



DIREITO BANCÁRIO

A NEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO

MACE
DO ■ ■
VITO
RINO

SOBRE NÓS

A MACEDO VITORINO É UM DOS PRINCIPAIS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA PORTUGUESES. ACONSELHAMOS CLIENTES NACIONAIS E ESTRANGEIROS NUM AMPLO LEQUE DE SETORES DE ATIVIDADE, NOMEADAMENTE NO SETOR FINANCEIRO, DISTRIBUIÇÃO, INDÚSTRIA E PROJETOS. SOMOS RECONHECIDOS PELO NOSSO CONHECIMENTO DO DIREITO E A ABORDAGEM PRÁTICA E PROFISSIONAL DE ASSUNTOS COMPLEXOS E DIFÍCEIS.

Desde a constituição da sociedade em 1996, temos estado envolvidos em múltiplas operações de elevada complexidade em todas as nossas áreas de prática, nomeadamente em contratos de financiamento, operações de mercado de capitais, fusões e aquisições, reestruturações de empresas e contencioso.

A nossa prática é multifacetada. Assessoramos algumas das maiores empresas nacionais e internacionais, nomeadamente:

- EMPRESAS NACIONAIS E MULTINACIONAIS
- BANCOS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
- FUNDOS DE INVESTIMENTO
- SOCIEDADES DE INVESTIMENTO E FUNDOS DE PRIVATE EQUITY
- ASSOCIAÇÕES EMPRESARIAIS, CIENTÍFICAS E ACADÉMICAS
- EMBAIXADAS E GOVERNOS
- EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS E EMPREENDEDORES
- CLIENTES PRIVADOS

As nossa atuação é citada pelos diretórios internacionais, Legal 500, IFLR 1000 e Chambers and Partners, nomeadamente nas áreas de «Banking and Finance», «Project Finance», «Corporate Finance», «Capital Markets», «Public Law», «Corporate», «M&A», «Tax», «Telecoms» e «Dispute Resolution».

Se quiser saber mais sobre a MACEDO VITORINO por favor visite o nosso website: MACEDOVITORINO.COM

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	2
1. O EMPRÉSTIMO	4
2. A FINALIDADE DO EMPRÉSTIMO	5
3. DOCUMENTAÇÃO E CONDIÇÕES SUSPENSIVAS	6
4. JUROS	9
4.1. Juros remuneratórios	9
4.2. Juros moratórios	11
5. REEMBOLSO E REEMBOLSO ANTECIPADO	13
5.1. Objeto e função da cláusula de reembolso	13
5.2. Regime jurídico	13
6. DECLARAÇÕES E GARANTIAS	15
7. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS	20
7.1. Aspetos gerais	20
7.2. Cláusulas de garantia patrimonial	20
7.2.1. Prestações de facto negativo	20
7.2.2. <i>Pari passu</i>	22
7.2.3. Obrigações financeiras	23
7.2.4. Obrigações de informação	23
8. CAUSAS DE RESOLUÇÃO	25
8.1. Causas subjetivas de resolução	25
8.2. Causas objetivas de resolução	26
9. VENCIMENTO ANTECIPADO	28
10. COMISSÕES E OUTRAS DESPESAS	30
11. DISPOSIÇÕES FINAIS	31
11.1. Título executivo	31
11.2. Lei aplicável e tribunal competente	31

INTRODUÇÃO

A evolução recente dos contratos de financiamento tem levado à adoção de contratos cada vez mais complexos, em muitos casos estranhos à realidade jurídica portuguesa, donde resultam dificuldades tanto para os mutuantes como para os mutuários.

Ao longo dos últimos anos, os bancos têm vindo a impor contratos com base em modelos de origem anglo saxónica de difícil compreensão, cujas implicações jurídicas foram ainda pouco estudadas pela doutrina e cuja legalidade poderá, em alguns casos, ser questionada.

Entre outras, são hoje comuns as cláusulas de salvaguarda patrimonial, proibindo a alienação de ativos, e a concessão de garantias reais sobre bens da mutuária e obrigando à manutenção da graduação de créditos "*pari passu*".

No presente estudo analisamos as principais cláusulas utilizadas em contratos de empréstimo e de abertura de crédito, com base em modelos frequentemente utilizados no mercado nacional, incluindo as minutas da MACEDO VITORINO e de bancos nacionais e internacionais.

Da nossa análise resultou que, em muitos contratos, a importação de conceitos de Direito inglês é feita de forma acrítica sem analisar as reais implicações jurídicas e eventual impugnabilidade em tribunal.

Verificámos ainda que os departamentos internos de alguns bancos utilizam hoje minutas próprias adaptadas à realidade portuguesa e expurgadas de algumas das cláusulas que eventualmente seriam mais problemáticas. Em geral, nos financiamentos a empresas (*corporate finance*) e nos empréstimos para a aquisição de imóveis ou de outros ativos, a adaptação à lei portuguesa é melhor do que nos contratos de financiamento para a aquisição de empresas (*leveraged buy-outs* – "*LBOs*") ou de projetos (*project finance*).

Em alguns casos, tal resulta do facto de nestas duas áreas (*project finance* e *LBOs*) participarem normalmente bancos estrangeiros, os quais preferem manter os modelos anglo-saxónicos, abrindo poucas exceções e apenas quando os advogados os alertam para os perigos de manter minutas-padrão desadequadas. É nossa obrigação enquanto

juristas dar uma versão imparcial e desinteressada das implicações que uma adaptação servil pode acarretar, ainda que isso possa causar algum desconforto a quem está habituado a fazer as coisas de determinado modo.

I. O EMPRÉSTIMO

Num empréstimo bancário, o mutuante cede temporariamente determinado montante ao mutuário, o qual, por seu lado, fica obrigado à restituição do capital mutuado e ao pagamento dos juros. Como se depreende desta descrição linear, a entrega do montante pecuniário pelo mutuante ao mutuário é um elemento caracterizador do contrato de empréstimo bancário. Porém, de um ponto de vista jurídico, é mais do que isso. Na verdade, a entrega dos montantes mutuados ao mutuário por parte do mutuante, independentemente da forma física ou eletrónica por que seja processada, é um elemento constitutivo do próprio contrato. Assim, apenas após a entrega do capital mutuado, se considera celebrado o contrato de mútuo, ainda que não possa deixar de se reconhecer que o banco fica desde logo obrigado a conceder o empréstimo, independentemente da qualificação jurídica do contrato.

Por seu turno, num contrato de abertura de crédito, o banco, habitualmente designado creditante, obriga-se a abrir a favor do cliente, designado creditado, uma linha de crédito, a manter essa linha de crédito aberta durante um determinado período e a entregar os montantes acordados quando solicitado pelo cliente.

O contrato de abertura de crédito pode, portanto, ser considerado como um contrato de mútuo atípico, próximo do denominado contrato de mútuo consensual, embora se constitua com a assinatura e não com a entrega do montante mutuado.

Apesar das diferenças estruturais que os separam, o contrato de empréstimo bancário e o contrato de abertura de crédito fazem operar a transferência da propriedade sobre o capital mutuado para o mutuário, nos termos do artigo 1144 do Código Civil (C.Civ.) e, com esta, a transferência do risco (artigo 796 do C.Civ.) e do poder de disposição sobre o montante do crédito.

Tanto o empréstimo como a abertura de crédito podem ser garantidos ou não, consoante sejam ou não acompanhados da constituição de garantias pessoais ou reais.

2. A FINALIDADE DO EMPRÉSTIMO

É usual indicar no contrato a finalidade do empréstimo ou da linha de crédito, embora tal não seja uma exigência legal, atendendo a que, para o mutuante, o destino dos montantes mutuados não é alheio à decisão de contratar, uma vez que o risco que assume depende do tipo de operação que o empréstimo ou o crédito visam financiar.

A finalidade do empréstimo poderá ser relevante na análise do risco da operação, pelo que, para o mutuante, será relevante saber se o mutuário pretende utilizar os montantes mutuados para, por exemplo, adquirir bens de equipamento ou participações numa sociedade, refinar uma dívida já existente ou simplesmente para apoio à tesouraria, na medida em que cada uma destas finalidades poderá envolver riscos diferentes.

Por outro lado, esta cláusula pode ainda, em alguns casos, servir para comprovar o cumprimento das obrigações do banco em matéria de prevenção do branqueamento de capitais previstas na Lei 83/2017, de 18 de agosto, nomeadamente, o dever de exame.

Ao ficar contratualmente estipulado qual o escopo do financiamento, a utilização dos montantes para finalidade diversa da acordada poderá ter várias consequências, dependendo dos termos em que a cláusula tenha sido redigida. Assim, nos casos em que o mutuário se obrigue a dar determinado destino ao empréstimo, a não utilização dos montantes mutuados para a finalidade acordada será considerada um incumprimento de uma obrigação contratual, geradora de responsabilidade contratual.

Por esta razão, o mutuário deve certificar-se de que a finalidade descrita no contrato corresponde exatamente àquela que pretende dar aos fundos mutuados. Assim, se à finalidade preponderante acrescerem outras finalidades genéricas (por exemplo, finalidades de apoio à tesouraria), elas devem ser descritas no contrato, pois só assim o mutuário poderá garantir que não será posta em causa a utilização que vier a dar aos fundos.

3. DOCUMENTAÇÃO E CONDIÇÕES SUSPENSIVAS

Em algumas operações, o mutuante exige ao mutuário, em momento prévio à celebração do contrato, a apresentação de um conjunto de documentos necessários para instruir o dossier da operação e assegurar a conformidade com todos os requisitos legais e os requisitos comerciais que resultem da avaliação interna do mutuante.

A exigência de apresentação de documentos em momento anterior ao da celebração do contrato distingue-se das condições suspensivas estipuladas no contrato. No primeiro caso estamos perante condições pré-contatuais impostas pelo mutuante para a celebração do contrato, enquanto no segundo estão em causa condições de cuja verificação depende a produção de efeitos jurídicos do contrato.

A inclusão de condições suspensivas depende em grande medida do tipo de contrato em causa. Nos contratos de mútuo, a inclusão de uma eventual condição suspensiva da entrega dos montantes mutuados suspende a eficácia do negócio no seu todo porque a entrega efetiva do capital constitui elemento constitutivo do contrato, pelo que, nesses casos, em bom rigor, não estaremos perante um contrato de mútuo, mas sim perante uma promessa de concessão do mútuo.

Em regra, é o mutuante quem toma a iniciativa de impor condições suspensivas no contrato. As condições suspensivas traduzem-se habitualmente na exigência de apresentação de certos documentos quando estes não estão disponíveis na data de assinatura do contrato ou só podem ser obtidos após a sua assinatura. Se esses documentos não forem apresentados, o contrato não será eficaz, ou, estando em causa um contrato de abertura de crédito, o crédito não poderá ser utilizado.

São exemplos de documentos habitualmente exigidos pelo mutuante e sem os quais a eficácia do contrato se mantém suspensa:

- Cópia da certidão de registo comercial e inscrições em vigor relativas ao mutuário e garantes, ou equivalente nos países onde o mutuário ou os garantes tiverem a sua sede social;

- Cópia da acta da reunião do conselho de administração ou gerência do mutuário na qual se deliberou aprovar a celebração do contrato;
- Cópia das autorizações administrativas necessárias para a celebração do contrato, quando não tenham sido exigidos em momento anterior à sua celebração;
- Em contratos internacionais, parecer jurídico sobre a validade e exequibilidade do contrato face à lei portuguesa, documento que tanto é pedido por mutuantes estrangeiros para obterem informações suplementares acerca das soluções acolhidas pelo Direito português, como por bancos nacionais, muito embora, neste último caso, tal apenas ocorra quando existam aspetos particulares na operação que o justifiquem, nomeadamente se for intenção do mutuante ceder o empréstimo a investidores internacionais;
- Documentos comprovativos da constituição das garantias reais e/ou pessoais das obrigações do mutuário que tiverem sido exigidas, especialmente quando contrato de constituição de garantias ou o registo seja posterior à assinatura do contrato de mútuo; e
- Por último, apenas para os contratos de abertura de crédito e relativamente a cada utilização, o pedido de utilização.

Como se disse acima, a apresentação de documentação em momento anterior à assinatura não deve ser confundida com as típicas condições suspensivas (em sentido próprio), que condicionam a produção de efeitos do negócio a um acontecimento futuro incerto ou certo, consoante o caso (artigo 270 do C.Civ.).

Ora, ainda que a entrega dos documentos acima referidos possa ser incluída como condição suspensiva da eficácia do contrato, a sua apresentação é, na maioria dos casos, uma condição de negociação que deve verificar-se aquando da assinatura do contrato pelo que não chega a suspender a eficácia do contrato, mas pode impedir a sua celebração pois fica a faltar-lhe um elemento essencial para que o mutuante se considere vinculado. A não apresentação destes documentos no momento da assinatura pode impedir que o mutuante dê a sua aceitação ao contrato.

Pode suceder, porém, que o mutuante e o mutuário assinem o contrato preenchendo todos os requisitos legais necessários para se vincularem. Nesses casos, de duas uma, ou o contrato não se considera celebrado, retendo o mutuante ou os seus advogados

(como fiduciários) os originais assinados pelo mutuante enquanto o mutuário não apresentar os elementos em falta ou o contrato é apenas ineficaz. No primeiro caso, o mutuante não se vincula até que os documentos em falta sejam apresentados, sendo então entregue ao mutuário o contrato anteriormente assinado. Se não forem, o contrato será destruído e considera-se que não chegou a haver contrato. No segundo, o mutuante autoriza a entrega do contrato ao mutuário do contrato, vinculando imediatamente as partes, mas enquanto as condições não se verificarem fica suspensa a obrigação do mutuante de entregar o montante mutuado.

Precisamente por nos contratos de mútuo a disponibilização do capital mutuado ser um elemento essencial, qualquer condição que atrase a sua disponibilização suspende a transação na sua totalidade. Nestes casos, o contrato opera, como se disse acima, como uma promessa de conceder o crédito sujeito a determinadas condições. Tratando-se de um contrato de abertura de crédito, as condições suspensivas podem, consoante a formulação que lhes for dada, suspender a abertura da linha de crédito ou apenas a sua utilização, impedindo o mutuário de utilizar o crédito antes da sua verificação em ambos os casos.

De igual forma, podem estipular-se requisitos para a utilização dos montantes emprestados, nomeadamente quanto ao prazo e modo de disponibilização dos montantes mutados (por exemplo, se a disponibilização será feita através de crédito em conta, cheque ou outro meio).

4. JUROS

4.1. JUROS REMUNERATÓRIOS

Os juros constituem a forma de remuneração típica do empréstimo cuja taxa é fixada como uma percentagem do capital mutuado.

O Decreto-Lei 58/2013, de 8 de maio, regula vários aspetos referentes às taxas de juro bancário, designadamente a classificação e contagem do prazo das operações de crédito, aos juros remuneratórios, à capitalização de juros e à mora do devedor.

Nos empréstimos bancários, as taxas de juro bancário são livremente estipuladas pelas partes, sendo competência do Banco de Portugal regular a atividade e atuação dos bancos a operar no território nacional nos termos da respetiva lei orgânica aprovada pela Lei 5/98 de 31 de janeiro, que lhe atribui funções de supervisão dos bancos e instituições financeiras, podendo emitir "*diretivas para a sua atuação*". Deste modo, não se aplicam os limites máximos fixados pelo Código Civil, ao contrário do que sucede com as taxas de juro civis e as mercantis.

Contudo, a liberdade de fixação das taxas de juro no âmbito de operações bancárias não afasta a proibição da celebração de negócios usurários nem a proibição do anatocismo.

Assim, de acordo com o artigo 282 do C.Civ., os juros bancários não podem ser fixados de forma a propiciar o aproveitamento, por parte do mutuante, de uma eventual situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter do mutuário, obtendo, dessa forma, benefícios excessivos ou injustificados.

Atendendo a que a atividade bancária e o acesso ao crédito são livres, considera-se que a taxa de juro acordada, ainda que alta, reflete o risco que aquele mutuário e a finalidade do seu crédito representam para o mutuante. Daí que seja não seja de esperar que os juros cobrados por uma instituição bancária possam ser usurários, por se pressupor que o mutuário ao celebrar um empréstimo a uma determinada taxa de juro, considerou ter

sido essa a taxa de juro mais vantajosa de entre as oferecidas no mercado bancário para aquele empréstimo, nas condições e com as garantias que está disposto a oferecer.

Quanto ao anatocismo, embora exista uma proibição legal de cobrança de juros sobre juros, a lei permite a capitalização de juros desde que estejam preenchidos os requisitos fixados pelo artigo 560 do C.Civ, a saber:

- A existência de convenção posterior ao vencimento de juros ou de notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros em alternativa ao seu pagamento, só podendo ser capitalizados juros correspondentes ao período mínimo de um ano (artigo 560/1 e 2 do C.Civ.); e
- O recurso à capitalização de juros seja permitido por regras ou usos particulares do comércio (artigo 560/3 do C.Civ.).

A lei permite ainda a capitalização de juros correspondentes a períodos iguais ou superiores a três meses conforme resulta *a contrario* do disposto no artigo 7/4 do Decreto-Lei 58/2013, de 8 de maio. Desta forma, parece-nos que o legislador reconheceu o uso bancário da capitalização dos juros praticado pelos bancos, tendo aceite a sua aplicação a juros correspondente a períodos iguais ou superiores a três meses.

Outro dos aspetos relacionados com os juros remuneratórios que merece atenção aquando da negociação de contratos de financiamento é a definição da taxa de juro a que o capital ficará sujeito.

As partes podem estipular uma taxa de juros fixa ou uma taxa variável indexada a uma taxa de referência periodicamente fixada ao longo da vigência do contrato. Em regra, os contratos celebrados entre instituições nacionais e as operações denominadas em euros utilizam como taxa de referência a "Euribor", que é a taxa patrocinada pelo Instituto Europeu de Mercados Monetários (*European Money Markets Institute*) em associação com a ACI Financial Markets Association.

O valor da "Euribor" é calculado através da média aritmética das taxas diárias praticadas por vinte e uma entidades financeiras com um grande volume de negócios nos empréstimos de curto prazo entre si. A "Euribor" pretende, assim, refletir o custo potencial que o banco mutuante teria se obtivesse um empréstimo junto do mercado interbancário. A "Euribor" representa, portanto, um custo potencial e não um custo real, o qual será inferior ou superior consoante o real custo dos fundos a que o banco

tenha acesso. A indexação da taxa de juro visa, pois, assegurar que o banco, ainda que tenha de recorrer a fundos do mercado interbancário, terá uma taxa de rendibilidade do empréstimo favorável.

A "Euribor" é fixada por referência a um período de um, três ou seis meses ou de um ano, correspondendo à taxa fixa que o mercado interbancário cobraria para um empréstimo dessa duração. Os períodos de contagem dos juros acompanham a duração do período fixado para a taxa indexante. Na fixação do período de referência interessa ao mutuário atender à previsibilidade de modificação da taxa. No entanto, a oscilação da taxa de juro nem sempre é fácil de prever, sobretudo quando estão em causa contratos de empréstimo com duração superior a um ano.

A taxa que normalmente é estipulada nos contratos de financiamento resulta da soma da taxa de referência (de que a "Euribor" é um exemplo) acrescida de uma margem que inclui a remuneração do banco para além do financiamento no mercado interbancário.

O facto de o indexante usado na determinação da taxa de juro poder ser inferior a 0%, poderia implicar que a taxa de juro seria negativa e que o mutuário ficaria isento da obrigação de pagar juros. No entanto, não se pode impor aos bancos a obrigação de efetuar quaisquer pagamentos, pois tal é contrário ao conceito legal de empréstimo. Com efeito, um empréstimo comercial, do qual um empréstimo bancário é uma subespécie, é oneroso de acordo com o artigo 395 do Código Comercial.

A taxa de juro é influenciada, de igual forma, pelo "consumo de capital", ou seja, pelo montante de capital que o banco deve reservar para salvaguarda de requisitos prudenciais que resultam do Regulamento 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 e pela Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, também de 26 de junho de 2013, que implementaram as diretrizes de Basileia III.

4.2. JUROS MORATÓRIOS

Em caso de mora no cumprimento, o mutuário ficará obrigado a pagar juros de mora que são normalmente fixados pelo banco através da soma de determinada percentagem à taxa de juro.

O Decreto-Lei 58/2013 proíbe as cláusulas penais moratórias, ou seja, o pagamento de montantes fixos a título de cláusula penal, permitindo a cobrança de juros moratórios com o limite máximo anual de 3% sobre a taxa de juro remuneratório, considerando-se automaticamente reduzida se exceder esse limite.

O Decreto-Lei 58/2013 proíbe também a capitalização dos juros moratórios, exceto nos casos em que seja expressamente acordada pelas partes em acordos de reestruturação ou de consolidação de créditos.

5. REEMBOLSO E REEMBOLSO ANTECIPADO

5.1. OBJETO E FUNÇÃO DA CLÁUSULA DE REEMBOLSO

A cláusula de reembolso descreve o processo de devolução do empréstimo ao mutuante. O reembolso consiste na amortização do capital pelo mutuário, a qual pode ocorrer no termo do contrato numa única prestação, que se designa como "bullet", ou em prestações periódicas ao longo da vigência do contrato.

O contrato pode obrigar ou permitir o reembolso antecipado de todo ou de parte do empréstimo quando se verificarem determinadas condições.

Quando o reembolso antecipado voluntário é permitido, o mutuário pode reembolsar o empréstimo antes da data de vencimento mediante comunicação prévia ao mutuante que cumpra as formalidades e os prazos de notificação previstos no contrato. Em regra, o montante do reembolso antecipado deve ser igual ao montante mínimo indicado no contrato ou um múltiplo desse valor. Em alguns casos, o reembolso antecipado voluntário pode implicar o pagamento de uma comissão e eventualmente "break costs", que visam compensar o mutuante por eventuais custos e/ou perda de benefícios futuros, nomeadamente, a expectativa de obter uma determinada rentabilidade.

O contrato pode impor o reembolso obrigatório quando se verificam determinadas condições, nomeadamente em caso de venda dos ativos financiados com o mútuo ou que serviam de garantia ao empréstimo.

5.2. REGIME JURÍDICO

O prazo para o reembolso presume-se estipulado a favor de ambas as partes, conforme disposto no artigo 1147 do C.Civ.. Daqui resulta que o mutuário só está obrigado a amortizar o capital nas datas previstas no contrato e ainda que o eventual reembolso antecipado pelo mutuário obriga ao pagamento dos juros por inteiro, salvo se as partes

estipularem a possibilidade de reembolso antecipado sem a obrigação de pagar a totalidade dos juros vencidos.

Para evitar o pagamento dos juros vencidos, convém ao mutuário incluir uma cláusula que lhe permita reembolsar antecipadamente o empréstimo sem pagamento de comissões ou juros vencidos. Se nada for dito aplica-se o artigo 1147 do C.Civ. pelo que o mutuário só poderá reembolsar o empréstimo se pagar os juros vencidos.

Por seu turno, ao mutuante interessa manter o empréstimo em vigor, evitando a estipulação de cláusula que permita o reembolso antecipado de modo a garantir que continuará a auferir a sua remuneração ou que receberá os juros vencidos. Contudo, na prática, os bancos e outros mutuantes tendem a abdicar deste direito por ser igualmente do seu interesse aplicar o capital liberto do empréstimo em outros financiamentos, principalmente quando receberam à cabeça parte da remuneração do financiamento, nomeadamente através das comissões de organização e estruturação.

O prazo de vencimento médio das operações financeiras é geralmente inferior ao prazo contratado.

6. DECLARAÇÕES E GARANTIAS

A cláusula das declarações e garantias tem a sua origem nas "*representations and warranties*" do Direito inglês, sendo as primeiras meras declarações relativas aos pressupostos do negócio e as segundas verdadeiras obrigações do mutuário.

No direito português, as declarações e garantias do mutuário apenas representam os pressupostos com base nos quais o banco aceitou fazer o financiamento, nomeadamente o objeto do contrato, a pessoa do mutuário e as circunstâncias que serviram de base ao negócio, pelo que, sempre que não correspondam à verdade, a lei permite ao mutuante anular o contrato ao abrigo do regime do erro sobre a pessoa, o objeto ou as bases do negócio ou do regime do erro com dolo, bem como, cumpridos que estejam os requisitos legais, responsabilizar o mutuário pelos danos sofridos a título de responsabilidade pré-contratual (artigo 227 do C.Civ.), podendo o contrato estipular a possibilidade de o banco exigir o reembolso do empréstimo.

As "garantias" da cláusula de declarações e garantias pretendem reforçar o valor das afirmações do mutuário, não constituindo obrigações em sentido próprio, nem se confundindo com as garantias das obrigações, pessoais e reais, previstas na lei.

O elenco das declarações e garantias varia em função do tipo de operação, das garantias (em sentido próprio) que existam, mas também do poder negocial das partes. Em qualquer caso, é comum o mutuário declarar que:

- Tem capacidade para contrair o empréstimo e cumprir as obrigações nele previstas;
- As obrigações por si assumidas no contrato são válidas e não violam nem incumprem obrigações legais ou contratuais;
- Praticou os atos e obteve as autorizações necessárias à celebração e ao cumprimento do contrato;

- Não necessita de obter o consentimento, a aprovação ou a autorização de terceiros para cumprir as obrigações decorrentes do contrato; e
- Não está pendente ou em vias de ser instaurada contra si qualquer ação, processo de arbitragem ou procedimento perante qualquer tribunal, ou outra entidade pública, que possa dar origem a uma consequência desfavorável para o mutuante.

A declaração do mutuário relativamente à capacidade para celebrar o contrato de financiamento e executar as suas obrigações assume particular importância quando existam restrições específicas à capacidade do mutuário, independentemente da sua capacidade genérica. É o que sucede, nomeadamente, quando o mutuário não é uma sociedade comercial ou quando, havendo dois mutuários que são sociedades comerciais, um deles presta garantias a favor de um outro. Com efeito, de acordo com o artigo 6/3 do Código das Sociedades Comerciais ("CSC"), as sociedades comerciais só têm capacidade para prestar garantias a dívidas de outras entidades se existir justificado interesse próprio nisso ou se a sociedade garantida estiver em relação de domínio ou de grupo com a que presta a garantia.

De acordo com o disposto no artigo 251 do C.Civ, o erro que atinja os motivos determinantes da vontade, quando se refira à pessoa do declaratário ou ao objeto do negócio, torna este anulável. Trata-se da hipótese de erro-motivo ou erro-vício, em que se não fosse o erro, a pessoa não teria pretendido realizar o negócio, pelo menos nos termos em que o efetuou.

Deste modo, o facto de o mutuário não ter capacidade para celebrar o contrato afetará a sua validade, motivando a sua anulabilidade, se a capacidade do mutuário for considerada motivo determinante e essencial para a tomada da decisão de contratar por parte do mutuante.

A declaração do mutuário quanto à validade das obrigações que assumiu perante o mutuante tem por objetivo assegurar que essas obrigações se encontram em conformidade com as normas legais aplicáveis. Esta declaração assume especial relevância nos contratos de financiamento internacionais, permitindo ao mutuante estrangeiro certificar-se de que o contrato está de acordo com o Direito português. Ao invés, quando as partes forem portuguesas e o contrato estiver sujeito ao Direito português, essa declaração é praticamente inútil, podendo mesmo ser contraproducente ou enfraquecer a vinculatividade das outras declarações, na medida em que não impede

que cláusulas incluídas no contrato, que violem disposições legais, sejam anuladas ou declaradas nulas.

Regra geral, ao ser incluída num contrato de financiamento, esta declaração poderá ser interpretada como expressão de um pressuposto fundamental da formação da decisão de contratar pelas partes. Se assim for, verificando-se a invalidade de uma disposição contratual, a existência desta declaração e da sua essencialidade impedirá a redução do contrato, nos termos do artigo 292 do C.Civ.

Por outro lado, ao exigir do mutuário uma declaração de conformidade das transações previstas no contrato com outras obrigações contratuais que tenha assumido anteriormente, o mutuante pretende assegurar-se de que as cláusulas do contrato de financiamento não violam disposições de outro contrato que proíba o mutuário de recorrer ao crédito. O que está em causa não é a celebração do contrato de financiamento, mas sim o cumprimento das obrigações nele contidas, especialmente se aquele outro contrato tiver sido celebrado com um grande cliente ou fornecedor, situação que poderá fazer com que as receitas do mutuário não sejam as esperadas e conduzir, em última instância, à sua insolvência.

Interessa também ao mutuante que o mutuário declare que praticou os atos e obteve as autorizações necessárias à celebração e ao cumprimento do contrato. Desta forma, o mutuante assegura-se de que o mutuário atuou em conformidade com a lei, praticando todos os atos legalmente exigíveis para a celebração e, consequentemente, que os sócios do mutuário não poderão vir a opor-se em momento posterior à celebração ou à execução do contrato de financiamento.

Outra das declarações habitualmente exigidas ao mutuário é a que se refere à desnecessidade de quaisquer autorizações de terceiros para o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato. A razão desta exigência é a importância que reveste para o mutuante o facto de o cumprimento do contrato não estar, nem poder vir a ficar, dependente da atuação de um terceiro.

Por fim, através da declaração prestada pelo mutuário em como não está pendente ou em vias de ser instaurada contra si qualquer ação, processo de arbitragem ou procedimento perante qualquer tribunal, ou outra entidade pública, o mutuante tem

como objetivo obter garantias quanto à estabilidade da situação económica e financeira do mutuário.

Todavia, o mutuário poderá não concordar com uma declaração tão ampla, uma vez que lhe é difícil, senão mesmo impossível, garantir que no futuro não venham a ocorrer litígios, os quais podem vir a constituir uma causa de vencimento antecipado ou de resolução do contrato. Em alternativa, poderá propor-se declarar que, à data em que foi proferida a declaração, não existem quaisquer litígios envolvendo o mutuário acima de determinado de valor. Adicionalmente, interessa-lhe que a declaração seja limitada ao seu conhecimento sobre a questão, pelo que preferirá declarar que, tanto quanto é do seu conhecimento, nenhuma ação lhe foi movida (ou está na iminência de vir a ser).

Quanto à interpretação a dar à expressão "consequência desfavorável para o mutuante", o mutuário tentará que sejam excluídos os litígios que não afetem o contrato de financiamento ou a sua capacidade para o cumprir.

As declarações e garantias do mutuário referem-se unicamente à situação existente no momento em que são proferidas, pelo que, por seu intermédio, o mutuário não se obriga para o futuro perante o mutuante. Se o mutuante pretende que o mutuário garanta determinada afirmação para o futuro, ou que reitere determinada declaração que fez, então já não se estará perante uma declaração que serviu como base para a formação da decisão de contratar, mas sim perante uma obrigação do mutuário. A reiteração das declarações e a garantia da continuidade da sua veracidade além da data em que foram prestadas implicam, por isso, a vinculação do mutuário a uma obrigação de objeto idêntico ao da declaração, exigindo-se o seu cumprimento em determinadas datas ou durante a vigência do contrato.

As declarações prestadas pelo mutuário refletem, pois, apenas os pressupostos nos quais o banco aceitou conceder o financiamento. Se alguma das declarações que tenha sido essencial para a formação da vontade de contratar não for verdadeira o contrato poderá ser anulado por erro, ficando as partes obrigadas a restituir tudo o que tiverem prestado até esse momento. Se o erro for doloso, o mutuário será ainda responsável perante o mutuante, podendo ter de o indemnizar de forma a colocá-lo na situação em que este estaria se o contrato tivesse efetivamente sido cumprido (indemnização pelo interesse contratual positivo), o que, no caso, significa que o mutuário terá de indemnizar o banco pelos lucros cessantes.

Se não houver dolo, o mutuário terá apenas de indemnizar o mutuante de forma a colocá-lo na situação em que este se encontraria se o negócio não tivesse sido concluído (interesse contratual negativo), pelo que apenas terá de restituir o que recebeu, podendo, eventualmente, ter ainda de compensar o custo do financiamento em que o banco incorreu, mas não terá a obrigação de indemnizar o banco pelos lucros cessantes.

No caso específico dos contratos de abertura de crédito, as declarações devem ser reiteradas aquando dos pedidos de utilização do crédito. Com efeito, constituindo essas declarações a base do negócio, faz sentido que o banco não queira manter aberto o crédito se, nesses momentos, as declarações não puderem ser reiteradas por terem deixado de ser verdadeiras.

7. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

7.1. ASPETOS GERAIS

Acessoriamente às obrigações de reembolso e de pagamento de juros, o mutuante pode impor ao mutuário determinadas obrigações destinadas a assegurar a sua solvabilidade futura, bem como a abstenção, durante a vigência do contrato, da prática de actos suscetíveis de diminuir, colocar em perigo ou por qualquer outra forma prejudicar as garantias prestadas ou onerar o seu património, nomeadamente através da constituição de obrigações novas que fiquem graduadas acima do crédito do mutuante.

A função primordial destas obrigações acessórias é, portanto, assegurar que o risco do crédito e, com ele, a possibilidade de incumprimento futuro do mutuário, não aumente ao longo da vigência do contrato, dotando o mutuante dos meios necessários para atuar atempadamente caso tal facto venha a verificar-se.

Nos contratos de financiamento, as obrigações acessórias surgem funcionalmente subordinadas a outras obrigações, constituindo um conjunto de cláusulas de salvaguarda às quais o mutuário está adstrito ao longo de toda a vigência do contrato.

7.2. CLÁUSULAS DE GARANTIA PATRIMONIAL

7.2.1. PRESTAÇÕES DE FACTO NEGATIVO

As obrigações de prestação de facto negativo têm a sua origem na cláusula de Direito inglês denominada "*negative pledge*", pela qual o mutuário se obriga a não alienar ou onerar a totalidade ou parte substancial do seu património, a não onerar os bens dados em garantia (no caso de o crédito estar garantido), bem como a não praticar ou consentir que sejam praticados atos que possam diminuir, colocar em perigo ou prejudicar as garantias do banco.

Ao assegurar que nem a garantia patrimonial geral, nem as garantias especiais, quando existam, sejam reduzidas em consequência da alienação ou oneração do património do mutuário, esta cláusula garante ao mutuante a prevalência da sua posição em relação à posição de outros credores do mutuário ou, pelo menos, que os seus créditos serão graduados como créditos comuns em igualdade com os créditos dos demais credores.

Do ponto de vista do mutuário, esta cláusula poderá comprometer o normal desenvolvimento da sua atividade ao implicar a proibição de oneração ou alienação de ativos ou ainda a concessão de garantias. Se for esse o caso, o mutuário deverá propor a limitação desta proibição a determinados montantes, anual ou individualmente considerados – por exemplo, uma determinada percentagem do seu capital próprio – e a restrição do âmbito de aplicação desta e de outras limitações incluídas nesta cláusula, deixando de fora, por exemplo, a empresa mãe ou empresas suas filiais, caso existam.

As limitações sobre a alienação ou a oneração do património do devedor têm um âmbito diferente, consoante o mutuário tenha ou não prestado garantias ao mutuante. Assim, se o mutuário não tiver prestado garantias ao mutuante, as limitações sobre a alienação ou oneração do seu património têm como objeto qualquer garantia, dado que, em princípio, de acordo com o disposto no artigo 604 do C.Civ., os créditos garantidos por uma garantia real prevalecem sobre os créditos garantidos pelo património geral do devedor, que constitui a garantia geral do cumprimento das suas obrigações (artigo 601 do C.Civ.). Em princípio, este tipo de cláusulas serão válidas, tendo apenas como limites o abuso de direito (artigo 334 do C.Civ.) e as regras do negócio usurário (artigo 282 do C.Civ.).

Porém, se o mutuário tiver prestado uma garantia real a favor do mutuante, aplicar-se-ão determinadas restrições legais à alienação ou oneração dos bens dados em garantia. Assim, quando o crédito se encontre garantido por uma hipoteca, este tipo de cláusula não será admissível já que, como resulta do disposto no artigo 695 do C.Civ., a convenção que proíba o respetivo dono de alienar ou onerar os bens hipotecados é nula. Por outro lado, atendendo à regra da prioridade do registo, estando em confronto duas hipotecas, prevalecerá aquela que, de entre as duas, tiver sido previamente registada, pelo que este tipo de cláusula será de pouca utilidade dado que o registo da hipoteca assegurará ao mutuante a prioridade em relação a futuros credores hipotecários.

Por sua vez, estando o crédito garantido por penhor, pode sustentar-se que não será legalmente possível proibir a alienação ou a oneração dos bens empenhados, tendo em conta a remissão expressa do artigo 678 para o artigo 695 do C.Civ..

No entanto, na maior parte das situações, esta limitação não terá qualquer efeito prático a não ser no caso de penhor de direitos e do penhor comercial de bens sujeitos a registo – as únicas situações em que é concebível a sujeição da coisa empenhada a segundo penhor sem o consentimento do primeiro credor pignoratício.

Com efeito, quer no caso do penhor civil e penhor financeiro, que pressupõem a tradição da coisa empenhada para a posse do credor pignoratício, quer no do penhor bancário em que os bens empenhados ficam na disposição do credor pignoratício, caso em que o autor do penhor não poderá alienar ou onerar esses valores sem o consentimento do credor pignoratício, não se compreende de que forma pode ser alienada ou novamente onerada a coisa empenhada e, por essa via, qual o efeito útil da proibição da limitação da sua alienação ou oneração por parte do respetivo proprietário.

Não obstante, o mutuante poderá obter o mesmo efeito prático se estipular que o crédito se vencerá automaticamente, ao abrigo do disposto no artigo 695 do C.Civ., caso esses bens sejam alienados ou onerados.

7.2.2. *PARI PASSU*

Com a estipulação da cláusula de "pari passu", também ela oriunda de contratos de Direito inglês, o mutuário obriga-se a não constituir novas obrigações que fiquem graduadas acima das obrigações resultantes do contrato, evitando-se, dessa forma, que o mutuário venha a contrair novas obrigações garantidas por garantia real.

O mutuante garante que o seu crédito se manterá graduado acima ou pelo menos em paridade com outros créditos que eventualmente o mutuário venha a constituir ao longo da vigência do contrato.

O mutuário terá, no entanto, interesse em ressaltar a possibilidade de constituir garantias que resultem do normal desenvolvimento da sua atividade, bem como a constituição de garantias reais sobre bens que, não existindo à data da celebração do contrato de financiamento, venha a adquirir para o prosseguimento da sua atividade ou para o aumento da produção.

A cláusula de "pari passu" é genericamente admissível no Direito português desde que se limite a assegurar a manutenção da garantia patrimonial geral do mutuante face à posição de outros credores do devedor.

7.2.3. OBRIGAÇÕES FINANCEIRAS

A estipulação de obrigações financeiras visa garantir a manutenção da situação patrimonial do mutuário, designadamente através da subsistência de um determinado rácio de solvabilidade determinado a partir da relação entre a dívida do mutuário e uma certa percentagem dos seus capitais próprios. O montante de capitais próprios que servirá de referência para a fixação dos limiares de solvabilidade tanto pode corresponder ao montante existente à data da celebração do empréstimo, como poderá resultar de compromissos assumidos pelos sócios do mutuário quanto à realização de prestações acessórias ou suplementares ou de novas entradas de capital.

Na negociação deste tipo de cláusulas, o mutuante procurará impor rácios, limites ao endividamento e outras regras que garantam a manutenção do perfil de risco da operação, mas o mutuário procurará salvaguardar que o cumprimento destas obrigações não prejudicará o desenvolvimento normal da sua atividade.

7.2.4. OBRIGAÇÕES DE INFORMAÇÃO

Nos contratos de financiamento, é comum o mutuário obrigar-se a informar o mutuante sobre o desenvolvimento da sua atividade e dos seus negócios durante toda a vigência do contrato.

Do ponto de vista do mutuante, as obrigações de informação permitem-lhe confirmar e controlar o efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelo mutuário no contrato. É por causa da utilidade potencial que a prestação de informações pelo mutuário pode vir a assumir que o banco procurará que o mutuário fique obrigado à prestação do maior número de informações possível, quer a propósito das circunstâncias determinantes para a decisão de contratar do banco, quer da verificação do cumprimento das obrigações assumidas no contrato.

Por sua vez, o mutuário procurará limitar o âmbito desta obrigação ao relatório e contas e às informações que realmente disponha e que não impliquem juízos sobre a condução

dos seus negócios, procurando, ainda, que a informação a cuja transmissão fique vinculado seja objetiva.

8. CAUSAS DE RESOLUÇÃO

8.1. CAUSAS SUBJETIVAS DE RESOLUÇÃO

Como é consabido, para além das causas de resolução previstas na lei, as partes são livres de estipular outras situações em que o contrato poderá ser resolvido (cf. artigo 432/I do C.Civ.).

As causas de resolução podem ser subjetivas ou objetivas. As primeiras resultam do incumprimento de obrigações previstas no contrato. As segundas não estão dependentes da violação de obrigações, mas sim da ocorrência de determinados factos que permitem a uma das partes o exercício do direito de resolução.

Como qualquer outro contrato, os contratos de empréstimo e de abertura de crédito consideram-se cumpridos quando as obrigações assumidas pelas partes são pontual e integralmente cumpridas. O contrato diz-se incumprido quando o devedor não cumpre, no prazo estipulado, alguma das obrigações principais ou acessórias do contrato, causando dessa forma a perda de interesse do credor na manutenção do contrato (ainda que o interesse na prestação incumprida permaneça).

O incumprimento das obrigações principais, isto é, da obrigação de reembolso e de pagamento dos juros, confere ao mutuante a possibilidade de resolver imediatamente o contrato. Por sua vez, os efeitos do incumprimento de obrigações acessórias, desde que esse incumprimento não afete o cumprimento de uma obrigação principal, encontram-se dependentes do que for estipulado pelas partes. Quanto a este aspeto, as partes tanto podem prever que o incumprimento destas obrigações conduz à resolução automática do contrato, como estipular um prazo de interpelação para que o mutuário as cumpra, findo o qual, caso a obrigação ainda não seja cumprida, o credor poderá resolver o contrato.

Contudo, pode questionar-se em que medida uma cláusula que estabeleça resolução automática do contrato com base no incumprimento de obrigações acessórias poderá

ser considerada abusiva, ao não prever a necessidade de interpelação do devedor. O eventual carácter abusivo de uma cláusula deste tipo apenas poderá ser avaliado casuisticamente atendendo ao grau de autonomia da obrigação acessória em relação à obrigação principal e à suscetibilidade do cumprimento da obrigação principal ser afetada pelo incumprimento das obrigações acessórias.

Salvo estipulação em contrário, o simples atraso no cumprimento de uma obrigação para a qual foi estipulado prazo coloca o devedor numa situação de mora – que apenas confere ao credor o direito de reparação pelos prejuízos dela decorrentes – não permitindo, regra geral, ao credor resolver o contrato, a menos que haja séria e inequívoca impossibilidade de cumprimento por parte do mutuário ou que o mutuante perca o interesse na prestação.

Nestas situações, o credor poderá converter a mora em incumprimento definitivo através da fixação no contrato de um prazo adicional para o cumprimento das obrigações findo o qual o mutuante poderá declarar o vencimento antecipado ou resolver o contrato. Se, decorrido esse prazo, a situação de incumprimento se mantiver, o mutuário passará a ser considerado como estando em incumprimento definitivo.

8.2. CAUSAS OBJETIVAS DE RESOLUÇÃO

São normalmente causas objetivas de resolução as seguintes:

- A fusão, cisão ou dissolução do mutuário;
- A alteração no controlo acionista do mutuário;
- A cessação, suspensão ou interrupção, por qualquer forma, das atividades do mutuário;
- O desenvolvimento de atividades fora do objeto social do mutuário; e
- A ocorrência de qualquer situação que constitua ou possa constituir uma diminuição das garantias de solvabilidade do mutuário ou ponha em risco o cumprimento de qualquer das obrigações.

A possibilidade de fusão, cisão, transformação ou dissolução do mutuário pode constituir um risco sério para o mutuante e para o seu crédito, sendo, por isso, considerada como uma situação suficiente para motivar a resolução de um contrato de financiamento.

Assim, uma eventual cisão do mutuário reduzirá, em princípio, o património do mutuário e, consequentemente, a garantia geral do cumprimento das obrigações do mutuário. Por seu turno, a fusão do mutuário com outra sociedade, embora possa conduzir a um aumento do património do mutuário (e, em consequência, da garantia do mutuante), poderá eventualmente trazer consigo um aumento do passivo e da oneração do património.

A alteração no controlo acionista do mutuário pode implicar uma diminuição das garantias decorrentes do contrato para o mutuante, sobretudo quando o anterior acionista maioritário tiver sido essencial para a formação da decisão de contratar do mutuante, seja por força de uma eventual relação de confiança que existisse entre eles, seja porque esse acionista, por exemplo, se tivesse comprometido a realizar prestações de capital a favor do mutuário. A ser incluída no contrato, esta causa objetiva de resolução deverá ser o mais completa e descritiva possível de forma a identificar quais as alterações no controlo acionista que poderão justificar a resolução.

A cessação, suspensão ou interrupção das atividades do mutuário deverão colocar em causa o cumprimento das obrigações de pagamento do mutuário, exceto quando a suspensão ou interrupção seja temporária. Neste sentido, o mutuário poderá negociar os períodos em que esta a suspensão ou interrupção serão relevantes.

O desenvolvimento de atividades pelo mutuário fora do objeto social poderá implicar uma diminuição do seu património, e, consequentemente, da garantia geral de que o mutuante goza a seu favor. Neste caso, ao mutuário restará negociar para que fique contratualmente ressalvado o desenvolvimento de atividades que, embora estejam fora do seu objeto social, não impliquem uma alteração no risco assumido pelo mutuante.

Por seu turno, no rol das situações que constituem ou podem vir a constituir uma diminuição das garantias de solvabilidade do mutuário ou que põem em risco o cumprimento de qualquer das obrigações por parte do mutuário encontra-se, por exemplo, a penhora de bens ou rendimentos do mutuário ou a alteração da estrutura acionista do mutuário.

É comum ainda os bancos imporem como causa de resolução ou vencimento antecipado a verificação de situações, que no seu entender, indiquem que o mutuário não terá capacidade para cumprir as suas obrigações.

9. VENCIMENTO ANTECIPADO

Perante o incumprimento de uma prestação das várias em que normalmente está dividido o cumprimento das obrigações de capital e juros, ou a verificação de uma das causas objetivas de resolução previstas no contrato, o mutuante pode considerar imediatamente vencido o crédito e, dessa forma, exigir ao mutuário o pagamento do montante total que estiver em dívida. O vencimento antecipado constitui, assim, um meio alternativo à resolução do contrato, conferindo ao mutuário o direito de exigir imediatamente o pagamento dos montantes devidos ao abrigo do contrato.

O recurso ao vencimento antecipado tanto pode ter por base o incumprimento da obrigação pelo mutuário (situação prevista no artigo 781 do C.Civ.), como todo um conjunto de circunstâncias objetivas que indiquem que o mutuário não poderá cumprir a prestação. Esta última possibilidade encontra fundamento no princípio geral da liberdade contratual e, em particular, no artigo 780 do C.Civ., o qual prevê que o credor possa exigir o cumprimento imediato da obrigação se o devedor se tornar insolvente, ainda que a insolvência não tenha sido declarada judicialmente (isto é, que haja indícios de insolvência e, portanto, um risco de incumprimento).

Normalmente, será preferível para o mutuante optar pelo vencimento antecipado em vez de resolver o contrato. Na verdade, embora ambos os mecanismos conduzam à restituição do montante mutuado, o vencimento antecipado ainda permite o cumprimento. A opção pelo vencimento antecipado permite que todas as obrigações do devedor continuem em vigor, ao passo que a resolução, com a eficácia retroativa que lhe é atribuída por lei (artigo 434 do C.Civ.), extinguiria todas as obrigações do devedor.

Isto permite que, verificando-se uma causa objetiva de resolução, a opção pelo vencimento antecipado possa conduzir a situações de incumprimento do contrato por parte do mutuário e a uma causa subjetiva de resolução do contrato, bastando para isso que o mutuário não cumpra a obrigação de pagamento dos montantes vencidos. Ou seja, através do vencimento antecipado, converteu-se uma causa objetiva de resolução

(mais facilmente atacável, através da arguição do carácter abusivo da causa de resolução, ou da amplitude da sua previsão e, consequentemente, da inexistência de factos que obstem ao cumprimento) levará a uma situação de incumprimento mais difícil de rebater em juízo.

10. COMISSÕES E OUTRAS DESPESAS

Em regra, nas operações de financiamento o banco organizador é remunerado através de uma comissão de organização e montagem da operação que corresponde a uma determinada percentagem do montante mutuado ou da linha de crédito, à qual poderão acrescer os juros no caso de também desempenhar as funções de mutuante. Por seu turno, o banco "agente", com funções de representação do sindicato bancário perante o mutuário e de coordenação dos atos, notificações e comunicações necessárias ao pontual cumprimento do contrato, também receberá, em regra, uma remuneração.

Além do pagamento da remuneração dos bancos, o mutuário poderá ainda incorrer noutros custos e despesas, como sejam, por exemplo, o pagamento dos emolumentos, dos registos e dos impostos que incidam sobre o contrato de financiamento (designadamente, do imposto de selo).

Por último, é prática bancária a repercussão nos mutuantes dos custos relativos a despesas em que os bancos tenham incorrido com a negociação, preparação, celebração e formalização do contrato, nomeadamente os honorários dos advogados.

II. DISPOSIÇÕES FINAIS

II.1. TÍTULO EXECUTIVO

Segundo o artigo 703/I, alínea b) do Código de Processo Civil, os contratos são títulos executivos se e na medida em que tenham sido exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal e importem a constituição ou o reconhecimento de obrigações pecuniárias de montante determinado ou determinável por simples cálculo aritmético.

Por esta razão, embora a lei não exija que este tipo de contratos sejam celebrados por escritura ou com termo de autenticação será natural que o banco exija esta forma para assegurar que o contrato poderá ser usado como título executivo.

II.2. LEI APLICÁVEL E TRIBUNAL COMPETENTE

Ao escolherem a lei aplicável, as partes definem qual a lei que pretendem que regule o contrato. Por uma questão de segurança, interessa às partes definir, de antemão, a lei que se aplicará ao contrato, embora este aspeto apenas assuma relevância concreta em contratos em que, potencialmente, poderiam ser aplicáveis diferentes ordens jurídicas.

As partes podem ainda optar por definir qual o tribunal competente para dirimir os eventuais conflitos relativos ao contrato, ou, como alternativa, estabelecer a submissão dos conflitos à arbitragem.

No entanto, o recurso à arbitragem para a solução de eventuais conflitos que decorram de contratos de financiamento não é comum, porque é possível aos bancos executar imediatamente o contrato, deixando ao mutuário a possibilidade de se opor, em vez de submeter o litígio a um processo declarativo, certamente mais moroso, ao qual sempre se seguiria o processo executivo.



M A C E D O • V I T O R I N O

