
**Audição em sede dos Grupos de Trabalho da Comissão de Orçamento, Finanças e
Modernização Administrativa da Assembleia da República:**

- **Conta Base, Alteração das Condições dos Contratos de Crédito e Taxas Euribor negativas:**
 - Projetos de Lei n.ºs 83/XIII/1ª (BE) e 92/XIII/1ª (PCP); 52/XIII/1ª (PCP); 90/XIII/1ª (BE)
- **Impenhorabilidade da Habitação Própria Permanente:**
 - Projeto de Lei n.º 88/XIII/1ª (PCP)

Senhor Presidente, Senhores Deputados,

A Associação Portuguesa de Bancos expressa os seus agradecimentos pelo convite que lhe foi endereçado para ser ouvida por estes Grupos de Trabalho da Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa, sobre os Projetos de Lei n.ºs 83/XIII/1ª (BE) e 92/XIII/1ª (PCP), relativos à Gratuidade da Conta Base, n.ºs 52/XIII/1ª (PCP) e 90/XIII/1ª (BE), relativos, respetivamente, à proibição dos Bancos de alterarem unilateralmente taxas de juro e outras condições contratuais e à obrigatoriedade das instituições bancárias refletirem a descida da Euribor nos contratos de crédito à habitação e ao consumo, e n.º 88/XIII/1ª (PCP), relativo ao regime de impenhorabilidade da habitação própria e permanente, fixando restrições à penhora e à execução de hipoteca.

Esta intervenção inicial será dividida em três partes. Na primeira, apresentamos uma síntese da apreciação que fazemos do conjunto dos projetos, depois de ouvirmos opiniões de personalidades de indiscutível reputação profissional e humana, concluindo pela sua inaceitabilidade. Na segunda, referimos algumas notas de enquadramento que consideramos relevantes e, na terceira parte, abordaremos individualmente as propostas inscritas em cada um dos Projetos de Lei em apreço.

Senhor Presidente e Senhores Deputados,

Estes projetos pretendem, por um lado, ir de encontro a preocupações sociais legítimas e, por outro lado, obrigar os bancos a aderir a um sistema contratual rígido e inflexível diante das flutuações financeiras, a refletir inteiramente nos contratos de crédito valores negativos da Euribor, a suportar os custos dos serviços financeiros disponibilizados por uma conta base e a

ficar impedidos de exercer a garantia hipotecária dos seus créditos quando a mesma recaia sobre a habitação própria permanente do mutuário.

Ao fazer incidir os custos económicos e financeiros das medidas que preconizam sobre os bancos, os projetos em causa desconsideram a natureza privada dessas instituições, desrespeitando os seus direitos fundamentais e ignorando princípios constitucionais em vigor. De facto, as propostas configuram uma entorse aos princípios da liberdade de iniciativa económica privada e de proporcionalidade, apresentando-se como um elemento normativo incompatível com o exercício da atividade bancária aberto à iniciativa privada e em regime de livre concorrência.

Ao transferir para entes privados que desenvolvem atividade no sector financeiro, a obrigação de garantir serviços financeiros básicos à generalidade da população, designadamente aos mais carenciados, sem a devida contrapartida por parte do Estado, mas fazendo-os suportar os respetivos encargos, as propostas são inaceitáveis num Estado de Direito e desconformes à Constituição.

Mas mais, fazer impender sobre uma categoria indiscriminada de privados, como os bancos, o dever jurídico de ajudar outra categoria de privados sem atender à capacidade contributiva e à sustentabilidade financeira, constituiu uma estratégia regulatória injusta, desigual e manifestamente arbitrária.

Estaríamos, pois, perante uma iniciativa legislativa do Estado que oneraria excessivamente as instituições que exercem a sua atividade no sector financeiro relativamente a empresas de outro sectores e às empresas congéneres que atuam no mesmo mercado interno (europeu) mas que tiveram a sorte de estar localizadas noutros Estados-Membros.

Por outro lado, se cada uma das medidas, em si próprias, é injustificada, como veremos, a avaliação da proporcionalidade das medidas contidas nos projetos deve ser feita na sua globalidade, tendo em conta a realidade em que operam as instituições bancárias e os seus impactos na economia e nos cidadãos.

Isto significa, de facto, que, ao invés de se apreciar cada projeto isoladamente, numa abordagem formalista e artificial, tem de atender-se à globalidade das medidas e aos seus efeitos num sector que enfrenta desafios muito importantes, na própria estabilidade

financeira e nas suas implicações para o crescimento da economia e do emprego, que deve ser a primeira prioridade nacional, e também nos próprios cidadãos.

Os projetos do PCP e do BE constituem um conjunto de medidas onerosas que seriam impostas aos bancos, somando-se aos impostos e a outras contribuições que estas entidades têm sido chamadas a suportar num contexto de grave crise financeira. A banca pagou avultados impostos ao Estado, que ascenderam a 1,9 mil milhões de euros entre 2011 e 2014, período em que o sector acumulou prejuízos de 13 mil milhões de euros, a que acresce o Imposto Extraordinário sobre a Banca e as diversas contribuições para os Fundos de Resolução, nacional e europeu, novos tributos a que os bancos estão sujeitos e que, no seu conjunto, não tomam em linha de conta a respetiva capacidade contributiva, rendimento real, situação patrimonial, perfil de risco ou ciclo económico.

Num quadro complexo e de elevada pressão sobre o sector bancário, além de ferirem princípios fundamentais da economia de mercado, da livre concorrência e da liberdade contratual, os projetos de lei do BE e do PCP, representam um agravamento dos encargos para os bancos que, não só são desproporcionados, como ameaçam a estabilidade e a sustentabilidade do sector. É bem evidente que as propostas apresentadas, no seu conjunto e individualmente, atentam contra a estabilidade financeira e o desenvolvimento económico e social do País.

Senhor Presidente e Senhores Deputados,

A banca cumpre um papel crucial no financiamento da economia e na prestação de um conjunto alargado de serviços, de entre os quais se destacam os serviços de pagamento.

O sector bancário teve, nos últimos anos, de levar a cabo importantes medidas de desalavancagem, reestruturação e recapitalização. Entre 2008 e 2014, a recapitalização do sector bancário nacional atingiu 23,4 mil milhões de euros, dos quais 14,2 mil milhões de euros provenientes de recursos privados, apesar da destruição de valor verificada nesse período.

Estas iniciativas legislativas, ao introduzirem constrangimentos adicionais ao normal e regular funcionamento do mercado, iriam obstar à existência de um sector bancário que se quer resiliente e rentável - não com prejuízos - capaz de apoiar a economia e o crescimento.

Como em qualquer outro sector de atividade, a banca depende das receitas que gera para suportar os custos em que incorre. Com uma importante diferença: no sector bancário a

acumulação sustentada de resultados positivos é vital para a geração orgânica de capital, e para o reforço da solidez do sistema financeiro, que a todos importa.

A capitalização é, pois, indissociável da rentabilidade, pelo que os bancos portugueses apenas conseguirão continuar a cumprir os requisitos regulamentares – condição necessária ao seu próprio funcionamento – caso invertam a tendência de destruição de capital decorrente da acumulação de prejuízos observada nos últimos anos e assegurem níveis mínimos de rentabilidade.

Num outro plano, a regulação interna do sector bancário não pode, num mercado europeu que caminha aceleradamente para a unificação, introduzir condições discriminatórias para os bancos nacionais relativamente aos seus congéneres da UE, como já hoje acontece, por exemplo, de modo flagrante, com a proibição de cobrança de quaisquer comissões nas operações efetuadas em ATM. Tendo em atenção a vasta e exigente produção normativa europeia nesta matéria, entendemos, no que respeita a disposições limitativas da liberdade empresarial, que a legislação nacional deverá ter por base os padrões definidos a nível comunitário, não agravando ainda mais a competitividade dos bancos portugueses.

Um outro ponto fundamental diz respeito ao modo como frequentemente é abordado o tema da remuneração dos serviços bancários. Os bancos prestam aos seus clientes um amplo conjunto de serviços, entre os quais avultam os serviços de pagamento que, para além da tradicional comodidade de poderem ser efetuados através da simples movimentação de uma conta aberta junto da instituição, atingem, hoje em dia, um elevado grau de eficiência e de abrangência.

A prestação destes serviços exige avultados investimentos por parte dos bancos e continuados custos operativos para assegurar não apenas o registo das operações e a informação de toda a ordem a prestar ao cliente (pré-contratual, contratual e pós-contratual), mas também o cumprimento das suas – crescentes - obrigações em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, da adequada segurança lógica das operações de pagamento, da informação subjacente às contas, e dos dados pessoais dos clientes, bem como, e de um modo geral, o acompanhamento permanente da evolução tecnológica que se verifica nesta área.

Não existe nenhuma razão económica ou jurídica para que estes serviços não sejam adequadamente remunerados pelos que deles beneficiam, de modo a cobrir os respetivos custos, mas também para permitir uma adequada remuneração do capital que é absolutamente vital para os bancos, como se referiu.

Estas medidas legislativas, se aprovadas, porão em causa, sem fundamento atendível, a liberdade de empresa e a liberdade contratual dos bancos e, não tendo paralelo noutros sectores de atividade, constituiriam, além disso, uma clara desvantagem competitiva face a outros Estados-Membros da UE. No limite, poderão privar os bancos dos instrumentos de uma gestão sã, prudente e eficiente, comprometendo a capacidade de as instituições atingirem uma rentabilidade mínima capaz de assegurar a tão necessária geração orgânica de capital e a estabilidade financeira.

Isto mesmo foi referido pela Senhora Danièle Nouy, presidente do Conselho de Supervisão do Banco Central Europeu, num discurso feito em Londres no passado dia 23 de fevereiro, e que passo a citar: *“A rentabilidade dos capitais próprios dos bancos na área do euro está ainda muito abaixo dos seus custos de capital. A baixa rentabilidade é obviamente uma grande preocupação para os acionistas dos bancos. E é também uma preocupação para os supervisores. A longo prazo, a baixa rentabilidade ameaça a capacidade dos bancos de gerar capital e de aceder aos mercados financeiros. Em última análise, a falta de rentabilidade afeta a estabilidade dos bancos”*.

E, como é bem sabido, Senhor Presidente e Senhores Deputados, só um sistema financeiro estável e sólido contribui para a prosperidade e crescimento económicos do país e, em última análise, garante a salvaguarda do dinheiro dos contribuintes.

Numa síntese da apreciação destes diplomas na generalidade temos de alertar para o facto de os mesmos violarem sem qualquer justificação o princípio da liberdade contratual e envolverem restrições excessivas à liberdade de iniciativa económica privada e desrespeitarem os princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade e o direito europeu e, ao mesmo tempo, originarem, na sequência de outras medidas legislativas anteriormente tomadas, um sério risco de inviabilização da atividade bancária em regime de iniciativa privada.

Senhor Presidente, Senhores Deputados,

Elencamos seguidamente os comentários que os Projetos de Lei em apreço nos suscitam:

1º. Projetos de Lei n.ºs 83/XIII/1ª (BE) e 92/XIII/1ª (PCP) - Gratuitidade da Conta Base

Esta iniciativa legislativa merece a nossa frontal oposição dado que viola princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico e revela-se desnecessária e inadequada para os objetivos de política social e de proteção do consumidor que alegadamente prossegue.

Ao obrigar os bancos a disponibilizar a denominada “conta base gratuita” a qualquer pessoa e sem sujeição a qualquer condição de acesso, a medida em apreço está a impor a prestação de um conjunto muito relevante de serviços – mais exatamente o núcleo fundamental dos serviços de pagamento – sem qualquer contrapartida, privando os bancos de uma parte importante das suas receitas, sem que para tal seja invocada ou se vislumbre qualquer razão atendível. Este efeito será mais gravoso se, conforme prevemos, se assistir a uma migração das restantes contas que integram a oferta dos bancos para a “conta base gratuita”.

Na verdade, a prestação dos serviços em causa tem manifesto valor económico como os mais céticos poderão comprovar pela existência de muitas empresas que, com fim lucrativo, se dedicam apenas a essa atividade. E, ao contrário do que por vezes se afirma, envolve custos [fixos e variáveis] para o prestador que naturalmente têm de ser suportados por receitas adequadas, as quais, têm ainda necessariamente de permitir a remuneração dos capitais próprios do banco, questão vital para o sector como já atrás se evidenciou.

Por outro lado, uma tal medida legislativa põe em causa, sem qualquer fundamento, a autonomia contratual e a liberdade de empresa, numa atividade exercida em regime de plena concorrência e num sector legal e constitucionalmente aberto à iniciativa privada.

Não é, designadamente, lícito invocar, como justificação para mais esta restrição à liberdade contratual dos bancos, o entendimento de que a disponibilização de contas bancárias, e do núcleo essencial de serviços associado às mesmas, a todas as pessoas singulares, independentemente da sua situação económica e nível de rendimentos, configura um imperativo de interesse público. Se se pretende assegurar a prestação de um serviço universal, com objetivos de inclusão social, então essa responsabilidade deve ser assumida primariamente pelo Estado e a respetiva partilha com entidades privadas não pode ser imposta de modo arbitrário e desproporcionado.

Devemos neste passo sublinhar que uma tal inadequação já hoje existe no regime jurídico dos Serviços Mínimos Bancários, na sua versão atual. Na verdade, ao aprovar, contra a opinião manifestada pelos bancos em audição parlamentar, a Lei nº 66/2015 de 6 de julho, a AR veio impor a todas as instituições de crédito a prestação do conjunto serviços aqui em causa mediante uma retribuição máxima praticamente simbólica de 1% da RMG ao ano, tornando universal e obrigatório um regime que até aí era de adesão voluntária, dependendo de protocolo a celebrar livremente entre cada instituição e o Estado.

Terá no entanto de realçar-se que, apesar de não resultar, do referido protocolo, qualquer contrapartida para as instituições aderentes, todos os bancos com uma posição significativa no mercado de retalho tinham aderido ao sistema de SMB, numa manifestação não apenas de responsabilidade social, mas de convicta defesa de um sistema de pagamentos baseado na interconexão generalizada entre contas bancárias, a todos acessíveis.

Ao retirarem a única condição especial de acesso a estas contas, que consiste em os respetivos titulares não poderem ter outras contas no nosso sistema bancário – eliminando assim qualquer razão determinante para o cliente optar por outra conta e inerente conjunto de serviços que não seja este – e ao estabelecer generalizadamente a regra da gratuitidade dos mesmos serviços - os diplomas em projeto vêm colocar a última peça num regime que transfere total e imperativamente para os bancos este encargo social, de um modo injusto e desproporcionado e que, em última análise, pode levar à destruição da base do sistema de pagamentos atualmente existente.

Ao impor aos bancos, sem qualquer contrapartida, um encargo que é primariamente da responsabilidade do Estado, os projetos do PCP e do BE, se aprovados, envolveriam a violação dos princípios constitucionais da igualdade relativamente aos encargos públicos e da proporcionalidade.

Em confirmação e reforço da posição exposta, deverá referir-se que a Diretiva 2014/92/UE que, entre outros objetivos, pretende assegurar o acesso de todos os consumidores a contas de pagamento com características básicas, atribui corretamente a responsabilidade pela realização desse objetivo aos Estados-Membros (e não às instituições de crédito ou outras instituições financeiras) que deverão determinar os meios e modalidades necessários para o efeito, salvaguardando, no entanto, a autonomia privada e a livre concorrência, no quadro de um mercado interno edificado sobre os princípios da transparência, não discriminação e

proporcionalidade. Dentro destes parâmetros a Diretiva confere uma ampla discricionariedade aos Estados-Membros nas modalidades da sua implementação, incluindo opções entre a gratuidade e um montante “razoável” das comissões, a graduação deste montante em função do ‘nível de inclusão financeira’ do cliente, a possibilidade de limitação do número de operações incluídas e, na linha da condição que os projetos de lei pretendem afastar, a faculdade de recusa de abertura da conta quando o interessado já seja titular de uma conta no Estado-Membro em questão.

É fácil comprovar que as presentes iniciativas legislativas, para além de violarem princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico, se mostram também completamente desenquadradas deste normativo europeu. Devendo a diretiva em causa ser transposta para o direito interno nos próximos meses, a medida que se impõe deverá passar por uma articulação ponderada e cuidadosa entre as disposições da diretiva relativas ao acesso a uma conta de características básicas e o regime jurídico dos serviços mínimos bancários, que assegure, não apenas a observância plena das normas europeias, mas que respeite igualmente as normas e princípios aplicáveis da Constituição da República Portuguesa.

2º. Projeto de Lei n.º 52/XIII/1ª (PCP) - Proibição dos Bancos de alterarem unilateralmente taxas de juro e outras condições contratuais:

Este projeto de lei incorpora uma drástica restrição da liberdade contratual das instituições bancárias, desajustada e desconforme com a legislação europeia que, caso seja aprovada, poderá ter sérias consequências na gestão das instituições de crédito e na prestação de serviços bancários de retalho.

A objeção mais evidente é a que respeita à inalterabilidade das condições contratuais, resultante da proibição da modificação unilateral de preços dos serviços ou do valor das comissões em contratos de duração indeterminada como são os contratos de depósito bancário expressamente mencionados no preceito. Uma tal medida, ao exigir o acordo individual expresso em contratos de massa, celebrados com milhões de clientes, iria perpetuar os preços dos serviços em contratos que podem vigorar por muitos anos, manietando por completo e de modo irrazoável a gestão das instituições de crédito na área do retalho, ao

impedir a adaptação dessas condições à evolução da situação do mercado, às transformações tecnológicas, e à modificação das características dos próprios serviços.

Para além disso, esta solução legislativa iria introduzir um elemento caótico e pouco equitativo na gestão das instituições de crédito, que se veriam na contingência de ter de praticar preços diferenciados para serviços standardizados e prestados a um número vastíssimo de clientes, em função da data da sua contratação ou de o cliente ter ou não, caso a caso, dado o seu consentimento à alteração de preços.

Mas o legislador, compreendendo plenamente esta dificuldade, consagrou uma solução equilibrada, que vigora sem problemas há algum tempo, e que consiste na comunicação a todas as contrapartes destes contratos de adesão – caracterizados por utilizarem as chamadas cláusulas contratuais gerais – da alteração proposta, com uma antecedência razoável (por exemplo, 60 dias) podendo aqueles contraentes desvincular-se do contrato durante esse prazo, sem qualquer custo, evitando assim por completo a aplicação das novas condições.

A disposição em causa do projeto ignora por completo este preceito que consta do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais (Decreto-lei nº 446/85, com alterações posteriores), e que tem carácter geral, estabelecendo, assim, um tratamento discriminatório para os bancos relativamente a outras empresas que vêm utilizando sistematicamente este procedimento (apenas a título de exemplo, podem referir-se as companhias de seguros).

Mas a inadequação desta medida legislativa resulta ainda mais clara em virtude de o mencionado regime da lei portuguesa resultar da transposição literal de uma diretiva europeia, a Diretiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores que o projeto também desconsidera totalmente, introduzindo mais um elemento de discriminação completamente injustificado, agora também em relação às empresas congéneres dos outros Estados-Membros da UE.

Mas mais ainda, a Diretiva 2007/64/CE, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, veio consagrar expressamente essa solução para os contratos-quadro de serviços de pagamento e, tratando-se de uma diretiva de harmonização máxima e não se encontrando esta matéria entre aquelas em que os Estados-Membros podem introduzir no seu direito interno disposições que vão para além do disposto na diretiva, o projeto em causa viola

efetivamente o disposto na diretiva que, de acordo com o princípio do primado do direito europeu, deverá considerar-se prevalecente.

Mas o projeto consagra ainda, uma outra limitação à liberdade contratual das instituições de crédito. Referimo-nos à proibição de alteração da taxa de juro contratada quando a mesma seja indexada ou condicionada a uma base ou a um teto. Dada a sua formulação ampla, este preceito parece inviabilizar a adoção de cláusulas que vêm sendo utilizadas pelos bancos nos contratos de crédito, e que procuram prevenir alterações do risco do mutuário e a consequente possibilidade de previsão contratual da respetiva repercussão no elemento da taxa de juro, diferente do indexante, e correntemente designado por margem ou *spread*. Ao contrário de outras situações de variação unilateral, nestas estipulações contratuais, normalmente apenas incluídas nos contratos com empresas, o condicionalismo que autoriza a modificação da taxa de juro pelo banco, encontra-se expressamente previsto no contrato - por exemplo, determinada modificação de rácios contabilísticos da empresa mutuária, na base dos quais foi fixada a taxa de juro – e uma eventual subida das taxas de juro poderá constituir um mal menor para o mutuário relativamente a outras alternativas, normalmente também previstas no contrato e admitidas pela lei, como, por exemplo, a prestação de garantias adicionais (de que ele pode não dispor) ou o reembolso antecipado do crédito (solução que, em regra, não interessa a nenhuma das partes). Parece-nos, de resto, que a utilização de estipulações contratuais que prevejam em termos objetivos e precisos tais alterações é uma solução adequada para a adoção de uma política de concessão de crédito prudente e responsável, sem deixar, ao mesmo tempo, de respeitar as exigências de previsibilidade e de boa-fé na execução dos contratos.

Em suma, este Projeto de Lei introduz disposições que configuram restrições injustificadas da liberdade contratual e da liberdade de iniciativa económica privada consagrada na Constituição, para além de, como se demonstrou anteriormente, violarem o direito europeu a cujas regras o Estado português está igualmente sujeito.

3º. Projeto de Lei n.º 90/XIII/1ª (BE) - Obrigatoriedade das instituições bancárias refletirem a descida da Euribor nos contratos de crédito à habitação e ao consumo:

Este Projeto de Lei visa impor uma regra às partes no contrato de crédito, pela qual, se o indexante atingir valores negativos, esses valores terão de ser sempre refletidos na taxa de juro efetivamente cobrada pelo banco, podendo “consumir” o *spread*, e atribuir, eventualmente, um valor negativo à taxa de juro.

Em nosso entender, esta regra é intrinsecamente incompatível com a natureza do contrato celebrado – contrato de mútuo oneroso – na medida em que se traduziria na eliminação da contrapartida da instituição de crédito pela cedência de fundos. A natureza onerosa do contrato não admite taxas de juros negativas.

Por outro lado, sublinhe-se que nas operações de crédito com taxa variável, a taxa de juro tem por base duas componentes, com natureza e razão de ser totalmente distintas. A primeira componente – o indexante, normalmente a Euribor – é variável, remunera o valor temporal do dinheiro e reflete as condições correntes de mercado. A segunda componente – o *spread* – é fixa e é definida em função do risco do devedor, ou seja, da sua solvência e maior ou menor probabilidade de incumprir. O *spread* é a contrapartida pelo risco da operação, pelo que não deverá ser comprometido pela aplicação de um valor negativo do indexante já que o risco da operação não se altera.

Adicionalmente, é importante ter presente que do lado das operações passivas, as instituições estão impedidas de aplicar, aos depósitos de clientes, taxas de juro negativas, conforme disposto no Aviso n.º 6/2009, do Banco de Portugal: “(...) *Qualquer que seja o modo de determinação da taxa de remuneração de um depósito, esta não pode, em quaisquer circunstâncias, ser negativa. (...)*” (n.º 4 do artigo 3º).

Deste modo, a construção de um quadro jurídico onde não se admitem taxas de juro negativas na remuneração dos depósitos, mas se obriga à aplicação de taxas de juro negativas nas operações de crédito, seria manifestamente incoerente e desequilibrado, e excessivamente restritivo da liberdade de iniciativa económica privada.

Também, quando comparado com a prática na generalidade dos países europeus, não se encontra paralelismo para tal quadro.

Os termos em que esta medida é proposta constituem, pois, uma ameaça à sustentabilidade do sector, já debilitado por um conjunto de outras medidas particularmente onerosas, e gerará constrangimentos acrescidos ao financiamento da atividade económica.

Acresce que, para além de pretender impor uma certa interpretação dos contratos vigentes, o projeto pretende igualmente limitar, de uma forma que nos parece injustificada e excessiva, a liberdade de celebração de contratos futuros na medida em que inviabiliza a adoção de modalidades mistas, que combinem taxas fixas com taxas variáveis, por exemplo mediante a definição de um limite mínimo para o indexante.

De facto, os princípios da liberdade contratual, não afastam a possibilidade de recurso, para o futuro, a cláusulas contratuais de flexibilidade, de acordo com princípios de igualdade, reciprocidade e justiça comutativa e de equilíbrio de distribuição dos riscos.

Parece-nos, pois, indispensável que exista alguma flexibilidade contratual e financeira que permita garantir um justo equilíbrio entre a salvaguarda da segurança jurídica e da confiança de que depende a sustentabilidade do sistema financeiro e económico, por um lado, e a criação de uma margem razoável de adaptação dos contratos a novas condições do mercado.

4º. Projeto de Lei n.º 88/XIII/1ª (PCP) - Estabelece um regime de impenhorabilidade da habitação própria e permanente fixando restrições à penhora e à execução de hipoteca:

No crédito hipotecário, o banco entrega ao cliente, desde logo, o valor mutuado, pelo que a impossibilidade de execução de hipotecas afeta tanto as receitas (juros) como a recuperação do capital entregue, com a agravante de que o regime tem consequências muito negativas para os bancos, que não estão na disponibilidade destes.

Efeitos do Projeto de Lei que não estão na disponibilidade dos bancos

• **Solvabilidade do sistema e estabilidade financeira**

Caso fosse aprovado, o Projeto de Lei em apreço iria comprometer o cumprimento dos requisitos mínimos de capital impostos ao sector bancário português, e, em última análise, a solvência das próprias instituições financeiras, condição imprescindível ao seu funcionamento, na medida em que afetaria os seguintes planos:

- i. A conta de resultados, com um acréscimo substancial dos custos com imparidade;

- ii. As necessidades de capital dos bancos, com o acréscimo do risco das operações de crédito à habitação através do aumento dos ponderadores de risco, o que necessariamente originaria a necessidade de novos aumentos de capital.

Sublinhe-se que o efeito negativo decorrente da aprovação do Projeto de Lei observar-se-ia em todas as situações de crédito à habitação, tanto aquelas que estão em situação regular, como as que se encontram em situação de incumprimento.

- **Agravamento dos custos suportados pelos mutuários em futuros créditos à habitação**

O preço subjacente à concessão do crédito (que inclui o indexante e o *spread*) incorpora o risco de crédito que decorre da avaliação (i) da probabilidade de o cliente vir a incumprir; e (ii) se o cliente incumprir, a expectativa de recuperação do valor em dívida.

O Projeto de Lei iria, assim, implicar um aumento drástico do custo de concessão do crédito à habitação, uma vez que este transformar-se-ia, em larga medida, num crédito não garantido (à semelhança de grande parte do crédito ao consumo), com um fator de agravamento adicional resultante da maior maturidade deste tipo de operações (entre 25 a 45 anos) comparada com a do crédito pessoal ou crédito ao consumo não garantidos (entre 3 a 5 anos).

É bastante verosímil antecipar que, do lado dos bancos, deixaria de existir disponibilidade para conceder crédito à habitação e mesmo havendo tal disponibilidade, o custo associado a tais operações seria de tal forma elevado que impossibilitaria, na prática, a sua contratação.

- **Efeitos nas emissões de obrigações hipotecárias dos bancos**

A estrutura das operações de obrigações hipotecárias pressupõe que o cedente dos créditos hipotecários subjacentes, caso tal seja necessário, ceda créditos adicionais, ao longo da vida da emissão, para garantir a manutenção de um rácio em que o valor das garantias excede o valor de obrigações hipotecárias emitidas (*overcollateralization*).

A redução do valor intrínseco da hipoteca, decorrente do Projeto de Lei, iria necessariamente obrigar os bancos a aumentar o grau de garantias, levando-os a retirar créditos dos seus balanços para esse efeito, o que afetaria as suas contas de resultados e reduziria ainda mais a sua capacidade de financiar a economia.

- **Efeitos no financiamento dos bancos junto do Eurosistema**

Os bancos nacionais utilizaram parte substancial das respetivas emissões de obrigações hipotecárias e realizaram operações de titularização de créditos para garantir o seu financiamento junto do Eurosistema.

Nos financiamentos com obrigações hipotecárias, o Projeto de Lei iria determinar um grave aumento do grau de *overcollateralization*.

No caso das operações de titularização de créditos, o Banco Central Europeu pode exigir aos bancos nacionais o reforço de garantias, sempre que as existentes sejam consideradas insuficientes, o que iria ocorrer caso o Projeto de Lei fosse aprovado.

- **Redução do valor da garantia geral das obrigações**

A impenhorabilidade prevista no Projeto de Lei limitaria, drasticamente, a garantia geral das obrigações, o que naturalmente teria também repercussões consideráveis no crédito não hipotecário.

- **Cultura de incumprimento generalizado**

Aprovação do Projeto de Lei poderia motivar, ainda que tal não seja desejado, uma cultura de incumprimento em muitos mutuários, em virtude da perceção da incapacidade do credor exercer coativamente o seu direito de crédito.

Os mecanismos legais já existentes para proteção da casa de morada de família

O Projeto de Lei parece não ter tido em conta a já existência de outros mecanismos legais de proteção da casa de morada de família estabelecidos nos últimos anos, nomeadamente os seguintes:

- O Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, que estabelece princípios e regras a observar pelas instituições de crédito na prevenção e na regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito pelos clientes bancários e cria a rede extrajudicial de apoio a esses clientes bancários no âmbito da regularização dessas situações;
- A Lei n.º 59/2012, de 9 de novembro, que cria salvaguardas para os mutuários de crédito à habitação e altera o Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro;
- A rede de apoio ao consumidor endividado; e

- As Boas Práticas bancárias no âmbito da prevenção e redução de incumprimento, aprovadas pelos bancos sob a égide da Associação Portuguesa de Bancos.

Acresce que a própria lei processual civil já prevê limites à penhora de bens ou de direitos que sejam essenciais para assegurar a subsistência do executado.

Os referidos regimes de proteção acarretam custos elevados para o sector bancário, mas não afetam diretamente o valor da hipoteca enquanto garantia, o que significa que os mesmos, ao contrário do Projeto de Lei, não provocam efeitos tão devastadores no plano dos rácios de capital dos bancos, na carteira futura, nas emissões de obrigações hipotecárias e operações de titularização de crédito e não afetam a capacidade de financiamento dos bancos junto do Eurosistema.

Questões de natureza constitucional

Importa ainda assinalar, no plano do Direito constitucional, que:

- A lei não pode subverter o esquema constitucional de garantia do direito à habitação, transferindo para os privados um dever que é do Estado, fazendo impender sobre os bancos os custos de uma política pública;
- Assim, ao poder legislativo está vedado transferir durante a vigência de um contrato de mútuo, os infortúnios dos devedores para o passivo das instituições de crédito;
- A realização do direito à habitação não pode ser feita à custa das instituições bancárias, em violação dos princípios da igualdade perante os encargos públicos, da segurança jurídica, da capacidade contributiva e do rendimento real.

Ao tornar o futuro crédito hipotecário menos atrativo para a banca e mais caro para os particulares, o Projeto de Lei, se aprovado, acabaria por dificultar o acesso ao crédito e ter mais desvantagens do que benefícios, individuais e coletivos, do ponto de vista da garantia do direito à habitação.