

Processo C-269/19**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:**

29 de março de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Curtea de Apel Cluj (Roménia)

Data da decisão de reenvio:

27 de fevereiro de 2019

Recorrente:

Banca B. SA

Recorrido:

A. A. A.

Objeto do processo principal

Recurso interposto pelo Banco B. SA, demandado em primeira instância, ora recorrente, contra o acórdão do Tribunalul Specializat Cluj (Tribunal Especializado de Cluj, Roménia) que deu provimento parcial ao pedido de A. A. A., declarando o caráter abusivo de determinadas cláusulas do contrato de crédito celebrado entre as partes, referentes, entre outras coisas, ao método de cálculo da taxa de juro variável.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Nos termos do artigo 267.º TFUE, é pedida a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE ser interpretado no sentido de que, na sequência da verificação do caráter abusivo de uma cláusula que define

o mecanismo para determinar a taxa de juro variável segundo a fórmula “margem fixa e juros de referência aplicados por um banco com base em critérios não transparentes”, num contrato de crédito com taxa de juro fixa limitada ao primeiro ano e taxa variável para os anos seguintes, conforme a fórmula mencionada, o órgão jurisdicional nacional pode adaptar o contrato estabelecendo um método de cálculo do juro variável com base em parâmetros de referência transparentes (LIBOR/EURIBOR) e na margem fixa do banco, à luz dos elementos de facto do contrato de crédito, para garantir uma melhor proteção do consumidor?

2. Em caso de resposta negativa a esta questão, deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE ser interpretado no sentido de que, na sequência da verificação do carácter abusivo de uma cláusula como a anteriormente referida, o órgão jurisdicional nacional pode aplicar, por via judicial, uma taxa de juro fixa referenciada à margem fixa prevista para o segundo ano de execução do contrato ou à taxa de juro fixa do primeiro ano?

3. Em caso de resposta negativa a esta questão, devem o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE e o princípio da efetividade ser interpretados no sentido de que, na sequência da verificação do carácter abusivo de uma cláusula como a anteriormente referida, se opõem a que o órgão jurisdicional nacional ordene às partes a entrar em negociações com o objetivo de fixarem uma nova taxa de juro, sem estabelecer parâmetros de referência?

4. Em caso de resposta negativa a esta questão, quais são as soluções possíveis para garantir a proteção dos consumidores em conformidade com as disposições do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE?

Disposições invocadas do Direito da União e jurisprudência do Tribunal de Justiça

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

Acórdão de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), n.ºs 63 a 65 e dispositivo.

Acórdão de 30 de maio de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), n.ºs 40 a 47 e dispositivo.

Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káserné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

Acórdão de 21 de janeiro de 2015, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21).

Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980).

Disposições de direito nacional invocadas

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (Lei n.º 193/2000 relativa às cláusulas abusivas nos contratos entre profissionais e consumidores; a seguir: «Lei n.º 193/2000»), que transpõe as disposições da Diretiva 93/13 e que prevê, no essencial, no artigo 6.º, que as cláusulas constantes no contrato não produzem efeitos em relação ao consumidor e que o contrato continua a produzir efeitos, com o consentimento do consumidor, apenas se puder subsistir sem as cláusulas abusivas, e no artigo 7.º, que se o contrato não puder continuar a vigorar sem as cláusulas consideradas abusivas, o consumidor tem o direito de pedir a rescisão do contrato e, eventualmente, o ressarcimento dos danos.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (Decreto-lei n.º 50/2010 relativo aos contratos de crédito ao consumo) (a seguir: a «O.U.G. n.º 50/2010»), que prevê no artigo 37.º, alínea a) que, nos contratos de crédito com taxa de juro variável, esta última ficará indexada às flutuações dos índices de referência EURIBOR/ROBOR/LIBOR/taxa de referência da Banca Națională a României (Banco Nacional da Roménia), dependendo da moeda do crédito, à qual o credor pode adicionar uma determinada margem fixa durante a duração total do contrato.

Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorului (Decreto legislativo n.º 21/1992 sobre a proteção dos consumidores) (a seguir: o «O.G. n.º 21/1992»), que prevê, no artigo 9.º-C, alínea g), ponto 1, inserido pela Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 174/2008 (Decreto-lei n.º 174/2008) que os prestadores de serviços financeiros são obrigados, nos contratos de crédito com taxas variáveis celebrados com os consumidores, a garantir que variação das taxas de juro não depende da vontade do prestador de serviços financeiros, porquanto indexada às flutuações de determinados índices de referência verificáveis, especificados no contrato.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em 5 de junho de 2007 a recorrente SC BANCA B. SA e o recorrido A. A. A., na qualidade de mutuário, celebraram um contrato de crédito pessoal garantido por uma primeira hipoteca, no montante de EUR 182 222, durante um período de 300 meses.
- 2 O contrato previa uma taxa de juro anual de 7,4% para o primeiro ano de concessão do crédito, e para o período sucessivo a taxa de juro corrente era constituída pela taxa de referência variável indicada nas instalações do banco mutuante, majorada em 1,50 pontos percentuais (artigo 5.º).

- 3 As condições gerais do empréstimo previam que, durante o período de crédito, a taxa de juro corrente poderia variar em função da evolução do serviço único do débito do cliente em relação ao banco (artigo 2.6) e que o banco poderia modificar a taxa de juro sem o consentimento do mutuário, em função do custo dos recursos do crédito (artigo 2.10a). Segundo as mesmas condições gerais, para os empréstimos à taxa de juro variável estabelecidas com base num índice de referência LIBOR/EURIBOR, a taxa de juro pode variar em função da evolução deste último (artigo 2.10b). A nova taxa de juro revista semestralmente é afixada na sede do banco a partir da data em que é aplicada e aplica-se ao saldo do crédito existente na data da alteração (artigo 2.11).
- 4 Em 9 de junho de 2017 A. A. A. interpôs uma ação no Tribunalul Specializat Cluj (Tribunal Especializado de Cluj) (a seguir: o «Tribunal») pedindo a verificação do caráter abusivo e a conseqüente declaração de nulidade absoluta das cláusulas contratuais relativas à taxa de juro variável. Também solicitou que o banco fosse condenado a alterar as cláusulas contratuais em conformidade com a nulidade verificada e com a vontade das partes na data da subscrição do contrato, que fosse notificado para restituir os valores cobrados em excesso em virtude das cláusulas abusivas e solicitou um novo cálculo retroativo e o cálculo futuro, da taxa de juro segundo a seguinte fórmula: a título principal, o valor do índice de referência EURIBOR a 6 meses majorado em 1.5 pontos percentuais e, a título subsidiário, a taxa de juro fixa prevista no momento da celebração do contrato, ou seja, a de 7,4%.
- 5 Por sentença cível de 23 de janeiro de 2018, o Tribunal deu provimento parcial ao pedido, declarando a nulidade parcial absoluta da cláusula do artigo 5.º do contrato de crédito, apenas na parte respeitante ao mecanismo de formação da taxa variável, ou seja, a expressão “a taxa de juro corrente é formada pela taxa de referência variável, que é afixado nas instalações de [B.]”, e ainda dos artigos 2.6, 2.10a e 2.11. Também foi declarada a nulidade absoluta da cláusula prevista no artigo 2.10b do contrato de crédito, na parte em que prevê que o credor apenas tem a possibilidade, e não a obrigação, de rever a taxa de juro variável com base nos índices de referência especificados no contrato, ou seja, LIBOR/EURIBOR.
- 6 O Tribunal também notificou o banco para clarificar a cláusula relativa aos juros no contrato de crédito, definindo os elementos constitutivos e o quantum de tais juros: 1,50 pontos percentuais (margem prevista pelo contrato no artigo 5.º) + EURIBOR a 6 meses. Declarou ainda que a alteração dos juros será efetuada exclusivamente com base no índice de referência EURIBOR a 6 meses, especificando que a margem do banco é fixa e pode ser alterada apenas por acordo escrito das partes.
- 7 O banco recorrido foi condenado a restituir todos os montantes recebidos em excesso com base nas cláusulas abusivas relativamente ao montante calculado mediante a aplicação da fórmula adotada pelo Tribunal.

- 8 Depois de ter verificado o caráter abusivo da cláusula que confere ao banco a possibilidade de alterar unilateralmente a taxa de juro corrente na ausência de quaisquer critérios transparentes, o Tribunal considerou que a supressão daquela cláusula sem a determinação das consequências resultantes de tal verificação implica, na prática, a alteração do contrato no sentido de fixar os juros ao nível dos que estavam em vigor no primeiro ano do crédito, tornando o contrato particularmente rentável para o profissional, perspectiva que conduziria provavelmente ao fracasso de uma eventual negociação. Além disso, a fixação de uma taxa de juro fixa constituiria uma alteração do contrato contrária ao acordo das partes, as quais concordaram com uma taxa de juro variável.
- 9 Recordando os acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos Banco Español de Crédito (C-618/10), Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13) e Jörös (C-397/11), o Tribunal declarou que a simples verificação da nulidade absoluta priva o contrato de qualquer modalidade válida de variação dos juros, o que coloca em dúvida a própria subsistência do contrato, e que o início de um nova negociação entre as partes não garantiria uma resolução eficaz e efetiva do litígio, uma vez que o seu insucesso levaria as partes a recorrerem novamente às instâncias judiciais.
- 10 Dado que, com base em todas estas considerações, considerou que deve prevalecer a “intervenção” do órgão jurisdicional com vista a corrigir/eliminar os elementos abusivos e que é necessária para restabelecer o equilíbrio contratual, o Tribunal, na ausência de uma norma nacional em vigor à data da celebração do contrato que disciplinasse o método para determinar as taxas de juro nos contratos de crédito garantidos por hipoteca, decidiu aplicar por analogia as disposições referidas no artigo 9.º-C, alínea g), ponto 1 da O.G. n.º 21/1992, e as disposições referidas no artigo 37.º, alínea a), da O.U.G. n.º 50/2010.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 11 A. A. A. considera que as cláusulas relativas ao método de determinação dos juros – a parte respeitante à *taxa de referência variável* – têm caráter abusivo porque essa componente das taxas de juro permite ao banco alterar arbitrariamente o montante das mesmas, lesando os interesses legítimos do consumidor.
- 12 O banco recorrente afirma, no essencial, que o Tribunal alterou a fórmula de cálculo para toda a vigência do crédito, ignorando totalmente a vontade das partes no momento da celebração do contrato, excedendo as próprias competências jurisdicionais e ignorando a jurisprudência recente do Tribunal de Justiça, nomeadamente, o acórdão proferido no processo C-618/10, Banco Español de Crédito. Considera que o princípio da simetria dos atos implica que a alteração da relação obrigacional resultante de contrato possa ser efetuada apenas pela via contratual e não judicial. Também, segundo o banco, o tribunal de primeira instância baseou erroneamente a sua decisão nas disposições do artigo 9.º-C, alínea g), ponto 1 da O.G. n.º 21/1992 e da O.U.G. n.º 50/2010, que não estavam em vigor no momento da celebração do contrato de crédito.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 13 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça anteriormente proferida, os tribunais nacionais interpretaram e aplicaram de forma diferente as disposições do artigo 6.º da Lei n.º 193/2000, que transpõem o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, tornando assim necessário solicitar ao Tribunal de Justiça a interpretação deste último artigo de modo a determinar as consequências resultantes da verificação do caráter abusivo da cláusula que define o método de cálculo dos juros variáveis a partir do segundo ano do crédito, num contrato de crédito com taxa fixa para o primeiro ano e com taxa variável para os anos sucessivos.
- 14 Segundo o direito nacional, a sanção decorrente da verificação do caráter abusivo de uma cláusula é sempre a nulidade absoluta. Todavia, existem na jurisprudência nacional opiniões divergentes sobre as consequências jurídicas dessas sanções na relação jurídica entre as partes contratuais, em particular, no que respeita à determinação, para o futuro, dos métodos de cálculo dos juros.
- 15 **Com base numa primeira opinião**, as decisões que verificam o caráter abusivo da cláusula que regula o método de cálculo dos juros variáveis conduzem as partes a negociações destinadas a determinar o novo método de cálculo dos juros. Considera-se, portanto, que as partes têm a obrigação de negociar essa cláusula de boa-fé e de forma efetiva e eficaz, de modo a que a execução do contrato celebrado pelas partes possa prosseguir.
- 16 Os juízes favoráveis a tal solução consideram que nem a legislação nacional nem a Diretiva 93/13 permitem a intervenção do juiz no acordo estabelecido com base na vontade das partes e a alteração do conteúdo de uma cláusula. Essas autoridades judiciais consideram, portanto, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça, e em particular, o acórdão do processo Banco Español de Crédito, se opõe expressamente que o juiz complete o acordo das partes, uma vez que, estas últimas são soberanas na determinação de todas as cláusulas contratuais.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio expõe seguidamente algumas deficiências de tal orientação. Em primeiro lugar, aqueles acórdãos são censuráveis na medida em que não clarificam se é possível o contrato de crédito subsistir, o que seria contrário ao estabelecido pelo Tribunal de Justiça no n.º 48 do acórdão do processo Jörös. A recondução das partes para uma negociação atrasaria o esclarecimento da questão de saber se o contrato subsistir ou não.
- 18 Em segundo lugar, o litígio não ficaria definitivamente resolvido, apesar de o objetivo prosseguido com o início do processo ser precisamente resolver o conflito entre as partes. De facto, não se exclui que um bloqueio das negociações conduza novamente à instauração de um processo judicial a fim de estabelecer um método de cálculo dos juros. Verificaram-se situações similares e os tribunais interpelados rejeitaram os pedidos com o fundamento de que um contrato deveria ser o resultado do acordo das partes e não pode ser imposto por uma autoridade

judicial. Em tal situação, poderia ser posta em causa a própria subsistência do contrato de crédito a partir do momento em que, não havendo juros, as obrigações do profissional careceriam de causa.

- 19 Em terceiro lugar, na falta de um método de cálculo de juros válido no momento em que o acórdão é proferido, uma outra crítica dirigida a essa orientação jurisprudencial prende-se com a dificuldade do tribunal quantificar os juros que foram pagos em excesso com base na cláusula abusiva e que devem ser reembolsados. Alguns tribunais rejeitaram os pedidos de reembolso por serem prematuros, considerando que necessitam de uma fórmula de cálculo que tenha uma base contratual, enquanto outros tribunais solicitaram às partes que celebrassem uma adenda ao contrato, que defina um método de cálculo válido e aplicável também ao período anterior, a partir do momento da celebração do contrato.
- 20 Deste modo, por um lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça consagra o direito ao reembolso das prestações efetuadas com base numa cláusula abusiva (acórdão do processo Gutiérrez Naranjo) e, por outro lado, o direito nacional impõe, como consequência da verificação da nulidade absoluta, a reposição da situação existente entre as partes antes da celebração do contrato, mediante o reembolso dos montantes pagos com base na cláusula abusiva.
- 21 Em quarto lugar, na prática, os acórdãos segundo os quais as partes estão obrigadas a negociar não incluíram essa obrigação na parte dispositiva, a qual apenas se encontra nos considerandos do acórdão, e não preveem parâmetros de referência claros que delimitem o âmbito das negociações (duração prevista, calendário, elementos a ter em consideração, sanções).
- 22 **Com base numa segunda opinião**, o juiz declara o caráter abusivo da cláusula relativa aos juros e prevê a adaptação do contrato estabelecendo que, a partir do segundo ano de crédito, isto é, após o fim do período em que esteve prevista uma taxa de juro fixa, aplica-se uma fórmula de cálculo dos juros constituída pela margem fixa aplicável a partir do segundo ano de crédito ao qual se adiciona um índice de referência válido para a moeda em que foi subscrito o contrato de crédito – LIBOR/EURIBOR.
- 23 Os juízes que seguiram tal entendimento consideraram que tem caráter abusivo apenas a parte da cláusula que preveja um parâmetro variável, não transparente, e não aquela que preveja uma margem fixa, estabelecida através de uma percentagem e acordada por ambas as partes. Esses juízes, ao considerarem que a simples verificação da nulidade absoluta das disposições do acordo das partes relativa aos juros implicaria que, apesar de as partes terem acordado uma taxa de juro variável, o contrato não previa qualquer outro método válido para a sua variação, o que colocaria em causa a própria possibilidade de subsistência do contrato, e que um regresso às negociações entre as partes não garantiria uma resolução eficaz e efetiva do litígio, basearam-se na margem fixa, à qual

adicionaram um parâmetro objetivo, transparente e verificável (EURIBOR/LIBOR), mantendo assim a natureza variável dos juros.

- 24 Para justificar a indicação de um determinado elemento de variabilidade a crescer à margem fixa, esses juízes recorreram a disposições que entraram em vigor posteriormente à celebração do contrato, isto é, o artigo 9.º-C, alínea g), ponto 1 da O.G. n.º 21/1992 e o artigo 37.º, alínea a), da O.U.G. n.º 50/2010, que aplicaram por analogia. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que essas disposições não são pertinentes para o litígio e que na data da celebração do contrato de crédito não existiam no direito nacional normas que disciplinassem a possibilidade de o juiz adaptar o contrato celebrado pelas partes.
- 25 Outros juízes recorreram a uma “interpretação” da vontade das partes a partir do ato originário, considerando que, dependendo da moeda em que o crédito foi concedido, o parâmetro variável que deveria entrar na composição dos juros é o EURIBOR/LIBOR, porquanto é razoável interpretar que com a “taxa de referência variável afixada nas sedes do banco” as partes tenham feito referência ao índice Euribor/mês.
- 26 Também tal opinião é passível de crítica, porquanto, em primeiro lugar, no momento da celebração do contrato de crédito em causa não existia no direito romeno qualquer norma que permitisse ao juiz adaptar o contrato dando uma nova configuração à cláusula relativa ao método de cálculo dos juros. Em segundo lugar, também não existiam naquela data normas supletivas, relativas aos métodos de determinação da taxa de juro variável, às quais os juízes pudessem recorrer conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão do processo Kásler e Káslerné Rábai). Em terceiro lugar, os juízes teriam dificuldades práticas, uma vez que deveriam escolher entre diversos parâmetros (EURIBOR/LIBOR a 1 mês, a 3 meses, a 6 meses, a 12 meses) e teriam dificuldades em justificar a escolha de um ou outro.
- 27 **Segundo uma terceira opinião**, na sequência da declaração da nulidade parcial da cláusula relativa ao mecanismo de formação dos juros aplicáveis a partir do segundo ano de pagamento do crédito (no que diz respeito ao elemento variável não transparente), é especificado que o juro será composto exclusivamente pela margem fixa, que se mantém.
- 28 A argumentação de tal entendimento jurisprudencial é que a parte da cláusula que regula a margem fixa na formação do método de cálculo dos juros não foi invalidada e, portanto, não pode ser alterada nem suprimida do contrato. O que deve ser suprimido é exclusivamente o mecanismo contratual com base no qual uma margem de juro determinada exclusivamente pela vontade interna e unilateral do banco é adicionada a essa margem fixa. Portanto, o contrato pode continuar a ser executado sem causar qualquer prejuízo ao consumidor, aplicando a margem fixa contratualmente aceite.

- 29 Considera-se, portanto, que mesmo que o contrato seja *de facto* transformado num contrato com taxa de juros fixa, este pode continuar sob esta forma na medida em que respeita a vontade das partes, não apresenta nenhum aspeto abusivo e é também conforme à jurisprudência do Tribunal de Justiça que impõe a supressão das cláusulas abusivas e a manutenção das outras cláusulas se o contrato puder substituir, não intervindo o juiz no mecanismo de cálculo das taxas de juro.
- 30 **Segundo uma quarta opinião**, na sequência da verificação do carácter abusivo da cláusula relativa ao mecanismo de formação dos juros aplicáveis a partir do segundo ano da concessão do crédito, mantém-se aplicável a cláusula relativa ao método de fixação da taxa de juro aplicável no primeiro ano.
- 31 A justificação dessa opinião, minoritária, dado que no contrato de crédito celebrado entre as partes em causa a única referência clara aos juros é aquela que diz respeito aos juros aplicáveis no primeiro ano, fixados mediante uma percentagem fixa, de modo que apenas estes últimos podem ser impostos ao consumidor, uma vez que eram conhecidos no momento da celebração do contrato de crédito e foram aprovados no momento da formação da relação contratual.
- 32 Todavia, essa solução é criticável, por um lado, porque perpetua os juros fixados exclusivamente para o primeiro ano do contrato e, por outro lado, porque pressupõe uma intervenção no contrato e a eliminação do carácter variável dos juros.
- 33 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, a nível nacional, a conclusão delineada nas reuniões de magistrados com o objetivo de analisar situações de prática não uniforme foi a de que o juiz não pode intervir no contrato.