

**Processo C-81/21****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:**

9 de fevereiro de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie (Tribunal de Primeira Instância de Varsóvia – Centro, Varsóvia, Polónia)

**Data da decisão de reenvio:**

27 de outubro de 2020

**Demandante:**

B.S.

W.S.

**Demandado:**

M.

**Objeto do processo principal**

Os demandantes pedem a condenação do demandado no pagamento de uma quantia em dinheiro acrescida dos juros legais de mora, em relação a montantes indevidamente cobrados a título das mensalidades de capital e juros no âmbito do reembolso de um crédito, em aplicação de cláusulas contratuais abusivas contidas num contrato de mútuo hipotecário denominado em francos suíços (CHF).

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação do direito da União, em particular, do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho; artigo 267.º TFUE.

## Questões prejudiciais

1. Devem o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma interpretação jurisprudencial da legislação nacional segundo a qual o tribunal, após ter declarado o caráter abusivo de uma cláusula contratual, que não implica a nulidade do contrato, pode completar o conteúdo do contrato com uma disposição supletiva do direito nacional?

2. Devem o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma interpretação jurisprudencial da legislação nacional segundo a qual o tribunal após ter declarado o caráter abusivo de uma cláusula contratual, que implica a nulidade do contrato, pode completar o conteúdo do contrato com uma disposição supletiva do direito nacional a fim de evitar a nulidade do contrato, apesar de o consumidor aceitar a nulidade do contrato?

## 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: considerando vigésimo primeiro e vigésimo quarto; artigo 6.º, n.º 1, e artigo 7.º, n.º 1.

## Disposições de direito nacional invocadas

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Lei de 23 de abril de 1964, que aprova o Código Civil) (Dz.U. n.º 16, posição 93, conforme alterada), a seguir «k.c.»:

Entende-se por consumidor qualquer pessoa singular que celebre com um profissional um negócio jurídico que não esteja diretamente relacionado com a sua atividade profissional (artigo 22<sup>1.º</sup>).

§ 1. Sem prejuízo das exceções previstas na lei, as obrigações pecuniárias no território da República da Polónia só podem ser expressas em moeda polaca (artigo 358.º, na versão em vigor até 23 de janeiro de 2009).

§ 1. Se uma obrigação tiver por objeto uma quantia em dinheiro expressa em moeda estrangeira, o devedor pode fornecer a prestação em moeda polaca, salvo se a lei, a decisão judicial ou o ato jurídico, na origem da obrigação, estipular que a prestação deve ser efetuada em moeda estrangeira. § 2. O valor da moeda estrangeira é determinado com base na taxa média de câmbio publicada pelo Banco Nacional da Polónia na data de vencimento do crédito, a menos que a lei, uma decisão judicial ou um ato jurídico disponham em contrário. Em caso de

mora do devedor, o credor pode exigir o cumprimento da prestação em moeda polaca segundo a taxa média de câmbio publicada pelo Banco Nacional da Polónia na data em que o pagamento é efetuado (artigo 358.º, na aceção vigente a partir de 24 de janeiro de 2009).

§ 1. As cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor que não tenham sido acordadas individualmente não são vinculativas para o consumidor se estipularem os seus direitos e obrigações de forma contrária aos bons costumes, prejudicando manifestamente os seus interesses (cláusulas contratuais abusivas). A presente disposição não é aplicável às cláusulas que definem as principais prestações das partes, incluindo o preço ou a remuneração, se as mesmas tiverem uma redação inequívoca. § 2. Se, por força do disposto no § 1, uma cláusula contratual não for vinculativa para o consumidor, as demais cláusulas do contrato continuam a vincular as partes. § 3. As cláusulas de um contrato que não tenham sido acordadas individualmente são cláusulas contratuais sobre cujo conteúdo o consumidor não teve uma influência real. Isto aplica-se, em especial, às cláusulas contratuais extraídas de um modelo de contrato proposto ao consumidor pela outra parte contratante. § 4. O ónus da prova de que uma cláusula foi acordada individualmente incumbe a quem o alegar (artigo 385<sup>1.º</sup>).

A conformidade de uma cláusula contratual com os bons costumes é apreciada atendendo à situação no momento da celebração do contrato, tendo em conta o seu conteúdo, as circunstâncias da sua celebração e os demais contratos conexos com o contrato cuja cláusula é objeto da apreciação (artigo 385<sup>2.º</sup>).

Quem, sem causa justificativa, obtiver uma vantagem patrimonial à custa de outrem é obrigado a conceder-lhe essa vantagem em espécie e, se tal não for possível, a restituir o seu valor (artigo 405.º).

§ 1. As disposições dos artigos anteriores são aplicáveis, em especial, às prestações indevidas. § 2. A prestação é indevida se quem a cumpriu não tinha qualquer obrigação de o fazer, ou não tinha essa obrigação em relação à pessoa a quem a prestou, ou se deixou de existir o fundamento da prestação ou a finalidade da prestação não foi alcançado, ou se o ato jurídico que fixava a obrigação de cumprir a prestação era inválido e não tiver sido tornado válido depois de a prestação ter sido executada (artigo 410.º).

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 Em 2009, as partes celebraram um contrato de mútuo hipotecário, indexado à taxa de câmbio do CHF, para um período de 360 meses, reembolsável em prestações fixas de capital e juros e com uma taxa de juro variável, determinada com base na taxa LIBOR 3M, acrescida de uma margem fixa do banco de 7,20% (§ 9, n.ºs 1 e 2). O mutuário comprometeu-se a reembolsar o capital, acrescido de juros, em prestações mensais nas datas e nos montantes constantes do plano de pagamento. As prestações mensais de capital e juros eram pagas em zlotis polacos (PLN) depois de terem sido convertidas segundo a taxa de câmbio de venda com base na

tabela de câmbios do banco em vigor à data do reembolso (§ 10.º, n.º 5). Em 18 de fevereiro de 2012, as partes celebraram um aditamento ao contrato de mútuo que permitia aos demandantes reembolsar as mensalidades do empréstimo diretamente em CHF. Até 12 de janeiro de 2020, os demandantes pagaram ao demandado, a título do reembolso do empréstimo, um montante equivalente a 219.169,44 PLN. Se se admitir que o § 10.º, n.º 5, e o § 12.º, n.º 5, do contrato de crédito não são vinculativos para as partes, enquanto as restantes obrigações contratuais são vinculativas, a soma das prestações mensais do empréstimo durante esse período seria inferior em 43.749,97 PLN. Em contrapartida, admitindo que o capital do empréstimo e as mensalidades do empréstimo eram convertidos segundo a taxa de câmbio média do Banco Nacional da Polónia, o montante total das mensalidades do empréstimo durante esse período seria inferior em 2.813,45 PLN e 2 369,79 CHF em relação à quantia efetivamente paga pelos demandantes.

- 2 Com a sua ação, os demandantes pedem que o demandado fosse condenado a pagar-lhes os montantes de 37.866,11 PLN e 5 358,10 CHF, acrescidos de juros de mora, a título do reembolso das prestações mensais de capital e juros cobradas pelo demandado no período compreendido entre 14 de junho de 2010 e 12 de dezembro de 2012, ao abrigo do contrato de mútuo de 3 de fevereiro de 2009 que contém cláusulas contratuais abusivas que têm por efeito a nulidade desse contrato, ao passo que se se considerar que as cláusulas abusivas contidas no contrato de mútuo não têm por efeito a sua nulidade, os demandantes pedem que lhes seja pago o montante de 44.976,66 PLN a título da restituição do equivalente das mensalidades de capital e juros pagas em excesso. O demandado pede que a ação seja julgada improcedente. Na audiência, depois de os demandantes terem sido informados dos efeitos da nulidade do contrato de mútuo, os demandantes declararam pessoalmente que compreendiam e aceitavam as consequências jurídicas e financeiras da nulidade desse contrato.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 3 Os demandantes, enquanto consumidores, contestam as cláusulas do contrato de mútuo que não foram objeto de negociação individual, no que respeita à conversão do montante do empréstimo e das mensalidades com base numa taxa de câmbio fixadas pelo banco demandado indexada a uma moeda estrangeira. Na sua opinião, essas cláusulas foram retiradas das condições gerais contratuais utilizadas pelo banco demandado.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 4 O órgão jurisdicional de reenvio, ao analisar os efeitos do caráter abusivo das cláusulas em causa, remete a título preliminar para o Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de outubro de 2019 (C-260/18, Dziubak), no qual o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que sejam colmatadas as lacunas de um contrato,

provocadas pela supressão das cláusulas abusivas que nele figuram, unicamente com base em disposições nacionais de caráter geral que preveem que os efeitos expressos num ato jurídico são completados, nomeadamente, pelos efeitos que decorrem do princípio da equidade ou dos usos, que não são disposições supletivas nem disposições aplicáveis em caso de acordo entre as partes no contrato.

- 5 No contexto das designadas cláusulas de conversão, o órgão jurisdicional de reenvio remete para a posição expressa pelo Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia) quanto ao artigo 358.º do k.c. na nova redação, segundo a qual o caráter abusivo de uma cláusula de indexação pode ter por efeito a nulidade da totalidade do contrato ou de parte das suas cláusulas, desde que, sem as cláusulas de indexação abusivas, o contrato possa subsistir, mantendo-se a natureza inicial do mútuo, tal como pretendido pelas partes. As cláusulas declaradas abusivas são suprimidas na medida em que o seu conteúdo é considerado inadmissível. A declaração do caráter abusivo de uma parte das cláusulas de indexação não implica necessariamente que seja contestado todo o mecanismo de indexação descrito. O mecanismo de indexação do empréstimo é, essencialmente, uma cláusula de indexação contratual, conforme prevista no artigo 358<sup>1.º</sup>, § 2, do k.c. que fixa o montante da prestação segundo um valor diferente da moeda polaca<sup>1</sup>. Tendo em conta que a celebração do contrato de mútuo em causa no processo em apreço ocorreu numa altura em que vigorava o artigo 358.º do k.c. com a sua nova redação, torna-se necessário examinar se, em consequência da declaração do caráter abusivo das cláusulas do § 10.º, n.º 5, e do § 12.º, n.º 5, do contrato de mútuo, é possível «colmatar as lacunas» desse contrato conforme estabelecido no referido Acórdão do Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia). Esta solução parece suscitar dúvidas à luz do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, no contexto da posição do Tribunal de Justiça, segundo a qual esta disposição se opõe a uma regulamentação nacional que permite ao órgão jurisdicional de um Estado-Membro, após ter declarado a nulidade de uma cláusula abusiva num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, completar o contrato modificando o conteúdo dessa cláusula. Da sua redação resulta que os tribunais nacionais apenas estão obrigados a afastar a aplicação de uma cláusula contratual abusiva de modo a que não produza efeitos vinculativos relativamente ao consumidor, mas não estão habilitados a modificar o seu conteúdo. *«Com efeito, o contrato deve subsistir, em princípio, sem nenhuma modificação a não ser a resultante da supressão das cláusulas abusivas, na medida em que, em conformidade com as regras de direito interno, a subsistência do contrato seja juridicamente possível. (...) Se fosse possível ao tribunal nacional modificar o conteúdo das cláusulas abusivas que figuram em tais contratos, tal faculdade poderia afetar a realização do objetivo a longo prazo previsto no artigo 7.º da Diretiva 93/13. Com efeito, essa faculdade contribuiria para eliminar o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais decorrente da pura e*

<sup>1</sup> V. Acórdão do Tribunal Regional de Varsóvia, de 6 de fevereiro de 2020, XXVII Ca 1196/18, LEX n.º 3032540.

*simples não aplicação ao consumidor de tais cláusulas abusivas (v., neste sentido, despacho Pohotovost', já referido, n.º 41 e jurisprudência referida), pois seriam tentados a utilizar as ditas cláusulas, sabendo que, mesmo que elas viessem a ser invalidadas, o contrato poderia sempre ser integrado, na medida do necessário, pelo tribunal nacional de modo a garantir o interesse dos ditos profissionais <sup>2</sup>».*

- 6 Além disso, no referido acórdão (n.º 69), o Tribunal de Justiça referiu-se expressamente aos n.ºs 86 a 88 das Conclusões de 14 de fevereiro de 2012, da advogada-geral V. Trstenjak, nas quais esta questão foi clarificada de forma mais direta e firme. A advogada-geral chamou a atenção para a atenuação dos riscos decorrentes para o profissional da utilização de cláusulas abusivas, na medida em que uma adaptação no sentido referido leva a que as condições contratuais sejam colocadas num plano conforme à lei e, por conseguinte, aceitável para o profissional. A perspectiva de uma reparação dos motivos de nulidade de um contrato e a identificação dos riscos para o profissional podem surtir o efeito contrário ao desejado pelo legislador europeu e a possibilidade de uma adaptação posterior do contrato por parte do juiz não reforçaria apenas o efeito dissuasor resultante do artigo 6.º da referida diretiva, mas surtiria inclusivamente o efeito contrário. Esta posição também é encontrada em muitos outros acórdãos do Tribunal de Justiça <sup>3</sup>.
- 7 O Tribunal de Justiça admitiu, porém, uma exceção à regra que prevê o efeito da ineficácia de uma cláusula contratual abusiva, indicando que numa situação em que um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor não pode subsistir após a supressão de uma cláusula abusiva, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não se opõe a uma regra de direito nacional que permite ao órgão jurisdicional nacional substituir essa cláusula por uma disposição de direito nacional de carácter supletivo <sup>4</sup>. Esta posição foi, em seguida, completada com uma precisão de que apenas se pode substituir uma cláusula contratual abusiva por uma disposição nacional supletiva nos casos em que a declaração de nulidade dessa cláusula obrigasse o tribunal a anular o contrato no seu todo, expondo assim o

<sup>2</sup> V. Acórdão de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10.

<sup>3</sup> V. Despacho de 16 de novembro de 2010, C-76/10, Pohotovost', n.º 41; Acórdãos de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler, n.ºs 77 e 79; de 21 de janeiro de 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco e Caixabank, n.ºs 28, 31 e 32; de 30 de maio de 2013, C-488/11, Asbeek Brusse e de Man Garabito, n.º 57; Despacho de 11 de junho de 2015 C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, n.ºs 33 a 37; Acórdão de 21 de abril de 2016, C-377/14, Radlinger, n.ºs 97 a 100; Despacho de 6 de junho de 2016, C-613/15, Ibercaja Banco, n.ºs 36 a 38; Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, C-154/15 e C-307/15, Naranjo e Martínez, n.ºs 57 e 60; de 26 de janeiro de 2017, C-421/14, Banco Primus, n.ºs 71 e 73; de 31 de maio de 2018, C-483/16, Sziber, n.º 32; de 7 de agosto de 2018, C-96/16 e C-94/17, Banco Santander e Cortés, n.ºs 73 e 75; de 13 de setembro de 2018, C-176/17, Profi Credit Polska, n.º 41; de 14 de março de 2019, C-118/17, Dunai, n.º 51; de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, n.ºs 53, 54, 63; e de 7 de novembro de 2019, C-349/18, C-350/18, C-351/18, NMBS, n.ºs 66 a 69.

<sup>4</sup> V. Acórdão de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler, n.º 85.

consumidor a consequências tais que este seria penalizado<sup>5</sup>. Além disso, no Acórdão de 14 de junho de 2012, o Tribunal de Justiça declarou expressamente que o artigo 6.º, n.º 1 não pode ser interpretado no sentido de permitir ao tribunal nacional modificar o conteúdo da dita cláusula em vez de afastar simplesmente a sua aplicação relativamente ao consumidor, mas no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro que permite ao tribunal nacional, quando declare a nulidade de uma cláusula abusiva constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, integrar o referido contrato, modificando o conteúdo dessa cláusula<sup>6</sup>. Por último, o Tribunal de Justiça, ao esclarecer o significado dos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13, declarou que estes «se opõem a que uma cláusula de vencimento antecipado de um contrato de mútuo hipotecário julgada abusiva seja parcialmente mantida suprimindo-se os elementos que a tornam abusiva, quando tal supressão implique a alteração do conteúdo da referida cláusula, afetando a sua substância»<sup>7</sup>.

- 8 Nesta situação, o órgão jurisdicional de reenvio deduz daí a obrigação de o tribunal declarar que uma cláusula julgada abusiva não vincula o consumidor desde o início e na totalidade e examinar se o contrato pode funcionar sem a cláusula abusiva. Se for possível, o contrato deve subsistir com exclusão das cláusulas abusivas e, portanto, a questão da aplicação de uma disposição supletiva não se coloca. Em contrapartida, no caso contrário, o contrato deve, conseqüentemente, ser declarado nulo e o órgão jurisdicional deve examinar se essa nulidade é desvantajosa para o consumidor. Se o órgão jurisdicional concluir que a nulidade do contrato não é desvantajosa para o consumidor ou se o consumidor aceitar a nulidade do contrato, o órgão jurisdicional é obrigado a declarar o contrato nulo na sua totalidade e não pode completar o seu conteúdo com uma disposição supletiva.
- 9 Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça e o pedido dos demandantes de reembolso da parte das mensalidades do empréstimo paga em excesso devido à aplicação das cláusulas abusivas ou, em alternativa, do reembolso da totalidade das mensalidades pagas com base num contrato nulo, é justificada a conclusão de que, num pedido formulado deste modo pelos demandantes, o órgão jurisdicional de reenvio, após ter constatado o caráter abusivo das cláusulas de conversão, está, essencialmente, limitado à adoção de uma das duas soluções. Pode declarar a subsistência do contrato sem as cláusulas de conversão e, portanto, conceder aos demandantes o reembolso da parte das

<sup>5</sup> V. Despacho de 11 de junho de 2015, C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, n.º 38; Acórdãos de 21 de janeiro de 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco e Caixabank, n.º 33; de 7 de agosto de 2018, C-96/16 e C-94/17, Banco Santander e Cortés, n.º 74; de 14 de março de 2019, C-118/17, Dunai, n.º 54; de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, n.ºs 37 e 59.

<sup>6</sup> V. Acórdão de 14 de junho de 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, n.ºs 71 e 73.

<sup>7</sup> V. Acórdão de 26 de março de 2019, C-70/17 e C-179/17, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, n.º 64.

mensalidades do empréstimo paga em excesso, ou considerar que o contrato não pode subsistir sem as cláusulas de conversão e, portanto, conceder aos demandantes o reembolso da totalidade das prestações do empréstimo. Assim, em nenhum destes casos é possível recorrer a uma disposição supletiva do direito nacional, sendo esse procedimento contrário ao artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13. Completar o contrato de mútuo através da disposição do artigo 358.º, § 2, do k.c. afigura-se, assim, inadmissível.

O órgão jurisdicional de reenvio propõe que se responda que o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma interpretação jurisprudencial das disposições nacionais que permite ao tribunal, após ter declarado o carácter abusivo de uma cláusula contratual que não implica a nulidade do contrato, completar o conteúdo do contrato com uma disposição supletiva do direito nacional (primeira questão). Caso o tribunal declare o carácter abusivo de uma cláusula contratual que implica a nulidade do contrato, essas disposições devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma interpretação jurisprudencial das disposições nacionais que permite ao tribunal completar o conteúdo do contrato com uma disposição supletiva do direito nacional a fim de evitar a nulidade do contrato, apesar de o consumidor aceitar a nulidade do contrato (segunda questão).