

Processo C-831/19

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:

14 de novembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão, Itália)

Data da decisão de reenvio:

31 de outubro de 2019

Recorrentes:

Banco di Desio e della Brianza SpA

Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago sc

Intesa Sanpaolo SpA

Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a

Cerved Credit Management SpA

Recorridos:

YX

ZW

Objeto do processo principal

Processo de execução – Execução judicial com penhora de imóveis

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e dos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril

de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29), com referência, em particular, a uma situação em que um fiador, invocando a legislação que protege os consumidores, pede ao órgão jurisdicional que aprecie o carácter abusivo de uma cláusula contratual.

Questões prejudiciais

a) Os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13/CEE, em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, opõem-se e, em caso de resposta afirmativa, em que condições, a um ordenamento jurídico nacional como o descrito, que impede o órgão jurisdicional competente para a execução de efetuar uma fiscalização material de um título executivo judicial transitado em julgado quando o consumidor, tendo conhecimento da sua qualidade (conhecimento anteriormente excluído pelo «direito vivo»), pede que essa fiscalização seja efetuada?

b) Os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13/CEE, em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, opõem-se e, em caso de resposta afirmativa, em que condições, a um ordenamento jurídico como o nacional que, perante um caso julgado implícito sobre o carácter não abusivo de uma cláusula contratual, impede o órgão jurisdicional competente para a execução, chamado a conhecer de uma oposição à execução deduzida pelo consumidor, de tomar em consideração esse carácter abusivo? Pode considerar-se que esse impedimento existe também quando, segundo o «direito vivo» em vigor no momento da formação do caso julgado, a apreciação do carácter abusivo da cláusula estava impedida pelo facto de o fiador não poder ser qualificado de consumidor?

Disposições de direito da União invocadas

Carta dos Direitos Fundamentais

Diretiva 93/13/CEE

Disposições nacionais invocadas

Decreto legislativo 6 settembre 2005, n.º 206 [Decreto Legislativo n.º 206, de 6 de setembro de 2005 (Código do Consumo), em particular o artigo 33.º, n.ºs 1 e 2, alíneas t) e u)]:

«1. Num contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, consideram-se abusivas as cláusulas que, independentemente das exigências da boa-fé, causam ao consumidor um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações decorrentes do contrato.

2. Presumem-se abusivas, salvo prova em contrário, as cláusulas que têm por objeto ou por efeito:

[...]

t) impor ao consumidor a caducidade de direitos, limitações à faculdade de deduzir exceções, derrogações à competência das autoridades judiciárias, limitações à produção de prova, a inversão ou a alteração do ónus da prova, restrições à liberdade contratual nas relações com terceiros;

u) estabelecer como competente um foro diferente do da residência ou do domicílio escolhido do consumidor [...].».

E o artigo 36.º:

«1. As cláusulas consideradas abusivas nos termos dos artigos 33.º e 34.º são nulas, mantendo-se o contrato válido no restante.

[...]

3 A nulidade é apenas aplicável em benefício do consumidor e pode ser apreciada oficiosamente pelo juiz».

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em 18 de novembro de 2005, o Banco di Desio celebrou contratos de fiança com YX e ZW. Esses contratos de fiança constituíam garantia das dívidas contraídas por uma sociedade comercial (a seguir «devedora principal»).
- 2 Após ter obtido uma injunção de pagamento, que não foi objeto de oposição e, por isso, transitou em julgado, o Banco de Desio iniciou um processo de execução com penhora de bens imóveis propriedade de YZ e ZW (na proporção de metade por cada um).
- 3 No referido processo intervieram os outros recorrentes, credores a vários títulos de YX, ZW e da devedora principal.
- 4 Por ato de transmissão de 29 de janeiro de 2013, ZW tornou-se proprietária da devedora principal, da qual detém 22% das participações sociais. No entanto, não ficou demonstrado que ZW tenha alguma vez assumido cargos sociais na devedora principal. Além disso, a própria ZW é uma trabalhadora assalariada de outra sociedade comercial.
- 5 Com base nesses elementos, o órgão jurisdicional de reenvio excluiu que YX, representante legal da devedora principal, pudesse ser qualificado como consumidor, mas admitiu a possibilidade de qualificar ZW como consumidora.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 6 Os recorrentes contestam que ZW possa ser qualificada como consumidora, tendo em consideração a sua qualidade de sócia da devedora principal e o vínculo conjugal existente entre ela e YX, representante legal da referida devedora principal.
- 7 Além disso, da titularidade de 22% das participações sociais da devedora principal pode resultar o direito a receber lucros da empresa suscetíveis de constituírem também o único rendimento de ZW.
- 8 Por último, é suscitada a exceção da incompetência do órgão jurisdicional de reenvio com base na alegada violação das normas da concorrência.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 9 Segundo a jurisprudência da Corte di Cassazione (Tribunal de Cassação, Itália), a autoridade do caso julgado abrange não apenas a decisão expressa da sentença, mas também as razões que, ainda que implicitamente, constituem o seu pressuposto lógico-jurídico. Essa orientação aplica-se igualmente em relação à injunção que condena ao pagamento de uma quantia em dinheiro, que, na falta de oposição, adquire força de caso julgado não só em relação ao crédito pedido, mas também ao título invocado como fundamento do mesmo, impedindo, assim, qualquer análise posterior das razões adotadas para justificar o respetivo pedido.
- 10 Este princípio de criação jurisprudencial, denominado «caso julgado implícito», baseia-se no argumento lógico de que se o órgão jurisdicional se pronunciou sobre uma determinada questão, resolveu, naturalmente, num sentido não impeditivo todas as outras questões que se devem considerar preliminares relativamente à que foi expressamente decidida.
- 11 Todavia, uma vez obtida a injunção de pagamento, o credor, após a notificação do referido ato, pode notificar a penhora e instaurar um processo de execução. Através da penhora de imóveis, em particular, o credor, com base num título executivo, sujeita à execução (mediante notificação da penhora) o direito real sobre um bem imóvel do qual o seu devedor é titular.
- 12 Segundo a jurisprudência da Corte di cassazione (Tribunal de Cassação, Itália), o processo de execução, ao contrário do processo declarativo, «não se apresenta como uma sequência contínua de atos conducentes a uma única decisão final, mas como uma sucessão de subprocedimentos, ou seja, como uma série autónoma de atos ordenados para diferentes decisões sucessivas». Com efeito, no âmbito do procedimento de execução, o órgão jurisdicional exerce poderes de ordenação, «limitados à direção do processo executivo, com vista ao regular cumprimento dos atos que o compõem segundo critérios de celeridade e oportunidade». O exercício de poderes decisórios está, por conseguinte, excluído.

- 13 No que diz respeito aos poderes oficiosos do órgão jurisdicional de execução, o órgão jurisdicional de reenvio observa igualmente que a existência de um título executivo válido constitui uma condição da ação executiva. Por conseguinte, o título executivo deve conservar-se durante toda a execução que, de outro modo, seria improcedente. O juiz de execução tem, assim, o poder-dever de verificar a existência do título executivo no início e durante todo o processo executivo, devendo sustar o processo se este deixar de existir. Todavia, o poder oficioso do órgão jurisdicional de execução encontra-se limitado à mera existência do título executivo e não pode estender-se ao seu «conteúdo intrínseco».
- 14 O órgão jurisdicional de reenvio recorda, em seguida, a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual «[o] artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 93/13/CEE [...] devem ser interpretados no sentido de que esta diretiva é aplicável a um contrato de garantia imobiliária celebrado entre pessoas singulares e uma instituição de crédito para garantir as obrigações que uma sociedade comercial contraiu para com essa instituição nos termos de um contrato de crédito, quando essas pessoas singulares agiram para fins que não cabem no quadro da sua atividade profissional e não tenham relação de natureza funcional com a referida sociedade, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.» (Despacho do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2016, C-534/15, Dumitraș, EU:C:2016:700).
- 15 Uma orientação semelhante foi também recentemente acolhida pela Corte di cassazione (Tribunal de Cassação, Itália). De facto, com o Acórdão n.º 32225, de 13 de dezembro de 2018, este órgão jurisdicional considerou que os requisitos subjetivos de aplicação da legislação relativa à proteção dos consumidores no que respeita a um contrato de fiança celebrado por um sócio a favor da sociedade devem ser apreciados com referência às partes desse contrato de fiança (e não do distinto contrato principal), dando relevo à titularidade da participação no capital social bem como à eventual qualidade de administrador da sociedade garantida assumida pelo fiador. Importa, todavia, sublinhar que, antes dessa decisão, Corte di cassazione (Tribunal de Cassação, Itália), ao invés, considerava de forma constante que, diante de um contrato de fiança, o requisito subjetivo da qualidade de consumidor devia referir-se à obrigação garantida, considerando o caráter acessório da obrigação do fiador em relação à obrigação garantida.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio recorda, assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de acordo com a qual «o sistema de proteção implementado pela diretiva repousa na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional no que respeita quer ao poder de negociação quer ao nível de informação, situação esta que o leva a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o conteúdo destas» e «[o] objetivo prosseguido pelo artigo 6.º da diretiva [93/13], que obriga os Estados-Membros a prever que as cláusulas abusivas não vinculam os consumidores, não poderia ser atingido se estes se vissem na obrigação de suscitar eles mesmos a questão do caráter abusivo dessas cláusulas. Em litígios de valor frequentemente reduzido, os honorários do advogado podem ser superiores ao

interesse em jogo, o que é suscetível de dissuadir o consumidor de defender-se contra a aplicação de uma cláusula abusiva. Se é verdade que, em numerosos Estados-Membros, as regras de processo permitem, nesses litígios, aos particulares exercer a sua própria defesa, existe um risco não negligenciável de que, nomeadamente por ignorância, o consumidor não invoque o caráter abusivo da cláusula que lhe é oposta. Daqui decorre que uma tutela efetiva do consumidor apenas pode ser conseguida se o órgão jurisdicional nacional tiver a faculdade de apreciar oficiosamente a referida cláusula» (Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de junho de 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (processos apensos C-240/98 e C-244/98, EU:C:2000:346, n.ºs 25 e 26).

- 17 Segundo observou o órgão jurisdicional de reenvio, o que no Acórdão Océano era apenas uma faculdade para o órgão jurisdicional tornou-se, com o Acórdão de 4 de junho de 2009, C-243/08, Pannon GSM Zrt (EU:C:2009:350), num verdadeiro dever de examinar oficiosamente o caráter abusivo da cláusula a partir do momento em que o órgão jurisdicional disponha, de acordo com a formulação do n.º 35 do Acórdão Pannon, «dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito» (sem prejuízo da necessidade de obter a manifestação de vontade do consumidor de invocar o caráter abusivo e não vinculativo da cláusula). Esse dever revela-se coerente com o dever do órgão jurisdicional de assegurar o efeito útil da proteção pretendida pelas disposições da Diretiva 93/13.
- 18 De resto, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 é «uma disposição imperativa que, tendo em conta a inferioridade de uma das partes no contrato, pretende substituir o equilíbrio formal que este estabelece entre os direitos e obrigações das partes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre estas» e que «[a] natureza e a importância do interesse público no qual assenta a proteção que a diretiva garante aos consumidores justificam, por outro lado, que o juiz nacional deva apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual e, deste modo, atenuar o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional.» (Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de outubro de 2006, C-168/05, Mostaza Claro, UE:C:2006:675, n.ºs 36 e 38). A importância do interesse subjacente à proteção conferida ao consumidor pela Diretiva 93/13 foi posteriormente confirmada, também pelas decisões através das quais o Tribunal de Justiça, à luz do princípio da equivalência (que constitui, em conjunto com o princípio da proteção efetiva, limite ao princípio da autonomia processual dos Estados-Membros), equiparou o artigo 6.º da Diretiva 93/13 às regras nacionais que, na ordem jurídica interna, têm o caráter de normas de ordem pública (nomeadamente, Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2016, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, Gutiérrez Naranjo, UE:C:2016:980, n.º 54).
- 19 Neste sentido, encontram-se, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, as decisões que, em aplicação quer do princípio da equivalência quer do princípio da proteção jurisdicional efetiva, conferiram ao órgão jurisdicional nacional poderes instrutórios oficiosos (entre outros, Acórdão de 9 de novembro de 2010, C-137/08,

VB Pénzügyi Lízing Zrt., ECLI:C:2010:659) e as decisões que, sob determinadas condições, previram a possibilidade de não considerar os efeitos do caso julgado.

- 20 Entre estas últimas, o órgão jurisdicional de reenvio recorda o Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2009, C-40/08, Asturcom, EU:C:2009:615, em cujo n.º 53 o Tribunal de Justiça declarou que «na medida em que o juiz nacional chamado a conhecer de uma ação executiva de uma decisão arbitral definitiva deva, segundo as regras processuais internas, apreciar oficiosamente se uma cláusula arbitral é contrária às regras nacionais de ordem pública, incumbe-lhe igualmente apreciar oficiosamente o caráter abusivo dessa cláusula à luz do artigo 6.º da referida diretiva».
- 21 No referido acórdão, o Tribunal de Justiça excluiu a possibilidade de, em aplicação do princípio da proteção jurisdicional efetiva, o órgão jurisdicional espanhol, conhecendo de um pedido de execução de uma decisão arbitral não impugnada e proferida num processo em que o consumidor não participou, poder apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual (no caso, a cláusula com a qual se estabeleceu a sede da instância arbitral).
- 22 Nesse mesmo processo, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, o advogado-geral Trstenjak chegou a uma conclusão diferente, considerando que o conhecimento oficioso por parte do órgão jurisdicional nacional era a solução que mais estava em conformidade com os objetivos de proteção do consumidor prosseguidos pela Diretiva 93/13/CEE e que a revelia do consumidor no processo que deu origem ao título executivo (processo que, nomeadamente e em concreto, não foi tramitado perante um órgão judicial) podia ser sanada em sede de execução desse mesmo título.
- 23 O órgão jurisdicional de reenvio duvida que o contrato de fiança celebrado entre o Banco di Desio e ZW se encontre em conformidade com o artigo 33.º, n.º 2, alínea u), do Decreto Legislativo n.º 206 (e com a disposição correspondente da Diretiva 93/13).
- 24 De acordo com as normas e a jurisprudência nacionais, uma vez que ZW não deduziu oposição a essa injunção de pagamento, esta adquiriu força de caso julgado e, em particular, deve considerar-se que o caráter (não) abusivo das cláusulas constantes do contrato celebrado entre o Banco di Desio e ZW passou a ser objeto de caso julgado implícito.
- 25 Na opinião dos credores, isto exclui a possibilidade de apreciar o caráter abusivo das cláusulas contratuais, também à luz do acórdão Asturcom.
- 26 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à aplicabilidade direta dessa jurisprudência, considerando, por um lado, as diferenças existentes entre o ordenamento jurídico italiano e o espanhol e, por outro, as especificidades do caso concreto.

- 27 No que respeita ao primeiro aspeto, o processo instaurado pela Asturcom foi um processo sem contraditório, no termo do qual o juiz, na ausência (física) do devedor (já revel em sede de constituição do título executivo), apenas poderia emitir ou não emitir a ordem geral de execução.
- 28 No presente processo de execução, por seu turno, a devedora, já constituída em juízo, manifestou a vontade de invocar o (possível) carácter abusivo das cláusulas contratuais. Por conseguinte, cessou a revelia da devedora que precedeu a formação do caso julgado. A devedora, depois de ter reivindicado a sua qualidade de consumidor, assumiu um papel ativo, indicando várias cláusulas cujo carácter abusivo declarou pretender invocar.
- 29 No que respeita ao segundo aspeto, relativo às especificidades do caso concreto, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que, no momento em que foi obtida a injunção de pagamento, ainda não tinham sido adotadas as decisões através das quais o Tribunal de Justiça indicou os parâmetros diante dos quais o fiador pode ser considerado consumidor. Consequentemente, nessa altura, a possibilidade de invocar, também em sede de oposição à injunção, o carácter abusivo das cláusulas constantes do contrato celebrado com o profissional estava vedada a ZW, que [precisamente à luz da orientação constante da Corte di cassazione (Tribunal de Cassação, Itália)] não teve a possibilidade de ver apreciada a sua qualidade de consumidor.
- 30 Consequentemente, por desconhecimento que não lhe é censurável, ZW não pôde escolher, de maneira informada, invocar, ou não, a proteção concedida enquanto pessoa singular que agiu para fins que não cabem no quadro da atividade profissional eventualmente exercida. Pelo contrário, essa escolha informada só foi possível após o início do processo de execução, numa altura em que, no entanto, de acordo com o direito nacional, se encontrava excluída a possibilidade de alterar o conteúdo da injunção de pagamento.
- 31 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, portanto, sobre se, na situação concreta, o direito em vigor pode constituir um elemento suscetível de tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos ao consumidor pela legislação nacional que transpôs a Diretiva 93/13 e se a exigência de assegurar uma proteção efetiva ao devedor permite efetuar uma fiscalização do carácter abusivo das cláusulas de um contrato com base no qual foi obtida uma injunção de pagamento, mesmo que essa injunção tenha adquirido força de caso julgado, por falta de oposição.
- 32 Quanto à segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, tendo em conta os princípios processuais nacionais, o carácter não abusivo das cláusulas do contrato de fiança é objeto de caso julgado implícito.
- 33 Daqui decorre, por um lado, a impossibilidade de invocar o carácter abusivo dessas cláusulas noutra instância e, por outro, a inadmissibilidade da oposição à

execução, caso essa oposição assente em fundamentos que a parte deveria ter invocado em sede de formação do título executivo.

- 34 No seu Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Banco Primus (EU:C:2017:60), o Tribunal de Justiça excluiu que a legislação nacional estivesse em contradição com a Diretiva 93/13, na parte em que a norma espanhola «proíbe o juiz nacional de reapreciar oficiosamente o caráter abusivo das cláusulas de um contrato celebrado com um profissional, se já tiver sido proferida uma decisão revestida de autoridade de caso julgado sobre a legalidade de todas as cláusulas do contrato à luz desta diretiva» (n.º 49). Todavia, no mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que, «havendo uma ou várias cláusulas contratuais cujo caráter eventualmente abusivo não tenha sido examinado em sede de uma anterior fiscalização jurisdicional do contrato controvertido encerrada por uma decisão revestida de autoridade de caso julgado, a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que o juiz nacional, junto do qual o consumidor deduziu regularmente um incidente de oposição, está obrigado a apreciar, a pedido das partes ou oficiosamente, o caráter eventualmente abusivo dessas cláusulas, desde que disponha dos elementos jurídicos e fácticos necessários para o efeito» (n.º 54) e que «na hipótese de, num exame anterior de um contrato controvertido que tenha conduzido à adoção de uma decisão revestida de autoridade de caso julgado, o juiz nacional se ter limitado a conhecer oficiosamente, à luz da Diretiva 93/13, uma só ou algumas das cláusulas desse contrato, esta diretiva obriga o juiz nacional, como o do processo principal, junto do qual o consumidor deduziu regularmente um incidente de oposição, a apreciar, a pedido das partes ou oficiosamente, desde que disponha dos elementos jurídicos e fácticos necessários para o efeito, o caráter eventualmente abusivo das demais cláusulas do referido contrato. Com efeito, na falta dessa fiscalização, a proteção do consumidor seria incompleta e insuficiente e não constituiria um meio adequado nem eficaz para pôr termo à utilização desse tipo de cláusulas, contrariamente ao que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê» (n.º 52).
- 35 À luz do que precede, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o Tribunal de Justiça, embora excluindo a possibilidade de afastar os efeitos do caso julgado explícito, não apreciou a compatibilidade de um instituto como o do caso julgado implícito com os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13 e com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
- 36 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, portanto, sobre se as exigências de segurança jurídica que estão na base do caso julgado são suscetíveis de produzir os mesmos efeitos, em termos de estabilidade da decisão, tanto nas hipóteses de caso julgado explícito como nas de caso julgado implícito, ou se, pelo contrário, os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13, lidos à luz do artigo 47.º da Carta, permitem afastar o caso julgado implícito quando a decisão objeto do caso julgado (implícito) é manifestamente contrária ao direito a um recurso jurisdicional efetivo.

- 37 Por outras palavras, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se se o direito a uma proteção efetiva que resulta dos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13, lidos em conjugação com o artigo 47.º da Carta, permite ao consumidor contestar, através de uma oposição à execução, o conteúdo intrínseco de uma decisão judicial que, ainda que não tenha decidido expressamente sobre o carácter abusivo das cláusulas constantes de um contrato, tenha já transitado em julgado.

DOCUMENTO DE TRABALHO