

Processo C-81/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

1 de fevereiro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Curtea de Apel Cluj (Tribunal de Recurso de Cluj, Roménia)

Data da decisão de reenvio:

27 de dezembro de 2018

Demandantes em primeira instância:

NG

OH

Demandada em primeira instância:

SC Banca Transilvania SA

Objeto do processo principal

Recursos interpostos, por um lado, por NG e OH, demandantes em primeira instância e, por outro, pela SC Banca Transilvania SA, demandada em primeira instância, contra a sentença cível de 9 de fevereiro de 2018 no qual o Tribunalul Specializat Cluj (Tribunal especializado de Cluj) deu provimento à ação dos demandantes, ora recorrentes, nos termos da qual pediram, no que interessa para o reenvio prejudicial, que se declarasse o caráter abusivo, e em consequência, que fosse declarada a nulidade absoluta, das cláusulas do contrato de mútuo celebrado com a SC Volksbank Romania SA, cuja sucessora legal é a recorrida, a fixação da taxa de câmbio CHF-RON vigente na data de celebração do contrato e a restituição dos montantes entregues em excesso na sequência da desvalorização da moeda nacional face ao franco suíço.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

A interpretação da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, em especial do artigo 1.º, n.º 2, e da jurisprudência do Tribunal respeitante a esta diretiva e do princípio da efetividade.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13/CEE ser interpretado no sentido de que se opõe a que seja apreciado o caráter abusivo de uma cláusula contratual que é uma norma supletiva, que as partes podem derrogar, mas concretamente não derrogaram porque essa cláusula não foi objeto de negociação, como sucede no caso dos autos com a cláusula que impõe o reembolso do mútuo na mesma moeda estrangeira em que foi concedido?

2. Num contexto em que, ao conceder um mútuo em moeda estrangeira, não tenham sido apresentados ao consumidor os cálculos/previsões relativos ao impacto económico que uma eventual flutuação da taxa de câmbio teria nas obrigações globais de pagamento decorrentes do contrato, pode argumentar-se que a razão da referida cláusula, de integral assunção do risco de câmbio por parte do consumidor (por força do princípio do valor nominal monetário), é clara e compreensível e que o profissional/o banco cumpriu de boa-fé a obrigação de informação da sua contraparte contratual, num contexto em que o nível máximo de endividamento dos consumidores, estabelecido pelo Banca Națională a României (Banco Nacional da Roménia), foi calculado com referência à taxa de câmbio na data de concessão do mútuo?

3. A Diretiva 93/13/CEE e a jurisprudência proferida com base na mesma e no princípio da efetividade opõem-se a que, após a declaração do caráter abusivo de uma cláusula relativa à atribuição do risco de câmbio, o contrato vigore inalterado? Qual seria a modificação possível para não aplicar a cláusula abusiva e respeitar o princípio da efetividade?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores: artigo 1.º, artigo 3.º, n.º 1, artigo 4.º, artigo 5.º, artigo 6.º, n.º 1, artigo 7.º, n.º 1, e n.º 1, alínea i), do anexo.

Acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos C-618/10, Banco Español de Crédito; C-92/11, RWE Vertrieb; C-397/11, Jörös; C-34/13, Kušionová; C-280/13, Barclays Bank; C-51/17, OTP Bank e OTP Faktoring, e C-186/16, Andriciuc e o., e Despacho do Tribunal no processo C-119/17, Lupean e Lupean.

Disposições nacionais invocadas

Código Civil, na versão em vigor na data da celebração do contrato, que estabelece o princípio do valor nominal monetário no artigo 1578.º, nos termos do qual: «A obrigação derivada de um mútuo limita-se sempre ao mesmo montante numérico indicado no contrato. Verificando-se um aumento ou uma diminuição do valor da moeda antes de ocorrer a data de pagamento, o devedor deve reembolsar o montante emprestado e é só obrigado a reembolsá-lo na moeda em curso na data do pagamento».

Código Comercial, na versão em vigor na data da celebração do contrato, artigo 41.º, nos termos do qual: «Quando a moeda indicada num contrato não tem curso legal ou comercial no país e quando o seu curso não foi determinado pelas partes, o pagamento poderá ser efetuado na moeda do país, segundo a taxa de câmbio vigente no dia e local de pagamento, e se em tal local não existir taxa de câmbio, de acordo com a taxa do mercado mais próximo, exceto no caso em que o contrato contenha a cláusula “valor real” ou uma outra cláusula similar».

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em março de 2006, os recorrentes celebraram um contrato de mútuo com a SC Volksbank Romania SA, no montante de 90 000 leus romenos (RON), por um período de 192 meses, com uma taxa de juro anual de 7,75%, e com uma taxa de juro anual efetiva (a seguir «TAE») de 8,42%. O mútuo foi garantido por uma hipoteca da casa dos recorrentes. A prestação mensal fixa foi fixada em 825,46 RON e o custo total do crédito foi fixado em 114 533,71 RON.
- 2 Em 15 de outubro de 2008, para o refinanciamento de tal crédito, as partes celebraram um segundo contrato de mútuo no montante de 65 000 francos suíços (CHF), por um período de 192 meses, com uma taxa de juro anual de 3,99%, e uma TAE de 7,02%. Na data da celebração de tal contrato, o valor do franco suíço era de 2,4481 RON, os rendimentos conjuntos dos recorrentes eram de 6 400 RON e o saldo do primeiro crédito a refinar era de 63 480,17 RON. Os custos totais do crédito em CHF totalizavam 103 531,12 CHF, dos quais 65 000 CHF correspondiam a capital, 23 264,48 CHF a juros e 15 266,64 CHF a comissões. A prestação mensal era 450,43 CHF, à qual acrescia a comissão de gestão. A primeira prestação paga pelos recorrentes foi no montante de 603,43 CHF, que representava 35,04% do seu rendimento conjunto. Também para garantir este crédito foi constituída uma hipoteca de um imóvel dos recorrentes.
- 3 As condições gerais do contrato de mútuo de 2008 previam, entre outros, na cláusula 4.1 da secção «Pagamentos» que: «qualquer pagamento efetuado nos termos do contrato será efetuado na moeda do mútuo, com exceção dos casos mencionados expressamente nas condições especiais ou nas condições gerais» (a seguir «cláusula controvertida»).

- 4 Em 29 de outubro de 2010, mediante adenda ao contrato foi acordado que a taxa de juro fosse variável determinada mediante a seguinte fórmula de cálculo: Libor a 3 meses + 3,39 pontos percentuais anuais, TAE de 6,3%. O montante total a pagar foi calculado em 100 602,09 CHF. Nesse mesmo dia, foi celebrada uma segunda adenda que fixava a taxa de juro em 3,48%, com juros fixos para os primeiros 86 meses e juros variáveis após 86 meses, com base na seguinte fórmula de cálculo: Libor a 3 meses mais 3,14 pontos percentuais anuais, TAE de 3,77%. O montante total ascendia a 89 680,16 CHF.
- 5 Entre 5 de setembro de 2010 e 16 de outubro de 2016, no âmbito de uma vasta correspondência trocada entre as partes, os recorrentes solicitaram ao banco medidas concretas tendentes à eliminação dos efeitos do aumento significativo da taxa de câmbio, suportados unicamente pelos recorrentes durante a vigência do contrato.
- 6 Com efeito, se à taxa em vigor em 16 de outubro de 2010, de 2,4481 RON por 1 CHF, o montante recebido por empréstimo correspondia a 159 126 RON, em 13 de abril de 2017, à taxa de 4,2598 RON por 1 CHF, o mesmo montante correspondia a 276 887 RON. Da evolução da taxa de juro resultou um custo adicional para os recorrentes (relacionado exclusivamente com a dívida principal, sem comissões e juros) de 117 760 RON (27 664 CHF à taxa de câmbio vigente e 48 102 CHF à taxa na data de concessão do crédito).
- 7 Perante o Tribunal Specializat Cluj (Tribunal especializado de Cluj) os recorrentes invocaram a existência de um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações assumidas pelas partes, alegando, entre outras coisas, a transferência do risco de câmbio exclusivamente para eles.
- 8 Os recorrentes sustentaram que, durante 2008, o banco sugeriu-lhes que convertessem o mútuo de leus [romenos] em francos suíços uma vez que os juros eram muito inferiores. No momento da celebração do contrato de 2008, o banco solicitou a abertura de três contas, uma em CHF, uma em euros e outra em RON, destinadas ao pagamento das prestações em função das instruções da credora. Os recorrentes argumentaram que nunca entenderam como funcionava tal mecanismo e que nunca receberam efetivamente qualquer montante em francos suíços, afirmando ter sempre depositado montantes em leus romenos e ter recebido o crédito em leus. Sustentam ainda não terem nenhum interesse em pedir um crédito em CHF, uma vez que não recebiam rendimentos nessa moeda e não tinham nenhuns conhecimentos sobre a mesma.
- 9 Os recorrentes alegam não ter obtido efetivamente o montante em francos suíços e terem sido induzidos, através da promessa de vantagens, a subscrever os documentos de refinanciamento do crédito em RON através de um novo crédito em CHF. Consideram que os bancos utilizaram uma moeda de refúgio em tempos de crise, transferindo o risco para o cliente, e que, apesar de terem consciência do risco que corriam os recorrentes, não cumpriram as obrigações de informação, de aconselhamento, e de advertência antes da conversão do crédito de RON em CHF.

- 10 Foi neste contexto que os recorrentes, que defendem a plena aplicabilidade dos artigos 3.º e 4.º da Diretiva 93/13/CEE no caso em apreço, pediram ao tribunal que reequilibre o contrato de mútuo bancário anteriormente descrito, mediante a fixação da taxa de câmbio do contrato na taxa em vigor na data de celebração do contrato, com a condenação da recorrida na restituição dos montantes recebidos em excesso.
- 11 Segundo os recorrentes, considerando que o banco não os informou sobre o risco de valorização do CHF, bem como a efetiva impossibilidade de negociar a cláusula que obriga à restituição do crédito na mesma moeda na qual foi concedido, o banco obteve um lucro indevido.
- 12 O Tribunal Specializat Cluj (Tribunal especializado de Cluj) deu provimento parcial ao recurso, mas julgou improcedente o pedido dos recorrentes relativo à fixação da taxa de câmbio em vigor na data da celebração do contrato.
- 13 Embora tenha reconhecido a possibilidade de apreciação do caráter abusivo da cláusula controvertida, uma vez que o princípio do valor nominal monetário, previsto no Código Civil e inserido no contrato através da referida cláusula, tem caráter supletivo e não imperativo, o Tribunal Specializat Cluj (Tribunal especializado de Cluj) considerou que a cláusula foi redigida em termos claros e compreensíveis, de modo que qualquer consumidor poderia prever que estaria exposto ao risco de câmbio, risco que foi aceite com conhecimento de causa pelos recorrentes, tendo o profissional cumprido a obrigação de informação.
- 14 O Tribunal declarou que não foi demonstrado que o banco tivesse informações suficientes relativamente ao risco de câmbio para prestar aos recorrentes, suscetíveis de criar um desequilíbrio na execução futura do contrato, nem que o banco tenha atuado de má-fé no que respeita à inserção de tal cláusula.
- 15 Tanto os recorrentes como o banco interpuseram recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, a Curte de Apel Cluj (Tribunal de Recurso de Cluj).

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 16 No recurso, os recorrentes pediram a fixação da taxa de câmbio em vigor em 15 de outubro de 2008 e a restituição dos montantes que constituem a diferença de taxa de câmbio entre a taxa de câmbio na data de celebração do contrato e a taxa na data de pagamento de cada prestação, bem como os juros legais.
- 17 O banco argumenta que o risco de câmbio foi assumido implicitamente pelo consumidor, uma vez que a taxa de câmbio, que não pode ser prevista pelo profissional, é influenciada por fatores externos, fora da sua esfera de controlo. Segundo o banco, a cláusula relativa à moeda em que o crédito é concedido entra na esfera do objeto principal do contrato e sobrepõe-se ao princípio do valor nominal monetário, estando, por esta via, subtraída à apreciação do seu caráter abusivo por parte dos órgãos jurisdicionais.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 18 O órgão jurisdicional de reenvio indica que existe jurisprudência nacional não uniforme no que respeita à forma como deve ser tido em consideração o princípio do valor nominal monetário, como disposição nacional supletiva, no âmbito da verificação imposta pelo Tribunal de Justiça no n.º 29 do acórdão C-186/16, Andriuc e o.
- 19 Segundo uma primeira tese, maioritária, a jurisprudência nacional posterior ao Acórdão Andriuc e o. considerou que a inclusão do princípio do valor nominal monetário nos contratos de mútuo, na ausência de um acordo diferente entre as partes a este respeito, exclui a cláusula relativa ao risco de câmbio da esfera de controlo quanto à sua natureza abusiva. Consequentemente, à luz da disposição do artigo 1578.º do antigo Código Civil (prevista no artigo 2164.º do novo Código Civil), o montante a reembolsar deve ser determinado em relação ao montante efetivamente recebido em empréstimo, mesmo no caso de eventuais alterações do valor da moeda, porquanto a obrigação de restituição é prevista no mesmo número de unidades monetárias previstos no contrato, independentemente de uma eventual variação entre o momento inicial e o final.
- 20 Em defesa de tal tese, os órgãos jurisdicionais nacionais sublinham o facto de o Tribunal de Justiça não fazer a distinção entre as disposições que se aplicam às partes contratantes independentemente da sua escolha e aquelas que têm natureza supletiva e indicou que estão excluídas do âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 tanto as normas imperativas como as supletivas que se aplicam *ope legis*, quando não existir acordo entre as partes a esse respeito. Foi também afirmado que tal interpretação resulta do décimo terceiro considerando da Diretiva 93/13, das disposições do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 e do Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-92/11, RWE Vertrieb (n.ºs 25-28).
- 21 Um outro elemento invocado para fundamentar essa posição é a Decisão n.º 62/20017 do Curte Constituțională (Tribunal Constitucional), relativa à constitucionalidade da Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (Lei para integração do Decreto-Lei n.º 50/2010, relativo aos contratos de crédito aos consumidores), que previa a conversão dos créditos concedidos em CHF em leus à taxa CHF/RON na data do contrato. A Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) declarou, essencialmente, que a norma do Código Civil que estabelece o princípio do valor nominal monetário tem natureza supletiva, pelo que as partes têm a possibilidade de o derrogar. Todavia, na ausência de cláusulas de derrogatórias, aplica-se a norma de direito comum, ou seja, o artigo 1578.º do Código Civil. Por força do princípio do valor nominal monetário, o montante concedido a título de empréstimo deve ser exatamente restituído, independentemente da sua valorização ou desvalorização, pelo que ambas as partes assumem o risco de, durante a execução do contrato, o montante reembolsado pelo mutuário valorizar ou desvalorizar no momento da concessão, em relação a outra moeda considerada de referência. A Curtea Constituțională

(Tribunal Constitucional) declarou constitucionalmente ilegais as disposições submetidas à sua apreciação, deitando por terra a pretensão da autoridade legislativa de regular a situação dos contratos de mútuo celebrados em francos suíços.

- 22 O órgão jurisdicional de reenvio afirma que, após o Despacho do Tribunal de Justiça no processo Lupean e Lupean, a primeira tese não foi reestruturada de forma significativa.
- 23 De acordo com a segunda tese formulada pela jurisprudência, a qual é, todavia, pontual, o Tribunal de Justiça deixou ao órgão jurisdicional de reenvio a obrigação de determinar se existe ou não uma exceção ao âmbito de aplicação da diretiva. Deste modo, os tribunais observaram que, no Despacho do processo Lupean e Lupean, o Tribunal de Justiça, ainda que faça referência ao já declarado no Acórdão Andriciuc e o., não considerou necessário alongar-se sobre o princípio do valor nominal monetário. Os tribunais deduziram, implicitamente, que o Tribunal de Justiça tinha considerado que, mesmo no caso em que o artigo 1578.º do Código Civil seja ou possa ser aplicável, este artigo não pode constituir um obstáculo legítimo para o tribunal nacional, o qual deve proceder à apreciação do mérito das cláusulas assinaladas como abusivas.
- 24 De acordo com esta interpretação, os tribunais nacionais declararam que não ficou demonstrado que, durante o processo, tenha sido proposta aos devedores a possibilidade efetiva de negociação de tais cláusulas, pelo que, de facto, o acordo entre as partes no sentido da inclusão da norma supletiva é meramente aparente; na realidade, tal acordo foi transformado, mediante uma conduta desleal do profissional, num acordo que espelha uma norma imperativa, que coloca os devedores, sem fornecer qualquer alternativa, na posição de consumidores vinculados, os quais, nessa qualidade, deveriam poder beneficiar de forma imperativa da proteção dos seus legítimos direitos, na medida em que deve prevalecer o argumento baseado no efeito útil da Diretiva 93/13.
- 25 No contexto desta argumentação foi também salientado que, para se poder afirmar que «na falta de um acordo diferente entre as partes a este respeito», nos termos do n.º 79 do Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-34/13, Kušionová, tal acordo deveria ser possível num contexto de negociações abertas e construtivas entre as partes. Se tal possibilidade não se verificasse na prática e o contrato não fosse negociado sob qualquer aspeto (negociação que deve ser demonstrada pelo profissional), a norma supletiva aplicar-se-ia não enquanto devedores-consumidores que não queriam excluir a sua aplicação, mas sim pelo facto de não lhes ter sido dada a possibilidade real e efetiva, em qualquer momento, de a excluir, uma vez que o conteúdo do contrato foi estabelecido unilateralmente pelo profissional. Concluiu-se que a cláusula em apreço não está excluída da apreciação e não exime o profissional da obrigação de informação prevista na lei especial. Admitir o contrário significaria que o profissional estaria dispensado da obrigação de informação que lhe impõe a Lei especial, por

aplicação do direito comum, o qual deve ser aplicado apenas quando a lei especial não prevê uma regulação.

- 26 De acordo com essa orientação jurisprudencial, uma interpretação do valor nominal no sentido sugerido pelo profissional não se funda nas circunstâncias tomadas em consideração aquando da adoção da norma e é estranha à finalidade para a qual a mesma foi adotada, uma vez que anula a essência de tal instituto, concebido como um instrumento de proteção do devedor, num período caracterizado pela inflação monetária.
- 27 Alguns tribunais consideraram que colocar o risco de câmbio exclusivamente aos consumidores que auferem os rendimentos em leus demonstra que o profissional se protegeu de qualquer possível perda, preservando o valor das prestações a pagar, tese que corresponde ao princípio do valor real, que se contrapõe ao princípio do valor nominal monetário. Esse argumento tem origem na ideia de que a concessão de créditos em moeda estrangeira não é mais do que um acordo de indexação convencional mediante o qual se pretende manter o valor real das obrigações no tempo. Tal mecanismo, específico do princípio do valor real, derroga o princípio legal do valor nominal supletivo, tornando irrelevante a sua invocação.
- 28 O órgão jurisdicional de reenvio afirma que a opinião maioritária dos órgãos jurisdicionais romenos baseia-se nos n.ºs 28 e 29 do Acórdão Andriuc e o., segundo a qual, a cláusula que obriga o consumidor a reembolsar o mútuo na mesma moeda estrangeira em que foi concedido é excluída da apreciação do seu caráter abusivo, que a distinção entre normas imperativas e supletivas é muito ténue senão inexistente e que ambos os tipos de normas gozam do mesmo tratamento jurídico, estando, desse modo, excluídas da apreciação do caráter abusivo, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13.
- 29 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, tal interpretação maioritária baseia-se numa discrepância fundamental entre a versão romena e a versão em língua francesa do Acórdão Andriuc e o. Com efeito, enquanto a versão francesa do referido acórdão menciona, nos n.ºs 27 e 28, respetivamente, as disposições **imperativas** («dispositions législatives ou réglementaires impératives») e «cette disposition doit être impérative»), a versão romena menciona disposições **obrigatórias** (respetivamente «actul [...] respectivă trebuie să fie obligatorie [tais disposições devem ser obrigatórias]») e «actele cu putere de lege sau norme administrative obligatorii [disposições legislativas ou regulamentares obrigatórias]»).
- 30 Existe, assim, uma diferença muito significativa entre as duas versões linguísticas, com consequências negativas para a uniformidade da prática judicial romena. Resulta claramente das abordagens doutrinárias que os conceitos de norma imperativa e norma obrigatória não se sobrepõem dado que todas as normas imperativas são obrigatórias, mas o contrário não se verifica. As normas supletivas não derogadas pelas contrapartes contratuais, são obrigatórias para as

partes, mas permanecem supletivas, não se tornam imperativas, embora sejam obrigatórias, constituindo uma categoria distinta, dotada de autonomia e características bem definidas.

- 31 No contexto analisado, a distinção entre norma imperativa e norma supletiva não é formal, mas substancial, uma vez que a exceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deve ser interpretada de forma restritiva e limitada apenas às cláusulas que contenham normas **imperativas**. Ao invés, na versão em romeno, que prevê «norme obligatorii [normas obrigatórias]», são incluídas, para além da vontade do Tribunal de Justiça e do teor do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, tanto as normas imperativas, como as normas dispositivas que as partes não tenham derogado.
- 32 O órgão jurisdicional de reenvio afirma que esta diferença linguística substancial, com importantes consequências jurídicas, figura precisamente no texto da Diretiva 93/13, que tem um conteúdo diferente na versão francesa e na romena do artigo 1.º, n.º 2, pelo que apenas o Tribunal de Justiça pode esclarecer qual das duas é a variante correta, partindo da finalidade e dos objetivos desta diretiva.
- 33 O que precede constitui o contexto em que se considerou necessário suscitar a primeira questão prejudicial.
- 34 Uma vez ultrapassada a primeira fase da análise efetuada pelo juiz nacional, ou seja, a apreciação, imposta pelo n.º 29 do Acórdão Andriuc e o., do facto de a cláusula decorrer ou não de disposições de direito nacional, do exame das condições sucessivas, relativas ao caráter claro e compreensível da cláusula, dos requisitos relativos à boa-fé, contexto em que as informações fornecidas pelo mutuário no âmbito da negociação do contrato de mútuo são relevantes, considerou-se necessário submeter as duas últimas questões prejudiciais.
- 35 Contudo, a prática dos órgãos jurisdicionais não é uniforme nem no que respeita às condições posteriores.
- 36 Segundo uma primeira tese enunciada na jurisprudência, que é pontual e que parece ter sido seguida em grande medida pelo Tribunal Specializat Cluj (Tribunal especializado de Cluj) ao pronunciar-se em primeira instância no processo principal, as ações, como a proposta pelos recorrentes, devem ser julgadas improcedentes, não com base na constatação de que é aplicável o princípio do valor nominal monetário mas porque o banco estava de boa-fé e cumpriu a correspondente obrigação de informação. Essa orientação jurisprudencial parte do pressuposto de que, mesmo se se demonstrasse a observância de todos os requisitos para declarar que a cláusula enferma de nulidade absoluta, a consequência não pode ser a fixação da taxa de câmbio da taxa em vigor na data de celebração do contrato referido, conforme Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-618/10, Banco Español de Crédito, e a aplicação das normas supletivas nacionais, que são as previstas no artigo 1578.º do antigo Código Civil.

- 37 O princípio do valor nominal monetário vem, assim, indiretamente, a desenvolver um papel central na valorização dos requisitos relativos à natureza clara e compreensível da cláusula de risco de câmbio e dos padrões de referência para efeitos de obrigação de informação ao consumidor.
- 38 A não procedência dos pedidos dos consumidores foi fundamentada com base no pressuposto de que, independentemente da moeda tomada em consideração, a taxa de câmbio flutua, e tal facto é notório, sendo conhecido pelo consumidor menos prudente, sem conhecimentos especializados. Portanto, não era necessário informar o consumidor especificamente a esse respeito.
- 39 Embora a flutuação das taxas de câmbio seja conhecida, tal não significa que o profissional conheça a evolução da taxa de câmbio, sobretudo durante um longo período, como no caso do contrato do processo principal.
- 40 Em conclusão, em sintonia com a Decisão n.º 62/2017 da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), foi decidido que a apreciação do caráter abusivo da cláusula de risco de câmbio não implica a modificação ou adaptação do contrato no sentido da fixação da taxa de câmbio CHF/RON em vigor no momento da celebração do contrato.
- 41 Uma tese contrária, também esta pontual, desenvolvida pela jurisprudência nacional é favorável ao exercício de controlo da legalidade e considera que o requisito relativo à transparência das cláusulas contratuais previsto na Diretiva 93/13 não pode ser limitado ao caráter compreensível destas últimas no plano formal e gramatical, devendo antes ser entendido de forma extensiva, do ponto de vista da compreensão das consequências que a execução do contrato pode provocar no património do consumidor.
- 42 Portanto, a assunção do risco de variação da taxa de câmbio por parte do consumidor deve ser expressa e consciente e deve basear-se em simulações concretas efetuadas pelo profissional, para que o consumidor seja capaz de avaliar o risco decorrente das variações da taxa de câmbio.
- 43 Quando as simulações e as previsões não foram feitas, os requisitos mínimos de informação ao consumidor não estão preenchidos, uma vez que o consumidor não está em condições de entender efetivamente a natureza da transação.
- 44 No caso em apreço, o requisito do desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes também está preenchido, tendo em conta a informação insuficiente. Numa situação em que a taxa de câmbio tenha variado 130% relativamente à taxa inicial e mesmo que fosse impossível prever tal evolução, a culpa evidente do banco decorre do facto de não ter fornecido aos recorrentes informações sobre tal risco, inevitável e intrínseco a qualquer crédito em moeda estrangeira concedido por um período longo, de não ter estabelecido um intervalo de variação da taxa de câmbio, de forma que fosse plenamente previsível o ónus gerado pelo contrato para o consumidor e de não ter sequer proposto uma cláusula de cobertura de risco mediante um seguro.

- 45 No que respeita à boa-fé, afirma-se que, no âmbito da proteção do consumidor, esta é validada de forma diferente, segundo um critério mais exigente, e um dos elementos essenciais com base no qual se avalia a boa-fé consiste na disponibilidade do profissional e na sua capacidade de fornecer todas as informações essenciais sobre a natureza e riscos que possam verificar-se durante a execução do contrato, de negociar as cláusulas essenciais e de oferecer ao consumidor a possibilidade de compreender a natureza efetiva da transação e de subscrever um produto bancário adequado as suas necessidades, aos rendimentos auferidos e ao risco que pode gerir e suportar sem prejudicar a capacidade de pagamento das prestações.
- 46 O produto de crédito em questão foi apresentado pelo banco como seguro e preferível, face à estabilidade do franco suíço. Considerando os juros mais reduzidos e, portanto, a possibilidade de contratação de créditos maiores, o profissional identificou uma solução para o aumento da sua quota de mercado, bem como do lucro obtido, com intenção de se proteger de qualquer risco financeiro e imputar o risco da execução do contrato ao consumidor imprudente e desinformado sobre todas as consequências e efeitos do contrato.
- 47 Assim, foi declarado o caráter abusivo da cláusula que obriga o consumidor a restituir qualquer pagamento efetuado para efeitos de reembolso do mútuo na moeda em que foi concedido e, para dar cumprimento ao princípio da efetividade, considerou-se que a única solução possível seria a supressão da cláusula, permitindo-se a continuação da relação contratual mediante o pagamento dos montantes devidos à taxa de câmbio em vigor na data da celebração do contrato, que é o único momento e parâmetro em função do qual o banco realizou uma avaliação do nível de endividamento dos devedores e da capacidade destes últimos para pagarem as prestações.
- 48 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta algumas considerações à jurisprudência não uniforme anteriormente referida para fundamentar a utilidade da submissão do pedido ao Tribunal de Justiça. De facto, com a adoção da Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, foram instituídos mecanismos de proteção do consumidor contra o risco de câmbio, quando o desequilíbrio se torne significativo, dado que antes os consumidores que celebraram mútuos bancários em moeda estrangeira se encontravam desprovidos de qualquer tipo de proteção. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se é equitativo que esses consumidores suportem as consequências de uma reação tardia do legislador que não regulou tal fenómeno de grande impacto, sobretudo nos países do antigo bloco comunista, nos quais a formação financeira do consumidor médio era deficiente. A falta de formação financeira é resultado do contexto histórico-económico do Estado centralizado e da economia controlada que impediu aos consumidores a formação de uma experiência na celebração de contratos de mútuo bancário num mercado livre.