

Processo C-243/20**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:**

5 de junho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:*Polymeles Protodikeio Athinon* [Tribunal de Primeira Instância (composto por três juízes) de Atenas, Grécia]**Data da decisão de reenvio:**

5 de maio de 2020

Demandantes:

DP

SG

Demandado:

Trapeza Peiraios AE

Objeto do processo principal

Ação de declaração do caráter abusivo das cláusulas contidas num contrato bancário com consumidores

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Artigo 267.º TFUE, interpretação da Diretiva 93/13/CEE

Questões prejudiciais

- 1) Deve o artigo 8.º da Diretiva 93/13/CEE, que prevê a possibilidade de os Estados-Membros adotarem disposições mais rigorosas para garantir um nível de proteção mais elevado para o consumidor, ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro pode não transpor para o seu direito

nacional o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13/CEE e autorizar a fiscalização jurisdicional de cláusulas que reproduzem disposições legislativas ou regulamentares de direito imperativo ou supletivo?

- 2) Pode considerar-se que o artigo 1.º, n.º 2, primeiro e segundo parágrafos [segundo parágrafo inexistente na versão portuguesa da Diretiva 93/13, N. do T.], da Diretiva 93/13, embora não tenha sido expressamente transposto para o direito grego, foi adotado indiretamente, em conformidade com o conteúdo dos artigos 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da referida diretiva, conforme transposto pelo artigo [2.º], n.º [6], da Lei n.º 225[1]/1994?
- 3) Está abrangida pelo conceito de cláusulas abusivas e do seu alcance, tais como definidas no artigo 3.º, n.º 1, e no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, a exceção prevista no artigo 1.º, n.º 2, primeiro e segundo parágrafos, [segundo parágrafo inexistente na versão portuguesa da Diretiva 93/13, N. do T.]?
- 4) Pode uma cláusula de um contrato de crédito celebrado entre o consumidor e uma instituição financeira, que reflete o conteúdo de uma norma supletiva do Estado-Membro, ser submetida à fiscalização do caráter abusivo das condições gerais do contrato, de acordo com as disposições da Diretiva 93/13/CEE, quando essa cláusula não tenha sido objeto de negociação específica?

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 (JO 1993, L 95, p. 29), em particular artigo 1.º, n.º 2, e artigo 8.º

Disposições de direito nacional invocadas

Artigo 291.º do Código Civil [grego]: «No caso de dívida pecuniária em moeda estrangeira que deva ser paga na Grécia, o devedor tem o direito, se não tiver sido convencionado de outra forma, de pagar em moeda nacional, com base no câmbio da moeda estrangeira em vigor no momento e no lugar do pagamento.»

Lei n.º 2251/1994, Proteção dos Consumidores (FEK A '191, conforme alterada), em particular artigo 2.º, n.º 6.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em 3 de setembro de 2004, foi celebrado, entre os demandantes, na qualidade de mutuários, e a demandada, na qualidade de mutuante, um contrato de mútuo imobiliário com pagamento em prestações, através do qual a demandada concedeu aos demandantes um mútuo imobiliário no valor de 100 000,00 euros, com uma

duração total de 30 anos. O contrato de mútuo previa o pagamento de juros a taxa variável e estava acordado que fosse calculado segundo a taxa interbancária EURIBOR com base em 360 dias por ano.

- 2 No início de 2007, a demandada, por intermédio dos seus funcionários, propôs aos demandantes a alteração do contrato de mútuo e a conversão do valor do mútuo de euros para francos suíços (CHF), informando-os de que a taxa LIBOR era sensivelmente inferior à EURIBOR, com a consequente redução do custo mensal do reembolso do mútuo.
- 3 Com efeito, em 26 de março de 2007, foi celebrado entre as partes um aditamento que alterava o contrato inicial de mútuo com o qual se converteu a moeda do mútuo de euros para francos suíços. Com esse aditamento, foi acordado que o saldo do mútuo, que ascendia, em 26 de março de 2007, a 95 726,36 euros, seria convertido em francos suíços em 17 de abril de 2007. Além disso, os juros do mútuo para os três primeiros anos foram acordados a uma taxa fixa de 3,65 % ao ano, que decorridos três anos se tornaria variável, calculada de acordo com a taxa interbancária LIBOR franco-suíça a 360 dias por ano.
- 4 Em 25 de junho de 2007, foi celebrada uma nova alteração do mesmo contrato de mútuo, com a qual foi acordado que o saldo não pago do mútuo, que ascendia, em 16 de junho de 2007, a 95 362,84 euros, seria convertido em francos suíços em 17 de julho de 2007, em conformidade com as condições e acordos descritos pormenorizadamente na referida alteração ao contrato. Segundo esta nova alteração ao contrato, os juros do mútuo para os três primeiros anos foram acordados a uma taxa fixa de 3,9 % ao ano, que decorridos três anos se tornaria variável, calculada de acordo com a taxa interbancária LIBOR franco-suíça a 360 dias por ano.
- 5 A cláusula 4.5 da referida alteração ao contrato tem a seguinte redação:

«O reembolso do mútuo pelo mutuário será efetuado em francos suíços ou no valor equivalente (contravalor) em euros do câmbio dos francos suíços, calculado à taxa de câmbio em causa na data do pagamento da prestação, que resulta do mercado interbancário de divisas. Esse preço será superior ao preço em vigor a que o Banco vende o franco suíço e que é indicado no Boletim Diário das taxas de câmbio do Banco.»
- 6 A cláusula 8.1, n.º 3, da mesma alteração ao contrato estabelece, designadamente, que, «em caso de resolução do contrato de mútuo, além dos efeitos mencionados no presente acordo, o Banco tem igualmente a faculdade (mas não a obrigação) de converter em euros o saldo da dívida ainda não vencida com base no preço em vigor de venda do franco suíço, que resulta do seu Boletim Diário das taxas de câmbio, à data da conversão da totalidade da dívida em euros, e de lhes aplicar juros de mora calculados de acordo com a taxa de juros em vigor aplicada pelo Banco nos mútuos habitacionais, acrescida da margem e do imposto de acordo

com a Lei n.º 128/1975, acrescido de 2,5 pontos percentuais. Caso estejam em vigor juros de mora de valor superior, serão aplicados».

- 7 Até 2015, foram regularmente pagas as prestações mensais do mútuo e os demandantes afirmaram estar convencidos de que a parte do capital do mútuo a reembolsar se reduzia progressivamente pelo pagamento das prestações mensais.
- 8 Segundo os demandantes, por força da aplicação das referidas cláusulas e da obrigação de reembolsar o mútuo com base na taxa de câmbio em vigor no momento do pagamento das prestações, apesar de terem pago, no total e a título de reembolso da dívida, o montante de 98 298,62 euros, a demandada comunicou-lhes que, em 17 de abril de 2018, a sua dívida em relação à parte do capital do mútuo a reembolsar ascendia a 87 858,78 euros.
- 9 À luz dos factos que precedem, os demandantes intentaram, em 17 de setembro de 2018, uma ação no *Polymeles Protodikeio Athinon* [Tribunal de Primeira Instância (composto por três juízes) de Atenas, Grécia], destinada, nomeadamente, a obter a declaração de nulidade das referidas alterações do contrato de mútuo por serem abusivas na aceção do artigo 2.º, n.ºs 6 e 7, da Lei n.º 2251/1994 e artigo 281.º do Código Civil grego que proíbe o exercício abusivo dos direitos.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 10 Os demandantes alegam que nunca foram informados do risco de câmbio, nem no momento da prestação da informação pré-contratual nem durante a prestação da informação contratual por parte da demandada, e que não possuíam os conhecimentos necessários para compreender esse risco. Afirmam ter decidido aceitar esse mútuo em francos suíços sob proposta de um funcionário da demandada que a apresentou como oferta mais vantajosa, devido à taxa de juro reduzida, sem nunca os advertir do perigo das flutuações de câmbio que esse acordo escondia, embora sabendo que não tinham rendimentos em francos suíços. Devido às variações das taxas de câmbio do franco suíço em relação ao euro, perdeu-se uma parte significativa dos pagamentos mensais; se, pelo contrário, tivessem sido informados pelos funcionários da demandada da repercussão dos riscos de câmbio e das suas consequências, os demandantes não teriam celebrado o contrato em causa.
- 11 Os demandantes alegam que as cláusulas controvertidas (4.5 e 8.1, n.º 3) do contrato de mútuo que preveem o cumprimento das suas obrigações para com o Banco na moeda estabelecida ou em euros, com base no preço de venda em vigor da moeda estabelecida na data do pagamento de cada prestação, são abusivas e, portanto, nulas *ipso iure* de acordo com o artigo 2.º da Lei n.º 2251/1994. Por um lado, não é clara e compreensível a razão económica pela qual a referida cláusula foi inserida, nem as consequências económicas daí decorrentes quanto ao montante total final a reembolsar, pelo que a referida cláusula viola o princípio da transparência. Por outro lado, a cláusula apresenta pouca clareza no que respeita aos critérios de flutuação das prestações e do capital a reembolsar, permitindo ao

banco estabelecê-los em qualquer momento, unilateralmente, sem que sejam dados a conhecer antecipadamente, por este último, os critérios específicos e razoáveis que definem em cada caso a taxa de câmbio.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 12 Os demandantes pedem, designadamente, a nulidade das alterações aos contratos, por força do seu carácter abusivo, em particular, devido ao carácter abusivo das cláusulas 4.5 e 8, n.º 1, terceiro parágrafo. Essas cláusulas reproduzem, substancialmente, a norma (de direito supletivo) do artigo 291.º do Código Civil grego. Trata-se, portanto, no caso em apreço, de determinar se é possível a fiscalização do carácter abusivo dessas cláusulas pelo órgão jurisdicional de reenvio. O quadro normativo aplicável, a título principal, para essa avaliação compreende, por um lado, as disposições da Diretiva 93/13 e, por outro, as da Lei n.º 2251/1994, que transpõe a referida diretiva para o direito grego. Importa observar que a transposição da diretiva para o direito helénico não acolheu expressamente o disposto no seu artigo 1.º, n.º 2, que exclui da fiscalização do carácter abusivo as cláusulas que reproduzem disposições legislativas ou regulamentares de direito imperativo (ou mesmo supletivo).
- 13 Constitui motivo de divergência na jurisprudência grega a questão de saber se a exceção acima referida, prevista no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, embora não tenha sido expressamente acolhida no direito grego, se pode considerar transposta, a nível interpretativo, com a consequência de o carácter abusivo de uma cláusula num contrato de mútuo que reproduz uma disposição legislativa e, no caso em apreço, o disposto no artigo 291.º do Código Civil, não poder ser fiscalizado.
- 14 O Pleno do *Areios Pagos* (Tribunal de Cassação, Grécia) decidiu, por maioria dos seus membros, no Acórdão n.º 4/2019, que, embora essa exceção não tenha sido transposta para o direito nacional por uma disposição legal específica e expressa, deve, no entanto, considerar-se presente no quadro normativo com base numa interpretação conforme ao direito europeu. Com efeito, nos termos do artigo 2.º, n.º 6, da Lei n.º 2251/94: «São proibidas e nulas as cláusulas contratuais gerais que tenham por consequência, para o consumidor, um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações dos contraentes. O carácter abusivo de uma cláusula geral inserida num contrato é avaliado tendo em conta a natureza dos bens ou dos serviços objeto do contrato, a sua finalidade, todas as circunstâncias específicas no momento da sua celebração e todas as outras cláusulas desse contrato ou de outro contrato de que aquele depende». Assim, em conformidade com a Lei n.º 2251/1994, para que uma cláusula contratual geral (CCG) seja abusiva, é necessário que implique «para o consumidor, um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações dos contraentes». Se, todavia, a cláusula em causa reproduz uma disposição legislativa de direito nacional, de carácter imperativo ou supletivo, não pode, então, por definição, verificar-se um desequilíbrio entre as partes contratantes nem o carácter abusivo da cláusula

contratual [geral]. Por conseguinte, essa cláusula está, por definição, excluída do âmbito de aplicação da Lei n.º 2251/1994. Daqui resulta que, nesse caso, existe uma dívida, expressa em moeda estrangeira, mas em que é concedida ao devedor a faculdade de pagar, alternativamente, uma prestação diferente da devida originariamente, em particular, em moeda local, com base na taxa de câmbio em vigor da moeda estrangeira no tempo e no lugar do pagamento. Ora, uma cláusula desse tipo num contrato de mútuo entre banco e mutuário reproduz o conteúdo do artigo 291.º do Código Civil grego e, por conseguinte, não existe um desequilíbrio entre as partes contratantes nem se verifica o caráter abusivo dessa cláusula.

- 15 Ora, o órgão jurisdicional de reenvio adota, por maioria, o ponto de vista minoritário do referido acórdão do Pleno do *Areios Pagos* (Tribunal de Cassação). Segundo esse ponto de vista, também não se pode considerar, mesmo a nível interpretativo, que a exceção prevista no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, que não foi expressamente transposta pelo direito nacional com a Lei n.º 2251/1994, esteja abrangida pelo disposto no artigo 2.º, n.º 6, desta lei. Se o legislador nacional tivesse querido a sua transposição, tê-lo-ia feito de forma específica e expressa, e de qualquer modo, as exceções à regra (de que todas as CCG devem ser fiscalizadas do ponto de vista do seu caráter abusivo) devem ser interpretadas em sentido estrito e rigoroso, de modo a que essa regra não seja violada. Isto justifica-se pelo facto de a Diretiva 93/13 ter procedido a uma harmonização parcial e de conteúdo mínimo das legislações nacionais em matéria de cláusulas abusivas, como resulta do considerando 12, autorizando os Estados-Membros, nos termos do seu artigo 8.º, a adotar ou a manter, no regime por esta regido, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para assegurar uma proteção mais elevada para o consumidor. Isto obtém-se pela não transposição de disposições da diretiva que limitam o âmbito da proteção do consumidor, como no caso do disposto no artigo 1.º, n.º 2, que não foi transposto para o direito nacional, não obstante as alterações posteriores da Lei n.º 2251/1994. Com efeito, a partir do momento em que se verifica uma omissão deliberada da transposição para o direito nacional da exceção prevista no artigo 1.º, n.º 2, da diretiva, essa diretiva, em relação à disposição omitida, não produz efeitos diretos horizontais entre os particulares, nem é possível uma interpretação conforme ao espírito e aos objetivos da diretiva do direito nacional, uma vez que implica uma redução da proteção mais elevada do consumidor prosseguida pelo legislador com a Lei n.º 2251/1994 (com a omissão da transposição da exceção prevista no artigo 1.º, n.º 2, da diretiva) e constitui, portanto, uma inaceitável interpretação *contra legem* do direito nacional.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio considera que, no caso em apreço, se suscita uma dúvida sobre a interpretação das disposições da Diretiva 93/13 e, mais especificamente, sobre a questão da aplicação ou não do disposto no artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva no caso de a referida disposição não ter sido expressamente transposta para o direito nacional, neste caso, o direito grego. Considera, portanto, necessário submeter a questão ao Tribunal de Justiça, uma vez que essa apreciação constitui uma questão prévia à apreciação relativa à nulidade por força do caráter abusivo das cláusulas 4.5 e 8.1, n.º 3, do contrato de mútuo em causa.

Com efeito, no caso de se considerar que essa exceção não foi inserida no direito grego, o órgão jurisdicional de reenvio pode declarar nulas as referidas cláusulas com fundamento no seu caráter abusivo, possibilidade que não existe no caso de se poder considerar que essa exceção está efetivamente incorporada no direito grego a nível interpretativo.

- 17 Importa observar que o órgão jurisdicional de reenvio considera, por maioria, que o disposto no referido artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, não tendo sido inserido expressamente no direito grego, não é aplicável, pelo que os órgãos jurisdicionais gregos podem proceder à fiscalização do caráter abusivo das cláusulas que reproduzem disposições legislativas ou regulamentares de direito imperativo (e supletivo). Todavia, como vimos, foi alegado que essa exceção deve ser considerada acolhida no artigo 2.º, n.º 6, da Lei n.º 2251/1994 com base numa interpretação conforme ao direito europeu. Importa observar que esta disposição constitui uma transposição integral dos artigos 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13. Daqui resulta, segundo esse entendimento, que a exclusão da fiscalização do caráter abusivo das cláusulas que reproduzem disposições legislativas ou regulamentares de direito imperativo (e supletivo) pode ser considerada integrada no regime previsto nos artigos 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da referida diretiva. Esta abordagem interpretativa é uma das questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça.
- 18 Um membro da formação de julgamento de reenvio considera que a questão jurídica em causa já foi decidida pelo Pleno do *Areios Pagos* (Tribunal de Cassação), e que o referido litígio deve ser tratado pelo órgão jurisdicional de reenvio e decidido tanto de facto como de direito, sem que seja necessário submeter ao Tribunal de Justiça qualquer questão prejudicial.