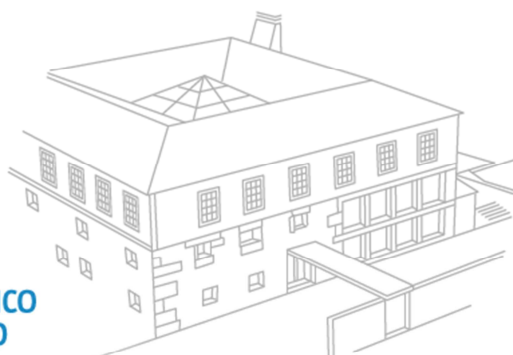


ESTGF | POLITÉCNICO
DO PORTO



ESCOLA SUPERIOR DE TECNOLOGIA E GESTÃO

O contrato de mútuo – os juros moratórios e os juros remuneratórios

DESIGNAÇÃO DO MESTRADO

Mestrado em Solicitoria

AUTOR

Cindy da Cunha Faria

ORIENTADOR(ES)

Doutora Mónica Martinez de Campos

ANO

2013-2014

www.estgf.ipp.pt

Agradecimentos

Agradeço todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta dissertação, expressando o meu reconhecimento.

À Professora Doutora Mónica Martinez de Campos, minha orientadora, pela compreensão e generosidade ao longo do Mestrado em Solicitadoria. Pelo seu apoio e disponibilidade em orientar e tirar dúvidas. Acima de tudo pelo incentivo constante que me transmitiu ao longo da elaboração da dissertação.

À Professora Doutora Rosa Maria Rocha, coordenadora da Licenciatura e do Mestrado em Solicitadoria, pela sua generosa presença e acompanhamento desde o início do meu percurso académico. Pela simpatia e auxílio prestado ao longo dos últimos cinco anos.

Ao meu companheiro, Vitor Ferreira, por nunca ter desistido de mim, pelo carinho, pela paciência e pelo incentivo transmitido. O meu profundo agradecimento pela compreensão, confiança e pela energia. Por todas as conversas e desabafos mas, principalmente, pela sua presença ao longo desta caminhada.

Às minhas amigas, em especial, Nídia de Sousa e Maria Helena Costa que, apesar da distância, se mantiveram “presentes”. Pelos longos desabafos e pelas palavras reconfortantes nos momentos difíceis. Pelo companheirismo, pela força e, acima de tudo, pela amizade.

Por fim, à minha família, em particular, aos meus pais e ao meu irmão que, de determinada forma, contribuíram para a minha formação académica. Por terem sempre acreditado em mim e pelo carinho incondicional.

Resumo

O contrato de mútuo, quer na sua vertente civilística (artigo 1142.º do Código Civil - CC) quer na sua vertente bancária (artigo 362.º do Código Comercial - CCom), é considerado um empréstimo.

Das suas várias características, destaca-se a gratuitidade e a onerosidade do contrato de mútuo. Nos termos do artigo 1145.º do CC, relativo a mútuos civis, o mútuo pode ser considerado oneroso ou gratuito. No que concerne os mútuos bancários, por força do artigo 362.º do CCom, consideram-se sempre onerosos.

Relativamente aos juros, são havidos nos mútuos onerosos os juros moratórios e os juros remuneratórios. Os juros moratórios resultam da mora do devedor e desempenham uma função totalmente distinta dos juros remuneratórios. Estes últimos têm por base uma compensação devida pela utilização temporária de determinado capital.

No que respeita ao incumprimento do contrato de mútuo, existe uma controvérsia jurisprudencial. Esta discussão centra-se na questão da exigência ou não de juros remuneratórios, resultante da resolução do mútuo, em virtude do não cumprimento contratual por parte do mutuário.

Palavras-chave

Mútuo; Gratuitidade; Onerosidade; Juros moratórios; Juros remuneratórios; Incumprimento.

Abreviaturas

Acórdão – Ac.

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência – AUJ

Alínea – al.

Artigo – art.

Código Civil – CC

Código Comercial – CCom

Coletânea de Jurisprudência – CJ

Decreto-Lei – DL

Documento particular autenticado - DPA

Página – p.

Revista Ordem dos Advogados – ROA

Supremo Tribunal Administrativo – STA

Supremo Tribunal de justiça – STJ

Tribunal da Relação de Coimbra – TRC

Tribunal da Relação de Évora – TRE

Tribunal da Relação de Guimarães – TRG

Tribunal da Relação de Lisboa – TRL

Tribunal da Relação do Porto – TRP

Tribunal Judicial de Alcobaça –TJA

Tribunal Judicial de Portalegre – TJP

Índice

Introdução	- 8 -
Parte I – Enquadramento geral do contrato de mútuo.....	- 10 -
1. Origem e Evolução	- 10 -
2. Noção e Características	- 14 -
3. Regime	- 19 -
3.1. Objeto	- 19 -
3.2. Forma e Constituição	- 20 -
3.3. Efeitos	- 22 -
3.4. Modalidades.....	- 24 -
Parte II – Incumprimento do contrato de mútuo - a exigência de juros	- 26 -
1. Os juros	- 26 -
1.1. Os juros moratórios.....	- 26 -
1.1.1. A mora do devedor	- 27 -
1.1.2. Os efeitos da mora	- 28 -
1.1.3. Os juros moratórios no mútuo civil e no mútuo bancário.....	- 31 -
1.2. Os juros remuneratórios.....	- 34 -
1.2.1. Noção	- 34 -
1.2.2. Os juros remuneratórios na mora do devedor	- 35 -
1.2.3. Os juros remuneratórios no mútuo civil e no mútuo bancário...-	- 35 -
2. A obrigação de juros.....	- 38 -
2.1. A obrigação pecuniária	- 38 -
2.2. Obrigação de juros no mútuo civil e no mútuo bancário	- 39 -
3. O incumprimento do contrato de mútuo e a posição da jurisprudência - 43	-
3.1. O incumprimento e o artigo 781.º do Código Civil	- 43 -
3.2. O Acórdão Uniformizador 7/2009.....	- 47 -
Parte III – O contrato de mútuo e a crise económica	- 56 -
1. O crédito à habitação	- 59 -
1.1. A evolução da concessão de créditos por parte dos bancos	- 59 -
1.1.1. Ano de 2009 e de 2010	- 59 -
1.1.2. Ano de 2011	- 62 -
1.1.3. Ano de 2012	- 63 -
1.1.4. Ano de 2013 e 2014	- 65 -

1.2. A situação financeira das famílias portuguesas	- 67 -
1.3. A decisão judicial de Portalegre	- 69 -
1.4. A lei 58/2012 de 9 de novembro e a lei 59/2012 de 9 de novembro ... -	72 -
2. O recurso ao crédito	- 76 -
2.1. Os processos executivos/ as insolvências	- 76 -
Conclusão	- 81 -
Bibliografia.....	- 84 -
Jurisprudência	- 87 -
Jurisprudência Estrangeira.....	- 89 -

Introdução

Perante uma crise financeira, o recurso ao crédito é primordial para a economia de muitos dos agregados. Este tem vindo a aumentar no seio da nossa sociedade e é nestas circunstâncias que o Direito surge, para não só reger o crédito mas também para resolver determinados casos, como, por exemplo, o incumprimento de uma das partes.

No âmbito do presente trabalho, abordamos a questão da exigência, ou não, de juros remuneratórios em virtude do incumprimento do mútuo por parte do mutuário.

Inicialmente, procedemos a uma breve exposição da história e evolução do mútuo. Como observaremos, o mútuo sofreu grandes alterações. Se, antigamente, aparentava ser costume, nos dias de hoje, é considerado um instrumento jurídico vinculativo, isto é, um contrato.

Seguidamente, é descrito o regime do mútuo presente no Código Civil e apresentadas algumas diferenças com o mútuo bancário. Entre diversas características é feita, com maior relevância, referência à unilateralidade do contrato de mútuo, à sua gratuitidade ou onerosidade e à sua tipicidade. Desta forma, dando especial atenção à onerosidade do contrato de mútuo, analisaremos, com rigor, o artigo 1145.º do CC, bem como o artigo 362.º do Código Comercial. Ao longo desta abordagem, vemos a importância desta característica para conseguirmos, mais adiante, debruçar-nos sobre a temática do Projeto. Explicamos a distinção entre contratos de mútuo gratuito que têm como objeto o empréstimo gratuito de dinheiro ou outra coisa fungível e a sua respetiva restituição e, os contratos de mútuo oneroso que pressupõem, para além da entrega e da consequente restituição da coisa mutuada, o pagamento de juros remuneratórios.

No mesmo sentido, será abordada a unilateralidade do contrato de mútuo. Dispõe o artigo 1142.º do CC que o mútuo pressupõe uma “entrega à outra parte”, sendo esta entrega vista para alguns como uma simples obrigação do mutuante (considerando assim o mútuo bilateral), e para outros como um elemento constitutivo do contrato.

No que toca à tipicidade do mútuo observamos que o mútuo pode ser considerado um contrato típico por estar legalmente reconhecido (quer mútuo

civil, quer mútuo bancário). No entanto, também há que referir que existem contratos de mútuo atípicos, de acordo com o previsto no artigo 405.º do CC.

Quanto à posição da jurisprudência, depois de abordados os conceitos e características subjacente ao mútuo, será feita uma exposição sobre o incumprimento do mutuário. Neste âmbito, perante a mora do devedor, que leva ao conseqüente incumprimento definitivo do contrato, são havidos juros moratórios. Em relação aos juros remuneratórios, dada a discussão jurisprudencial sobre o assunto, faremos uma análise de alguns acórdãos e em particular o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 7/2009, para conseguirmos apresentar a nossa posição.

Terminada esta exposição, apresentaremos resultados obtidos pelo Banco de Portugal e Instituto Nacional de Estatísticas de forma a entendermos melhor a problemática do recurso ao crédito.

Antes da crise financeira de 2007, o crédito era visto como uma forma de garantia e estabilidade financeira. Com o recurso ao crédito conseguia-se satisfazer quase todas as necessidades. E para além disso, face a taxas de juro baixas, os créditos à habitação e os créditos ao consumo os créditos ao consumo aumentam de forma gradual e excessiva em quase todas as famílias portuguesas. Como veremos, a segurança e a estabilidade transmitidas pelos créditos nem sempre foram bem gerida pelos agregados, levando-os ao sobreendividamento e a insolvências. Todas estas mudanças trouxeram graves conseqüências, sendo a mais frequente, a existência de hipoteca na residência principal das famílias portuguesas.

Parte I – Enquadramento geral do contrato de mútuo

1. Origem e Evolução

Ao longo dos anos e com o progresso do nosso sistema jurídico, o conceito de mútuo¹ foi evoluindo. O mútuo, numa fase inicial, consistia na entrega da coisa a um amigo ou familiar em situação de carência, sem qualquer contrapartida. No entanto, mesmo não sendo notória uma contrapartida, a restituição da coisa era feita quando, num momento posterior, a pessoa que tivesse cedido a coisa se encontrasse, da mesma forma, em situação de carência. Assim, o mútuo nasce numa época em que a sociedade se caracteriza pelo seu espírito de equipa e entre-ajuda².

Se, primitivamente, como acima referido, o mútuo nasce entre familiares e amigos, porém, como o passar dos anos, alargou-se para relações de vizinhança, estendendo-se a relações entre pessoas que não partilhavam qualquer afinidade. Nessa ocasião, o mútuo também passou a ter como objeto a entrega de dinheiro. Ora, por esta razão, bem como pelo facto de ser cada vez mais frequente o recurso ao mútuo, surge a necessidade de tornar a obrigação de restituição exigível.

Também nesta altura, e de forma a distinguir o mútuo do comodato, tornou-se necessário evidenciar a fungibilidade da coisa mutuada³.

Depois de apresentada muito resumidamente a origem do mútuo, torna-se pertinente abordar, de modo geral, a sua gratuitidade e o prazo de cumprimento das obrigações inerentes a este contrato.

¹ A palavra mútuo, no seu sentido etimológico, traduz uma ideia de troca e reciprocidade - FERREIRA, Bruno – *Contratos de créditos bancários e exigibilidade antecipada*, Almedina, 2011, p. 28.

² “ (...) Este, na pureza inicial, surgia como manifestação de solidariedade, sendo gratuito” - CORDEIRO, António Menezes – *Direito Bancário*, 5ª Edição, Almedina, 2014, p. 660.

³ Art. 1129.º do CC – “Comodato é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de restituir”.

Como analisado anteriormente, sem prejuízo da obrigação de restituição, não era compreendida no mútuo qualquer compensação. Por muitos e longos anos, assim foi, o mútuo era simplesmente gratuito. Porém, como veremos adiante, esta gratuidade não foi por muito tempo aceite por parte dos banqueiros.

No que concerne aos prazos de cumprimento contratual decorrem duas situações. A primeira, quando as partes nada referem relativamente ao prazo, a obrigação poderá ser exigida de imediato. A segunda, quando as partes determinam um certo prazo, a obrigação vence-se nesse preciso momento tornando-se impossível ao credor a exigência do cumprimento antecipado da prestação. Inicialmente, a primeira situação era perfeitamente aceitável. Entretanto, com a evolução do mútuo, bem como pelo facto de se tornar prática corrente entre pessoas desconhecidas, mostrou-se necessário a fixação de prazos para não proporcionar situações de riscos.

Como supramencionado, a gratuidade do mútuo foi dificilmente aceite por parte de alguns profissionais. Face a esta situação, a jurisprudência romana não ficou indiferente. Assim, permitiu a inclusão de uma *stipulatio* no contrato de mútuo que assegurava o cumprimento das possíveis obrigações emergentes do mesmo. Desta forma “recriaram” o mútuo e utilizaram a referida *stipulatio* a fim de constituir juro sobre a quantia emprestada afastando-se, naturalmente, aos poucos da gratuidade. É a partir desta data que o mútuo “jamais deixou de ter um papel central e paradigmático no seio dos negócios creditícios”⁴.

Tendo em conta esta faceta creditícia, em Roma, a atividade bancária concentrava-se na concessão de crédito e a receção de depósito. Para além de ter como objetivo o aumento de investimento, planeava-se, acima de tudo, desenvolver o setor patrimonial⁵.

Em paralelo, vejamos, de forma muito breve, o mútuo em França e em Espanha, evidenciando a sua origem, as suas modalidades e o seu tempo de cumprimento.

⁴ FERREIRA, Bruno – *Contratos de créditos bancários e exigibilidade antecipada*, Almedina, 2011, p. 41.

⁵ Idem, *ibidem*, p.23.

Em França, o mútuo foi codificado no ano de 1804 e concentrou-se na área creditícia, tal como nós. O mútuo conhecido por “prêt”, também tinha duas modalidades. A primeira “prêt de consommation”⁶, semelhante ao nosso mútuo gratuito, consistia na entrega à outra parte de dinheiro ou coisas consumíveis, ficando essa com a obrigação de restituir outro tanto do mesmo género e qualidade. A segunda “prêt a intérêt” consistia na obrigação de restituição da coisa mutuada acrescida de pagamento de juros remuneratórios.

Relativamente ao prazo/termo estipulado para a restituição da coisa, em França, vigorava o princípio geral da exigibilidade da obrigação. Assim, poderia acontecer que, mesmo que as partes tivessem estipulado determinado prazo, o mutuário se visse obrigado a restituir antes do termo. Para sustentar o fundamento desta exigibilidade antecipada, Robert Pothier⁷, um grande jurista francês, entendia que o prazo concedido ao devedor se traduzia na confiança que o credor tinha na sua solvabilidade. Por conseguinte, caso esta mesma confiança se quebrasse, seria de todo legítimo ao credor exigir atempadamente o seu crédito.

Para além do Direito Francês, que influenciou diversos países, observemos o Direito Espanhol. O mútuo civil conhecido por “préstamo”⁸, revestia duas modalidades, a gratuitidade ou a onerosidade⁹. Tal como em França, evidencia-se uma característica primordial, isto é, em regra, no caso de as

⁶ Atualmente, o código civil francês dispõe no seu art. 1892.º “Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité”.

Também presente no âmbito do Direito do Consumo, dispõe o seu “Code de Consommation”, no seu art. L.311-2, que o mútuo é: “l'opération ou contrat de crédit, une opération ou un contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats conclus en vue de la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services ou de biens de même nature et aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture”.

⁷ FERREIRA, Bruno – *Contratos de Crédito Bancário e Exigibilidade Antecipada*, Almedina 2010, p.47-50.

⁸ Também em Espanha “Se considera préstamo civil, en el artículo 1753 del código, cuando una de las partes entrega a la otra dinero u otra cosa fungible com condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad.” - SHELLY, Carlos Fernández Arias e ALMAGRO, Carlos e José Fernández Arias – *El contrato de préstamos y crédito* – jurisprudencia y doctrina española, Volume I, Dijusa, 2000, p.17.

⁹ “En el mutuo o simples préstamo se deja a los que contratan en plena libertad, para acordar interés o no, la gratuidade u onerosidad del contrato queda en un interrogante” – SHELLY, Carlos Fernández Arias e ALMAGRO, Carlos e José Fernández Arias – *El contrato de préstamos y crédito* – jurisprudencia y doctrina española, Volume I, Dijusa, 2000, p. 21.

partes não estabelecerem prazo à obrigação de restituição, é legítimo ao credor exigir o seu cumprimento antecipado. Mais ainda, a doutrina e jurisprudência espanhola, consideram legítimo ao mutuante exigir o cumprimento antecipado nos casos de falta de cumprimento das prestações, quer principal quer acessória e, nos casos em que o mutuário utilize o capital entregue para finalidade diversa da que foi indicada.

Tal como veremos, posteriormente, com o desenvolvimento do nosso sistema jurídico, quer em Espanha e França, surgem legislações que foram aperfeiçoando o regime do mútuo e, particularmente, no que diz respeito à proteção do consumidor face ao crédito fácil e ao sobreendividamento.

2. Noção e Características

No âmbito do direito, o contrato de mútuo assume um papel muito importante, que se reflete no setor económico da nossa sociedade¹⁰.

O contrato de mútuo, considerado como modalidade de empréstimo, uma forma de financiamento, encontra-se definido quer no Direito Civil, quer no âmbito do Direito Comercial. O código civil define, no seu artigo 1142.º, o contrato de mútuo e dispõe que “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”.

Neste contrato estão subjacentes várias características. Uma primeira característica é a tipicidade dos contratos.

Considera-se contrato típico, aquele que encontra o seu objeto e efeitos contemplados na lei. Os atípicos são aqueles em que os sujeitos gozem maioritariamente do princípio da liberdade contratual – o princípio da autonomia privada consagrada no artigo 405.º do CC - no que toca à formação, e ainda, que se regem apenas pelas regras gerais do contrato mas que não encontram o seu regime legalmente previsto. Assim conclui-se que a grande diferença entre ambos é que os contratos típicos têm um regime próprio, enquanto os segundos não são reconhecidos pela lei mas apenas aceites por não violarem regras e princípios gerais dos contratos.

Desta forma o mútuo é um contrato típico, na medida em que é reconhecido legalmente, encontra a sua noção e regime definidos nos artigos 1142.º e seguintes, e o mútuo bancário¹¹ considerado ato comercial encontra-se previsto no artigo 362.º Código Comercial (CCom). No entanto, e como referido anteriormente, não invalida o uso da liberdade contratual prevista no artigo 405.º do CC, como veremos adiante.

De um contrato pode resultar uma ou mais declarações de vontade, surgindo assim outra característica. Quando do contrato resultar apenas uma declaração

¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Vol. III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p. 347.

¹¹ Aplicáveis os Decreto-Lei n.º 32 765 de 29 de Abril de 1943 e Decreto-Lei n.º 344/78 de 17 de Novembro.

de vontade, estamos perante um contrato unilateral¹². Quando incidem duas ou mais declarações de vontade, o contrato passa a ser, então, bilateral ou plurilateral, respetivamente. Quando o contrato é unilateral pressupõe-se a existência da obrigação apenas para uma das partes, enquanto que o contrato bilateral gera obrigações para ambas as partes. O contrato de mútuo, este é considerado unilateral, na medida em que apenas gera uma única obrigação, a restituição de capital por parte do mutuário (artigo 1142.º do CC). O entendimento desta diferença é fundamental no âmbito da matéria de incumprimento do contrato e da sua resolução¹³. O artigo 428.º do CC, relativo à exceção de não cumprimento, apenas é aplicável aos contratos bilaterais. No que toca à resolução do contrato fundada em mora, a mesma é aplicável aos contratos bilaterais e alguns unilaterais, como é o caso do mútuo – artigo 1150.º do CC.

No que concerne à forma, como refere o artigo 1143.º do CC, o mútuo é um contrato, em regra, não formal, sendo apenas exigido escritura pública ou DPA (Documento Particular Autenticado) se o valor for superior a 25.000,00€. Se o valor mutuado for superior a 2.500,00€ será exigido um documento assinado pelo mutuário¹⁴.

Os contratos podem, ainda, ser reais e não reais, sendo reais aqueles que possam constituir, modificar ou extinguir um direito real. Para além de todos os requisitos gerais exigidos para a sua formação, estes contratos necessitam da chamada “transferência de posse”. Caso a mesma não proceda, não ficará constituído o contrato (quoad constitutionem)¹⁵. Acerca da qualificação do mútuo, enquanto contrato real quoad constitutionem, e a sua possível consensualidade, a mesma tem sido alvo de discussão na doutrina, subsistindo diversas posições.

¹² A estes aplica-se o art. 457.º do CC – o princípio do *numerus clausus*.

¹³ PINTO, Carlos Alberto da Mota por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p.555.

¹⁴ Nulidade por falta de forma legal, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – processo n.º 4824.07.0TBLRA.C1, de 18-09-2012. Relator Freitas Neto.
Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – processo n.º 1963/05 de 15-11-2005. Relator Coelho de Matos.

¹⁵ Relativamente aos efeitos, a título exemplificativo, o contrato de compra e venda que pressupõe a transferência de um direito real.

A primeira¹⁶, sendo a posição da maioria, defende que o mútuo é considerado contrato real quoad constitutionem na medida em que pela redação do disposto do artigo 1142.º do CC, a entrega da coisa mutuada é o elemento principal integrante da constituição do mútuo.

Outra posição doutrinária¹⁷ assume que a entrega da coisa não pode ser considerada um pressuposto para a constituição do contrato, mas sim uma obrigação, por parte do mutuante, originada pela constituição do contrato.

Uma terceira posição defende que existe um intervalo “entre o momento da celebração do contrato e o momento da produção dos seus efeitos”. Isto é, o momento da celebração ocorre quando ambas as partes chegam a acordo, mas este mesmo acordo não faz nascer nem a obrigação de restituição, nem a entrega da coisa uma vez que poderá ser considerado uma concausa da sua eficácia¹⁸.

Uma última posição seguida por vários autores, inclusive Mota Pinto e Menezes Leitão, admite que é possível ter um mútuo consensual ou um mútuo real. Na medida em que as partes podem recorrer ao princípio da autonomia privada, cabe-lhes a elas decidirem, no momento da celebração do contrato, a qualificação do mesmo¹⁹.

Em suma, parece-nos claro considerar o mútuo como um contrato real quoad constitutionem, uma vez que só produz os seus efeitos mediante a entrega da coisa mutuada, e é com a entrega que se transmite a propriedade da coisa mutuada para o mutuário, tal como refere o artigo 1144.º do CC – “as coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega”.

O mútuo é também considerado um contrato obrigacional e contrato real quoad effectum. O preceito do artigo 1142.º do CC, como anteriormente referido, estabelece que o mútuo é celebrado com a entrega da coisa mutuada, pressupondo, portanto, a produção de efeitos reais.

¹⁶ TELLES, Inocêncio Galvão – *Manual dos contratos em Geral*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p. 464-465.

¹⁷ MENDES, João Castro – *Teoria do direito Civil*, Vol II, Lisboa, AAFDL, 1985. p. 309-310
LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Vol. III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p. 348-353.

¹⁸ GIUSEPPE, Osti – *Contratto em novis*, IV, 1959. p. 462-535, citado por LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Vol. III, 9ª Edição, Almedina, 2014. p. 348-353.

¹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Vol. III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p. 348-353.

Os contratos podem ser classificados como aleatórios e não aleatórios. Nesta matéria, deve-se ter em atenção a onerosidade do contrato. Se nos contratos onerosos os contraentes têm perfeita noção da vantagem e do lucro que irão beneficiar, então o contrato é classificado como não aleatório (ou comutativo). Quando nos referimos a contratos em que os sujeitos vivem na dúvida, na insegurança da sua contraprestação patrimonial, o contrato é visto como aleatório. No caso do mútuo, o contrato é considerado não aleatório, na medida em que as prestações em causa são certas.

Esta próxima característica tem imensa relevância para o caso em questão, na medida em que está diretamente relacionada com a existência de juros remuneratórios no contrato mútuo, e, como tal, será profundamente discutida na parte II. O artigo 1145.º do CC dispõe que o mútuo pode ser gratuito ou oneroso, e caso subsistam dúvidas será considerado oneroso. Poderá considerar-se que o contrato é oneroso quando exista um proveito para ambos os sujeitos e que sejam atribuídas, de forma recíproca, prestações patrimoniais. Caso seja apenas uma das partes a ser avantajada, estaremos perante um contrato gratuito. O mesmo será dizer que a classificação do contrato como gratuito ou como oneroso relaciona-se, principalmente, com o facto de exigir algum rendimento ou lucro através da realização do contrato. Mais precisamente, poderá considerar-se oneroso o contrato que proporcionar determinada vantagem patrimonial a ambas as partes. Se apenas uma das partes tiver benefício sem que a outra tenha tido determinado prejuízo, considerar-se-á o contrato como gratuito

Face ao artigo 1145.º do CC é notória uma característica natural do mútuo, a da onerosidade. Este artigo dispõe que cabe as partes convencionar o pagamento de juros em consequência do empréstimo.

No caso de mútuo bancário, sendo ato comercial é, como tal, considerado oneroso, como dispõe o artigo 362.º do CCom. Segundo Engrácia Antunes, o mútuo bancário é sempre um contrato oneroso pois é “um contrato pelo qual o banco (mutuante) entrega ou se obriga a entregar uma determinada quantia em dinheiro ao cliente (mutuário), ficando este obrigado a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade (*tantundem*), acrescido dos respetivos juros”²⁰.

²⁰ ENGRÁCIA, Antunes – *Os contratos Bancários*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, separata, Coimbra, Almedina, 2011, p.96.

Para finalizar esta matéria, apenas nos resta abordar a questão da exigência do sinalagma no contrato de mútuo.

Bem, esta questão, tal como a questão da qualificação do mútuo real quoad constitutionem, tem sido motivo de discussão doutrinária sustentada por duas posições.

A primeira, inclusive defendida por Antunes Varela e Pires de Lima²¹, assume que se o contrato é qualificado como real quoad constitutionem é por conseguinte unilateral na medida em que o contrato apenas gere a obrigação para o mutuário (obrigação de restituição e, no caso de mútuo oneroso, acrescida da compensação).

A segunda posição, defensora da consensualidade do contrato de mútuo, admite que a prestação por parte do mutuante não é elemento da constituição do contrato mas sim uma obrigação de proporcionar ao mutuário o gozo da coisa mutuada, e que, conseqüentemente, existe a chamada corresponsabilidade de atribuições patrimoniais face ao pagamento de juros por parte do mutuário²². Parece-nos evidente, mais uma vez, analisando o disposto do artigo 1142.º do CC, que estabelece que o mútuo é o contrato pelo qual o mutuante empresta ao mutuário dinheiro ou outra coisa fungível, que apenas mediante esta entrega se constitui o contrato. É também claro, que ao considerar o contrato como real quoad constitutionem, pressupõe-se a entrega da coisa, a transferência da posse da coisa mutuada, não estando em causa o gozo da coisa. Como mencionado anteriormente, existindo apenas uma obrigação gerada pelo contrato de mútuo (artigo 1142.º n.º 1, 2ª parte do CC – a obrigação de restituição por parte do mutuário), parece ser lógico qualifica-lo como contrato unilateral.

²¹ LIMA, Fernando Andrade Pires de/ VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil Anotado*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2011.

²² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Vol. III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p. 397-398.

3. Regime

3.1. Objeto

Em termos gerais, quando abordamos a expressão objeto da relação jurídica, poderemos associar o objeto ao bem sobre o qual recai ou incide os poderes do seu titular.

Por outro lado, também é relevante referirmos que o objeto está sujeito a vários requisitos como dispõe o artigo 280.º do CC – “1. É nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível ou contrário à lei ou indeterminável. 2. É nulo o negócio contrário à ordem público, ou ofensivo dos bons costumes”. Assim entende-se que, no momento da celebração do contrato, no momento do nascimento da obrigação²³, o objeto deve ser determinado e legalmente possível²⁴. Acrescenta-se que quando nos referimos à impossibilidade do objeto, como dispõe o artigo 401.º n.º 3 do CC – “só se considera impossível a prestação que o seja relativamente ao objeto, e não apenas em relação à pessoa do devedor”.

Em relação ao contrato de mútuo, como refere o artigo 1142.º do CC, o objeto é a entrega de dinheiro ou de outra coisa fungível (e que por sua vez, se presume consumível)²⁵. Assim, são três os elementos essenciais do contrato de mútuo, designadamente a natureza fungível da coisa mutuada, a entrega da coisa por parte do mutuante e a obrigação do mutuário de restituição da coisa do mesmo género, quantidade e qualidade. O primeiro elemento implica que a coisa seja consumível, como é o caso do dinheiro. Este pressuposto relaciona-se com o facto de que se a coisa for fungível é totalmente possível a restituição da mesma, em género e quantidade que correspondam à coisa entregue. A

²³ Com exceção, por exemplo, ao art. 400.º n.º 2 do CC.

²⁴ Nesta matéria, refere Mota Pinto que – “(...) será impossível legalmente o objeto de um negócio, quando a lei ergue a esse objeto um obstáculo tão insuperável como o que as leis da natureza põem aos fenómenos fisicamente impossíveis (...) será contrário à lei o objeto de um negócio, quando viola uma disposição da lei (...)”. - PINTO, Carlos Alberto da Mota por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p 556-557.

²⁵ Cfr. art. 207.º do CC – “São fungíveis as coisas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade, quando constituam objeto de relações jurídicas”.
Art. 208.º do CC – “São consumíveis as coisas cujo uso regular importa a sua destruição ou a sua alienação”.

doutrina pronuncia-se defendendo que apenas as coisas fungíveis em sentido objetivo podem ser alvo de contrato de mútuo, porque caso a restituição tivesse por objeto coisa infungível, então o contrato aproximar-se-ia do contrato misto de comodato²⁶. No mesmo sentido, Antunes Varela acrescenta que “quando a lei define e regula este contrato tem em vista o empréstimo de dinheiro ou outra coisa fungível feito à margem de qualquer outra relação jurídica. É para a cedência de dinheiro ou outra coisa fungível feita em tais circunstância, com intenção de se constituir a relação autónoma do empréstimo, que se justificam os requisitos próprios do mútuo”²⁷. O segundo elemento leva a que se considere o mútuo como um contrato real quoad constitutionem²⁸, uma vez que só produz os seus efeitos mediante a entrega da coisa mutuada²⁹, e é com a entrega que se transmite a propriedade da coisa mutuada para o mutuário. Por fim, quanto ao terceiro elemento, o mutuário está obrigado à restituição em coisa de igual género, qualidade e quantidade acrescida de juros, no caso do mútuo oneroso, e isto mesmo que a coisa mutuada tenha perecido, pois com a transmissão da propriedade dá-se a transmissão do risco do perecimento da coisa mutuada para o mutuário (cfr. art. 796.º, n.º 1, CC).

3.2. Forma e Constituição

Neste subcapítulo será pertinente referir três requisitos:

- A transferência da posse
- A capacidade e legitimidade

²⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Volume III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p.398-399.

²⁷ NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, 18ª Edição, Ediforum, 2013, p.1075-1077.

²⁸ Neste sentido cfr COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 4ª Edição, Almedina, 2001, p. 368.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Volume III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p.393.

PIRES, José Maria – *Direito bancário/ As operações bancárias*, Volume II, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995, p. 202.

BARATA, Carlos Lacerda – *Contrato de Depósito Bancário*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Direito Bancário*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002, p.35.

²⁹ Desta forma, exclui-se portanto do âmbito do mútuo, coisas futuras – art. 211.º do CC – “São coisas futuras as que não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial”.

- A possibilidade de mandatário

Como já foi referido várias vezes, o contrato de mútuo é caracterizado pelo seu carácter real quoad constitutionem e como tal apenas produz efeitos mediante a entrega da coisa mutuada. Assim, entende-se que com a entrega é que se transmite a propriedade da coisa para o mutuário³⁰ - “as coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega” (artigo 1144.º do CC). A entrega pode ser simbólica. Haverá “entrega” se o mutuante atribuir ao mutuário a disponibilidade jurídica sobre a quantia mutuada, creditando, por exemplo, a quantia na conta-corrente.

No que toca à capacidade, podem celebrar um contrato de mútuo todos aqueles que não se encontram legalmente impedidos. Desta forma, excluem-se os incapazes, os menores, os interditos ou inabilitados³¹. Acerca da legitimidade, na medida em que o mútuo tem por principal efeito a transferência da posse da coisa mutuada, então o mesmo deve ser celebrado pelo seu legítimo proprietário. Caso contrário, conforme o disposto no artigo 892.º do CC o mútuo é considerado nulo.

Finalmente, o contrato de mútuo compreende um ato de administração extraordinária e, como tal, em casos de representação³² ou mandato, deverão ser revistos de poderes especiais - “O mandato especial abrange, além dos actos nele referidos, todos os demais necessários à sua execução” (artigo 1159.º n.º 2 do CC).

Quanto à forma, já referimos anteriormente que o contrato de mútuo é primordialmente não formal, e que apenas é exigido DPA ou escritura pública quando o mútuo for superior a vinte cinco mil euros. Relativamente ao mútuo bancário, aplica-se o disposto do artigo 396.º do CCom.

³⁰ “No mútuo bancário, a efetiva transferência do dinheiro, efetuada pelo mutuante é elemento constitutivo ou integrante do contrato, de tal modo que este não existe sem que o banqueiro proceda à entrega efetiva da quantia mutuada” - NETO, Abílio – Código Civil Anotado, 18ª Edição, Ediforum, 2013, p.1080.

³¹ Com excepção do disposto do art. 127.º do CC.

³² Nos casos relativos a incapazes e inabilitados – art. 1189.º do CC e 153.º CC, respetivamente.

3.3. Efeitos

Inicialmente afirmámos que o contrato produzia determinados efeitos a fim de atingir certos resultados. Bem, a verdade é que para que se produzam os efeitos pretendidos é necessário que o contrato seja eficaz do ponto de vista jurídico. Assim, um contrato, tendo eficácia jurídica, pode ser modificativo, constitutivo ou extintivo, consoante a vontade das partes. Ao referirmos, anteriormente, que o mútuo apenas produz efeitos mediante entrega da coisa (exigência no disposto do artigo 1144.º do CC), pressupondo-se que com a mesma ocorra a transferência de propriedade da coisa para a esfera jurídica do mutuário, nasce o primeiro efeito – o efeito real. Este efeito, para além de proporcionar um aumento patrimonial ao mutuário, faculta-lhe o direito de propriedade, o gozo pleno e exclusivo da coisa — “O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposições das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas” (artigo 1305.º do CC). Falta apenas referir, ainda relativamente a este efeito que, na medida em que o mútuo apenas se constitui com a entrega da coisa, o mutuário pode sempre correr o risco da deterioração ou perecimento da coisa. Assim dispõe artigo 1149.º do CC – “Se o mútuo recair em coisa que não seja dinheiro e a restituição se tornar impossível ou extremamente difícil por causa não imputável ao mutuário, pagará este o valor que a coisa tiver no momento e lugar do vencimento da obrigação”³³ - que o mutuário continua adstrito à obrigação de restituição.

Por outro lado, também mencionamos várias vezes, a obrigação de restituição da coisa no mesmo género e qualidade, obrigação esta por parte do mutuário, nascendo, assim, o segundo efeito – o efeito obrigacional. Refere Menezes Leitão que os contratos com efeito obrigacional têm a particularidade de originar direitos de créditos e obrigações imediatos na esfera jurídica das partes³⁴. O mútuo gera como obrigação principal a restituição, a fim de conseguir que ambas as partes, no término do contrato, se encontrem numa

³³ Com remissão do art. 796.º n.º 1 do CC – “*Nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente*”.

³⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direitos das Obrigações, Introdução. Da Constituição das Obrigações, Volume I, 9ª Edição, Almedina, 2010, p.199.

situação idêntica a da constituição do negócio. Esta restituição poderá revestir uma das seguintes características. Quando a coisa mutuada for fungível, será qualificada de obrigação genérica, ficando o mutuário obrigado a restituir no mesmo género e qualidade³⁵. Quando a coisa mutuada consistir na entrega de dinheiro, a prestação do mutuário será qualificada como obrigação pecuniária³⁶. Neste sentido, surge o princípio da homogeneidade qualitativa e quantitativa da prestação do mutuário. Porém, segundo o artigo 1149.º CC, este não é absoluto, pois diz-nos que caso o mútuo não recaia sobre dinheiro e a restituição se torne difícil ou extremamente difícil por causa não imputável ao mutuário, então este último apenas pagará o valor que a coisa tiver no momento e lugar do vencimento da obrigação. Entende-se, portanto, que o bem restituído não terá igual natureza àquele que foi entregue.

Esta obrigação de restituição encontra-se subjacente a determinado prazo que poderá ser estipulado por ambas as partes. Acrescenta o disposto no artigo 1147.º do CC que “no mútuo oneroso o prazo presume-se estipulado a favor de ambas as partes” podendo o mutuário antecipar o pagamento “desde que satisfaça os juros por inteiro”. Caso não seja estipulado prazo, a lei dispõe, no artigo 1148.º do CC, que em mútuos gratuitos, o contrato apenas se considera vencido trinta dias após a exigência do seu cumprimento. Em mútuos onerosos, quer o mutuante quer o mutuário, podem, com antecedência mínima de trinta dias, denunciar o contrato. O artigo ainda refere uma exceção nos seus n.ºs 3 e 4, relativa a mútuo, gratuito ou oneroso, de cereais ou produtos rurais.

O prazo de cumprimento da obrigação pode ser fixado pelas partes, sendo da vontade destas que a restituição possa não ser integral mas por partes, ou seja, que se torne uma obrigação fracionada. Caso se trate de um mútuo

³⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direitos das Obrigações, Introdução. Da Constituição das Obrigações, Volume I, 9ª Edição, Almedina, 2010, p.145-146. – “O facto de a obrigação ser genérica implica naturalmente que tenha que ocorrer um processo de individualização dos espécimes dentro do género. É denominada escolha que, nos termos do art. 400.º pode caber a ambas as partes ou a terceiro. Nos termos do art. 539.º do CC a regra geral é de que a escolha cabe ao devedor”.

Cfr art. 539.º do CC – “se o objeto da prestação for determinado apenas quanto ao género, compete sua escolha ao devedor, na falta de estipulação”.

³⁶ “A obrigação pecuniária é, por natureza, uma obrigação genérica, embora ainda se possa acrescentar que nem toda a obrigação genérica, tendo por objeto espécies monetárias, constitui uma obrigação pecuniária” – VARELA, João de Matos Antunes- *Das obrigações em Geral*, Volume I, 10ª Edição, Almedina, 2000, p.847.

oneroso, por exemplo, a prestação de restituição poderá ser simultânea com a prestação dos juros por parte do mutuário. Veremos, posteriormente, que estas obrigações, naturalmente, não estão sujeitas ao mesmo regime, como é o exemplo do artigo 310.º CC em que as prestações de restituição não estão sujeitas ao prazo de prescrição mencionado no artigo referido.

O lugar do cumprimento deve ser aquele que for convencionado pelas partes no contrato. Caso não tenham estipulado o lugar e o objeto contratual se tratar de dinheiro, o lugar corresponderá ao domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento (artigo 774.º do CC); e no caso de se tratar de coisas fungíveis que não sejam dinheiro, então aplicar-se-á a regra geral, isto é, o domicílio do devedor (artigo 772.º do CC)³⁷.

Para finalizar a matéria sobre o efeito obrigacional do mútuo, podemos ainda abordar a possível obrigação de juros por parte do mutuário. Esta obrigação está, em regra, associada a uma obrigação de capital. Assim, consideram-se juros, frutos civis³⁸ de acordo com o disposto do artigo 212.º n.º 2 2ª parte – “(...) as rendas ou interesses que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica”. Esta obrigação de juros, quando nos referimos a juros compensatórios, apenas existe em mútuos onerosos – “As partes podem convencionar o pagamento de juros como retribuição do mútuo” (artigo 1145.º n.º 1 do CC). A prestação de juros será, portanto, uma prestação/obrigação acessória à prestação principal, a da restituição.

Adiante aprofundaremos esta matéria e as controvérsias que existem em relação a estipulação e exigência de juros remuneratórios no âmbito do mútuo.

3.4. Modalidades

A fim de terminar a matéria sobre o regime do contrato de mútuo, resta-nos mencionar que o mesmo pode revestir modalidades especiais.

³⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Volume III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p. 414.

³⁸ “*Os juros são frutos civis, constituídos por coisa fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital*”- VARELA, João de Matos Antunes - *Das obrigações em Geral*, Volume I, 10ª Edição, Almedina, 2000, p.870.

Paralelamente ao Direito Civil, no Direito Comercial, ainda existem, para além do mútuo bancário, várias modalidades. O empréstimo mercantil, que nos termos do artigo 394.º do CCom, define que a coisa cedida seja destinada a qualquer ato mercantil. O mútuo garantido por penhor é uma outra modalidade especial. Este tipo de contrato é regulado pelo Decreto-Lei 365/99, de 17 de Setembro. Este é garantido, em regra, por prata, ouro, jóias ou outros metais ou objetos preciosos, tais como um relógio de coleção. Por último, o mútuo de escopo, ligado ao mútuo bancário, consiste, na aplicação das quantias mutuadas a um fim específico. Assim sendo, no âmbito do mútuo de escopo, o mutuário, inibido de liberdade, “obriga-se” a aplicar as quantias mutuadas a um fim específico³⁹.

³⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Volume III, 9ª Edição, Almedina, 2014, p. 422-425.

Parte II – Incumprimento do contrato de mútuo - a exigência de juros

1. Os juros

Ao debruçarmo-nos sobre o contrato de mútuo oneroso (civil ou bancário) fazemo-lo de modo a entender a controvérsia jurisprudencial relativa aos juros. Existem dois tipos de juros, os juros moratórios e os juros remuneratórios. É sobre estes últimos, que durante anos, se sucederam os litígios. Em primeiro lugar, é pertinente dar uma noção de juros. O juro remuneratório é entendido como o preço do empréstimo, isto é, o resultado pago “pelo valor do empréstimo”, ou então o resultado recebido quando se trata de “aplicação financeira”⁴⁰. Acrescenta-se que os juros remuneratórios podem ser estipulados contratualmente pelas partes, o que acontece frequentemente nos contratos de mútuo onerosos e que, ainda, são devidos juros moratórios por força da lei, como é exemplo o artigo 806.º do CC, em caso de mora do devedor⁴¹. Em face desta definição, importa, agora, distinguir juros moratórios de juros remuneratórios, e posteriormente, abordar a questão da obrigação de juros no âmbito do mútuo.

1.1. Os juros moratórios

Os juros moratórios, de natureza indemnizatória, resultam da mora do devedor, isto é, quando está em causa uma obrigação pecuniária e o devedor se encontra em situação de incumprimento ou de atraso no cumprimento da mesma, considera-se o devedor constituído em mora, nos termos do artigo 805.º do CC. Quanto se trata de obrigação pecuniária, como é exemplo o mútuo (artigo 1142.º do CC), junto à prestação devida, acrescem-se juros moratórios a partir da data em que o devedor é constituído em mora (artigo 806.º do CC).

⁴⁰ Disponível em www.clientebancario.bpotugal.pt/pt-PT/TaxasdeJuro/Paginas/default.aspx

⁴¹ VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações em Geral, Volume I, 10ª Edição, Almedina, 2010, p 869.

1.1.1. A mora do devedor

O devedor constitui-se em mora no momento em que não cumpre, dentro do prazo de vencimento, as suas obrigações. Com efeito, segundo o artigo 804.º do CC – “O devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efetuada no tempo devido”. Da mesma forma, Antunes Varela considera que “A mora do devedor (*mora solvendi*) é o atraso (demora ou dilatação) culposo no cumprimento da obrigação”⁴². Para ser reconhecida a mora do devedor é necessário que se mostrem preenchidos determinados pressupostos. Em primeiro lugar, o devedor apenas é considerado em situação de mora quando o cumprimento deste se mostre ainda possível. Por outras palavras, o mesmo será dizer que não existe mora quando está em causa o incumprimento definitivo do devedor. Em segundo e último lugar, o devedor é considerado em situação de mora quando a impossibilidade do cumprimento das suas obrigações resulte de sua culpa – artigo 798.º do CC – “o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”⁴³.

Posto isto, resta somente abordar o momento perante o qual o devedor entra em mora. Nesta matéria vejamos duas situações. A primeira, o devedor apenas é considerado constituído em mora após a sua interpelação por parte do credor. Esta interpelação pode ser judicial ou extrajudicial – “o devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir” (artigo 805.º n.º 1 CC). A segunda, nos termos do n.º

⁴² VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7ª Edição, Almedina, 2010, p.113-114.

⁴³ “I - Para haver mora, não basta a interpelação do devedor. II - Para que haja mora, além da culpa do devedor e, conseqüentemente da ilicitude do retardamento da prestação, é ainda necessário que esta seja certa, líquida e exigível. III - Não há culpa do devedor quando ele não cumpre apenas por não saber, nem ter o dever de saber qual o montante exacto da dívida. IV - Diz-se ilíquida a obrigação cuja existência é certa, mas cujo montante não está ainda fixado. V - No domínio da responsabilidade contratual, o simples facto do credor pedir quantia certa, avaliando os danos por sua conta e risco, não significa que a dívida se torne líquida com a petição inicial, pois só se tornará líquida com a decisão. VI - Líquido ou específico será apenas o pedido formulado, mas não a obrigação, pelo que os juros de mora apenas são devidos a partir da decisão judicial que fixe o montante da indemnização.” – Acórdão STJ - *processo n.º 05A689*, de 27.04.2005. Relator Azevedo Ramos.

2 deste preceito afasta o número anterior prevendo uma regra “quase imperativa”. Com efeito, no caso em que a obrigação tenha um prazo certo⁴⁴, ou provenha de facto ilícito (ilicitude por parte do devedor) ou ainda que o devedor impeça a interpelação, e tenha sido interpelado, há sempre mora do devedor, independentemente da sua interpelação ou ainda que o devedor impeça a mesma⁴⁵.

1.1.2. Os efeitos da mora

Em termos gerais, a mora do devedor tem como principais consequências a obrigação de indemnizar o credor, a inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa devida.

De acordo com o estipulado no artigo 807.º n.º 1 e 796.º n.º 1 CC, os contratos que tenham por objecto a constituição ou transferência de um direito real, ou a propriedade sobre determinada coisa, por consequência da mora, torna responsável o devedor da perda ou deterioração daquilo que deveria entregar, mesmo que seja por causa não imputável⁴⁶.

⁴⁴ “Para que a interpelação se torne dispensável não basta a existência de prazo (...) é preciso que se trate de prazo certo ou fixo, de duração previamente conhecida. Só nessa hipótese se justifica a dispensa legal da interpelação” – TELLES, Inocêncio Galvão – *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Coimbra Editora, p.255.

⁴⁵ “III – Ainda que, face ao disposto no art. 781º do C.C., se deva considerar que o imediato vencimento de todas as prestações e a constituição em mora relativamente às mesmas, pressupõe a prévia interpelação do devedor para cumprir a prestação nesses termos (na sua totalidade), nada obsta a que as partes, ao abrigo da liberdade contratual que a lei lhes faculta, regulem a situação em termos diversos, dispensando a realização de tal interpelação. IV – Assim determinando-se no contrato que o incumprimento de qualquer prestação ou obrigação determina, de forma automática, o vencimento de todo o empréstimo, mais se determinando que, com esse incumprimento, se considera em mora a globalidade do crédito, parece seguro afirmar que as partes outorgantes dispensaram a realização de qualquer interpelação como condição do vencimento da totalidade do crédito e da respectiva constituição em mora.” – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *processo n.º 5366/09.4t2agd-a.c1*, de 04-06-2013. Relator Catarina Gonçalves.

⁴⁶ A título de exemplo o Acórdão TRC - *processo n.º 374/10.5 TBMGR.C1*, de 25-06-2013. Relator Maria Domingas Simões – “I. O depósito bancário, consistindo num depósito em dinheiro junto de um banqueiro, assume a natureza jurídica de um contrato de depósito irregular sendo-lhe assim aplicáveis, na medida do possível, as regras do mútuo (art.ºs 1185.º e 1205.º do Código Civil); II. Deste modo, por via da transferência do domínio da coisa e, conseqüentemente, do risco de perecimento, não ilidindo a instituição bancária a presunção de culpa que sobre ela impende, mantém-se a obrigação a seu cargo nos termos das disposições conjugadas dos art.s 540.º, 796.º, n.º 1, 799.º, n.º 1 e 1144.º, todos do mesmo diploma legal.”

Ora, no que toca a obrigação de indemnizar, o princípio geral encontra-se previsto no artigo 804.º n.º 1 CC – “ A simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor”. Dos danos sofridos pelo atraso do cumprimento da prestação poderão resultar despesas para o credor, ou até prejuízos que não teriam sucedido caso o devedor cumprisse a sua prestação⁴⁷. Para além do artigo supramencionado, o artigo 806.º do referido código ainda refere a obrigação de indemnizar quando estão em causa obrigações pecuniárias. Esta corresponde a juros a contar do dia em que o devedor se constituiu em mora. Estes juros legais, como referido anteriormente, são designados por juros de mora ou juros moratórios. No entanto, poderão as partes estipular um juro diferente do legal (artigo 806.º n.º 2, 3ª parte CC).

Ao invés da obrigação de indemnizar pela aplicação do artigo 806.º, destaca-se o artigo 810.º CC que permite às partes, no momento da celebração do contrato, estipular uma cláusula penal⁴⁸ – “ As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal”. Com efeito, por força da aplicação do artigo 811.º do CC, na hipótese de o credor optar por exigir o cumprimento da cláusula penal, não pode, cumulativamente, exigir o cumprimento da obrigação principal, salvo as exceções previstas na lei⁴⁹. Acrescenta-se que é havida como nula a cláusula que prevê a renúncia de direitos por parte do credor face ao incumprimento ou mora do devedor (salvo exceções previstas no artigo 800.º n.º 2 do CC)⁵⁰.

Existem várias modalidades de cláusulas penais⁵¹. As primeiras, subdivididas em duas, são as cláusulas penais moratórias direcionadas para a mora do devedor e as cláusulas penais compensatórias vocacionadas para o cumprimento da prestação do devedor. As segundas são as cláusulas penais em sentido estrito, que têm como função a substituição da indemnização ou da

⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Volume II, 8ª Edição, Almedina, 2011, p. 247.

⁴⁸ “Cláusula penal é a estipulação em que as partes convencionam antecipadamente uma determinada prestação, normalmente uma quantia em dinheiro, que o devedor terá de satisfazer ao credor em caso de não cumprimento, ou de não cumprimento perfeito (máxime, em tempo) da obrigação.” – PINTO, Carlos Alberto da Mota, por MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2012. p. 589.

⁴⁹ Art. 809.º CC cfr. TELLES, Inocêncio Galvão – *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p. 438.

⁵⁰ Cfr. art. 811 do CC.

⁵¹ Acórdão do STJ - *processo n.º 81/1998*, de 27.09.2011. Relator Nuno Cameiro.

obrigação principal sem quaisquer acréscimos. E, por fim, as cláusulas penais compulsórias que têm por fim assegurar um acréscimo ao cumprimento ou à indemnização com o objetivo de forçar o devedor a cumprir com a sua obrigação. Nestes termos pronuncia-se Abílio Neto sobre as modalidades das cláusulas penais - "I - O conceito amplo de cláusula penal como estipulação acessória, segunda a qual o devedor se obriga a uma prestação para o caso de incumprimento (*lato sensu*), compreende duas modalidades: as cláusulas penais indemnizatórias e as cláusulas penais compulsórias. II - Nas cláusulas penas indemnizatórias o acordo das partes visa exclusivamente fixar a indemnização devida pelo incumprimento definitivo – cláusula penal compensatória -, pela mora ou pelo cumprimento defeituoso – cláusula pela moratória -, reconduzindo-se a uma fixação prévia do montante da indemnização no caso de incumprimento. III – Nas cláusulas penais moratórias visa-se constituir uma forma de liquidação prévia do dano que efetivamente cause ao credor pelo não cumprimento pontual, mas ao pagamento do dano fixado antecipada e negocialmente através da pena convencional, sempre que tenha sido acordada ressarcibilidade do dano excedente. IV – Destinando-se a cláusula a fixar a indemnização pela mora da obrigação principal, segundo o critério da identidade de interesses, não pode cumular-se com juros de mora, tanto mais que sendo a obrigação principal de *facere* não tem natureza de obrigação pecuniária. V – A mora no pagamento da cláusula penal, traduzida numa prestação pecuniária, confere ao credor o direito aos juros de mora, nos termos do artigo 806.º do CC"⁵².

Uma vez definidas as modalidades da cláusula penal resta apenas salientar o previsto no artigo 1146.º do CC, relativo à usura no contrato de mútuo. Como tal, refere o seu n.º 2 que a cláusula penal que fixar uma indemnização, por falta da restituição do empréstimo, relativamente ao tempo de mora, de 7% a 9% (conforme exista garantia real ou não) acima dos juros legais é considerada usurária. Na hipótese de exceder estes valores, o montante será reduzido ao limite máximo legalmente previsto, independentemente da vontade dos contraentes (artigo 1142.º n.º 3 do CC).

⁵² NETO, Abílio – *Código civil anotado*, 18ª Edição, Ediforum, 2013, p.822.

Todavia, no âmbito bancário, já não são aplicáveis os limites do artigo 1146.º do CC⁵³, mas sim legislação própria das instituições que concedem os créditos⁵⁴.

1.1.3. Os juros moratórios no mútuo civil e no mútuo bancário

- No mútuo civil

No âmbito do mútuo civil, dos juros de mora apenas importa salientar o artigo 559.º do CC com a devida remissão para a Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril de 2003, que prevêem a taxa de juro legal. Desta forma, a taxa de juros permitida nos mútuos civis é de 4%. No entanto, o código civil dispõe, no seu artigo 1146.º n.º1, que os mútuos poderão ser considerados usurários. Com efeito, nos termos deste artigo, são havidos como usurários os juros que excederem os juros legais de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real. Na hipótese de excederem os limites mencionados, os juros são reduzidos aos limites anteriormente mencionados independentemente da vontade dos contraentes. O mesmo não obsta à aplicação dos artigos 282.º a 284.º do CC que estabelecem a anulação e modificação dos negócios usurários. Desta forma, o regime previsto no artigo no artigo 282.º do CC prevê a anulação do contrato quando havido como usurário. Já o artigo 283.º do CC atribui ao lesado a faculdade de optar por modificar o contrato, havido como usurário, ao invés da sua anulação.

⁵³ “I – As entidades que concedem financiamentos ao consumo não estão sujeitas às limitações impostas pelo artº 1146º do Cód. Civil, conjugado com o artº 102º, § 2º do Código Comercial. II – De acordo com o disposto no artº 7º do Decreto-Lei nº 344/78 (colocar data), com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 83/86, de 06/05, as instituições de crédito e parabancárias poderão cobrar, em caso de mora do devedor, uma taxa de juros moratórios igual à taxa de juros remuneratórios ajustada, não podendo a cláusula penal acordada exceder o correspondente a quatro pontos percentuais, a acrescer à dita taxa de juros. III – Tendo as partes estipulado que, em caso de mora, sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, era devida uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual ajustada acrescida de 4 pontos percentuais, o que monta a de 19% ao ano, não há violação do disposto no artº 1146º do Código Civil ou de qualquer outra norma legal. – Acórdão do TRC - processo n.º 213526/10.6YIPRT.C1, de 13-09-2011. Relator Artur Dias.

⁵⁴ “É ilegítimo o comportamento de um banco que reclama uma indemnização moratória significativa pelo não cumprimento pontual das prestações restitórias de mútuos em que, quando os concedeu, fixou retribuições modestas, que permitiram ou justamente determinaram o incremento do volume do montante emprestado, agora sujeito ao efeito multiplicador de uma indemnização moratória significativa.” – Acórdão do TRC - processo n.º 369/10.9TBCDN-A.C1, de 29.02.2012. Relator Barateiro Martins.

- No mútuo bancário

No que se refere à matéria de juros de mora, na vertente bancária, a mesma torna-se bastante pertinente e complexa. Veremos adiante, que as taxas de juros no âmbito bancário nada se relacionam com o mútuo civil. Enquanto existem limites impostos pela lei na vertente civilística, no mútuo bancário, existe legislações próprias bem distintas.

Para este efeito analisaremos o Decreto-lei n.º 344/78 de 17 de novembro, e o Decreto-lei n.º 58/2013, de 8 de maio.

O Decreto-lei n.º 344/78, de 17 de novembro, alterado pelo Decreto-lei n.º 204/87, de 6 de maio integra no seu diploma as classificações dos créditos segundo os prazos (artigo 2.º) os critérios para a sua a contagem (artigo 3.º) e o mais relevante, a questão dos juros de mora e a respetiva taxa. Assim, podem distinguir-se créditos a curto prazo (inferiores a um ano), créditos a médio prazo (superiores a um ano e inferior a cinco anos), e créditos a longo prazo (superiores a cinco anos). A classificação dos créditos, segundo o artigo 3.º do DL, faz-se através da contagem do prazo. Este inicia-se a partir do dia (data) em que os “fundos” se encontram “à disposição” do mutuário, e acaba no dia (data) previsto para a sua restituição. Mais adiante veremos detalhadamente a matéria sobre os juros de mora e a sua taxa.

No seu artigo 7.º n.º 1, apenas refere que as instituições de crédito e parabancárias, perante a mora do devedor, poderão em situações legalmente previstas acrescentar aos juros uma sobretaxa de 2%. Ainda assim e, com base no aviso 3/93 do Banco de Portugal, quando o mútuo se concretize no âmbito bancário, as instituição financeira tem liberdade para estipular as taxas de juros aplicáveis aos créditos⁵⁵. O n.º 2 do mesmo artigo refere-se à cláusula penal devida pela mora do devedor. A mesma não poderá exceder 4%⁵⁶ acima da

⁵⁵ Aviso 3/93 do Banco de Portugal – Segundo o art. 2.º do aviso, e salvo as disposições legais, as instituições de crédito podem, livremente fixar as taxas de juro das suas operações. [Consult. 01 maio 2014]. Disponível em <http://www.bportugal.pt/sibap/application/app1/docs1/avisos/textos/3-93a-c.pdf>.

⁵⁶ Apesar de possuir regime específico e não ser aplicável no mútuo bancário o regime previsto no art. 1146.º CC, nada obsta que seja aplicável o regime previsto no art. 282.º do CC– Acórdão do STJ - *processo n.º 01B3590*, de 22-02-200. Relator Dionísio Correia.

taxa de juros referido no número anterior⁵⁷. No seu n.º 3, refere que os juros de mora incidem sobre o capital já vencido, e permite a capitalização de juros correspondentes ao período mínimo de um ano (anatocismo).

Contudo, existem outras atividades parabancárias e financeiras em que o Banco de Portugal estabelece taxas de mora específicas, não sendo aplicáveis as supra mencionadas (artigo 7.º n.º 4).

O DL n.º 58/2013, de 8 de maio vem quase revolucionar o DL n.º 344/78, de 17 de novembro. Proíbe-se a capitalização de juros moratórios exceto no âmbito de processos de reestruturação ou consolidação de créditos, casos em que as partes podem, por acordo, adicionar aos valores em dívida o montante de juros moratórios vencidos e não pagos. A Lei 58/2013, de 8 de maio veio simplificar o DL n.º 344/78, de 17 de novembro, consagrando um regime efetivamente mais claro, afastando, de certa forma, as cláusulas penais. Deste modo, em caso de mora do devedor, aplicam-se, apenas, os juros moratórios. Evidentemente que quando se tratar de incumprimento definitivo, a estipulação de cláusulas penais indemnizatórias por acordo entre as partes podem fazer parte do contrato. Relativamente à sobretaxa de juros, o diploma estipula que a sobretaxa (atualizada para os 3%) acrescida à taxa de juros base corresponde à taxa de juros remuneratórios estipulada contratualmente. No que toca às comissões havidas em virtude do incumprimento do mutuário tornam-se proibidas pelo facto de ser admitida cláusulas penais indemnizatórias,

⁵⁷ “1.No domínio do comércio bancário, no que tange a taxa de juro, não acordando as partes diversamente, tal determina-se com referência ou indexação às taxas básicas afixadas e divulgadas, para o prazo da operação em causa, pelas instituições financeiras. 2. Prevalecendo então o que for determinado pela própria instituição financeira contratante, dado não haver sujeição à limitação imposta pelo art. 1146º do Código Civil, conjugado com o art. 102º, § 2º do Código Comercial. 3. De acordo com o disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 344/78, com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 83/86, de 06/05, as instituições de crédito e parabancárias poderão cobrar, em caso de mora do devedor, uma taxa de juros moratórios igual à taxa de juros remuneratórios ajustada, não podendo a cláusula penal acordada exceder o correspondente a quatro pontos percentuais, a crescer à dita taxa de juros. 4. Assim, tendo as partes estipulado que, em caso de mora, sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, era devida uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual ajustada (13,75% ao ano), acrescida de 4 pontos percentuais, o que monta a 17,75% ao ano, não há violação do disposto no art. 1146º do C. Civil ou de qualquer outra norma legal” Acórdão do TRC – *Processo n.º 1336/12.3t2avr.c1*, de 11-03-2014. Relator Anabela Luna de Carvalho.

permitindo às instituições a exigência de apenas uma comissão por cada prestação vencida e não paga.

1.2. Os juros remuneratórios

1.2.1. Noção

Os juros remuneratórios, de natureza remuneratória como o próprio nome indica, correspondem à compensação devida pela utilização temporária de determinado capital, ou seja, correspondem ao rendimento de uma obrigação de capital. Esta compensação varia consoante o valor devido, o tempo em que o credor esteja privado do capital e da taxa de juros acordada pelas partes ou prevista legalmente. Sendo assim, entende-se que na onerosidade do contrato de mútuo exista uma remuneração, juros remuneratórios.

No mesmo sentido, no âmbito bancário, o Banco de Portugal também dá uma noção de juros remuneratórios: “Os empréstimos são, por norma, reembolsados pelo cliente bancário através do pagamento de prestações mensais constantes. Estas prestações são compostas por uma parte de capital e por uma parte de juros. A componente de juros paga pelo cliente bancário corresponde aos juros remuneratórios que a instituição de crédito recebe por disponibilizar os fundos. A taxa de juros remuneratórios é, assim, a taxa de juro anual nominal (TAN) do empréstimo.”⁵⁸.

Também o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 25 de maio de 2007, faz uma distinção entre juros de mora e juros remuneratórios: “I - Os juros remuneratórios distinguem-se dos juros moratórios, porque, enquanto aqueles constituem a contraprestação onerosa pela disponibilidade do capital mutuado durante a vigência do contrato de mútuo nos seus termos acordados, - pelo que só com o decurso do tempo em que esse capital foi sendo disponibilizado ao mutuário vão nascendo e se vão vencendo como preço de tal disponibilização -, estes constituem uma reparação pelos prejuízos

⁵⁸[Consult.01 maio. 2014]. Disponível em <http://cliente.bancario.bportugal.pt/ptPT/DireitosdosClientes/ApoioSobreEndividamento/Paginas/AtrasoPagamento.aspx>

resultantes do atraso no cumprimento da obrigação, ou seja, no caso, pela não restituição do capital mutuado no momento do vencimento”⁵⁹.

1.2.2. Os juros remuneratórios na mora do devedor

Para além dos juros de mora, são ainda devidos juros remuneratórios em situações de mora do devedor (naturalmente quando se tratam de mútuos onerosos). No entanto, como veremos adiante, persiste uma grande controvérsia jurisprudencial acerca da obrigação de entrega de juros remuneratórios em virtude do incumprimento definitivo por parte do devedor.

1.2.3. Os juros remuneratórios no mútuo civil e no mútuo bancário

- No mútuo civil

No âmbito do mútuo civil, a existência dos juros remuneratórios, tal como acima referenciado, depende da finalidade do negócio e sobretudo da sua onerosidade. Na eventualidade de as partes não fixarem no contrato a remuneração (montante dos juros), aplica-se, supletivamente, tal como acontece nos juros de mora, o artigo 559.º do CC com a devida remissão para a Portaria n.º 291/2003, que prevê uma taxa de juros de 4%. Da mesma forma, presumem-se usurários os juros remuneratórios que excederem os limites previstos no artigo 1146.º CC.

É entendido que no contrato de mútuo é possível a inserção de várias cláusulas. A cláusula penal, como anteriormente referido, traduz-se num acordo feito entre devedor e credor, em que o primeiro garante ao segundo a entrega de determinada prestação pecuniária, caso não cumpra a sua obrigação. Entre elas, recordemos, a chamada cláusula penal indemnizatória que tem por fim indemnizar o credor em situações de mora do devedor ou incumprimento definitivo. Mas também a conhecida por cláusula penal

⁵⁹ Acórdão do STJ - *processo n.º 07A930*, de 24.05.2007. Relator Silva Salazar.

compulsória, que tem por objetivo para além de forçar o devedor a cumprir a sua obrigação, sanciona-lo⁶⁰.

Nos termos do artigo 1142.º do CC, no caso de a indemnização exceder os referidos valores, o mútuo poderá não ser considerado nulo, nem prejudicar a subsistência do contrato. Mediante o recurso ao artigo 292.º do CC, é considerada a redução da mesma a esses valores máximos, mesmo quando a vontade das partes seja outra.

- No mútuo bancário

Relativamente ao DL n.º 344/78, de ..., apenas importa abordar os artigos 5.º e 6.º⁶¹. Quando estão em causa aberturas de crédito, empréstimos em conta corrente ou de carácter semelhante, os juros são calculados mediante o montante de capital e o tempo (artigo 5.º n.º 2). Já o n.º 3 prevê o cálculo dos juros, e as restantes operações, em função do montante do capital. O artigo 6.º refere que caso haja uma atualização de taxas pelas instituições bancárias, aplica-se a nova taxa a partir da próxima contagem de juros, salvo se as partes contratualmente tenham decidido em contrário.

O DL n.º 58/2013, de ..., permite, em matéria de capitalização de juros, a capitalização de juros remuneratórios, desde que, acordado entre ambas as partes e respeitante a juros vencidos e não pagos, de duração idêntica ou superior a um mês. Porém os juros devem ser capitalizados uma única vez consoante a prestação a que respeitar.

⁶⁰ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas Acessórias ao Contrato*, Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais, 3ª Edição, Almedina, 2008, p. 74.

⁶¹ A título de curiosidade, o acórdão TRP - *processo n.º 3401/06.7TJLSB.P1*, de 31-03-2009. Relator Cândido Lemos - “I- Se o mutuante provoca o vencimento da totalidade das prestações, visando a recuperação imediata da totalidade do capital, seja ao abrigo de convenção nesse sentido seja no âmbito do exercício do direito previsto no art. 781º, não poderá exigir mais que o capital e a remuneração pela respectiva disponibilidade até ao momento da restituição, ou seja, dos juros remuneratórios incluídos nas prestações apenas são devidos os abrangidos pelas prestações de capital vencidas. II- Não se questiona ter a Recorrente, no exercício da sua actividade de concessão de crédito, o poder de proceder à capitalização de juros, nos termos em que tal lhe é permitido e especialmente regulado pelo DL n.º 344/78, de 17/11 — art. 5º- 4, 5 e 6. Só que não há juros a capitalizar por, pelas razões convocadas a obrigação de juros, ligada ao tempo e programa contratual, não se ter vencido, nem ter sequer nascido”.

Também no seu artigo 6.º, está prevista a forma de calcular os juros remuneratórios e o momento do seu pagamento. Inicialmente refere-se a operações bancárias específicas (n.º 1 e 2) e, por fim, referenciando-se às restantes operações bancárias, menciona que os juros remuneratórios são calculados em função do montante do capital, da taxa contratada e pelo plano de pagamento (tempo) acordado pelas partes.

O artigo 7.º do DL vem reforçar a ideia dada inicialmente sobre a capitalização de juros. O seu n.º 1 expõe que não é possível a mesma por período inferior a um mês.

2. A obrigação de juros

2.1. A obrigação pecuniária

Como referido anteriormente, o contrato de mútuo, na vertente civilística, pode ser gratuito ou oneroso⁶². Nesta matéria em concreto importa apenas a onerosidade no mútuo, pois veremos adiante que a controvérsia jurisprudencial centra-se sobre a exigência de juros remuneratórios em virtude do não cumprimento contratual por parte do devedor.

Primeiramente, e de forma muito breve, é fundamental debruçar-nos sobre a matéria das obrigações pecuniárias que são o principal objeto dos contratos de mútuo, aos quais está associado, quando o mútuo é oneroso, uma obrigação de juros. Por fim, considera-se essencial referenciar a matéria sobre a obrigação de juros quer no mútuo civil quer no mútuo bancário.

Relembremos que o mútuo tem por objeto o empréstimo de dinheiro ou outra coisa fungível (artigo 1142.º CC). Com fundamento, no artigo 1142.º 2ª parte do CC, emerge do mútuo uma obrigação para o devedor em restituir ao mutuante o mesmo género e quantidade da coisa mutuada. Esta obrigação em concreto, quando se trata de dinheiro, reveste a natureza de obrigação pecuniária⁶³.

A obrigação pecuniária tem por objeto uma prestação em dinheiro e que, de forma geral, corresponde a um crédito devido pelo credor. Divide-se em obrigações de quantidade, obrigações de moeda específica e obrigações valutárias. As obrigações de quantidade são aquelas, segundo a doutrina, que se classificam em virtude da sua contagem ou pesagem. Antunes Varela caracteriza as obrigações de quantidade pela indicação de uma quantia ou

⁶² O mútuo, enquanto contrato oneroso, é aquele “em que cada uma das partes sofre uma sacrifício patrimonial seja este consubstanciado numa prestação constitutiva do próprio contrato (...)” - PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina, 2010, p. 389.

⁶³ “As obrigações pecuniárias são uma modalidade de obrigações genéricas, em que as prestações consistem numa quantia em dinheiro e que têm regime especial.” – Idem, *ibidem*, p. 1002.

uma soma que deve ser paga em prol da prestação /obrigação resultante do contrato celebrado⁶⁴.

2.2. Obrigação de juros no mútuo civil e no mútuo bancário

Posto isto, resta abordar a obrigação de juros⁶⁵. Quando nos referimos à obrigação de juros, esta enquadra-se na obrigação de juros imposta por lei (juros de mora), e na obrigação de juros acordada contratualmente pelas partes (juros remuneratórios).

De modo geral, abordámos as matérias que se mostram pertinentes para debruçar-nos sobre a atual posição jurisprudencial relativa ao incumprimento contratual e exigência ou não de juros remuneratórios. Ainda assim, mostra-se pertinente aprofundar a matéria sobre o anatocismo⁶⁶.

No que concerne ao artigo 560.º do CC relativo ao anatocismo aplicável no mútuo civil, veremos a seguir que no mútuo bancário, mais uma vez, nem tudo é semelhante.

No âmbito do mútuo civil, refere o artigo 560.º n.º 1 do CC que poderão ser havidos juros sobre juros vencidos. Conhecida por capitalização de juros, a mesma poderá ser havida ou mediante convenção entre as partes (após vencerem os juros) ou por notificação feita ao devedor⁶⁷. O n.º 2 do artigo mencionado, estipula que a capitalização de juros poderá ser apenas após um

⁶⁴ VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7ª Edição, Almedina, 2010, p.851-852.

⁶⁵ “A obrigação de juros tem por objeto os chamados frutos civis, ou seja, *os interesses que a coisa produz em consequências da relação jurídica* (art.212 n.º 2 CC)” – PROENÇA, José Carlos Brandão – *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 130.

⁶⁶ “O anatocismo é o ajuste de que os juros vencidos não pagos anualmente ficarão vencendo outros juros, sendo redúzios a capital por meio de novo título” – Acórdão do TRL - *processo n.º 0062456*, de 24-02-1993. Relator Pires Salpico.

⁶⁷ “IX- A capitalização de juros a que se refere a parte final do n.º 1 do art. 560º do Código Civil exige a verificação de dois pressupostos: 1) que ao credor seja reconhecido o direito a juros vencidos pelo período mínimo de um ano; 2) e que o devedor seja notificado judicialmente para capitalizar os juros vencidos. X- Tais pressupostos são incompatíveis com o pedido de capitalização de juros de mora formulado em acção judicial, cujo vencimento só pode ocorrer a partir da sentença condenatória. XI- A notificação judicial exigida pelo n.º 1 do art. 560.º do Código Civil é notificação judicial avulsa a que se reportam os art.s 261º a 263º do Código de Processo Civil, a qual não pode ser substituída pela citação para a acção em que o credor pede a condenação do devedor no pagamento de juros capitalizados.” – Acórdão do TRP – *processo n.º 6474/03.OTVPR.T.P1*, de 14-06-2010. Relator Guerra Banha.

ano⁶⁸. No mesmo sentido Diogo Leite de Campos acrescenta que o legislador com o 560.º do CC pretendeu evitar que na celebração do contrato o mutuante obtivesse um benefício, estimado por este último, “manifestamente excessivo”. Considerou-se, assim, proibido o anatocismo de juros devidos por prazo inferior a um ano. Considera-se que os juros de mora inferiores a um ano não devem ser tidos como um “sacrifício” para o credor, mas sim, somente aqueles iguais ou superiores a um ano. Desta forma, atingido o prazo legalmente previsto, poder-se-á entender que existe o sacrifício supramencionado suportado pelo credor dando lugar à notificação judicial feita ao devedor ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização⁶⁹.

Na vertente bancária são notórias as diferenças. Desta forma o artigo 5.º n.º 4 do DL 58/2013, de 8 de maio, dispõe que não é necessária a notificação do devedor. No entanto, exige o acordo entre ambas as partes para que seja havida a capitalização de juros.

Posto isto, estudados a noção e o regime do contrato de mútuo e estando esclarecidos sobre todos os conceitos do contrato de mútuo, quer na vertente civilista, mais propriamente no que diz respeito aos mútuos onerosos, quer nos mútuos bancários, persiste uma questão. Perante um mútuo, em que o mutuário incumpe, com a sua obrigação, constituindo-se por conseguinte em mora, quais os tipos de juros que serão exigíveis?

Mediante a matéria abordada anteriormente, nenhuma dúvida persiste relativamente á exigência de juros moratórios. Porém o mesmo não acontece com os juros remuneratórios. Constitui um dos grandes princípios dos contratos o *pacta sunt servanda* presente no artigo 406.º do CC que estabelece que “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”. O mesmo será dizer que o contrato tem força vinculativa e que a sua extinção ou

⁶⁸ Apesar do acórdão não respeitar um contrato de mútuo, vejamos o mencionado no sumário – “VI - O art. 560, n. 2, do Código Civil permite que sejam capitalizados os juros referentes ao período de um ano.VII - Tal pode verificar-se a partir da notificação judicial ao devedor para capitalizar os juros vencidos, ou para proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização. VIII - O crédito de juros não nasce num só momento, vai nascendo à medida que o tempo decorre, podendo vencer-se em data diferente daquela em que nasce.” – Acórdão do STJ – processo n.º 083795, de 29-09-1993. Relator Raul Mateus.

⁶⁹ CAMPOS, Diogo de Leite – *Anatocismo, regras e usos particulares do comércio*, in Revista da Ordem dos Advogados, Abril de 1988.

modificação não poderá partir apenas de um dos contraentes⁷⁰. Também importa referenciar outro princípio, o da liberdade contratual, presente no artigo 405.º do CC, que concede a faculdade às partes dentro dos limites da lei, de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. Neste sentido entende-se que as partes podem celebrar contratos atípicos, contratos típicos e, ainda, celebrar contratos mistos⁷¹. Por outro lado, verificamos uma limitação à liberdade contratual apresentada no referido artigo. Na primeira parte é concedido às partes liberdade para regular o contrato, o que parece ser positivo. Na segunda, porém, são impostos limites a essa liberdade concedida através da expressão “dentro dos limites da lei”. Na verdade é mesmo isto que acontece, as partes possuem uma liberdade limitada.

Assim sendo, se as partes estabelecem no contrato o pagamento de uma remuneração, manter-se-á ou não a obrigação de pagamento de juros remuneratórios quando o devedor é constituído em mora?

Bem, na verdade, existem duas posições. Os defensores da primeira posição⁷² consideram que no contrato de mútuo oneroso não se deve distinguir o capital devido e o direito aos juros remuneratórios, que estes podem ser simultâneos e são devidos no mesmo âmbito, constituindo uma só prestação. Para os defensores da segunda posição⁷³, que são em maior número, apenas é devido pelo mutuário a liquidação do capital acrescido dos juros de mora, e dos juros remuneratórios das prestações vencidas. Neste sentido, excluem de imediato a entrega dos juros remuneratórios sobre as prestações vincendas, pois justificam que quando o contrato cessa a determinado momento cessam os juros remuneratórios.

Para conseguirmos de forma mais clara esclarecer o que nos parece evidente, iremos de seguida fazer uma análise pormenorizada do artigo 781.º do CC que tem suscitado muitas dúvidas e divergências no seio da jurisprudência.

⁷⁰ NETO, Abílio – *Código civil anotado*, 18ª Edição, Ediforum, 2013, p.361.

⁷¹ “Chama-se contrato misto o contrato que reúne elementos de dois ou mais contratos, total ou parcialmente regulados na lei” - PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina, 2010, p. 388.

⁷² Acórdão do STJ – *processo n.º 7/2009*, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque.

⁷³ Idem, *Ibidem*.

Seguidamente procederemos à abordagem do célebre Acórdão Uniformizador de 7/2009, e de outros acórdãos.

3. O incumprimento do contrato de mútuo e a posição da jurisprudência

3.1. O incumprimento e o artigo 781.º do Código Civil

Prevê o artigo 781.º do CC que “se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas”.

Recordemos que a prestação subjacente a um contrato é a obrigação que nasce do mesmo para as partes, neste caso para o devedor. Poderá estar em causa a entrega de uma coisa ou um comportamento positivo ou negativo do sujeito.

Comenta Ana Prata que o “termo prestação é também usado para designar cada uma das frações em que a prestação debitória é dividida, quando se convencionou que o seja realizado em várias parcelas”⁷⁴. Desta forma entende-se que, eventualmente, por convenção das partes⁷⁵, poderá a obrigação ser faseada. Evidentemente a obrigação é dividida em partes ou frações sucessivas e perdura enquanto subsistir o cumprimento da mesma. Apesar de subentender-se que poderá haver uma chamada relação de independência com a relação contratual⁷⁶, veremos adiante que faz todo o sentido o previsto no artigo 781.º do CC⁷⁷.

Ana Prata define “prestação fracionada” considerando-a uma “prestação instantânea por natureza, que deve ser executada por diversas parcelas, em consequência de convenção das partes. O objeto global da prestação é, neste caso e ao invés do que sucede na prestação duradoura, desde início fixado, mas a execução é escaladona no tempo, realizando-se por diversas frações ou

⁷⁴ PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina 2010, p.1105.

⁷⁵ Como exemplo de obrigação fracionada temos o caso da Venda a prestações, que tem o seu regime próprio regulado nos art. 934.º e seguintes do CC.

⁷⁶ Acórdão STJ – *processo n.º 03A3984*, de 03-02-2004. Relator Azevedo Ramos - “I - As prestações, quanto ao tempo da sua realização, podem ser instantâneas, fraccionadas ou repartidas e duradouras. II - As obrigações fraccionadas ou repartidas são aquelas cujo cumprimento se protela no tempo, através de sucessivas prestações instantâneas, mas sem dependência de duração contratual”.

⁷⁷ “Sendo o mútuo liquidável por forma dividida, fraccionada ou repartida, a falta de pagamento de uma prestação tem as consequências do art. 781.º do Código Civil” – Acórdão do STJ - *Processo n.º 218/2009*, de 14.05.2009. Relator Sebastião Póvoas.

prestações”⁷⁸. Antunes Varela explica que “diz-se divisível a obrigação cuja prestação é suscetível de fracionamento sem prejuízo do seu valor proporcional.”⁷⁹. E, por fim, Mota Pinto pronuncia-se sobre esta matéria afirmando que “as obrigações não duradouras (de prestação instantânea ou de prestação fracionada) existem em função ou em ordem a um fim: têm por objeto uma só prestação, a realizar de uma vez só ou em frações com cujo cumprimento o devedor”⁸⁰.

No que toca ao mútuo, efetivamente, mediante acordo entre as partes, a obrigação pode ser efetuada em parcelas sucessivas. O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28 de Novembro de 2012, refere que “a obrigação de capital constitui nos contratos de mútuo oneroso, comercial ou bancário, liquidável em prestações, uma obrigação de prestação fracionada ou repartida, efetuando-se o seu cumprimento por partes, em momentos temporais diferentes, mas sem deixar de ter por objeto uma só prestação inicialmente estipulada, a realizar em frações.”⁸¹.

Posto isto, cabe-nos ainda distinguir obrigação principal de obrigação acessória, para conseguirmos compreender a ideia defendida pela posição maioritária.

A obrigação principal é aquela que, forçosamente, emerge de um contrato, que é totalmente autónoma e independente. No caso do mútuo a obrigação que nasce obrigatoriamente do contrato é a obrigação de restituição. No âmbito desta matéria, Ana Prata acrescenta que “muitas vezes só se fala de obrigação principal para a contrapor a uma (ou várias outras), que dela depende, a (ou as) obrigação acessória”⁸². A obrigação acessória é aquela que se encontra interligada a outra, em que, em algumas situações, se verifique relação de subordinação (como é o caso da cláusula penal, quando um contrato se torne nulo). Em alguns casos, a obrigação acessória persiste enquanto subsistir a principal.

⁷⁸ PRATA, Ana - *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina, 2010, p.1107.

⁷⁹ VARELA, João de Matos Antunes – *Das obrigações em Geral*, Volume II, 7ª Edição, Almedina, 2010, p. 806.

⁸⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota, por MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 660-661.

⁸¹ Acórdão do STA – *processo n.º 0643/12*, de 28.11.2012. Relator Valente Torrão

⁸² PRATA, Ana - *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina, 2010, p. 1104.

No caso do mútuo oneroso, a obrigação de juros remuneratórios é havida como obrigação acessória, visto que o objeto principal do contrato não é o pagamento de juros mas sim a restituição do capital, e os juros remuneratórios são, apenas, uma compensação pela utilização temporária do capital. A título de exemplo, quando o mútuo é nulo por vício de forma, deve o mutuante restituir todos os juros remuneratórios que tenha recebido e o mutuário o capital. Assim “1. A nulidade do contrato de mútuo de dinheiro obriga o mutuário a restituir o capital que haja recebido do mutuante, e este é obrigado a restituir àquele os juros remuneratórios convencionados que haja, entretanto, recebido.

2. As prestações a restituir não são atualizadas, ou devem ser restituídas sem qualquer valorização, porque inaplicável o regime do enriquecimento sem causa. 3. Atento, porém, o disposto no n.º 3 do artigo 289º do CC, sobre as quantias a restituir podem incidir juros de mora, à taxa legal, a contar da citação, enquanto frutos civis que aquelas quantias poderiam produzir”⁸³.

No mesmo sentido, segundo o Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de setembro de 2005, “Na interpretação das cláusulas contratuais gerais, deve prevalecer o sentido mais favorável ao aderente. A cláusula penal, enquanto fixação antecipada do pagamento da indemnização, substitui a normal obrigação de indemnização visto constituir ela própria, um acordo prévio sobre o montante da mesma. Existindo uma dívida de mútuo, liquidável em prestações, onde se incluem juros remuneratórios, a natureza distinta das dívidas (de juros e de capital) leva a que a falta de pagamento dos juros implica o vencimento imediata da dívida do capital, visto não se tratar da mesma dívida mas de dívidas distintas, ainda que estritamente conexas entre si. Dessa autonomia resulta, igualmente, que o vencimento da totalidade da dívida do capital, nomeadamente quando tal vencimento advém do não pagamento de prestações fracionadas desse capital, não implica o vencimento da totalidade dos juros remuneratórios, que seriam auferidos com o capital, designadamente quando tais juros que não estão nem podem ser considerados fracionados.

⁸³ Acórdão do TRC - *processo n.º 3531/05*, de 17-01-2006. Relator Ferreira de Barros.

Assim o credor terá direito ao capital em dívida à data da mora apenas acrescido de juros de mora desde essa data.”⁸⁴.

Para finalizar, não poderíamos deixar de parte a breve abordagem ao artigo 561.º do CC. O mesmo mostra-se importante para compreender que a obrigação de juros não se incorpora na obrigação principal. Assim, dispõe o artigo que “desde que se constitui, o crédito de juros não fica necessariamente dependente do crédito principal, podendo qualquer deles ser cedido ou extinguir-se sem o outro”. No sentido ao supramencionado, vejamos o disposto no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de dezembro de 2013, “IV. A obrigação de juros, num primeiro momento - antes da sua constituição - depende da obrigação pecuniária principal, podendo, uma vez constituído, autonomizar-se, nos casos previstos na lei. Desde que a obrigação de juros se constitui, lê-se no artigo 561º do Código Civil, “o crédito de juros não fica necessariamente dependente do crédito principal, podendo qualquer deles ser cedido ou extinguir-se sem o outro”. O legislador permite que, depois de nascido, o crédito de juros possa vir a ter vida autónoma. V. Por isso, o artigo 310º, al. d) do Código Civil contém uma das imposições legais que consagra a autonomia da obrigação de juros em relação à obrigação principal, no que toca aos prazos de prescrição que estabelece para uma e outra.”⁸⁵. No mesmo sentido o Tribunal da Relação de Lisboa em 2009 – “A autonomia entre o capital e os juros, referida no artigo 561.º do Código Civil não obsta a que haja um reconhecimento expresso ou tácito por parte do devedor da sua existência.”⁸⁶.

Para finalizar, um comentário de Abílio Neto sobre a obrigação de juros que vai no mesmo sentido da jurisprudência supra citada: “Embora a obrigação de juros pressuponha a dívida de capital, podendo, assim, considerar-se uma obrigação acessória, o certo é que essa relação de dependência entre as duas

⁸⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, *CJ*, 2005 4º-106, de 27-9-2005.

⁸⁵ Acórdão do TRC – *processo n.º 229191/11.OYIPRT.C1*, de 10-12-2013. Relator José Avelino Gonçalves.

⁸⁶ Acórdão do TRL – *processo n.º 1213-A/2001.L1-6*, de 18-06-2009. Relator José Eduardo Sapateiro.

obrigações não obsta a que uma vez constituído, o crédito de juros possa autonomizar-se”⁸⁷.

Ora, desta forma, conseguimos concluir, sem sombra de dúvidas, que a obrigação de capital é completamente independente da obrigação de juros, e que elas não perfazem uma prestação, mas sim duas, bem distintas uma da outra. Veremos a seguir, com a análise de vários acórdãos, que presumivelmente os fundamentos apresentados pela posição menor não se mostram suficientemente convincentes para se exigir o pagamento de juros remuneratórios por parte do devedor perante a sua mora.

3.2. O Acórdão Uniformizador 7/2009

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Uniformizador de Jurisprudência), de 25 de Março de 2009⁸⁸, esclarece-nos relativamente à exigência de juros remuneratórios, em caso de resolução do contrato, devida à mora do mutuário. Numa primeira fase expõe os argumentos da posição menor, e conclui com os argumentos acima referidos.

Vejamos então alguns argumentos apresentados pela minoria: 1.º - “Na verdade, e salvo o devido respeito, é desde logo errado e infundado o «entendimento» de que o vencimento antecipado das prestações de um contrato de mútuo oneroso por via do artigo 781.º do Código Civil, apenas importa o vencimento das frações da dívida de capital e não dos respetivos juros remuneratórios, porquanto o referido preceito legal não faz, nem permite fazer, qualquer distinção entre o vencimento de frações de capital ou o vencimento de frações de juros, ou, aliás, do que quer que seja, bem como não diz ou sequer indicia, por exemplo, que apenas se aplica aos mútuos gratuitos (em que não há juros), e não aos mútuos onerosos (em que há juros), ou vice-versa”.

⁸⁷ NETO, Abílio – *Código Civil anotado*, 18ª Edição, Ediforum, 2013, p. 611.

⁸⁸ Acórdão do STJ - *processo n.º 7/2009*, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque.

Bem, efetivamente o artigo 781.º do CC não refere qualquer característica relativa à obrigação principal e à obrigação de juros. Também é uma verdade que não refere se se aplica a mútuos gratuitos ou onerosos, e presumimos que não fazia sentido visto que o artigo 781.º não é uma norma imperativa, é aplicável a qualquer contrato que tenha por objeto uma obrigação que possa ser liquidada em prestações. Não nos parece que o legislador individualiza a questão do mútuo, na medida em que podem as partes, por convenção, por força do artigo 405.º do CC, acordar o pagamento de juros remuneratórios em caso de resolução do contrato devida à mora do mutuário. Sendo assim, parece-nos evidente que o artigo 781.º do CC é aplicável ao contrato de mútuo, independentemente da sua onerosidade ou gratuitidade, na medida em que diz respeito à obrigação de restituição.

2.º - “Com efeito, qual é a «obrigação» do mutuário para com o mutuante num mútuo oneroso? Será apenas a restituição da quantia ou da coisa mutuada? Não, obviamente que não. Isso é a obrigação do mutuário num mútuo gratuito. (...) «É incentivar e premiar o incumprimento dos contratos de mútuo por parte dos mutuários, já que lhe é muito menos oneroso deixar pura e simplesmente de cumprir o contrato do que cumpri-lo e honrar o seu compromisso. E é incentivar e premiar o incumprimento favorecendo quem incumpre, não só relativamente à outra parte no contrato (o mutuante) que cumpriu já com a sua obrigação, como, também, relativamente àqueles outros que estando na mesma posição que ele (ou seja, os outros mutuários de mútuos onerosos) cumprem e honram as suas obrigações. Não pode ser!». «E como é que fica o mutuante credor que já cumpriu com a sua obrigação? Fica à mercê do mutuário incumpridor, que há muito dispôs já da quantia mutuada e viu cumprida a obrigação do mutuante, e dos Tribunais que no fim de um longo processo judicial no qual o mutuário incumpridor continua sem cumprir, vêm decidir que este afinal, por via do seu próprio incumprimento, transformou o mútuo oneroso em mútuo gratuito pelo que apenas tem de devolver o capital em dívida e os respetivos juros moratórios? Repete-se... Não pode ser!!!» É claramente uma situação de flagrante negação da mais elementar justiça, já

para não falar de uma intolerável subversão da Lei do Direito. É um «entendimento» manifestamente antijurídico⁸⁹.

Entendemos que estes fundamentos se mostram bastante exagerados. Antes de mais, já explicámos que a obrigação subjacente ao contrato de mútuo é a obrigação de restituição e que a mesma pode ser acompanhada de uma obrigação de juros⁹⁰, que apenas subsiste enquanto existir a primeira. Desta forma, entende-se que poderão ser exigidas duas obrigações bem distintas. No mútuo gratuito existe uma obrigação de restituição e uma obrigação de juros quando se refere aos juros moratórios; e no mútuo oneroso a restituição de capital e uma obrigação de juros: a de juros moratórios (se houver lugar aos mesmos) e a de juros remuneratórios pelo decurso do prazo de vigência do contrato. O contrato de mútuo não pressupõe o pagamento de uma remuneração, mas sim um empréstimo de uma coisa fungível ou dinheiro (artigo 1142.º do CC), e todas as restantes prestações mostram-se acessórias. Assim, na nossa opinião, para que haja restituição dos juros a situação deve ser regulada no contrato, de forma especial, como é o caso na vertente civilística, ou seja, ser objeto de convenção entre as partes por força da liberdade contratual – artigo 405.º do CC.

Relativamente ao argumento segundo o qual a não restituição dos juros incentiva o devedor a incumprir, mais uma vez, não nos parece que assim seja. Se analisarmos e classificarmos a parte mais fraca, provavelmente seria entendida como tal o mutuário. Assim, alegam que aceitando os fundamentos da posição maior, favorece-se o devedor (“quem incumpre”), mas essa realidade só acontece quando os mutuantes não aproveitam a possibilidade prevista no artigo 405.º do CC. Como vimos, ao longo do regime do contrato de mútuo, apenas foi analisado um dos direitos do mutuário em poder antecipar a restituição do capital. Porém, acontece que o mutuante, da mesma forma, tem direitos. Assim não há mutuários favorecidos pelo incumprimento quando se

⁸⁹ Acórdão do STJ - *processo n.º 7/2009*, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque

⁹⁰ “Prestação de juros é aquela que informa o conteúdo duma obrigação de juros constituída a mercê da existência de outra obrigação. A obrigação de capital é determinada em função do montante desta, da sua duração e duma determinada relação que entre ela se estabelece a taxa” – CORDEIRO, António Menezes – *Direito das Obrigações*, Volume I, Associação Académica Faculdade de Lisboa, 2001, p.355.

verifica a estipulação e cumprimento de cláusulas penais. Se a cláusula penal tem uma função indemnizatória face ao incumprimento do mutuário, deve ser ou deveria ser imposta nos contratos de mútuo. Desta forma, e mais uma vez, parece-nos que o argumento defendido não tem justificação.

Em relação ao terceiro argumento, mencionam uma obrigação do mutuante. Segundo o artigo 1142.º do Código Civil, com apoio de vários doutrinários, inclusive Menezes de Leitão, admite-se que o “mútuo é, assim, um contrato unilateral, uma vez que as obrigações que resultantes do contrato surgem unicamente para o mutuário”⁹¹. Assim, sublinha-se, que a entrega da coisa por parte do mutuante não é entendida como obrigação mas sim como elemento necessário a constituição do mútuo. Se não houver empréstimo não há obrigação de restituição⁹².

3.º - “Assim, «no caso de mútuo oneroso liquidável em prestações, é a obrigação do mutuário (restituição da coisa mutuada + retribuição do mútuo acordada) que é repartida por tantas frações (prestações) quantas as partes acordarem, e que, senão ‘*ab initio*’ (como o recorrente entende que é), pelo menos em caso de incumprimento de uma delas, se vencem na totalidade». Pelo que, «num contrato de mútuo oneroso em que as partes acordaram no cumprimento da obrigação do mutuário (restituição da quantia ou coisa mutuada + retribuição do mútuo) em prestações, é manifestamente errado e contra a própria natureza jurídica do mútuo oneroso, querer proceder-se a qualquer distinção entre ‘capital’ e ‘juros’, ou melhor, entre restituição da quantia ou coisa mutuada e a respetiva remuneração do mútuo acordada, tanto mais que, pela sua própria natureza a obrigação do mutuário num mútuo oneroso é só uma! — (restituição da quantia ou coisa mutuada + retribuição do mútuo)»⁹³.

⁹¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direitos das Obrigações – Contratos em especial*, Volume II 7ª Edição, Almedina, 2010, p 397.

No mesmo sentido “(...) até com o facto de, por via de regra, o mútuo ser um contrato unilateral, que só implica deveres para o mutuário (restituição de *tantundem*) e, eventualmente do juros” – MARTINEZ, Pedro Romano – *Da cessação do contrato*, 2ª Edição, Almedina, 2000, p. 374.

⁹² “Os tipos contratuais para os quais, na sequência do direito romano, a lei exige a entrega da coisa como requisito de formação são o comodato (art. 1129.º do CC), o mútuo (art. 1142.º do CC) (...)”. – ALMEIDA, Carlos Ferreira – *Contratos I*, 5ª Edição, Almedina, p. 135.

⁹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 7/2009*, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque.

Efetivamente, quando nos referimos ao contrato de mútuo oneroso, emergem do contrato duas obrigações distintas, a de restituição de capital e a do pagamento de uma remuneração.

Atendendo ao conceito da obrigação acessória, que é caracterizada pela sua forte dependência com a obrigação principal proveniente do mútuo, poder-se-ia, erradamente, entender que ambas se incorporam. No entanto, atendendo aos requisitos da existência das obrigações acessórias, constatamos que as mesmas apenas permanecem enquanto subsistir a principal⁹⁴. Ora, se o mutuante procedeu à resolução do contrato, e o mutuário a restituição do capital com os respetivos juros de mora e juros remuneratórios à data da restituição, que lógica haveria para o pagamento da remuneração do capital das restantes prestações de juros remuneratórios que ainda não venceram? Não esqueçamos que a remuneração é também calculada em função do tempo em que o mutuante se vê privado do capital. Havendo restituição do capital, dando-se o término do contrato, terá lógica a vinculação do mutuário relativamente à obrigação acessória?

4.º - “Aliás, ao fazer-se tal distinção está-se, errada, indevida e artificialmente, a equiparar as consequências do incumprimento de um mútuo oneroso com as de um mútuo gratuito, «porquanto, se o incumprimento, pelo mutuário, de um mútuo gratuito, dá, por lei (cf. n.º 2 do artigo 1145.º do Código Civil), lugar a mora e ao pagamento de juros moratórios ao mutuante a incidir sobre a quantia ou a coisa mutuada, o ‘entendimento’ de que o incumprimento, pelo mutuário, de um mútuo oneroso, obriga a distinguir entre ‘capital’ e ‘juros’, ou melhor, entre restituição da quantia ou coisa mutuada e a respetiva remuneração acordada do mútuo (remuneração que, assim, deixa de existir), e que os juros moratórios apenas irão incidir sobre a restituição da quantia mutuada, está-se, errada, infundada e artificialmente a transformar as consequências do incumprimento do mútuo gratuito às consequências do incumprimento do mútuo oneroso, o que, por si só, vai claramente contra a natureza jurídica e

⁹⁴ “Está fora de dúvida que a obrigação de juros surge em consequência da obrigação de capital, visto que represente o rendimento dele (...). Todavia, conforme observamos, não se trata de uma dependência absoluta” – COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das obrigações*, 12º Edição, Almedina, 2014, p.697.

objetivo de uns e de outros, que são manifestamente distintos. Não pode ser!!!”⁹⁵.

Para concluir esta exposição, pensamos que está manifestamente errado afirmar que as consequências do incumprimento do mútuo oneroso são idênticas ao mútuo gratuito, quando a lei, faculta ao mutuante a possibilidade de se proteger do mutuário (um mutuário “que não cumpre nem honre as suas obrigações”). Para estas situações basta apenas fazer uso do artigo 405.º do CC, e/ou a inserção de uma cláusula penal.

Por fim, ainda relativamente à exigência de juros remuneratórios em caso de resolução do contrato, a título exemplificativo, vejamos diversas decisões tendo por base o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 7/2009, e algumas que, mesmo anteriores à data da sua emissão, decidem no mesmo sentido.

Vejamos em primeiro lugar, decisões anteriores ao AUJ:

1.º- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25 de Setembro de 2003 (Processo: 0333567)⁹⁶ - Entre a credora e os devedores constituiu-se um empréstimo para habitação. Convencionou-se juros remuneratórios e uma cláusula penal a título de indemnização. As partes acordaram que caso os mutuários não paguem uma das prestações, se consideram vencidas todas as restantes com a complementação de uma cláusula penal indemnizatória. Verificando-se incumprimento por parte dos credores, o Tribunal conclui que “a falta de realização das prestações tem que ser imputada aos devedores. E assim, que se venceram imediatamente todas as prestações”.

⁹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 7/2009*, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque.

⁹⁶ “Sumário: Em contrato de empréstimo reembolsado em prestações, nada impede que as partes acordem que para o caso de não cumprimento de uma das prestações, as restantes se vençam todas imediatamente e o devedor pague o montante de uma cláusula penal estabelecida” - Acórdão do TRP – *Processo n.º 0333567*, de 25-09-2003. Relator Oliveira Vasconcelos.

2.º - Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 20 de novembro de 2008 (Processo: 0835937)⁹⁷- Entre o Banco e os devedores constituiu-se um mútuo bancário. Convencionou-se um pagamento de juros e uma cláusula penal a título indemnização. No entanto, os devedores deixaram de cumprir a décima prestação. Neste âmbito vem o credor exigir a restituição do respetivo capital e dos juros remuneratórios. Como nada foi convencionado em contrário, o Tribunal decide no sentido ao estipulado no artigo 781.º do CC – “Deve como tal entender-se, em conformidade com o que foi entendido na sentença recorrida, que o incumprimento decorrente do não pagamento da 10ª prestação, implicou o vencimento de todas as demais prestações vincendas do capital mutuado, no valor global de €8.400,00. Mas apenas essas, não sendo devidas as quantias referentes a juros remuneratórios relativos ao período de tempo ainda não decorrido”.

Observemos agora as decisões posteriores ao AUJ:

1.º - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de novembro de 2010 (Processo: 4919/06.7YXLSB.P1) - Entre o Banco e os devedores foi constituído um contrato de mútuo em que convencionaram o pagamento de determinada remuneração. Porém os devedores vieram a incumprir. O Banco exigiu a restituição do capital e a consequente remuneração das prestações vencidas e vincendas. Os devedores não contestaram. No entanto, o tribunal apenas concede o direito a, acrescida da obrigação de restituição, juros de mora e juros remuneratórios de prestações vencidas. O Banco recorre. O Tribunal da Relação, em prol da fundamentação do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência refere “que, no essencial, a razão de ser do pagamento dos juros remuneratórios é a disponibilidade do capital por parte do mutuário. Ora, com a exigência e obrigação de pagamento do capital mutuado, cessa a obrigação de pagamento da remuneração por essa disponibilidade. A obrigação de restituição venceu-se, foi retirada a disponibilidade, cessando a obrigação de remunerar, pois que o respetivo pressuposto desapareceu. Mas, em substituição, começam a vencer-se os juros de mora”. Por esta razão

⁹⁷ Acórdão do TRP – *Processo n.º 0835937*, de 20-11-2008. Relator Freitas Vieira.

decidem condenar os devedores ao pagamento da quantia correspondente ao capital mutuado em falta, a “que acrescem os juros de mora, à taxa anual de 17,02% ao ano, desde 10-1-2006 e até integral pagamento, acrescidos do imposto de selo à taxa em vigor à data em que forem cobrados”⁹⁸.

2.º - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de março de 2009 (processo 3078/08.5 TJCBR C1)⁹⁹ – Perante um contrato de mútuo, assiste-se à falta de cumprimento contratual por parte dos mutuários. Os mutuantes resolvem o respetivo contrato exigindo a restituição do restante capital acrescidos de juros de mora e juros remuneratórios vencidos e vincendos. Porém o Tribunal apenas concede aos mutuantes o direito a exigência do restante capital e dos juros vencidos (quer moratórios quer remuneratórios). Os mutuantes recorrem entendendo que os juros remuneratórios estão integrados no capital e como tal, são devidos. O Tribunal da Relação de Coimbra, em virtude do AUJ refere que a obrigação principal “tem a ver com a natureza das obrigações emergentes do contrato celebrado”. Acrescenta que “a natureza de uma obrigação determina-se pelo conteúdo do contrato que a gere, e não pelas vicissitudes surgidas durante o período do seu cumprimento. A esta obrigação acresce uma obrigação de juros com regime perfeitamente autónomo, sendo que as vicissitudes de qualquer uma delas não acompanham a outra”.

A fim de reforçar o referido anteriormente, vejamos argumentos da posição maioritária constante do AUJ: - “Ora o artigo 781.º do Código Civil estabelece que «se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de pagamento de uma delas implica o imediato vencimento das demais». Não se trata de uma norma imperativa, pelo que existindo uma qualquer cláusula estipulada num contrato ainda que de adesão, atribuindo outras consequências à mora do devedor será esta a prevalecer, face ao princípio da liberdade contratual consagrado no artigo 405.º do Código Civil, regra mínima de

⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – processo n.º 4919/06.7YXLSB.P1, de 15-10-2010. Relator Soares Oliveira.

⁹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – processo n.º 3028/08.5TJCBRC1, de 10-03-2009. Relator Graça Silva.

funcionamento do mercado”¹⁰⁰; “Ora, ponto é saber se com a perda de benefício do prazo dessa restituição e por força da exigibilidade imediata do capital pelo credor, facultado pelo artigo 781.º acima citado e transcrito, seja diretamente aplicável no contrato de mútuo por vontade das partes, seja indiretamente com base em cláusula de teor idêntico, passando a faltar o diferimento no tempo entre a privação do capital e a sua recuperação pelo credor, se prevalece ou não a obrigação por parte do devedor de pagar os juros remuneratórios relativamente ao espaço temporal não decorrido como consequência da antecipação de vencimento. E a resposta não pode deixar de ser negativa. Como acentuam, na generalidade, os acórdãos acima identificados, os juros, quaisquer que sejam, são ou constituem um rendimento do capital, logo a obrigação respetiva está intrinsecamente dependente de uma obrigação de capital, ou, para sermos mais expressivos, não se concebem sem uma obrigação de capital, como refere Almeida Costa in *Direito das Obrigações*, 11.ª ed., p. 751. Na mesma linha, ensina Menezes Cordeiro (*op. cit.*, p. 529) que a inerente obrigação de juros pressupõe uma outra, a de capital, sendo por esta determinada, como já vimos, em função do seu montante, da sua duração e da taxa legal ou convencionada aplicável”.

Em suma, apesar de o Acórdão Uniformizador não ser Lei, deve ser atendido e acolhido pelos doutrinários e pela jurisprudência como tem vindo a ser, e esta é, a nosso ver, a melhor ou a mais justa solução.

Concluimos este capítulo com a ideia de que, salvo convenção em contrário, «No contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redação conforme ao artigo 781.º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados»¹⁰¹.

¹⁰⁰ No sentido deste argumento o acórdão TRP - processo: 3401&06.7TJLSB.P1, de 31-03-2003. Relator Cândido Lemos.

¹⁰¹ A título de exemplo outras decisões - Acórdão Tribunal da Relação de Évora – processo n.º 238/08.2BTVR.E1, de 02-07-2009. Relator Fernando Bento.

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra – processo n.º 901/08.8TJCBR.C1, de 21-10-2008. Relator Emídio Costa.

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa - processo n.º 218/2009, de 14-05-2009. Relator Sebastião Póvoas.

Acórdão Tribunal Judicial da Comarca de Alcobaça – processo n.º 1534/09.7TBACB.C, de 14-07-2010. Relator Jaime Ferreira.

Parte III – O contrato de mútuo e a crise económica

A entrada do euro na economia portuguesa conduziu o país a mudanças radicais. Face a uma crise económica, proporcionada não só pelo aumento da concorrência internacional no mercado financeiro, mas também, em virtude da dívida externa, o crédito malparado tem aumentado de forma constante.

Muito rapidamente a crise se faz sentir no seio dos agregados das famílias portuguesas. Confrontados aos constantes cortes nos seus salários, no sistema de saúde, e principalmente face ao aumento significativo da taxa de desemprego, efetivamente, perante estas circunstâncias, as famílias portuguesas endividaram-se inclusive tornaram-se, muitas delas, insolventes.

Se há dez ou vinte anos, perante uma estabilidade financeira e económica do país, era mais fácil e mais seguro recorrer ao crédito, nos dias de hoje, as coisas aparentam ser bem diferentes. A vulnerabilidade do povo português face à crise foi sentida a partir do ano de 2009, sendo quase catastróficas as proporções e consequências do recurso ao crédito. Com a redução dos rendimentos das famílias aumenta o incumprimento dos contratos de mútuo e este facto causou um forte impacto na sociedade, seja pelo enfraquecimento das próprias instituições financeiras¹⁰², seja pela crise social e económica causada pela perda de rendimentos e bens de milhares de famílias. Foram geradas expectativas, criadas riquezas artificiais, até que chegou a crise e se deu o “crash”¹⁰³.

Após a análise do acórdão uniformizador de 7/2009 são efetivamente visíveis as graves consequências do não cumprimento definitivo dos contratos de mútuo e a da importância da exigência ou não de juros remuneratórios. Ao longo dos últimos anos, como anteriormente mencionado, os agregados

¹⁰² “Que em muito contribuíram para esta situação ao concederem empréstimos a pessoas com notações de crédito muito baixas” – MARTINS, Andreia Marques – *Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial*, in RDS, ano II, n.º 3-4, 2010. p.719-794.

¹⁰³ BENTO, Vitor – *Economia, Moral e Política*, Lisboa Ed. Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, p.90.

familiares depararam-se com graves e grandes dificuldades face ao cumprimento dos contratos de créditos. No que toca a crédito ao consumo e posteriormente à verificação do incumprimento bancário a longo prazo, os portugueses que apenas têm rendimentos para o sustento da família, vêm os seus salários penhorados. Para isto o nosso ordenamento jurídico oferece soluções como é exemplo o PERSI (Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento). Este diploma consiste em “aliviar” o devedor no cumprimento do contrato bancário e proceder a uma renegociação do mesmo para que as suas condições se adequem às possibilidades do devedor e, por conseguinte, não se prolongar o incumprimento e possivelmente uma conseqüente insolvência.

No que se refere ao incumprimento do crédito à habitação, sendo o mais recorrente, este tem vindo a aumentar potencialmente ao longo dos últimos anos. Face à referida crise e à desvalorização do mercado imobiliário, as conseqüências do incumprimento do crédito à habitação têm sido caóticas. Ora, pelo facto de serem desvalorizados os imóveis, o valor resultante da venda executiva do bem hipotecado, na grande maioria dos casos, é insuficiente para saldar a dívida dos devedores (como poderemos constatar com a decisão do Tribunal Judicial de Portalegre). Confrontados com esta realidade, da mesma forma, o nosso ordenamento jurídico criou vários diplomas de proteção aos devedores que se encontram em insuficiência económica (a Lei 58/2012 e 59/2012).

Contudo, nem todos os portugueses recorrem a estes mecanismos, ou porque desconhecem a lei, ou porque receiam estas “novidades” legais, acabando por serem penhorados durante anos a fio até saldar a dívida.

Por outro lado, aqueles que conhecem os seus direitos apresentam-se à insolvência. Assim, e como veremos adiante, é visível o aumento de pedidos/requerimentos de declaração de insolvências face à impossibilidade de saldar dívidas e por conseguinte cumprir o contrato de mútuo. Esta matéria também mereceu uma evolução inovando o nosso ordenamento jurídico, que atualmente oferece várias soluções de proteção e apoio ao devedor quer seja particular ou pessoa coletiva.

Por fim conclui-se que o incumprimento do contrato de mútuo traz grandes consequências inclusive penhora de bens móveis, imóveis, vencimentos ou até insolvências. Sendo esta uma realidade difícil de contornar, consideramos pertinente a exposição de dados estatísticos a fim de quantificar os incumprimentos dos contratos de crédito nos últimos anos, mas principalmente expor as soluções oferecidas pelo nosso ordenamento jurídico.

1. O crédito à habitação

O crédito à habitação cresceu de forma exponencial dando origem a uma flagrante concorrência entre as instituições de concessão de crédito.

Estas, com o fim de alcançar um maior número de clientes possíveis, apostam na divulgação das alterações constantes do seu *spread*, a fim de atrair potenciais sujeitos. Assim, a completa transparência do preço final a pagar ou das despesas com o crédito empolgou a população portuguesa levando-a, praticamente a tornar-se dependente de crédito à habitação.

Perante esta realidade e dependência do crédito à habitação, o nosso ordenamento jurídico criou vários diplomas que, de alguma forma, salvaguardam e protegem os direitos e a posição do mutuário. Veremos adiante alguns dos vários diplomas publicados.

1.1. A evolução da concessão de créditos por parte dos bancos

Como anteriormente mencionado, o crédito à habitação cresceu imenso. Porém, face à crise financeira, o acesso ao mesmo e ao crédito para consumo tornou-se mais complexo. Vejamos, de seguida, a evolução da concessão de crédito de 2007 a 2014 por parte das instituições financeiras, quer a empresas quer a particulares.

1.1.1. Ano de 2009 e de 2010

▪ Empresas (2009)

Segundo o inquérito feito a alguns bancos por parte do Banco de Portugal, foi geral a iniciativa de aumento de rigor para a concessão de créditos a empresas. Apesar destas medidas de restrição, foi praticamente invisível a diminuição da procura de crédito, pois apenas dois bancos depararam-se com uma leve diminuição da procura, enquanto as restantes permaneciam estáveis. Analisando o quadro abaixo inserido, apenas no segundo semestre do ano de 2009 é que se verifica uma pequena diminuição.

- Particulares (2009)

Para particulares também se verificou um aumento de medidas mais restritivas. Relativamente aos créditos à habitação para além de considerável restritividade, algumas instituições ajustaram certas condições contratuais. Verificou-se, ao longo do ano, uma descida no valor do crédito concedido e uma maior exigência nas garantias. Segundo resultados obtidos pelo Banco de Portugal, três instituições assistiram notoriamente a uma diminuição importante da procura de empréstimos. Mesmo assim, o objetivo “geral” seria implementar medidas mais rigorosas aos particulares que contraíam empréstimos para aquisição de habitação.

Os empréstimos concedidos para consumo e outros fins também foram mais difíceis e acompanhados de um aumento de garantias, devido às dificuldades de assegurar a dívida por parte do particular. Face a estas condições, os particulares optaram pela “poupança” levando a uma importante diminuição da procura de crédito.

- Empresas (2010)

Prosseguindo com os inquéritos elaborados pelo Banco de Portugal, foi notório o aumento “da restritividade” para a concessão de créditos no final do ano de 2010.

Relativamente aos empréstimos a empresas, as instituições bancárias entenderam necessário, em meados do ano de 2010, impor uma maior exigência aos créditos a longo prazo. Esta exigência foi devida, em grande parte, à diminuição de liquidez dos bancos e dos possíveis riscos. No que toca à procura, não existiram grandes alterações, apesar de uma das instituições inquiridas ter mencionado uma diminuição. A mesma foi justificada pela descida dos financiamentos concedidos nas fusões ou aquisições de empresas. Por outro lado, dois bancos inquiridos mencionaram aumento da procura, devido à necessidade de reestruturação da dívida.

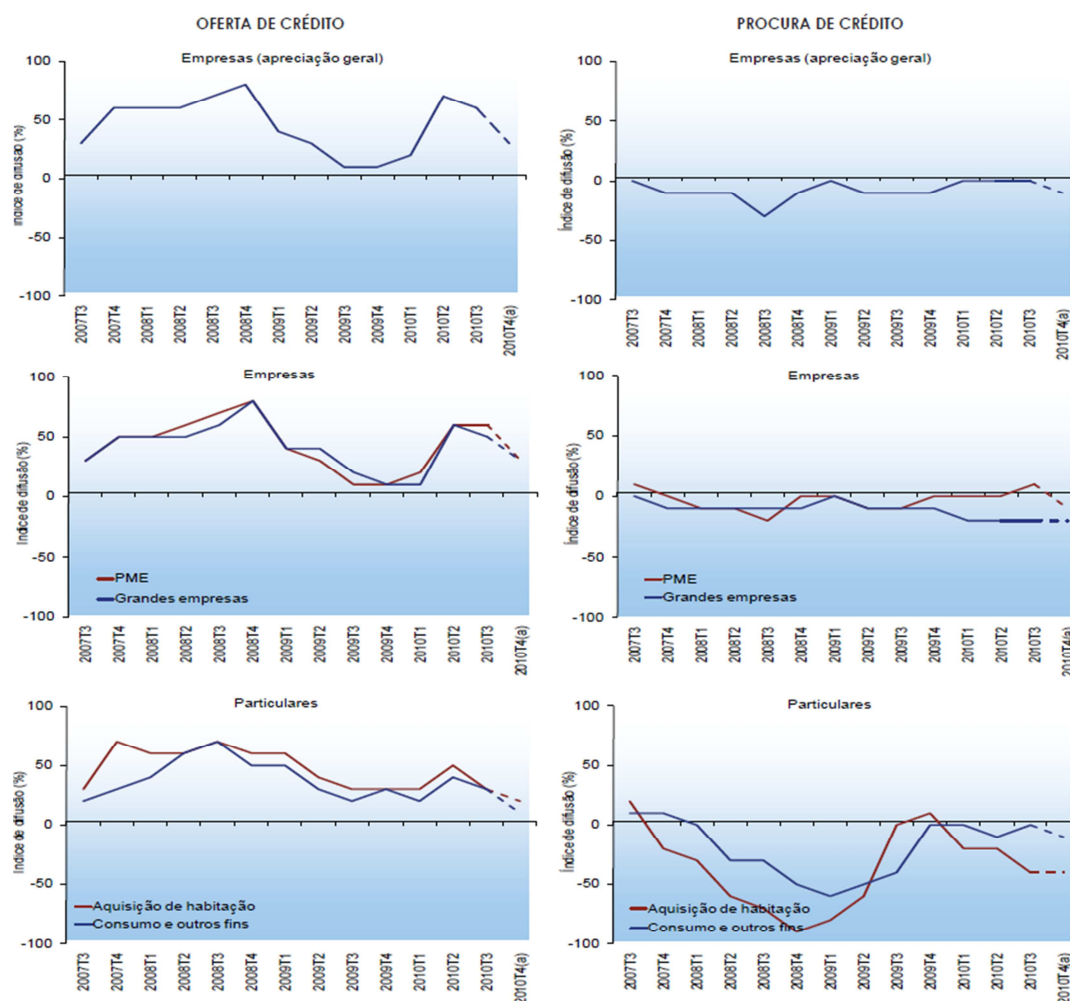
- Particulares (2010)

Os empréstimos concedidos para a aquisição de habitação tornaram-se mais restritos e, portanto, mais difíceis em meados do ano de 2010. Esta

política de maior rigor deve-se aos elevados custos de financiamento e também à evolução da economia e do mercado imobiliário.

De um modo geral, assistiu-se a uma diminuição da procura de crédito. A mesma foi justificada não só pela diminuição da relação de confiança entre consumidor e banco, mas também, como inicialmente verificado em 2009, um maior controlo na poupança. No que concerne aos **créditos para consumo** e para outros fins, foi reforçada a política de austeridade em meados do ano de 2010. Este reforço deve-se não só aos elevados custos de financiamento mas também à falta de capacidade dos particulares em assegurar o cumprimento do contrato de crédito. No que toca à procura, assistiu-se a uma diminuição na segunda metade do ano de 2010¹⁰⁴.

Figura 1 - Oferta e Procura de crédito por Empresas e Particulares de 2007 a 2010



¹⁰⁴ Banco de Portugal - *Inquérito aos Bancos sobre o Mercado de Crédito – Portugal*. [Consult. 10 Maio 2014] Disponível em https://www.bportugal.pt/ptPT/EstudosEconomicos/Publicacoes/IBMC/Publicacoes/Results_out_10_p.pdf

1.1.2. Ano de 2011

- Empresas

Com o agravamento da crise económica e financeira e da dívida externa, Portugal vê-se forçado a aumentar as restrições na concessão de créditos, quer a empresas quer a particulares. No que toca a empréstimos a empresas, o ano de 2011, em comparação com os últimos dois anos, caracteriza-se pela aplicação de critérios restritivos profundos justificados pelas fracas condições de financiamento no mercado, bem como pela posição de liquidez. A procura, como em 2009 e 2010, manteve-se estável, apesar de três instituições bancárias terem mencionado uma ligeira diminuição. Por fim, as instituições inquiridas demonstraram que as empresas recorriam menos a créditos/empréstimos relacionados com fusões ou aquisições de empresas mantendo-se o crédito para a reestruturação da dívida.

- Particulares

Os particulares viram a concessão de crédito para habitação dificultada devido a elevados custos de financiamento, mas também à situação do mercado imobiliário.

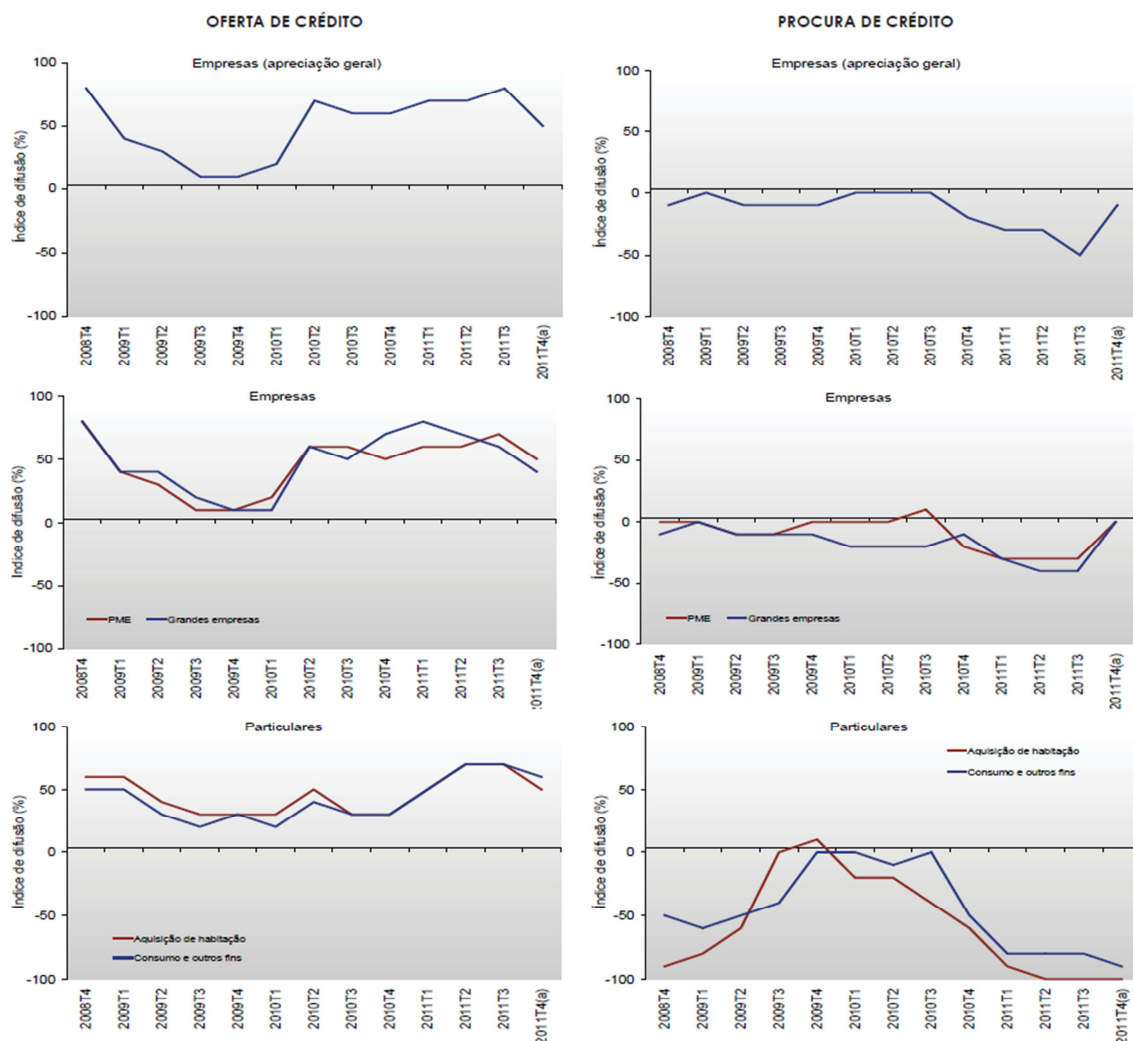
Por conseguinte, a procura de crédito diminuiu de forma considerável em meados do ano. A mesma foi justificada pelas poucas perspetivas do mercado imobiliário, pela falta de confiança dos consumidores e também pelo aumento do preço dos bens de consumo.

No final do ano, as instituições bancárias consideravam impor critérios mais restritivos.

A oferta de empréstimos para consumo e outros fins também em meados do ano tornam-se mais difíceis, constatando-se uma diminuição na procura em três dos bancos inquiridos¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Banco de Portugal - *Inquérito aos Bancos sobre o Mercado de Crédito – Portugal*. [Consult. 10 Maio 2014] Disponível em https://www.bportugal.pt/ptPT/EstudosEconomicos/Publicacoes/IBMC/Publicacoes/Results_out_11_p.pdf

Figura 2 - Oferta e Procura de crédito por Empresas e Particulares de 2008 a 2010



Nota: (a) Expectativas dos bancos inquiridos.

1.1.3. Ano de 2012

- Empresas

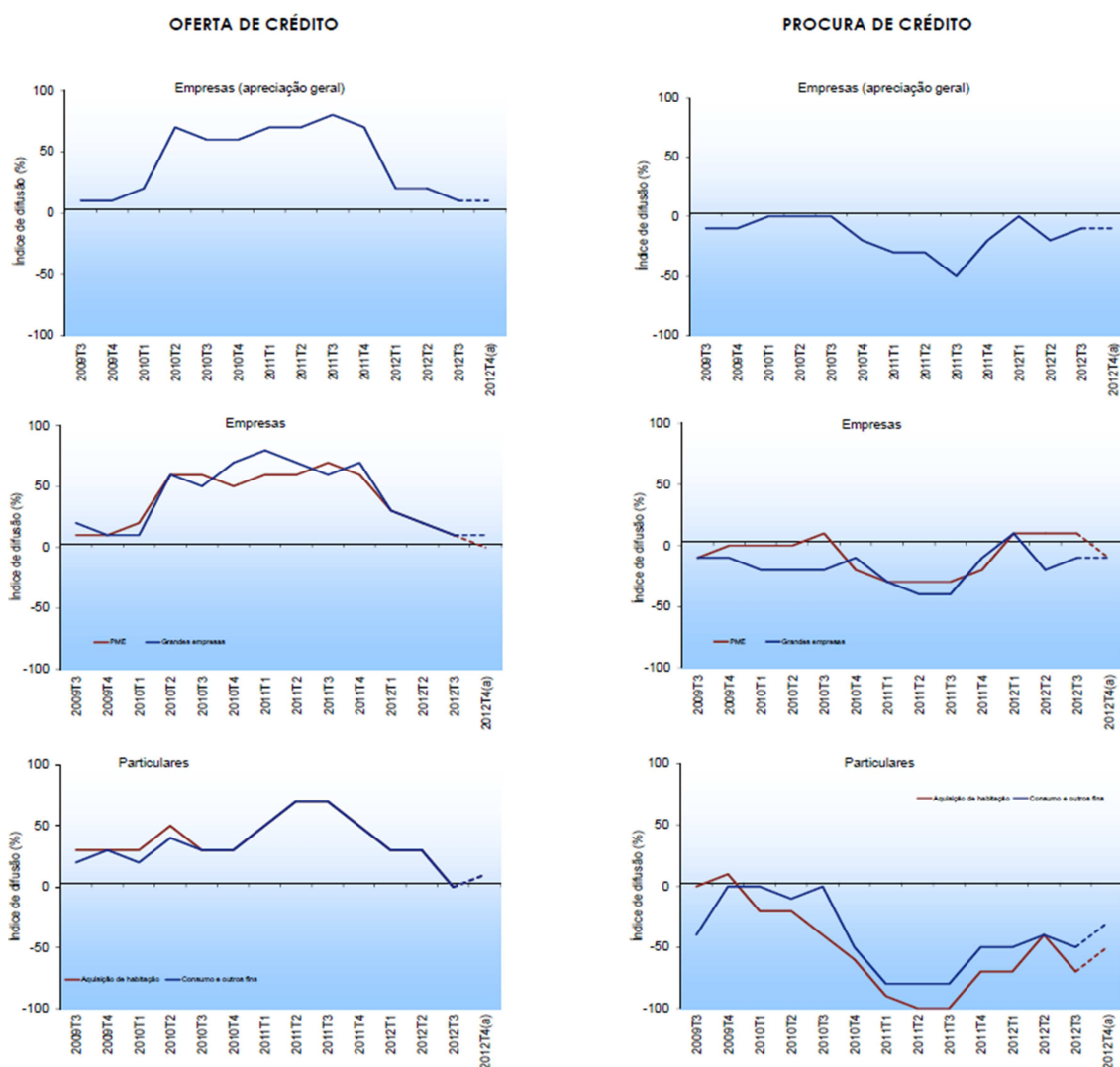
No ano de 2012, no que toca às empresas, a situação mantém-se quase idêntica, sem grandes alterações notórias.

Porém, para além de dois dos bancos inquiridos terem mencionado uma diminuição nos empréstimos a longo prazo, mencionam também um agravamento das expectativas acerca da economia e os difíceis acessos de financiamento no mercado. A procura não sofre grandes alterações.

- Particulares

Com os particulares, nos créditos de habitação, a oferta manteve-se quase intacta, apesar de três das instituições inquiridas ter mencionado um aumento de *spreads* em casos de maior risco. Já na procura, foi visível uma diminuição, sendo que dois dos bancos inquiridos reportaram uma descida considerável. Nos créditos ao consumo e outros fins, de forma global, foram aplicados conceitos mais restritos e um aumento da exigência de garantias. Relativamente à procura, assiste-se a uma ligeira redução¹⁰⁶.

Figura 3 - Oferta e Procura de crédito por Empresas e Particulares de 2009 a 2012



Nota: (a) Expetativas dos bancos inquiridos.

¹⁰⁶ Banco de Portugal - *Inquérito aos Bancos sobre o Mercado de Crédito – Portugal*. [Consult. 10 Maio 2014]. Disponível em https://www.bportugal.pt/ptPT/EstudosEconomicos/Publicacoes/IBMC/Publicacoes/Results_out_12_p.pdf

1.1.4. Ano de 2013 e 2014

- Empresas (2013)

Em 2013, de modo geral, as condições de acesso ao crédito, quer a empresas quer a particulares, mantiveram-se.

Ao longo do ano de 2013, a oferta de crédito a empresas não apresenta alterações. De todas as instituições bancárias inquiridas, apenas três optaram por diminuir critérios restritivos face à concorrência.

Relativamente à procura, no primeiro trimestre de 2013, os bancos sentiram uma pequena diminuição mas, de modo geral, o final do ano (2013), não indicaram alterações relevantes.

- Particulares (2013)

No que toca à procura ao crédito à habitação e ao crédito ao consumo e para outros fins, da mesma forma que aconteceu com as empresas, também não foram visíveis alterações. Apenas uma das instituições constatou, apesar de insignificante, uma diminuição.

- Empresas (2014)

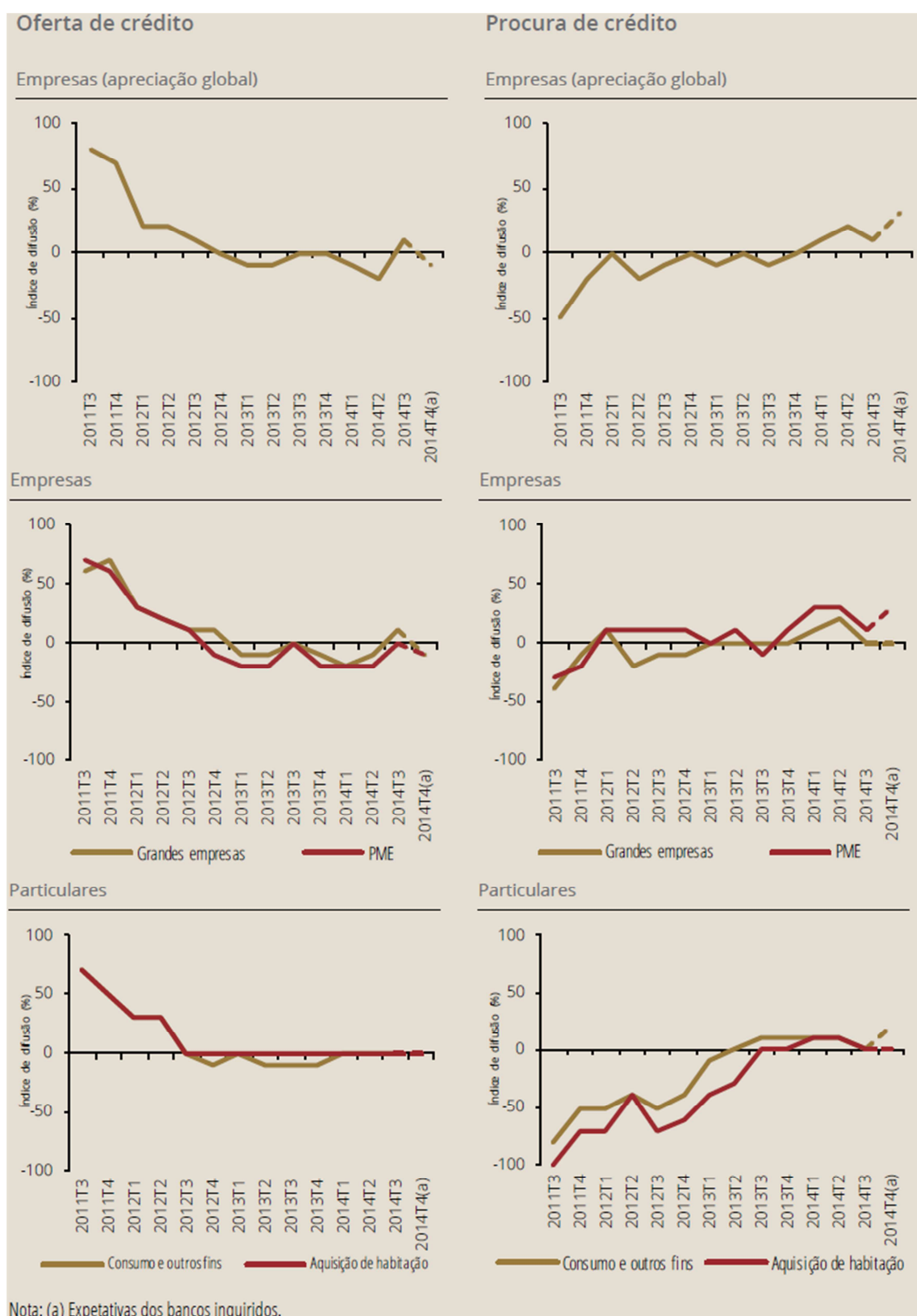
Tal como no ano anterior, nos dois primeiros trimestres do ano de 2014, o acesso ao crédito manteve-se. Mais uma vez, com o aumento de concorrência algumas dos bancos viram-se na necessidade de aumentar a austeridade implementada.

- Particulares (2014)

Quer no crédito à habitação quer nos créditos ao consumo, grosso modo, as instituições bancárias destacaram uma estabilidade. Apesar das condições de acesso ao crédito manterem-se, duas delas diminuiram os critérios restritivos¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Banco de Portugal - *Inquérito aos Bancos sobre o Mercado de Crédito – Portugal*. [Consult. 10 Maio 2014]. Disponível em https://www.bportugal.pt/ptPT/EstudosEconomicos/Publicacoes/IBMC/Publicacoes/Results_out_p.pdf

Figura 4 - Oferta e Procura de crédito por Empresas e Particulares de 2011 a 2014



1.2. A situação financeira das famílias portuguesas

Ao longo do trabalho foi abordada a delicada questão da forte dependência do crédito em Portugal.

Para tornar mais perceptível e visível esta correlação creditícia, consideramos pertinente partilhar dados obtidos pelo Banco de Portugal, precisamente acerca desta matéria. Assim, no ano de 2010, o Banco de Portugal e o Instituto Nacional de Estatísticas (INE) procederam a um inquérito visado às famílias portuguesas sobre a sua situação financeira. Dos resultados obtidos através do referido inquérito é notório que a riqueza das famílias portuguesas concentra-se na residência principal.

Da referida riqueza estudada por ambos os institutos resulta uma realidade crítica. No inquérito, o Banco de Portugal e o INE avançam que em Portugal 13% dos agregados têm encargos com dívidas equivalentes ou até superiores a 40% dos seus rendimentos¹⁰⁸. De forma resumida e explicativa, a riqueza dos agregados portugueses balança entre as contas bancárias à ordem e a residência (em que 90% das mesmas estão hipotecadas). Evidentemente que dependendo das diferentes classes, a riqueza líquida varia. O presente estudo avança ainda que 44% dos agregados possuem contas a prazos mas apenas 14% contam com planos voluntários de pensões. Efetivamente, e mais à frente, quando verificarmos as tabelas apresentadas pelo Banco de Portugal e pelo INE, entenderemos que os fatores pelos quais existem tão poucos planos voluntários de pensões deve-se à flagrante diferença entre as ditas classes sociais de riqueza.

Por fim, no que toca à residência principal, a hipoteca é preponderante nos agregados de riqueza mais reduzida. Mas, por outro lado, nos agregados de maior riqueza, predominam hipotecas de outros imóveis (que não a residência

¹⁰⁸ “Para o conjunto das famílias endividadas, o valor mediano do rácio entre o serviço da dívida e o rendimento monetário mensal é de 16%. A percentagem de famílias em que este rácio é superior a 40%, valor geralmente considerado como crítico, é de cerca de 13%. Este rácio é decrescente com o nível de rendimento, sendo especialmente elevado no caso das famílias endividadas da classe de rendimento mais baixa, para as quais é claramente ultrapassado o valor de 40%. Estas famílias têm, no entanto, um peso muito reduzido no conjunto da população” - Banco de Portugal - *Inquérito à Situação Financeira das Famílias 2010*. [Consult. 10 maio. 2014]. Disponível em https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstudosEconomicos/Publicacoes/ISFFamilias/Publicacoes/isff_2010_p.pdf

principal), empréstimos, cartões de créditos e até descobertos bancários. Assim, conclui-se que, independentemente da classe social, direta ou indiretamente, as famílias portuguesas estão dependentes de créditos, que em ocasiões, as leva ao endividamento.

Todos os gráficos que, de seguida, são apresentados foram resultado do inquérito e investigação do Banco de Portugal e do INE¹⁰⁹.

Figura 5 - Distribuição dos ativos reais dos agregados domésticos privados em Portugal no ano de 2010

Características dos agregados domésticos privados	Distribuição do valor dos ativos reais por tipo de ativo real					Total
	Residência principal	Outros bens imóveis	Negócios por conta própria	Jóias, obras de arte e outros objetos de valor	Veículos motorizados	
	(%)					
Total	54,6	26,3	13,6	1,0	4,5	100,0
Classes da riqueza líquida						
< 25	75,6	5,3	0,3	0,4	18,3	100,0
25 a 50	85,2	5,7	1,1	0,4	7,5	100,0
50 a 75	80,5	10,7	1,3	0,6	6,9	100,0
75 a 90	74,2	15,6	4,3	0,7	5,1	100,0
90 a 100	29,6	41,6	25,1	1,4	2,2	100,0
Classes do rendimento monetário						
< 20	76,5	17,1	2,1	0,5	3,9	100,0
20 a 40	69,3	19,0	7,6	0,3	3,9	100,0
40 a 60	66,5	21,0	6,8	0,3	5,4	100,0
60 a 80	60,1	24,7	8,9	1,0	5,2	100,0
80 a 90	53,7	27,5	11,6	1,4	5,7	100,0
90 a 100	33,6	34,8	26,5	1,6	3,6	100,0
Condição perante o trabalho do indivíduo de referência						
Trabalhador por conta de outrem	65,9	20,6	6,3	0,8	6,5	100,0
Trabalhador por conta própria	30,9	25,6	39,4	0,7	3,4	100,0
Reformado	59,4	33,6	2,4	1,5	3,1	100,0
Outros inativos e Desempregados	65,1	28,1	0,9	1,0	4,9	100,0
Grupo etário do indivíduo de referência						
< 35	65,5	16,7	8,6	0,3	8,9	100,0
35 a 44	63,8	17,9	12,1	0,3	5,8	100,0
45 a 54	59,6	19,4	14,8	0,6	5,6	100,0
55 a 64	44,3	31,3	19,1	1,2	4,0	100,0
65 a 74	53,8	27,6	14,2	1,3	3,2	100,0
75 ou mais	51,6	42,1	2,3	2,4	1,6	100,0

Fonte: Inquérito à Situação Financeira das Famílias 2010

¹⁰⁹ Banco de Portugal - *Inquérito à Situação Financeira das Famílias 2010*. [Consult. 10 maio. 2014]. Disponível em https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstudosEconomicos/Publicacoes/ISFFamilias/Publicacoes/isff_2010_p.pdf

Figura 6 - Distribuição do valor da dívida dos agregados domésticos privados por tipo de dívida em Portugal, 2010

Características dos agregados domésticos privados	Distribuição do valor da dívida por tipo de dívida				Total
	Hipoteca da residência principal	Hipoteca de outros imóveis	Empréstimos não garantidos por imóveis	Cartão de crédito, linhas de crédito e descobertos bancários	
	(%)				
Total	80,3	11,9	6,6	1,3	100,0
Classes da riqueza líquida					
< 25	79,2	6,8	12,5	1,5	100,0
25 a 50	90,9	3,6	4,8	0,6	100,0
50 a 75	82,5	10,1	6,6	0,8	100,0
75 a 90	76,8	17,4	4,5	1,4	100,0
90 a 100	66,9	24,3	6,2	2,7	100,0
Classes do rendimento monetário					
< 20	81,6	5,9	11,6	0,9	100,0
20 a 40	78,6	11,0	8,9	1,5	100,0
40 a 60	88,1	6,0	5,3	0,5	100,0
60 a 80	78,0	12,4	8,7	0,9	100,0
80 a 90	80,6	14,2	3,8	1,4	100,0
90 a 100	76,1	16,5	4,9	2,5	100,0
Condição perante o trabalho do indivíduo de referência					
Trabalhador por conta de outrem	84,6	8,8	5,7	0,9	100,0
Trabalhador por conta própria	70,4	21,6	6,6	1,3	100,0
Reformado	64,6	15,7	13,9	5,8	100,0
Outros inativos e Desempregados	78,3	11,2	9,3	1,3	100,0
Grupo etário do indivíduo de referência					
< 35	90,8	4,7	3,9	0,6	100,0
35 a 44	85,5	8,1	5,5	0,9	100,0
45 a 54	75,8	15,3	7,7	1,2	100,0
55 a 64	59,8	26,6	11,7	1,9	100,0
65 a 74	44,7	32,1	11,5	11,7	100,0
75 ou mais	59,2	25,3	14,6	0,8	100,0

Fonte: Inquérito à Situação Financeira das Famílias 2010

1.3. A decisão judicial de Portalegre

Após a apresentação de resultados obtidos pelo Banco de Portugal e pelo INE acerca da situação financeira das famílias portuguesas, e a realidade da dependência de créditos à habitação, vejamos em prol da proteção dos mutuários a decisão proferida pelo tribunal judicial de Portalegre. A questão fulcral atendida ao longo da mesma é o “suposto ou possível” abuso de direito por parte do banco. Analisemos de forma breve este assunto.

Perante uma situação de crédito bancário com garantia de hipoteca, decorre a adjudicação do imóvel ao credor. À data da entrega, a dívida, cumulada de juros, já ascendia a um valor considerável. Posteriormente, determinou-se a

venda do referido imóvel, por carta fechada com valor base ligeiramente inferior ao montante da dívida. Aberta a diligência, acontece que apenas um interessado apresenta uma proposta que se mostra bastante inferior ao valor base proposto para a venda do imóvel. Constata-se, de seguida, que o interessado em questão trata-se na verdade do credor hipotecário. Não havendo qualquer impedimento, foi assim adjudicado ao credor o imóvel pelo valor proposto em carta fechada. No entanto, mais tarde, este vem reclamar o remanescente da sua dívida, mencionando que a diferença entre o valor inicial e o valor atribuído à adjudicação deve ainda ser liquidado.

É neste preciso momento que surge a problemática da decisão, a nosso ver, devidamente proferida. Vejamos então, o credor hipotecário detinha um montante em dívida no valor de 129.521,52€. Não pretendia o credor que lhe fosse adjudicado o bem para o pagamento integral da dívida, sendo determinado, como supra mencionada, que se procedesse à respetiva venda do mesmo. Determinou-se o valor base do imóvel em 117.500,00€, aceitando-se um preço correspondente a 70% deste valor. Porém foi adjudicado ao credor hipotecário o imóvel pelo valor de 82.250,00€. Este mesmo sujeito, apresenta portanto a sua reclamação de créditos verificando ainda a existência de uma dívida no valor de 46.356,00€. Precisamente nesta circunstância surge a questão do possível ou não abuso de direito. Refere o artigo 334.º CC que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. No mesmo sentido, Abílio Neto diz-nos que “Segundo o conceito de abuso de direito plasmado no artigo 334.º de CC, instituto de carácter genérico aplicável, em princípio, a quaisquer situações jurídicas, o exercício de um direito será abusivo se ocorrerem circunstâncias especiais ou excepcionais, designadamente quando o direito for exercido fora do seu objetivo normal e da razão justificativa da sua existência, só com fim de causar dano a outrem, quando houver excessiva desproporção entre os benefícios visados e o prejuízo causado ou anterior conduta do titular do direito for incompatível com esse exercício. (...) O abuso do direito caracteriza-se pelo exercício anormal de um direito próprio, que não pela violação de um direito de outrem, ou pela ofensa de uma norma tuteladora de um interesse alheio. Esse exercício anormal verifica-se quando um determinado comportamento,

aparentando configurar o exercício de um direito, se traduz, afinal, na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumental, e na correspondente negação de interesses sensíveis de outrem”¹¹⁰.

Por outro lado, face a esta decisão, são apontadas algumas críticas¹¹¹. Relativamente ao enriquecimento injustificado, justificam que é necessário haver empobrecimento da outra parte. Referem ainda que, nesta situação, o Banco não enriquece com a aquisição do imóvel, sendo certo que, para além da hipoteca, o negócio é celebrado com uma “garantia adicional, a fiança”. Acrescentam que a função do juiz não é legislar mas decidir, sendo-lhe apenas “permitido a criação de normas *ad-hoc* para preenchimento de lacunas”. Alegam por fim, que a decisão é “uma decisão *contra legem*”.

Parece-nos assertivo concluir esta ideia no sentido contrário ao da decisão do tribunal judicial de Portalegre. Cremos que a aquisição do referido imóvel por parte do banco cria uma problemática, pois, na hipótese do imóvel ser adquirido por terceiros, provavelmente não seria levantada a questão do enriquecimento sem causa. Se assim fosse, o produto da venda do imóvel iria abater à quantia em dívida permanecendo o remanescente ainda por liquidar. Acrescenta-se que no momento da constituição do crédito, ambas as partes conheciam e concordaram com o seu objeto e respetivas cláusulas. Mais ainda, não parece justo, uma decisão contrária ao acordado no momento da celebração do contrato, “sendo um dos alicerces do direito económico o dever dos tribunais em zelar pelo cumprimento dos contratos e não decidirem o que lhes parece bem ou mal como num programa de televisão”¹¹².

Atendendo à natureza do crédito, o mesmo nunca poderia ser reduzido, colocando de parte o conceito das garantias de crédito, e as condições contratuais.

¹¹⁰ NETO, Abílio – *Código civil anotado*, 18ª Edição, Ediforum, 2013, p. 290-296.

¹¹¹ Ordem Dos Advogados - *IPSO JURE* n.º 36 de Maio de 2012. [Consult. 11 maio 2014]. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B7ac1970a-8c65-4b95-8f80-147394b82313%7D.pdf>

¹¹² Economia – Dinheiro Vivo. [Consult. 11 maio 2014]. Disponível em <http://www.dinheirovivo.pt/economia/art./CIECO044589.html>

É neste cenário de crise das famílias devedoras que surge também, em Dezembro de 2010¹¹³, a sentença da Audiência Provincial de Navarra e, posteriormente, uma decisão de primeira instância de um Tribunal de Barcelona. Decidiram pela adjudicação ao banco do imóvel hipotecado, considerando que desta forma ficaria liquidada a totalidade da dívida do mutuário¹¹⁴.

São decisões originais e revolucionárias, sobretudo quando sabemos que em direito português, nos termos da lei, o mutuário fica obrigado ao pagamento da dívida do remanescente quando o prédio ou a fração hipotecada é vendida ou adjudicada por valor inferior ao valor do crédito. Note-se que se o mutuante tinha uma hipoteca constituída a seu favor não deixa de beneficiar da garantia geral, da garantia patrimonial, como qualquer outro credor, para a satisfação do seu crédito.

1.4. A lei 58/2012 de 9 de novembro e a lei 59/2012 de 9 de novembro

Como acima referenciado, as famílias portuguesas estão estreitamente dependentes de créditos à habitação, levando-as, face à crise, ao incumprimento das suas obrigações. Com o desenvolvimento do nosso sistema jurídico, foram implementados vários diplomas em prol da proteção dos

¹¹³ “Esta comunidad fue puntera en denunciar el sistema de desahucios. Todo empezó con esta pregunta: Tras ejecutar una hipoteca y adjudicársela al BBVA por el 50% de su valor de tasación, ¿se puede seguir reclamando la deuda a los afectados? La sección segunda de la Audiencia de Navarra, presidida por José Francisco Cobo, dictó un auto en 2010 donde respondió con un rotundo no, ratificó la decisión de una juez en la que se aplicaba la dación en pago y señaló a los bancos como responsables de la crisis y del drama de miles de familias. Este auto, “histórico” para las asociaciones de afectados, fue rectificado por el propio tribunal cuando el Constitucional validó el proceso de ejecución hipotecaria cuestionado por un juzgado de Sabadell.

¹¹⁴ Pero, en un auto del pasado 16 de julio, estos magistrados de Navarra vuelven a la carga. El juez Cobo explica su cambio de criterio y asegura que ante la imposibilidad de mantenerlo cómo se han buscado nuevas vías para evitar los abusos de los bancos: “Ahora ofrecemos una vía de solución en base al artículo 564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la que el ejecutado puede hacer valer a través de un juicio ordinario determinadas causas de oposición”. Entre ellas cita el pago parcial de la cantidad por el enriquecimiento sin causa por el banco ejecutante, la dación en pago necesaria que regula el derecho foral de Navarra, la “increíble” bajada de precios de las viviendas, los excesos en la tasación y el precio por el que se adjudica en subasta. Francisco José Goyena, miembro de la misma sección que Cobo y ponente del “histórico” auto, lo hace en otra resolución reciente sobre una ejecución hipotecaria de Caja Navarra. Y habla de “la dramática situación que suponen los numerosísimos procedimientos consecuencia para una inmensa mayoría de ejecutados de una situación económica que no ha sido fruto de su voluntad, debiendo situarse su origen y responsabilidad en otras instancias”. Goyena recuerda las “feroces críticas” que recibió del ámbito financiero.

consumidores. Vejamos de seguida dois diplomas, a lei 58/2012, de 9 de novembro e a lei 59/2012, de 9 de novembro.

- Lei 58/2012, de 9 de novembro

No seio de uma crise financeira, conjugada com uma elevada taxa de incumprimento dos contratos de concessão de crédito, surge a necessidade de proteger o devedor em situação económica muito difícil. Assim, a lei 58/2012, de 9 de Novembro, cria um regime de proteção ao mutuário faltoso que se encontra impossibilitado de cumprir as obrigações emergentes do contrato de crédito à habitação.

Este regime de proteção é aplicável quando estiver em causa a concessão de um crédito à habitação que esteja garantido por hipoteca, e em que o imóvel hipotecado¹¹⁵:

- Seja a habitação própria e permanente,
- Seja a única habitação do agregado e,
- Que o seu valor patrimonial não ultrapasse os 90.000,00€, 105.000,00€ ou 120.000,00€, consoante o seu coeficiente de localização
- Que não esteja garantido por outras garantias reais ou pessoais, salvo as exceções previstas no artigo 5.º da referida lei;
- e, por fim, que o agregado familiar se encontre em situação económica muito difícil.

Com o objetivo de proteger as famílias devedoras, o regime prevê várias medidas de apoio contra o risco de execução de hipoteca sobre o imóvel. A Lei dispõe de três mecanismos.

- Plano de reestruturação das dívidas emergentes do crédito à habitação

Este plano poderá pressupor várias medidas, tais como, a possível concessão de um período de carência, que permite ao devedor neste período “recompôr-se” da sua insuficiência financeira face à falta de pagamento das suas prestações mensais¹¹⁶; o possível alargamento/adiantamento do prazo de

¹¹⁵ Cfr art.s 4.º e 5º da Lei 58/2012, de 09-11.

¹¹⁶ Cfr. art. 10.º, a) da Lei 58/2012, de 09-11.

amortização do empréstimo e uma redução do *spread* no decorrer do prazo¹¹⁷, possibilitando ao devedor uma diminuição da prestação mensal; e, por fim, a possibilidade da instituição conceder um crédito autónomo com fim de suportar/garantir, de forma temporária, o pagamento das prestações mensais em dívida.

No entanto, poder-se-á verificar situações em que o plano de reestruturação se mostre insuficiente ou inexecutável, situações graves de incumprimento em que o mutuário não efetue o pagamento de três prestações consecutivas. Face a estes possíveis casos, o regime prevê outras medidas complementares.

- Medidas complementares

Estas podem ser todas as que estão previstas no plano de reestruturação que não tenham sido adotadas ou, ainda, a carência total até 12 meses ou a redução parcial do capital por amortizar¹¹⁸.

Estas medidas são consideradas apenas voluntárias e de âmbito facultativo.

Por fim, o regime prevê uma medida subsidiária em relação à primeira.

- Medidas substantivas da execução hipotecária

Estas são aplicáveis em situações em que a instituição de crédito não opte pelo plano de reestruturação; ou em que o devedor recuse ou simplesmente não apresenta o plano de reestruturação da dívida permanecendo a instituição com interesse na aplicação destas medidas; ou ainda, quando ambas as partes não chegam a acordo relativo às medidas complementares mencionadas no artigo 19.º.

As medidas substantivas compreendem três modalidades:

1. Dação em cumprimento do imóvel hipotecado¹¹⁹;
2. Alienação do imóvel a Fundos de Investimento Imobiliário para Arrendamento Habitacional - FIIAH¹²⁰;
3. Permuta por habitação de valor inferior¹²¹.

¹¹⁷ Cfr. art. 13.º da Lei 58/2012, de 09-11.

¹¹⁸ Cfr. art. 19.º da Lei 58/2012, de 09-11.

¹¹⁹ Cfr. art. 23.º da Lei 58/2012, de 09-11.

¹²⁰ Cfr. art.s 24.º e 25.º da Lei 58/2012, de 09-11.

- Lei 59/2012, de 9 de Novembro

Em paralelo, surge o diploma 59/2012 que reforça a lei 58/2012 criando salvaguardas para os mutuários de crédito à habitação, mas também que altera o DL n.º 349/98, de 11 de Novembro que prevê o regime de acesso ao crédito à habitação.

As alterações fulcrais do decreto-lei 349/98 em virtude da lei 59/2012 foram, sem dúvida, os seus aditamentos.

Desta forma, permitiu ao mutuário decidir sobre a sua prestação de crédito, isto é, decidir acerca do cumprimento do contrato.

No que toca à matéria de resolução do contrato, para a proteção do mutuário, a lei apenas permite ao mutuante a resolução do contrato com base no incumprimento do mutuário de três prestações vencidas e não pagas. Possibilita, ainda, ao devedor, perante o incumprimento parcial da prestação, liquidar o montante em falta e os respetivos juros de mora até ao vencimento da próxima prestação.

Estabeleceu-se um regime especial relativo às garantias do crédito. Assim, e por acordo entre as partes, em resultado da venda executiva do imóvel ou em dação em cumprimento, poderá o mutuário ficar totalmente exonerado da dívida/obrigação relativa ao contrato de crédito à habitação, independentemente do valor da venda ou do valor atribuído em consequência da dação em cumprimento.

Nos casos em que haja lugar à execução (quando haja prazo para a oposição), não tendo havido reclamações por partes de outros credores, poderá o mutuário dar de retoma o seu contrato de crédito. Para tal deverá o mesmo pagar todas as prestações vencidas e os respetivos juros e despesas.

Por fim, o diploma não autoriza o aumento de encargos relacionados com o crédito.

¹²¹ Cfr. art. 26.º da Lei 58/2012, de 09-11.

2. O recurso ao crédito

Devido ao excessivo recurso ao crédito, assiste-se a um aumento exponencial de execuções e insolvências.

2.1. Os processos executivos/ as insolvências

Entende-se por insolvência a situação/momento, em que o devedor se encontra na impossibilidade de cumprir com as suas obrigações e todos os seus bens, todo o seu património não se mostra suficiente para satisfazer os seus credores. Efetivamente nos termos do artigo 3.º n.º 1 CIRE - “ É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”.

Desta forma o direito da insolvência tutela os direitos e deveres do devedor mas também os direitos dos credores.

A situação de insolvência, acima referida, deve ser sempre justificada, isto é, comprovada mediante a declaração de insolvência, conforme nos indicam os artigos 18.º e 20º CIRE. Esta ainda pode resultar de dois critérios distintos:

- O fluxo de caixa – (o critério adotado pela Lei Portuguesa) – Critério que sustenta que não existe liquidez suficiente para liquidar/saldar as dívidas (artigo 3.º n.º 1 CIRE).
- Critério do balanço – Critério que defende que todos os bens/ todo o património do devedor se mostram insuficientes para cumprir com todas as suas obrigações (artigo 3.º n.º 2 CIRE).

Perante uma situação de insolvência apresentam-se várias “soluções”, mas primeiramente, parece-nos pertinente analisar o previsto no artigo 1º CIRE. Diz-nos o artigo que o processo de insolvência é um processo de execução que tem como prioridade a recuperação da empresa (a contrário do disposto antes da introdução da Lei 16/2012), e apenas a liquidação do património do devedor quando a primeira não seja possível. Bem, efetivamente, esta “nova” redação veio puramente apelar aos interesses dos devedores, ou de certa

forma, tentar dar-lhes a chamada “última” ou “segunda” oportunidade. Porém, o artigo 1.º não é imperativo, permitindo, assim, a qualquer credor escolher o que melhor lhe convier.

Atualmente, o nosso ordenamento jurídico prevê diversos mecanismos face a uma insolvência. No entanto, mediante resultados que serão posteriormente apresentados, apenas serão referidas algumas. Para além do previsto no artigo 1.º, o código elenca ainda as seguintes:

- Exoneração do passivo restante (Exclusivo para pessoas singulares);
- Plano Especial de Revitalização;
- SIREVE.

A exoneração do passivo restante é uma medida especial prevista pelo CIRE para pessoas singulares¹²². Optando por esta medida, o devedor compromete-se a pagar aos credores através do seu património e, após cinco anos, quer tenha ou não conseguido satisfazer por completo as suas obrigações, elas consideram-se extintas¹²³.

O processo especial de revitalização (PER) é uma novidade na medida introduzida pela Lei 16/2012, de 20 de abril.

Por ser caracterizado como “urgente”, o processo de revitalização, como o próprio nome indica, conduz o devedor a determinar ou estabelecer negociações plausíveis e tendentes a uma revitalização. Para que um devedor possa recorrer ao PER deve encontrar-se em situação de insolvência iminente ou em situação económica difícil (artigos 17-A e 17-B do CIRE).

Por fim, e seguindo a medida anteriormente mencionada, surge outra novidade, o procedimento de recuperação através do SIREVE, introduzido pelo Decreto-Lei 178/2012, de 3 de agosto. Esta medida tem por fim a recuperação extrajudicial das empresas mediante acordo entre as empresas e os seus credores (que, no mínimo, devem representar 50% do total das dívidas) viabilizando a recuperação da empresa.

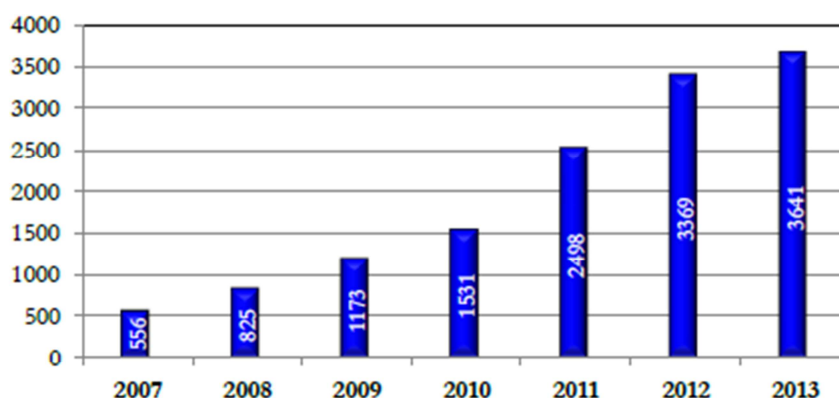
¹²² Também conhecida por “fresh Start”, a exoneração do passivo restante permite ao devedor recomeçar uma nova vida sem o peso do seu passado.

¹²³ Art. 235 CIRE – “Se o devedor for uma pessoa singular, pode ser-lhe concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento destes (...)”.

Desta forma, o artigo 2.º do DL 178/2012 elenca que qualquer empresa pode requerer a sua recuperação, desde que se encontre em situação económica difícil ou em situação iminente (artigos 17-A e 17-B do CIRE).

A título de curiosidade, por considerarmos pertinente a realidade sobre as insolvências decretadas nos últimos anos, através de estudos¹²⁴, e investigações realizadas pela Direção-Geral da Política de Justiça¹²⁵, foram apresentados resultados referentes a processos judiciais.

Figura 7 - Evolução de insolvências decretadas de 2007 a 2013



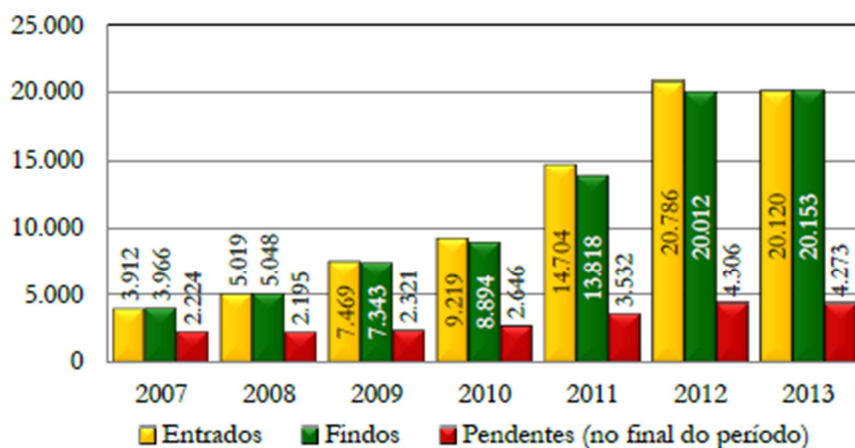
Através do gráfico é possível constatar que as insolvências foram aumentando progressivamente. Assiste-se a uma ascensão importante e considerável entre o ano de 2010 e 2012.

¹²⁴ Todos os gráficos apresentados foram retirados do sítio: <http://www.dgpj.mj.pt/> - Destaque estatístico trimestral 2013 – Boletim n.º 13 de Janeiro de 2014; www.dgpj.mj.pt/ - Destaque estatístico – Boletim n.º 28 de Outubro de 2014.

¹²⁵ Direção Geral da Política de Justiça - Destaque estatístico trimestral 2013 Boletim n.º 13, de Janeiro de 2014. [Consult. 12 maio 2014]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatistica-S-trimestrais8704/downloadFile/file/Insolv%C3%AAsncias_trimestral_20140131.pdf?nocache=1391193092.58

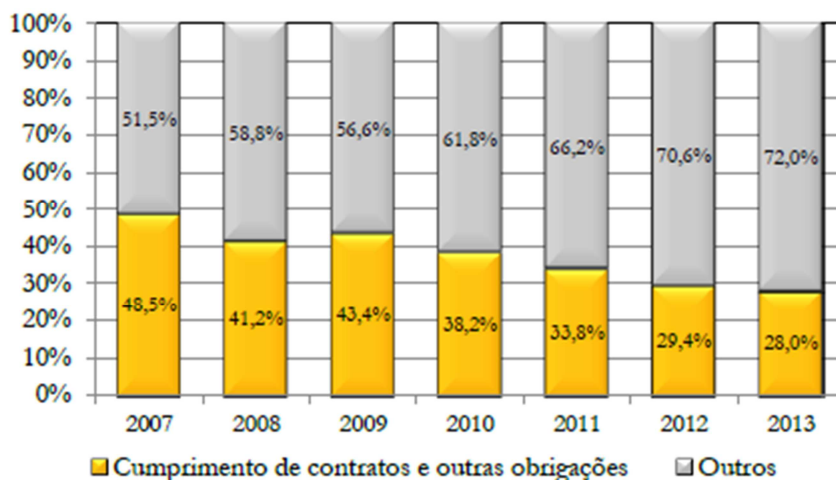
Direção Geral da Política de Justiça - Destaque estatístico Boletim n.º 28, de Outubro de 2014 [Consult. 03 nov. 2014]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/alguns-indicadores6179/downloadFile/file/Resultados%202013_20141028.pdf?nocache=1414772133.16

Figura 8 - Entradas e evolução dos processos de insolvência de 2007 a 2013



Perante o gráfico, mais uma vez, entre o ano de 2010 e 2012 o aumento de entrada de processos de insolvências foi importante duplicando o número de processos. No que toca à pendência de processos, é apenas notório um ligeiro aumento.

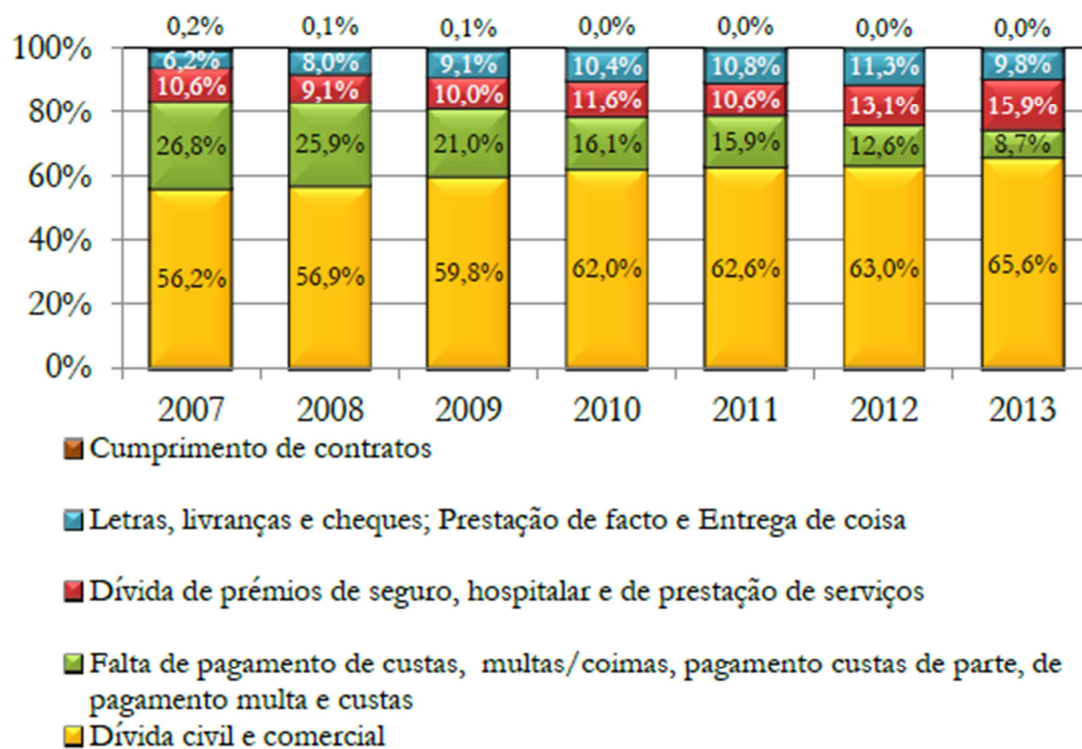
Figura 9 - Ações declarativas cíveis findas, por objeto de ação de 2007 a 2013



Através da figura acima inserida, é possível concluirmos que o predomínio ao não cumprimento contratual ganhou forças a partir do ano de

2010. De 2007 a 2013 totalizava-se um decréscimo de 20% em relação a cumprimentos de contratos e outras obrigações.

Figura 10 - Ações executivas cíveis de 2007 a 2013



Por fim, conclui-se com estes resultados que desde início, as dívidas, quer comerciais quer civis, têm aumentado sempre de forma ligeira mas contínua.

Conclusão

1. O contrato de mútuo tem como única prestação principal a obrigação de restituição de capital por parte de devedor, segundo o artigo 1142.º do CC.
2. Os juros de mora e os juros remuneratórios têm natureza distinta. Os juros moratórios acionam-se no momento do atraso do pagamento do devedor, enquanto os juros remuneratórios têm a função de remunerar o capital que representa o empréstimo do mutuário.
3. São devidos juros por imposição da lei – juros de mora; e por convenção das partes – juros remuneratórios.
4. O capital em dívida (empréstimo) pode ser restituído em frações/prestações. Sendo o mútuo oneroso, nasce uma obrigação de juros remuneratórios.
5. A obrigação de juros, quer juros de mora quer juros remuneratórios, reveste uma característica acessória. Como tal, deve, apesar de “estritamente” ligada à prestação principal, ser tratada de forma distinta.
6. O artigo 781.º do CC refere-se que, a falta de pagamento de uma das prestações importa o vencimento de todas. Como vimos anteriormente, o mesmo refere-se à obrigação principal.
7. Apenas é possível interpretar de forma distinta o artigo 781.º do CC. Isto é, para que se possa considerar que o artigo 781.º do CC se refere igualmente aos juros remuneratórios, tem o mesmo que constar do contrato.

8. Na medida em que o nosso ordenamento jurídico prevê, isto é, na vertente civilística, segundo o princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405.º, podem as partes acordar que, em caso de incumprimento, não deixarão de ser havidos juros remuneratórios.
9. Parece-nos evidente afirmar que a obrigação de pagamento de juros remuneratórios só se vai vencendo com o decurso do tempo durante o qual o capital se encontra disponível.
10. Desta forma, o incumprimento definitivo, em virtude da mora do devedor, implica a restituição do capital e conseqüente resolução do contrato. Assim, deixam de existir os juros remuneratórios.
11. Por força do artigo 561.º do CC, apesar de poder existir uma dependência entre uma obrigação principal (obrigação de restituição) e uma obrigação acessória (obrigação de juros), pode uma destas extinguir-se sem a outra. O artigo 561.º CC dispõe que, em virtude da cessão de créditos, poder existir uma autonomia entre as duas. **No entanto, se nada disser, aplica-se o regime regra, em que todas as invalidades da obrigação principal afetam a obrigação acessória.**
12. No que toca ao 781.º do CC nunca se pôs em causa que se se vencessem todas as prestações da obrigação principal teriam que vencer-se as obrigações acessórias. Ora, se atendermos à definição de juros remuneratórios e obrigação acessória, entende-se que apenas existem enquanto subsistir a principal. Por outras palavras, existe remuneração do capital, se houver capital a restituir. Caso não haja capital a restituir, da mesma forma, não há juros remuneratórios.
13. Por fim, indo ao encontro com o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 7/2009, parece-nos efetivamente claro apoiar a ideia de que “nos contratos de mútuo cujas obrigações sejam pagas em prestações, se o credor exigir do devedor o seu pagamento antecipado, nos termos do artigo 781º do Código Civil, não pode exigir do último o

pagamento dos juros remuneratórios originariamente incorporados no montante das prestações objeto de vencimento antecipado”¹²⁶.

14. Desta forma, consideramos que no mútuo oneroso, resulta uma obrigação de restituição de capital, e uma obrigação de juros remuneratórios. Quando a obrigação de restituição deixar de existir, por sua vez deixam de subsistir os juros remuneratórios. Desta forma entende-se que o disposto no artigo 781.º do CC refere-se ao capital a restituir e apenas aos juros remuneratórios se o mesmo for contratualmente estipulado.
15. Por fim, conclui-se que do incumprimento definitivo do contrato do mútuo e das consequências da exigência ou não de juros remuneratórios perante o referido incumprimento resultam penhoras e/ou insolvência do mutuário.

¹²⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 7/2009*, de 25-03-2009. Relator Cardoso Albuquerque.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Ruy de, e ALBUQUERQUE Martim de – *História do Direito Português*, Volume I, 12ª Edição, PF Sintra, 2005. ISBN 97801301639.

ALMEIDA, Carlos Ferreira – *Contratos I*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014. ISBN 9789724050638.

ANTUNES, José A. Engrácia – *Direito dos contratos comerciais*, Almedina, Coimbra 2014. ISBN 978-97240-3935-0.

ANTUNES, José A. Engrácia – *Os contratos Bancários*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, separata, Coimbra, Almedina, 2011. ISBN 9789724043180.

BARATA, Carlos Lacerda – *Contrato de depósito Bancário*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Direito Bancário*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002. ISBN 9789724017891

CAROL, Ubaldo Nieto – *Contratos bancarios e parabancarios*, Lex Nova, 1998. ISBN 84-7557-986-8.

CORDEIRO, António Menezes – *Direito Bancário*, 5ª Edição, Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5625-8 .

CORDEIRO, António Menezes – *Direito das Obrigações*, Volume I, Associação Académica Faculdade de Lisboa, 2001. ISBN 5606939000569.

CORDEIRO, António Menezes, LEITÃO, Luís Menezes, e GOMES, Januário da Costa – *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Direito Bancário*, Volume II, Almedina, 2002. ISBN 9789724017891.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das obrigações*, 12º Edição, Coimbra, Almedina, 2014. ISBN 9789724040332.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Noções fundamentais de Direito Civil*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013. ISBN 9789724050522

EDO, Vicente Cuñat e DURÁ, Rafael Marimon – *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*, Aranzadi, 2000. ISBN 84-8410-420-6.

FERREIRA, Bruno – *Contratos de Crédito Bancário e Exigibilidade Antecipada*, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4543-6.

JUSTO, António Santos – *Direito Privado Romano III – Direito Reais*, Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0768-0.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Volume II, 8ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4702-7.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das obrigações*, Volume I, 9ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4380-7.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direitos das Obrigações Contratos em Especial*, Volume III, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 9789724043890.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Garantias das Obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012. ISBN 9789724049779.

LIMA, Fernando Andrade Pires de, e VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil Anotado*, Volume II, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723207880.

MARTINEZ, Pedro Romano – *Contratos Comerciais apontamentos*, 1ª edição Principia, 2001. ISBN 972-8500-61-0.

MARTINEZ, Pedro Romano – *Da cessação do contrato*, 2ª Edição, Almedina, 2006. ISBN 9789724028224.

NETO, Abílio – *Código civil anotado*, 18ª Edição, Ediforum, 2013. ISBN 978-989-8438-06-5.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – *Cláusulas Acessórias ao Contrato*, 3ª Edição, Coimbra Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3512-3.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto Oliveira – *Princípios de direito dos contratos*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1915-9.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, por MONTEIRO, António Pinto, e PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2102-2.

PIRES, José Maria – *Direito bancário/ As operações bancárias*, Volume II, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995. ISBN 9789725106334.

PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010. ISBN 9789724033938.

PROENÇA, José Carlos Brandão – *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, 1ªedição, Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723219654.

SHELLY, Carlos Fernández Arias e ALMAGRO, Carlos e José Fernández Arias – *El contrato de préstamos y crédito – jurisprudencia y doctrina española*, Volume I, Dijusa, 2000. ISBN 84-931407-3-2.

SILVA, João Calvão da – *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina 2001. ISBN 972-40-1732-10.

TELLES, Inocêncio Galvão – *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Coimbra Editora, 2010. ISBN 9789723207712.

TELLES, Inocêncio Galvão – *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2010. ISBN 972-32-1103-3.

VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10ª Edição, Lisboa, Almedina, 2010. ISBN 9789724013893.

VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7ª Edição, Lisboa, Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-1040-3.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de - *Direito das Garantias*, Coimbra, 2ª Edição, Almedina, 2013. ISBN 9789724050928.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo – *Processo n.º 0643/12*, de 28.11.2012. Relator Valente Torrão.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 01b3590*, de 22.01.2001. Relator Dionísio Correia.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 03A3984*, de 03.02.2004. Relator Azevedo Ramos.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 05A689*, de 27.04.2005. Relator Azevedo Ramos.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 07A930*, de 24.05.2007. Relator Silva Salazar.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 083795*, de 29.09.1993. Relator Raul Mateus.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 1219/2002.S1*, de 25.09.2006. Relator Sebastião Póvoas.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 218/2009*, de 14.05.2009. Relator Sebastião Póvoas. *

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – *Processo n.º 7/2009*, de 25.03.2009. Relator Cardoso Albuquerque.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 13336/12.3T2AVR.C1*, de 11.03.2014. Relator Anabela Luna de Carvalho.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 1963/05*, de 15.11.2005. Relator Coelho de Matos.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 213526/10.6YIPRT.C1*, de 13.09.2011. Relator Artur Dias.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 2180/11.OTBVIS-B.C1*, de 29.10.2013. Relator Barrateiro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 229191/11.OYIPRT.C1*, DE 10.12.2013. Relator José Avelino Gonçalves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 3028/08.STJCBR.C1*, de 10.03.2009. Relator Graça Silva.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 3531/05*, de 17.01.2006. Relator Ferreira de Barros.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 369/10.9TBCDN-A.C1*, de 29.02.2012. Relator Barrateiro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 374/10.5TBMGR.C1*, de 25.06.2013. Relator Maria Domingas Simões.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 4824.07.OTBLRA.C1*, de 18.09.2012. Relator Freitas Neto.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – *Processo n.º 5366/09.4T2AGD-A.C1*, de 04.06.2013. Relator Catarina Gonçalves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora – *Processo n.º 238/08.2TBTVR.E1*, de 02.07.2009. Relator Fernando Bento.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – *Processo n.º 0062456*, de 24.02.1993. Relator Pires Salpico.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – *Processo n.º 1213-A/2001.L1-G*, de 18.06.2009. Relator José Eduardo Sapateiro.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – *Processo n.º 218/2009*, de 14.05.2009. Relator Sebastião Póvoas.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – *Processo n.º 0333567*, de 25.09.2003. Relator Oliveira Vasconcelos.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – *Processo n.º 3401/06.7TJLSB.P1*, de 31.09.2009. Relator Cândido Lemos.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – *Processo n.º 6474/03.OTVPRT.P1*, de 14.06.2010. Relator Guerra Banha.

Acórdão do Tribunal Judicial da Comarca de Alcobaça – *Processo n.º 1534/09.7TBACB.C1*. Relator Jaime Ferreira.

Jurisprudência Estrangeira

- Audiência Providencial de Navarra, de Dezembro de 2010. Presidida por José Francisco Cobo.
- Acórdão do Tribunal de Barcelona, de 16 de Julho de 2011.