O CRÉDITO HIPOTECÁRIO NA UNIÃO EUROPEIA E A TUTELA NEGATIVA DO CONSUMIDOR

Mário Frota[1]
Fundador e primeiro presidente da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo
Fundador e presidente da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo

EXCERTOS

"A crise do subprime arrastou, como se não ignora, inúmeras instituições de crédito para situações de insolvência, comprometendo a fiabilidade e a fidedignidade do sistema financeiro e provocando significativos rombos no património de indivíduos como de empresas"

"Os dadores de crédito não poderão restringir a avaliação às informações carreadas pelo consumidor"

"Aos Estados-membros se reserva a faculdade de sancionarem drasticamente tanto consumidores que falseiem as informações que disponibilizam às instituições de crédito ou outros dadores como a tais instituições que, sem curarem dos poderes-deveres a seu cargo, se permitam conceder irresponsavelmente o crédito, como até então ocorreu, como em geral se não ignora"

"Elemento essencial para uma criteriosa concessão do crédito ao consumidor é o de uma avaliação rigorosa dos imóveis com base em parâmetros fidedignos e nos mais elementos fundantes de mercado ao alcance do avaliador"

I. Preliminares

1. Antecedentes

O crédito hipotecário tem sido um autêntico quebra-cabeças em distintos continentes: do *subprime* nos Estados Unidos[2] a análogas situações em Espanha e, por que não, em Portugal, para nos atermos à Península Ibérica.

A crise do *subprime* arrastou, como se não ignora, inúmeras instituições de crédito para situações de insolvência, comprometendo a fiabilidade e a fidedignidade do sistema financeiro e provocando significativos rombos no património de indivíduos como de empresas[3].

A iliteracia financeira dos consumidores foi insuperável obstáculo que aos ordenamentos se deparou aquando da crise, ainda subsistente, aliás, na concessão do crédito, tanto pelos artifícios e embustes adotados pelos dadores de crédito como na compreensão do clausulado dos contratos, em regra demasiado hermético e insusceptível de descodificação e sobretudo do preço do dinheiro (da TAEG calculada de modo errante pelos mutuantes).

Daí que haja a esse propósito peculiares cuidados, expressos tanto no Livro Verde, como no Livro Branco dos Serviços Financeiros, e hoje materializados na Diretiva do Crédito Hipotecário, que cumpre, em dados termos, evidenciar.

Eis o que sabiamente se prescreve no *considerandum* 26, que importa, a justo título, realçar:

> A fim de aumentar a capacidade dos consumidores para tomarem decisões com conhecimento de causa sobre contracção responsável de créditos e gestão responsável da dívida, os Estados-membros deverão promover medidas destinadas a apoiar a formação dos consumidores nessa matéria, em particular no domínio dos contratos de crédito hipotecário.
> É particularmente importante dar orientações aos consumidores que contratam um crédito hipotecário pela primeira vez.
> A este respeito, a Comissão deverá identificar exemplos de boas práticas tendentes a facilitar a continuação do desenvolvimento de medidas destinadas a aumentar a sensibilidade dos consumidores para as questões financeiras.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 237 13/03/2017 09:43:48

Tais directrizes têm expressão no artigo 6º da Diretiva, sob a epígrafe "formação financeira dos consumidores".

Eis os seus termos:

> 1. Os Estados-membros promovem medidas para apoiar a formação dos consumidores no que diz respeito à contracção responsável de créditos e à gestão responsável de dívidas, em especial no que se refere a contratos de crédito hipotecário. São necessárias informações gerais claras sobre o processo de concessão de crédito para orientar os consumidores, especialmente aqueles que contraiam um crédito hipotecário pela primeira vez. São igualmente necessárias informações sobre as orientações que as organizações de consumidores e as autoridades nacionais podem dar aos consumidores.
> 2. A Comissão publica uma avaliação da formação financeira a disponibilizar aos consumidores nos Estados-membros e identifica exemplos de boas práticas que poderão ser desenvolvidas para aumentar a sensibilidade dos consumidores para as questões financeiras.

Clamorosa falha colmatar-se-ia se acaso países como Portugal tivessem institucionalizado a educação para o consumo nas grelhas escolares[4]. Desta forma, episódicas ações, nada consequentes, a nada conduzirão.

E importa envidar esforços para que tão profundos fossos se superem e os jovens como os menos jovens dos consumidores se apetrechem para cuidarem, de fato, dos seus legítimos interesses e direitos neste particular.

2. As cautelas da União Europeia

A União Europeia, através de um relevante instrumento normativo[5], ainda não transposto para os ordenamentos pátrios, pretende sanear *intra muros* o sistema financeiro dos 28, por um lado evitando as imparidades e, por outro, propondo-se reconduzir os mecanismos de concessão de crédito a critérios que se distanciem de um nefasto período, que ocorreu até à eclosão da crise financeira de todo ainda não

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 238 13/03/2017 09:43:48

superada, em que preponderara sobretudo a atribuição irresponsável de empréstimos para a habitação no quadro da celebração de mútuos com hipoteca de forma autenticamente selvagem com gravame sobretudo para a condição dos consumidores, sem olvidar os efeitos perniciosos sobre o sistema financeiro em geral.

Nos *consideranda* de uma tal diretiva se alude de forma impressiva ao imperativo indeclinável de avaliação preliminar da solvabilidade do consumidor, sob pena de graves penalidades se deflagrarem para as instituições de crédito que de modo negligente ou irresponsável se predisponham a conceder créditos a quem não reúna os indispensáveis requisitos para o efeito.

E aí pode, na realidade, entrever-se tamanhas cautelas, como se imporia, de resto, fossem quais fossem as circunstâncias em que tal se viesse a processar.

É que, parafraseando uma máxima da ancestral sabedoria dos angolanos: "*Só se empresta um cabrito a quem tem um boi*". E daí advêm precauções que não seria lícito subestimar:

> É essencial, antes da celebração de um contrato de crédito, avaliar a capacidade e propensão do consumidor para reembolsar o crédito.
>
> Essa avaliação da solvabilidade deverá ter em conta todos os fatores necessários e relevantes susceptíveis de afetar a capacidade do consumidor para reembolsar o crédito ao longo da sua vigência. Em particular, na capacidade do consumidor para assumir o serviço da dívida e reembolsar integralmente o crédito deverá ser incluído o valor de pagamentos a efetuar no futuro, de pagamentos mais elevados necessários em caso de amortizações negativas ou de pagamentos diferidos de capital ou de juros, e deverá ser apreciada atendendo a outras despesas regulares, dívidas e outros compromissos financeiros, bem como a rendimentos, poupanças e ativos. Deverá haver lugar também a adaptações razoáveis associadas a acontecimentos futuros durante a vigência do contrato de crédito proposto, por exemplo a diminuição de rendimento que ocorre na parte do período do crédito que extravasa para a fase da vida durante a reforma ou, se for caso disso, o aumento da taxa

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 239 13/03/2017 09:43:48

devedora ou uma evolução negativa da taxa de câmbio. Embora o valor do imóvel seja um elemento importante na determinação do montante do crédito que pode ser concedido a um consumidor no âmbito de um contrato de crédito com garantia associada, a avaliação da solvabilidade deverá incidir na capacidade do consumidor para cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito. Consequentemente, a possibilidade de o valor do imóvel exceder o montante do crédito ou aumentar no futuro não deverá, de um modo geral, ser condição suficiente para conceder o crédito em questão.

Todavia, caso a finalidade do contrato de crédito seja a construção ou renovação de um bem imóvel existente, o mutuante deverá poder ter em conta essa possibilidade.

Os Estados-membros deverão poder emitir orientações adicionais sobre esses critérios ou critérios adicionais e sobre métodos de avaliação da solvabilidade do consumidor, por exemplo estabelecendo limites para o rácio entre o valor do empréstimo e o valor da garantia, ou o rácio entre o valor do empréstimo e o rendimento, e deverão ser incentivados a aplicar os princípios do Conselho de Estabilidade Financeira em matéria de boas práticas de constituição de hipotecas para habitação.

3. Fontes a que recorrer para uma criteriosa avaliação da solvabilidade do pretendente ao crédito: o consumidor

De harmonia com as recomendações do Conselho de Estabilidade Financeira, como se estabelece no *considerandum* 58, "*a avaliação de solvabilidade de verá basear-se em informações sobre a situação económica e financeira, incluindo as receitas e as despesas, do consumidor*".

Tais informações poderão advir de distintas fontes. Mormente do consumidor, principal interessado em todo o processo de concessão de crédito neste passo referenciado.

Nesse particular, peculiares deveres de cuidado se estabelecem no que tange à informação atinente ao consumidor, como o estabelece o artigo 20 do diploma em apreciação, sob a epígrafe:

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 240 13/03/2017 09:43:48

Divulgação e verificação da informação relativa ao consumidor

1. A avaliação de solvabilidade a que se refere o artigo 18º deve basear-se em informação necessária, suficiente e proporcionada sobre os rendimentos e as despesas do consumidor e outras circunstâncias financeiras e económicas que lhe digam respeito. A informação deve ser obtida pelo mutuante junto de fontes internas ou externas relevantes, incluindo junto do próprio consumidor, e incluir a prestada ao intermediário de crédito ou representante nomeado durante o processo de pedido de crédito. A informação deve ser devidamente verificada, nomeadamente através da referência a documentação passível de verificação independente, se necessário.

2. Os Estados-membros asseguram que os intermediários de crédito e os representantes nomeados apresentem de forma precisa a informação necessária obtida junto do consumidor ao mutuante em causa, para que este possa efetuar a avaliação de solvabilidade.

3. Os Estados-membros asseguram que os mutuantes indiquem de forma clara e precisa, na fase pré-contratual, a informação necessária e os comprovativos passíveis de verificação independente que o consumidor lhes deva prestar, bem como o momento em que o consumidor deve fornecer essa informação. Estes pedidos de informação devem ser proporcionados e limitados ao necessário para efectuar uma avaliação de solvabilidade adequada. Os Estados-membros autorizam os mutuantes a pedir esclarecimentos sobre as informações recebidas em resposta a esse pedido, se tal se revelar necessário para permitir a avaliação de solvabilidade.

Os Estados-membros não autorizam os mutuantes a resolver o contrato de crédito com fundamento em incompletude das informações prestadas pelo consumidor antes da celebração do contrato de crédito.

O segundo parágrafo não obsta a que os Estados-membros autorizem a resolução do contrato de crédito pelo mutuante se se demonstrar que o consumidor não comunicou ou falsificou deliberadamente a informação.

4. Os Estados-membros tomam medidas para assegurar que os consumidores sejam sensibilizados para a necessidade de prestar informação correta em resposta ao pedido a que se refere o n. 3,

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 241 13/03/2017 09:43:48

primeiro parágrafo, e de que essa informação seja tão completa quanto necessário para efetuar uma avaliação de solvabilidade adequada. Os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados devem advertir o consumidor de que, se o mutuante não puder proceder à avaliação de solvabilidade por o consumidor não fornecer a informação ou os elementos necessários para essa avaliação, o crédito não pode ser concedido. Essa advertência pode ser feita num formato normalizado.

5. O presente artigo não prejudica o disposto na Diretiva 95/46/CE, em especial do artigo 6º.

4. Outras fontes relevantes

Mas os dadores de crédito não poderão restringir a avaliação às informações carreadas pelo consumidor.

Desde logo, no que nos toca, aos dadores de crédito, vale dizer, aos mutuantes, será lícito recorrer, entre nós, tanto quanto se julga venha a acontecer, à Central de Responsabilidade de Créditos[6], como à Lista Pública de Execuções[7], como ainda a outras listas de execuções, a saber, as da Autoridade Tributária (Fazenda Nacional), como a da Segurança Social, sem excluir outras fontes que se tiverem por relevantes.

Faculdade que se estende obviamente, face ao acesso dos consumidores europeus ao Mercado de Serviços Financeiros que se pretende comum (o mercado interno de serviços financeiros delimitado pelas fronteiras exteriores dos ainda 28 Estados-membros), por forma a medir-se o seu estado e a sua ulterior capacidade de endividamento[8].

Além disso, o Parlamento Europeu (de par com o Conselho de Ministros da União) prevê na diretiva em apreciação que importa não conferir aos mutuantes a faculdade de resolução de um contrato do jaez destes se se vierem a aperceber, no decurso da sua execução, que a avaliação da solvabilidade se processou de modo incorreto ante a incompletude das informações colhidas nos instantes em que se procedeu a uma tal avaliação. Sem prejuízo do que o direito dos contratos de cada um dos ordenamentos o previr em geral e de o poderem fazer sempre que as informações carreadas pelos interessados forem inexatas, incompletas, falsas, o que teria levado a uma avaliação negativa e, consequentemente, a uma denegação do crédito.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 242 13/03/2017 09:43:48

A mais que isso, aos Estados-membros se reserva a faculdade de sancionarem drasticamente tanto consumidores que falseiem as informações que disponibilizam às instituições de crédito ou outros dadores como a tais instituições que, sem curarem dos poderes-deveres a seu cargo, se permitam conceder irresponsavelmente o crédito, como até então ocorreu, como em geral se não ignora[9].

No articulado da diretiva em apreciação se pode ver, designadamente, a norma que estatui para hipóteses do estilo, como segue:

> Artigo 38
> Sanções
> 1. Os Estados-membros estabelecem o regime de sanções aplicável em caso de violação das disposições nacionais aprovadas com base na presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para garantir a respectiva aplicação. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
> 2. Os Estados-membros dispõem que a autoridade competente pode divulgar publicamente as sanções administrativas aplicadas por violação das disposições aprovadas por transposição da presente diretiva, a menos que essa divulgação ponha seriamente em risco os mercados financeiros ou cause danos desproporcionados às partes envolvidas.

No regime do crédito o consumidor, o legislador pátrio não deixou de contemplar a hipótese em caso de preterição da avaliação da solvabilidade do consumidor pelas entidades bancárias ou sociedades financeiras, estatuindo penalidades pecuniárias (coimas) susceptíveis de atingir 1 500 000€, para além de outras sanções acessórias, a saber:

– perda do benefício económico retirado da infração;

– perda do objeto da infração e de objetos pertencentes ao agente relacionados com a prática da infração;

– publicação da decisão definitiva ou transitada em julgado;

– suspensão do exercício do direito de voto atribuído aos titulares de participações sociais em quaisquer entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, por um período de um a dez anos.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 243 13/03/2017 09:43:48

II. A avaliação e dados de suporte

1. Especificidades nos critérios de avaliação

A avaliação da solvabilidade não é nem linear nem inflexível. Terá de tomar em devida conta as especificidades que aos dadores de crédito se depararem face aos diferentes tipos de contratos de crédito que se perfilem no mercado imobiliário.

Desde logo, importa definir limites. A Diretiva em apreciação aplica-se aos contratos de crédito cujo perfil segue:

– contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-membro sobre imóveis de habitação ou garantidos por um direito relativo a imóveis de habitação; e

– contratos de crédito cuja finalidade seja financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados.

Dela se excluem:

– os contratos de crédito com reafetação da cobertura hipotecária (*equity release*) em que o mutuante:

i) efetue um pagamento único, pagamentos periódicos ou de outra forma reembolse o crédito como contrapartida de um montante resultante da futura venda de um imóvel de habitação ou de um direito relativo a um imóvel de habitação, e

ii) não exija o reembolso do crédito enquanto não ocorrerem um ou mais eventos específicos na vida do consumidor, a definir pelos Estados-membros, a menos que o incumprimento das obrigações contratuais pelo consumidor permita ao mutuante resolver o contrato de crédito;

– os contratos de crédito em que o crédito seja concedido por um empregador aos seus trabalhadores, a título de actividade secundária, sem juros ou com uma TAEG inferior à praticada no mercado, e não seja disponibilizado ao público em geral;

– os contratos de crédito em que o crédito seja concedido sem juros nem outros encargos com exceção dos que cubram custos diretamente relacionados com a garantia do crédito;

– os contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto cujo crédito deva ser reembolsado no prazo de um mês;

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 244 13/03/2017 09:43:48

– os contratos de crédito que resultem de uma transação num tribunal ou perante outra autoridade pública;

– os contratos de crédito relativos ao pagamento diferido, sem encargos, de uma dívida existente, e que não estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação dos créditos garantidos por hipoteca (enunciados em primeiro lugar neste rol).

Afigura-se que serão necessárias disposições específicas para os diferentes elementos susceptíveis de ser tidos em conta na avaliação da solvabilidade no âmbito de determinados tipos de contratos de crédito. A saber:

– os contratos que respeitem a um bem imóvel em que se estipule expressamente que o bem imóvel não pode destinar-se a habitação própria (casa, apartamento ou outro local de residência) do consumidor ou de um membro da sua família (contratos de compra e venda para arrendamento).

Nestas hipóteses, os Estados-membros deverão poder decidir especificar que os rendimentos supervenientes resultantes das rendas seja considerado aquando da avaliação da capacidade do consumidor para reembolsar o crédito.

Nos Estados-membros em que uma especificação do jaez desta não esteja consagrada no respectivo ordenamento, os dadores de crédito podem decidir incluir uma avaliação prudente do futuro rendimento resultante das rendas.

"A avaliação de solvabilidade não deverá implicar a transferência para o mutuante da responsabilidade pelo subsequente incumprimento por parte do consumidor das suas obrigações decorrentes do contrato de crédito."

2. *Acesso aos dados e salutar concorrência* inter pares

O normativo sob análise é expresso em determinar que os dadores de crédito, seja qual for a natureza de que se revistam, devem estar em paridade no acesso aos dados pessoais susceptíveis de fundar uma qualquer decisão afirmatória ou denegatória na concessão do crédito hipotecário.

E aí se previne que, "*a fim de evitar distorções de concorrência entre mutuantes, deverá ser assegurado que todos os mutuantes, incluindo as*

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 245 13/03/2017 09:43:48

instituições de crédito e instituições que, não sendo instituições de crédito, celebram contratos de crédito para imóveis de habitação, tenham acesso a todas as bases de dados de crédito públicas e privadas sobre consumidores, em condições não discriminatórias. Essas condições não deverão, por conseguinte, incluir a exigência de os mutuantes estarem estabelecidos como instituições de crédito. Deverão continuar a ser aplicáveis condições de acesso, tais como os custos de acesso à base de dados ou o requisito de prestação de informações à base de dados numa base de reciprocidade.

Os Estados-membros deverão ter a liberdade de determinar se, nas respectivas jurisdições, os intermediários de crédito[10] *também poderão ter acesso a essas bases de dados*."

Por conseguinte, elementar será que as condições de acesso às bases de dados sejam as mesmas para quantos operem nestes domínios, impondo-se se preveja sanções se acaso tal for denegado, criando-se situações mais vantajosas para uns em detrimento de outros.

A transparência, a equidistância, a probidade, a verticalidade são características que têm de prevalecer no mercado, subsistindo como fiéis da balança nos jogos de interesses que se disputam em terrenos, tantas vezes, propícios às maiores distorções[11].

3. A avaliação criteriosa do imóvel

Elemento essencial para uma criteriosa concessão do crédito ao consumidor é o de uma avaliação rigorosa dos imóveis com base em parâmetros fidedignos e nos mais elementos fundantes de mercado ao alcance do avaliador.

Desde logo, importa que o avaliador detenha o *saber-fazer* adequado para que a avaliação não padeça nem de insuficiências nem de excessos, vale dizer, de elementos inquinados susceptíveis de conduzir a montantes desmarcados, de resto, na génese da bolha imobiliária que assolou com inenarráveis prejuízos um sem-número de países. E de que ainda hoje nos ressentimos na Europa e na Península Ibérica em particular.

A diretiva sob exame não deixa de consagrar norma expressa a tal propósito, a saber, o artigo 19, exatamente sob a epígrafe "*a avaliação de imóveis*".

Aí se estatui:

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 246 13/03/2017 09:43:48

1. Os Estados-membros assegurarão o desenvolvimento no seu território de normas fidedignas para a avaliação de imóveis de habitação para efeitos de crédito hipotecário.

2. Os Estados-membros exigirão que os mutuantes assegurem o cumprimento de tais normas quando procedam à avaliação de imóveis ou tomarão todas as medidas razoáveis para assegurar que essas normas sejam aplicadas quando a avaliação for efetuada por um terceiro.

3. Caso as autoridades nacionais sejam responsáveis pela regulamentação dos avaliadores independentes que efetuam avaliações de imóveis, deverão assegurar que os mesmos cumpram as regras nacionais em vigor.

A concessão de crédito se processará de harmonia com o que se vier a apurar na fase intermédia de avaliação da solvabilidade do consumidor que a tal se habilitara

4. Os Estados-membros assegurarão que os avaliadores internos e externos que efetuem avaliações de imóveis tenham competência profissional e sejam suficientemente independentes em relação ao processo de negociação e contratação do crédito, a fim de poderem elaborar avaliações imparciais e objetivas, as quais devem ser documentadas num suporte duradouro e das quais os mutuantes devem conservar registo.

Por conseguinte, os critérios delineados tenderão a conferir aos imóveis o real valor de mercado para que perpasse por todo o processo a seriedade, a transparência, a autenticidade, a genuinidade que o não caracterizou até então[12].

Para tanto se requer uma adequada formação – técnica, ética, deontológica – dos avaliadores para que da sua independência, imparcialidade e equidistância só possam emergir resultados adequados para a comunidade, para os consumidores em particular e para o sistema financeiro, já que as enfermidades de que padece são demasiado onerosas para os contribuintes em geral como para determinadas castas de depositantes em particular.

Daí os peculiares cuidados que a lei europeia põe a cargo dos Estados-membros em ordem a eleger os mais qualificados de entre os consultores[13] e os critérios mais rigorosos para uma avaliação intangível, insusceptível de ser posta em causa pelos interesses desvirtuantes que possam sobrevir.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 247 13/03/2017 09:43:48

III. A concessão do crédito

1. Entraves à arbitrariedade (?)

A diretiva é expressa em considerar que a concessão de crédito se processará de harmonia com o que se vier a apurar na fase intermédia de avaliação da solvabilidade do consumidor que a tal se habilitara.

Aí se fala declaradamente em processo dominado pela "coerência" face aos elementos recolhidos.

E aí se especifica que, "*por exemplo, a capacidade do mutuante para transferir parte do risco de crédito para um terceiro não deverá induzi-lo a ignorar as conclusões da avaliação de solvabilidade ao propor um contrato de crédito a um consumidor que provavelmente não poderá reembolsá-lo.*

Os Estados-membros deverão poder transpor este princípio exigindo que as autoridades competentes tomem as medidas relevantes no âmbito das atividades de supervisão e acompanhem o cumprimento por parte dos mutuantes dos procedimentos de avaliação da solvabilidade."

Todavia, a diretiva é expressa em consagrar algo em consonância, aliás, com um princípio repetidamente enunciado, a saber, o de que o crédito não é um direito, antes um serviço: "*uma avaliação da solvabilidade positiva não deverá constituir uma obrigação de o mutuante conceder crédito*".

2. Transparência na recusa de concessão de crédito

Se a decisão de recusa se fundar em dados obtidos em uma qualquer base de dados ou até na eventual inexistência de elementos a tal propósito, o dador de crédito deverá transmitir o fato ao consumidor, referenciando a base consultada, bem como de qualquer outro elemento relevante exigido pela normativa de proteção de dados pessoais (que passará doravante a ser não a Diretiva 95/46/CE, mas o *Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016).*

A transmissão tem como fito o de o consumidor poder exercer o seu direito de acesso aos dados que lhe respeitem e em tais fontes tratados e, se for caso disso, de os retificar, eliminar ou bloquear.

Se tal decisão resultar de uma avaliação negativa da solvabilidade do consumidor, o dador deverá transmitir-lhe, sem delongas, tal recusa.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 248 13/03/2017 09:43:48

Aos Estados-membros caberá estatuir se exigem que os dadores de crédito ofereçam mais esclarecimentos sobre o fundamento da recusa.

Todavia, o concedente do crédito não deverá ser coagido a prestar tais informações, caso a isso o impeça outro qualquer normativo em vigor na União Europeia, *verbi gratia,* a legislação acerca do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. Tais informações não deverão ser prestadas se prejudicarem os objetivos de ordem pública ou de segurança pública, como a prevenção, investigação, descoberta ou instauração dos correspondentes procedimentos-crime.

3. O acesso a uma justiça acessível e pronta

Aos consumidores se faculta um conjunto de meios susceptíveis de dirimir conflitos sob as coordenadas da celeridade, eficácia, segurança e não onerosidade, se não mesmo a gratuitidade do acesso a meios complementares (alternativos) de resolução de litígios, como tem sido timbre da União Europeia.

A União Europeia mal confia nos tribunais das diferentes ordens e na órbita da administração da justiça dispensada pelos Estados, razão por que vem pugnando pela desjudicialização das lides, como sucede, de resto, também neste particular.

Neste congenho, as considerações que o Parlamento Europeu e o Conselho da União tecem no preâmbulo da diretiva de que se trata[14], com expressão no seu artigo 39, como segue:

Mecanismos de resolução de litígios

1. Os Estados-membros asseguram o estabelecimento de procedimentos adequados e eficazes de reclamação e recurso para a resolução extrajudicial de litígios de consumo com os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados em relação a contratos de crédito, utilizando as entidades já existentes, se for caso disso.

Os Estados-membros asseguram que esses procedimentos se apliquem aos mutuantes e aos intermediários de crédito e abranjam as atividades dos representantes nomeados.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 249 13/03/2017 09:43:48

2. Os Estados-membros exigem que as entidades responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo cooperem para que os litígios transfronteiriços relacionados com contratos de crédito possam ser resolvidos."

Daí que, pelos termos do *considerandum* transcrito em nota supra, pareça estar-se perante (a transpor-se quanto ali se alude para o espaço judiciário (e extrajudiciário) luso) um tipo marcante de arbitragem institucional necessária (obrigatória), de molde a não deixar no ar quaisquer dúvidas sobre os propósitos perseguidos.

Na realidade, para os diferentes aspectos do crédito ao consumidor (crédito pessoal e de outra natureza), o Banco Central português (BdP) impôs às instituições de crédito e sociedades financeiras a adesão aos centros de arbitragem de conflitos de consumo, à razão de dois centros por instituição[15].

Notas

1. Mário Frota. Fundador e primeiro presidente da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo. Fundador e president da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo. Director do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra. Fundador e director da RPDC – Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Fundador e presidente do Conselho de Direção da Revista Luso-Brasileira de Direito de Consumo.
2. Em sentido amplo, *subprime* (do inglês *subprime loan* ou *subprime mortgage*) é um crédito de risco, concedido a um tomador que não oferece garantias suficientes para se beneficiar da taxa de juros mais vantajosa (*prime rate*).
   Em sentido mais restrito, o termo é empregado para designar uma forma de crédito hipotecário (*mortgage*) para o setor imobiliário, surgida nos Estados Unidos e destinada a tomadores de empréstimos que representam maior risco. Esse crédito imobiliário tem como garantia a residência do tomador e muitas vezes era acoplado à emissão de cartões de crédito ou a aluguer de carros.
   O termo é derivado de *prime lending rate* – a taxa de juros contratada com os tomadores mais confiáveis. Assim, *prime lending* designa o crédito concedido aos tomadores confiáveis e *subprime lending* se refere ao crédito dado àqueles tomadores que têm maior risco de inadimplência.
   A diferença entre as duas taxas – *subprime lending rate* e *prime lending rate* – corresponde à remuneração do risco adicional envolvido no empréstimo dado a quem oferece garantias insuficientes.
   Por outro lado, numerosos créditos são concedidos a taxas variáveis. No caso dos créditos *subprime*, a taxa inicial pode ser atraente (*teaser rate*), ou seja, inferior à taxa fixa de um empréstimo normal.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 250 13/03/2017 09:43:48

Para os credores, os empréstimos *subprime* eram considerados como individualmente arriscados – mas, coletivamente, seguros e rentáveis. A estimativa de rentabilidade baseava-se em uma hipótese de alta regular do preço dos imóveis, o que vinha acontecendo nos Estados Unidos, desde 1945. Assim, se um devedor se tornasse inadimplente, era sempre possível revender a propriedade com lucro" (*in* "Wikipédia", Rede Mundial de Informação).

3. A crise do *subprime* tem expressão na observação constante de recolhas avulsas, em particular a da Wikipédia, como segue:

"A Crise do *subprime* é uma crise financeira desencadeada em 24 de Julho de 2007, a partir da queda do índice Dow Jones motivada pela concessão de empréstimos hipotecários de alto risco (em inglês: *subprime loan* ou *subprime mortgage*), prática que arrastou vários bancos para uma situação de insolvência, com fortes repercussões sobre as bolsas de valores de todo o mundo. A crise foi motivada pela insistente manutenção de juros reduzidos pelo FED (o sistema de bancos centrais dos Estados Unidos), em uma economia extremamente aquecida. A troca de comando em 2006 impediu que um novato assumisse o ónus da freada obrigatória. A crise do *subprime* foi imediatamente percebida como grave (segundo muitos economistas, a mais grave desde 1929), com possibilidade de se transformar em uma crise sistémica, entendida como uma interrupção da cadeia de pagamentos da economia global, e que tenderia a atingir, de maneira generalizada, todos os setores económicos. É considerada como um prenúncio da crise económica de 2008.

As famílias americanas já se vinham endividando ao longo dos anos 90 do século transacto. A partir de 1995, o mercado imobiliário voltou a expandir-se, assim como o endividamento – através de crédito ao consumidor e crédito hipotecário. Com a crise de 2000-2001 do mercado de ações, o mercado imobiliário ganhou estímulos e se expandiu mais vigorosamente. As famílias, já endividadas, elevaram a contratação de empréstimos, fazendo novas hipotecas e adquirindo novas linhas de crédito. A partir de 2003, com a intensificação da valorização dos imóveis e o esgotamento dos clientes tradicionais, o crédito foi facilitado para as famílias e indivíduos sem histórico de crédito ou com um histórico deplorável, sem emprego nem rendimentos.

Os *subprimes* incluíam desde empréstimos hipotecários até cartões de crédito e aluguer de carros, e eram concedidos, nos Estados Unidos, a clientes sem comprovação de rendimentos e com mau histórico de crédito – eram os chamados clientes *ninja* (do acrónimo, em inglês, *no income, no job, no assets*: sem rendimentos, sem emprego, sem património). Essas dívidas só eram honradas, mediante sucessivas "rolagens", o que foi possível enquanto o preço dos imóveis permaneceu em alta. Essa valorização contínua dos imóveis permitia aos mutuários obter novos empréstimos, sempre maiores, para liquidar os anteriores, em atraso – dando o mesmo imóvel como garantia. As taxas de juros eram pós-fixadas – isto é, determinadas no momento do pagamento das dívidas. Quando os juros dispararam nos Estados Unidos – com a consequente queda do preço dos imóveis – houve inadimplência, incumprimentos em massa.

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 251 13/03/2017 09:43:48

A queda nos preços de imóveis, a partir de 2006, arrastou vários bancos para uma situação de insolvência, repercutindo fortemente sobre as bolsas de valores de todo o mundo.

Como os empréstimos *subprime* eram dificilmente liquidáveis, isso é, não geravam nenhum fluxo de caixa para os bancos que os concediam, esses bancos arquitetaram uma estratégia de securitização desses créditos. Para diluir o risco dessas operações duvidosas, os bancos americanos credores juntaram-nas aos milhares, e transformaram a massa daí resultante em derivativos negociáveis no mercado financeiro internacional, cujo valor era cinco vezes superior ao das dívidas originais.

Assim, criaram-se títulos negociáveis cujo lastro eram esses "créditos podres". Foi a venda e compra, em enormes quantidades, desses títulos lastreados em hipotecas *subprime* que provocou o alastramento da crise, originada nos Estados Unidos, para os principais bancos do mundo.

Por uma razão que se desconhece, embora possa estar ligada a algum lobby ou a pressões de congressistas americanos para lastrear esses títulos – talvez por haver interesse da parte deles nos rendimentos do *subprime*, o que sugere uma ligação com alguns banqueiros – e que hoje, após o estouro, ainda deixa pasmados muitos analistas, tais papéis, lastreados em quase nada, obtiveram o aval das agências internacionais de classificação de risco – de renome até então inquestionável -, que deram a eles a sua chancela máxima – AAA – normalmente dada a títulos tão sólidos quanto os do Tesouro dos EUA, tornando-os muito mais confiáveis do que os títulos do Governo brasileiro, por exemplo. Com essa benevolente classificação de risco, tanto os investidores, como os fundos de investimento e os bancos passaram a disputar a aquisição desses títulos, no mundo todo, e esses títulos passaram a servir como garantia para a tomada de novos empréstimos bilionários, alavancados na base de 20 para 1.

A partir do 18 de Julho de 2007, a crise do crédito hipotecário provocou uma crise de confiança geral no sistema financeiro e falta de liquidez bancária, ou seja, falta de dinheiro disponível para saque imediato pelos correntistas dos bancos.

Mesmo os bancos que não trabalhavam com os chamados "créditos podres" foram atingidos. O banco britânico Northern Rock, por exemplo, não tinha hipoteca-lixo em seus livros, mas adotava uma estratégia arriscada – tomar dinheiro emprestado no curto prazo (a cada três meses) às instituições financeiras, para emprestá-lo no longo prazo (em média, vinte anos), aos compradores de imóveis. Repentinamente, as instituições financeiras deixaram de emprestar dinheiro ao Northern Rock, que, assim, no início de 2007, acabou por se tornar o primeiro banco britânico a sofrer intervenção governamental, desde 1860.

Na sequência, temendo que a crise tocasse a esfera da economia real, os Bancos Centrais foram conduzidos a injetar liquidez no mercado interbancário, para evitar o efeito dominó, com a quebra de outros bancos, em cadeia, e que a crise se ampliasse em escala mundial."

4. Repare-se na norma programática constante da LDC – Lei de Defesa do Consumidor, editada em Portugal, que está há duas décadas por implementar e,

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 252 13/03/2017 09:43:48

nessa medida, é autêntica letra morta, fato que cumpre reverberar veementemente:
"Artigo 6º
Direito à formação e à educação
1 – Incumbe ao Estado a promoção de uma política educativa para os consumidores, através da inserção nos programas e nas atividades escolares, bem como nas ações de educação permanente, de matérias relacionadas com o consumo e os direitos dos consumidores, usando, designadamente, os meios tecnológicos próprios numa sociedade de informação.
2 – Incumbe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais desenvolver ações e adotar medidas tendentes à formação e à educação do consumidor, designadamente através de:
a) Concretização, no sistema educativo, em particular no ensino básico e secundário, de programas e actividades de educação para o consumo;
b) Apoio às iniciativas que neste domínio sejam promovidas pelas associações de consumidores;
c) Promoção de ações de educação permanente de formação e sensibilização para os consumidores em geral;
d) Promoção de uma política nacional de formação de formadores e de técnicos especializados na área do consumo.
3 – Os programas de carácter educativo difundidos no serviço público de rádio e de televisão devem integrar espaços destinados à educação e à formação do consumidor.
4 – Na formação do consumidor devem igualmente ser utilizados meios telemáticos, designadamente através de redes nacionais e mundiais de informação, estimulando-se o recurso a tais meios pelo setor público e privado."

5. A Diretiva 2014/17/UE, de 4 de Fevereiro de 2014.
6. Disciplinada pelo Decreto-Lei 204/2008, de 14 de Outubro.
7. Que o Decreto-Lei 201/2003, de 10 de setembro, prevê e disciplina de análogo modo.
8. No *considerandum* 59, se pondera:
"A consulta de uma base de dados de crédito é um elemento útil na avaliação da solvabilidade. Alguns Estados-membros exigem que os mutuantes avaliem a solvabilidade dos consumidores com base numa consulta da base de dados relevante. Os mutuantes só deverão ter a possibilidade de consultar a base de dados de crédito durante a vigência do crédito para identificar e avaliar o potencial de incumprimento. Essa consulta da base de dados de crédito deverá ser sujeita às salvaguardas adequadas para garantir que só é utilizada para a identificação e resolução precoces do risco de crédito no interesse do consumidor, e não para informar em sede de negociações comerciais. Nos termos da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, os mutuantes deverão informar os consumidores da consulta da base de dados de crédito antes de a efetuarem, devendo os consumidores ter o direito de aceder às informações que lhes digam

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 253 13/03/2017 09:43:49

respeito contidas nessas bases de dados, de modo a poderem, se necessário, retificar, apagar ou bloquear os dados pessoais aí tratados que lhes digam respeito, caso sejam incorretos ou tenham sido objeto de tratamento ilegal."

9. *Cfr*. parte final do *considerandum* 58, segundo a qual, "embora não seja adequado aplicar sanções aos consumidores por não estarem em condições de prestar ou fornecer determinadas informações ou avaliações, ou por decidirem suspender o pedido de obtenção do crédito, os Estados-membros deverão ter a possibilidade de prever sanções para os casos em que os consumidores forneçam deliberadamente informações incompletas ou incorretas com o objetivo de obter uma avaliação de solvabilidade positiva, em particular quando a prestação de informações completas e corretas teria conduzido a um resultado negativo dessa avaliação e posteriormente se verifique que o consumidor não tem capacidade para cumprir as condições do contrato".

10. Por intermediário de crédito se entende, nos termos do instrumento em apreciação, "a pessoa singular ou coletiva que não aja na qualidade de mutuante ou notário e não se limite a apresentar, direta ou indiretamente, um consumidor a um mutuante ou intermediário de crédito e que, no exercício da sua atividade comercial, empresarial ou profissional, contra remuneração de natureza pecuniária ou outra forma de contrapartida económica acordada:
a) Propõe ou disponibiliza contratos de crédito a consumidores;
b) Presta assistência a consumidores mediante a realização de trabalhos preparatórios ou outros trabalhos de gestão pré-contratual relativamente a contratos de crédito distintos dos referidos na alínea a); ou
c) Celebra contratos de crédito com consumidores em nome do mutuante."

11. O dispositivo pertinente – o artigo 21 da Diretiva sob análise – e no que tange ao acesso às bases de dados define imperativamente:
"1. Os Estados-membros asseguram que todos os mutuantes de todos os Estados-Membros tenham acesso às bases de dados utilizadas no respectivo território para efeitos da avaliação da solvabilidade dos consumidores e para efeitos exclusivos de acompanhamento do cumprimento das obrigações de crédito por parte dos consumidores durante a vigência do contrato de crédito. As condições deste acesso não podem ser discriminatórias.
2. O n. 1 aplica-se tanto às bases de dados operadas por gabinetes de crédito privados ou agências de referência de crédito como aos registos públicos.
3. O presente artigo não prejudica o disposto na Diretiva 95/46/CE. (Doravante é o Regulamento (UE) 679/2016, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril, a disciplinar este conjunto de matérias.)

12. Há quem sustente que "os *critérios* e os *métodos* usados na avaliação de um imóvel não são muito claros. Os fatores que geralmente influenciam o valor de um imóvel são:
– a localização (incluindo o piso, a vista, orientação solar e acessibilidades)
– o terreno
– a tipologia e disposição do imóvel
– a qualidade da construção

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 254 13/03/2017 09:43:49

– os acabamentos e equipamentos disponíveis
– a data de construção
– o estado de conservação
– o mercado (a procura e a oferta)
– o estacionamento, piscina, elevador, espaços verdes.

Há, é fato, critérios estabelecidos, em Portugal, pelo Código do Imposto Municipal sobre Imóveis, que se têm por excessivos ante os últimos dados recolhidos, mas que assentam na fórmula que segue em ordem à determinação do valor patrimonial para efeitos tributários:

"Das operações de avaliação

Artigo 38º

Determinação do valor patrimonial tributário

1 – A determinação do valor patrimonial tributário dos prédios urbanos para habitação, comércio, indústria e serviços resulta da seguinte expressão:

Vt = Vc x A x Ca x Cl x Cq x Cv em que:

Vt = valor patrimonial tributário;

Vc = valor base dos prédios edificados;

A = área bruta de construção mais a área excedente à área de implantação;

Ca = coeficiente de afectação;

Cl = coeficiente de localização

Cq = coeficiente de qualidade e conforto;

Cv = coeficiente de vetustez.

2 – O valor patrimonial tributário dos prédios urbanos apurado é arredondado para a dezena de euros imediatamente superior.

3 – Os prédios comerciais, industriais ou para serviços, para cuja avaliação se revele desadequada a expressão prevista no nº 1, são avaliados nos termos do nº 2 do artigo 46º *(Aditado pela Lei nº 7-A/2016 de 30 de março)*

4 – A definição das tipologias de prédios aos quais é aplicável o disposto no numero anterior é feita por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, sob proposta da Comissão Nacional de Avaliação de Prédios Urbanos. "*(Aditado pela Lei nº 7-A/2016 de 30 de março)"*

No entanto, a União Europeia estabelece diretrizes a esse propósito com base em instituições acreditadas de outras origens e distintas paragens que os avaliadores nacionais não podem deixar de seguir.

13. Como ressalta do *considerandum* 26 da Diretiva em apreço, "é importante assegurar a correta avaliação do imóvel de habitação antes da celebração do contrato de crédito, nomeadamente, quando a avaliação afeta a obrigação residual do consumidor em caso de incumprimento. Os Estados-membros deverão, pois, assegurar a existência de normas de avaliação fidedignas. Para serem consideradas fidedignas, as normas de avaliação deverão ter em conta as normas de avaliação reconhecidas internacionalmente, em particular as desenvolvidas pela Comissão Internacional de Normas de Avaliação, pelo Grupo Europeu de Associações de Avaliadores e pela Royal Institution of Chartered Surveyors. Estas normas de avaliação internacionalmente reconhecidas assentam em princípios

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 255 13/03/2017 09:43:49

de elevado nível que exigem que os mutuantes, designadamente, adotem processos adequados em matéria de gestão interna dos riscos e de gestão de garantias e adiram a esses processos – que incluem métodos de avaliação sólidos – adotem normas e métodos de avaliação conducentes a avaliações realistas e fundamentadas dos imóveis, por forma a assegurar que todos os relatórios de avaliação sejam elaborados com o cuidado e a diligência profissionais adequados e que os avaliadores satisfaçam determinados requisitos de qualificação, e mantenham documentação adequada sobre a avaliação das garantias que seja completa e razoável. A este respeito é desejável também assegurar um controlo adequado dos mercados de imóveis de habitação e a consonância dos mecanismos previstos nessas disposições com a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das empresas de investimento. Às disposições da presente diretiva relativas a normas de avaliação de imóveis pode ser dado cumprimento, por exemplo, através de legislação ou autorregulação."

14. "Os consumidores deverão ter acesso a procedimentos de reclamação e recurso para a resolução extrajudicial de litígios emergentes dos direitos e obrigações conferidos pela presente diretiva entre mutuantes e consumidores, bem como entre intermediários de crédito e consumidores.
Os Estados-membros deverão assegurar que a participação nesses procedimentos alternativos de resolução de litígios não seja facultativa para os mutuantes e os intermediários de crédito.
A fim de assegurar o bom funcionamento dos procedimentos alternativos de resolução de litígios no caso de atividades transfronteiriças, os Estados-membros deverão exigir e incentivar a cooperação das entidades responsáveis pela resolução extrajudicial de reclamações e recursos.
Neste contexto, as entidades de resolução extrajudicial de reclamações e recursos dos Estados-membros deverão ser incentivadas a participar na FIN-NET, uma rede de resolução de litígios financeiros que integra regimes nacionais de resolução extrajudicial responsáveis pela resolução de litígios entre consumidores e prestadores de serviços financeiros."

15. Do Portal do Cliente Bancário (no suporte do Banco de Portugal) se extraem os seguintes elementos:
Resolução alternativa de litígios relativos a serviços de pagamento e a moeda eletrónica
"A resolução alternativa de litígios constitui, em regra, uma forma mais rápida, mais simples e menos onerosa de os clientes e as instituições resolverem os seus conflitos, sem necessidade de recurso aos tribunais.
As instituições que prestam serviços de pagamento e que emitem moeda eletrónica (designadamente, instituições de crédito, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica) estão obrigadas a disponibilizar procedimentos eficazes e adequados de resolução extrajudicial de litígios (Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica).

REVISTA LUSO # 25 - Março 2017 - ALTERAÇÃO PÁGS. 7 E 9.indd 256 13/03/2017 09:43:49