

Versão anonimizada

Tradução

C-35/22 – 1

Processo C-35/22

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

17 de janeiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Audiencia Provincial de Málaga (Audiência Provincial de Málaga, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

14 de dezembro de 2021

Recorrente:

Cajasur Banco, S. A.

Recorridos:

JO

IM

SECÇÃO n.º 6 DA AUDIÊNCIA PROVINCIAL DE

MÁLAGA

[Omissis]

[Omissis] Identificação do órgão jurisdicional de reenvio e das partes e seus representantes].

I. MATÉRIA DE FACTO

PRIMEIRO: *Por Acórdão de 2 de março de 2020 proferido pelo Juzgado de Primera Instancia 18 bis de Málaga (Tribunal de Primeira Instância 18 bis de Málaga, Espanha) no processo [omissis], decidiu-se nos seguintes termos:*

«Tendo em conta o exposto, declaro procedente o pedido apresentado por IM e por JO [omissis] na presente AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS E DE RECLAMAÇÃO DE MONTANTES, contra a entidade CAJASUR BANCO, S. A., SOCIEDADE UNIPESOAAL, [omissis] e, conseqüentemente, decido:

- DECLARAR NULA a “cláusula de encargos” constante da Escritura de MÚTUO HIPOTECÁRIO que vincula as partes — especificamente a quinta cláusula relativa aos encargos que oneram a garantia hipotecária —,*
- CONDENAR a demandada no PAGAMENTO aos demandantes do MONTANTE de 488,69 euros relativo a despesas notariais (50 % do montante originalmente exigido), despesas de prestação de serviços administrativos (50 % do montante originalmente exigido), 100 % das despesas de registo, excluindo imposto de selo, nos termos acima expostos, acrescido dos juros legais ao abrigo do artigo 1896.º do Código Civil, isto é, a partir da data do pagamento, sem prejuízo do disposto no artigo 576.º da Ley de Enjuiciamiento Civil (Código de Processo Civil).*
- CONDENAR a demandada a ELIMINAR a referida cláusula do contrato, nos termos acima referidos.*
- DECLARAR, quanto ao restante, a subsistência do referido contrato.*
- CONDENAR a demandada nas DESPESAS.»*

SEGUNDO: Foi interposto recurso do referido acórdão com deliberação, votação e decisão agendadas para dia 8 de fevereiro de 2022.

TERCEIRO: O referido recurso refere-se exclusivamente ao dispositivo do referido acórdão no que diz respeito à condenação da demandada no pagamento das despesas em aplicação do artigo 395.º da Ley de Enjuiciamiento Civil n.º 1/2000 (a seguir «Código de Processo Civil»).

QUARTO: As partes foram previamente notificadas para se pronunciarem a respeito da oportunidade da submissão de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo em conta a recente jurisprudência do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), expressa, entre outros, no STS, Civil sección 1 (Acórdão do Supremo Tribunal, Sección Cível 1) de 08 de junho de 2021 (ROJ: STS 2295/2021), STS de 22 de setembro de 2021 — ROJ:STS 3421/2021 e STS de 22 de setembro de 2021 — ROJ:STS 3413/2021.

QUINTO: [Omissis] [O órgão jurisdicional de reenvio decide submeter o presente pedido de decisão prejudicial].

II. FUNDAMENTOS DE DIREITO

Primeiro: Delimitação do objeto do recurso

- 1 O presente recurso tem por base a nulidade declarada de uma cláusula abusiva (cláusula de encargos), constante da escritura de mútuo hipotecário que vincula as partes, sendo uma delas um consumidor (mutuário) e sendo desse modo aplicável a Diretiva 93/13/CEE e a Lei Espanhola de Proteção e Defesa dos Consumidores e Utentes 1/2007 e LCGC-7/1998.
- 2 No seguimento da propositura da ação pelos consumidores a demandada confessou, embora relativamente a montantes concretos que só foram aceites posteriormente. Isto é, houve confissão quanto ao caráter abusivo da cláusula, mas não inteiramente quanto aos montantes decorrentes do referido caráter abusivo, cujo efeito foi a nulidade. O acórdão homologou a confissão e os montantes aceites pela demandada.
- 3 Não obstante, no acórdão recorrido a demandada foi condenada no pagamento das despesas tendo-se entendido que, independentemente da confissão, estava em causa um valor substancial.
- 4 O artigo 395.º do Código de Processo Civil, que rege o processo civil em Espanha, estipula o seguinte:

Artigo 395.º Regime das despesas do processo em caso de confissão

1. Se o demandado confessar antes da contestação, não lhe será exigido o pagamento das despesas processuais, a menos que o tribunal, por decisão devidamente fundamentada, declare a má-fé do demandado.

Entender-se-á, em todo o caso, que existe má-fé se, antes da propositura da ação, o demandado tiver recebido um pedido de pagamento fiável e justificado, ou se tiver sido iniciado um processo de mediação, ou ainda se lhe tiver sido dirigido um pedido de conciliação.

2. Se a confissão surgir após a contestação, é aplicável o n.º 1 do artigo anterior.

Segundo: Jurisprudência recente do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal).

- 5 O Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) pronunciou-se recentemente em matéria de confissão no que se refere a questões específicas relativas a cláusulas contratuais gerais em contratos de consumo, nos seguintes acórdãos: STS, Civil sección 1 (Acórdão do Supremo Tribunal, Secção Civil 1) de 08 de junho de 2021

(ROJ: STS 2295/2021), STS de 22 de setembro de 2021 ROJ:STS 3421/2021 e STS de 22 de setembro de 2021 — ROJ: STS 3413/2021.

6 O primeiro destes Acórdãos, de 8 de junho de 2021, refere-se a uma condenação nas despesas num caso em que a confissão foi precedida de um pedido dirigido ao demandado (artigo 395.º, n.º 1 do Código [de Processo] Civil), tendo o Supremo Tribunal remetido para o seu próprio Acórdão STS 131/2021, de 9 de março. Ao analisar uma situação na qual, apesar de ter sido apresentado um pedido prévio dirigido à instituição financeira, foi proposta uma ação antes do termo do prazo que constava do pedido, e em que posteriormente a instituição financeira confessou, o Supremo Tribunal considerou que o artigo 395.º do Código de Processo Civil deve ser interpretado no sentido de que a demandada não agiu de má-fé e que, portanto, não devia ser condenada no pagamento das despesas processuais.

7 No segundo Acórdão, de 22 de setembro de 2021, a jurisprudência aplicável ao artigo 395.º é estabelecida de maneira idêntica à dos demais acórdãos analisados:

«Como referimos no nosso Acórdão 131/2021, de 9 de março, um dos objetivos da disposição acima transcrita é o de encorajar a resolução extrajudicial de conflitos. O potencial demandante é encorajado a procurar uma solução para o conflito sem recorrer aos órgãos jurisdicionais, de modo que, quando tiver tentado resolver o conflito extrajudicialmente antes de propor a ação judicial e não tiver obtido uma resposta satisfatória ao seu pedido, a parte com quem o conflito se mantém será tida como tendo agido de má-fé e será condenada no pagamento das despesas se vier a confessar. Em contrapartida, se a ação for proposta sem tentativa prévia de resolução extrajudicial, mediante apresentação de “pedido fiável e justificado”, ou sem que seja iniciado um processo de mediação ou apresentado um pedido de conciliação, o demandante corre o risco de suportar as próprias despesas se o demandado confessar antes da contestação, uma vez que, de maneira a promover a confissão (que acelera a resolução dos conflitos e liberta os órgãos de justiça de litígios que não necessitam de solução judicial), a lei isenta do pagamento das despesas o demandado que confesse, desde que não atue de má-fé. Deste modo, também se incentiva o potencial demandado a procurar soluções extrajudiciais para o litígio pois, se não aceitar o pedido extrajudicial apresentado pelo futuro demandante e este se vir obrigado a propor uma ação junto dos órgãos jurisdicionais, então, caso confesse, o demandado será condenado no pagamento das despesas por se considerar que atuou de má-fé.

4.- O artigo 395.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, aplicável *ratione temporis*, não é contrário ao direito da União Europeia, mesmo quando aplicado a litígios relativos a cláusulas abusivas. O princípio da proteção do consumidor, que tem como uma das suas vertentes a eficácia da proteção contra cláusulas abusivas que resulta da Diretiva 93/13/CEE, deve ser conciliado com outros princípios do direito da União Europeia, como o da garantia de uma boa administração da justiça, indispensável para a eficácia do princípio do Estado de Direito que constitui um dos pilares da ordem jurídica da União Europeia. 5.- Uma das vertentes deste princípio da boa administração da justiça consiste em procurar que

os meios judiciais, sempre limitados, se utilizem para resolver os litígios que exijam indubitavelmente uma solução judicial, por não ter sido possível encontrar uma solução extrajudicial. Deste modo, litígios que podem ser resolvidos fora dos órgãos jurisdicionais não devem consumir o tempo e os recursos que devem ser dedicados a litígios em que a intervenção do poder judicial se revela indispensável. 6.- Por outro lado, isto beneficia igualmente o consumidor, na medida em que a via judicial é uma forma lenta, dispendiosa e não isenta de riscos (incumprimento de um prazo, caducidade ou prescrição de direitos processuais, etc.) de resolver os conflitos nos quais esteja envolvido. 7.- Estas razões explicam a aposta firme da União Europeia no fomento das soluções extrajudiciais dos litígios, também em matéria de consumo, que se manifesta em diplomas como o Regulamento (UE) 524/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, ou a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, também de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios entre comerciantes e consumidores.»

- 8 No seguimento deste acórdão ficou claramente explicado que, caso seja proposta uma ação sem tentativa prévia de solução extrajudicial por via de um «pedido fiável e justificado», ou sem que seja iniciado um procedimento de mediação ou apresentado um pedido de conciliação, o demandante corre o risco de suportar as próprias despesas se o demandado confessar antes da contestação. Por outras palavras, a condenação no pagamento das despesas do processo será determinada, em caso de confissão, nos seguintes termos: 1. Se foi apresentado um pedido de pagamento ao banco e este não respondeu, este último poderá vir a ser condenado no pagamento das despesas do processo caso venha a ser proposta uma ação judicial. 2. Se foi apresentado um pedido de pagamento ao banco, mas não lhe tiver sido dado tempo suficiente para responder, este último não será condenado no pagamento das despesas do subseqüente processo de reclamação de créditos. 3. Se não tiver sido apresentado um pedido de pagamento ao banco e tiver sido diretamente proposta uma ação judicial e se o banco confessar, este último não será condenado no pagamento das despesas desse processo.
- 9 O terceiro dos acórdãos citados consolida o regime acima referido.

Terceiro: Apreciação da Câmara e questões prejudiciais.

- 10 Em conformidade com o acima exposto, a jurisprudência constante do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) parece ir no sentido de impor o pagamento das despesas à parte demandada (instituição financeira) em processos relativos a cláusulas contratuais gerais, com base na existência ou não de um pedido prévio à propositura de uma ação judicial contra essa instituição. Assim, se tiver sido apresentado um pedido prévio e se a instituição financeira não oferecer nenhuma solução, sendo posteriormente proposta ação judicial, a referida instituição será condenada no pagamento das despesas mesmo que venha a confessar. Se, no entanto, não tiver sido apresentado um pedido prévio e, após o início do processo

judicial, a instituição financeira confessar, não será condenada no pagamento das despesas por não ter existido má-fé.

- 11 Isto pode, em primeiro lugar, afetar o direito a uma proteção judicial efetiva (artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia 2000/C-364/01) por fazer depender o direito a agir judicialmente e a uma reparação integral de uma atuação extrajudicial prévia obrigatória. Assim, para que o consumidor seja plenamente ressarcido, deverá necessariamente agir extrajudicialmente em momento prévio, sem poder recorrer diretamente a um processo judicial, uma vez que, em caso de confissão, as despesas desse processo não serão pagas pela parte vencida, apesar de este ter por objeto cláusulas abusivas sem caráter vinculativo. Como assinalado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (Acórdão C-243/08, Pannon GSM, n.º 28), o caráter não vinculativo não pode depender de se, ou de quando, o consumidor suscita o caráter abusivo de uma cláusula contratual ou contesta a sua validade, como confirmou o Tribunal de Justiça ao declarar que «[...] o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula contratual abusiva não vincula o consumidor e que, para o efeito, não é necessário que este impugne previamente e com sucesso essa cláusula».
- 12 De igual modo, a interpretação dada poderia afetar o direito a uma reparação integral do consumidor, uma vez que o obriga necessariamente a apresentar um pedido prévio à ação judicial, para garantir que assim seja (artigo 6.º, n.º 1 da Diretiva 93/13/CEE). No referido STS, de 8 de junho de 2021, afirma-se o seguinte: «A exigência de apresentação de um pedido extrajudicial prévio por parte do consumidor, em termos e prazos que permitam ao demandado oferecer uma resposta satisfatória, para que, caso o demandado confesse, o consumidor não tenha de suportar as suas próprias despesas, não constitui um obstáculo desproporcionado à eficácia da Diretiva 93/13/CEE e especificamente a que o consumidor se possa desvincular da cláusula abusiva sem ter de suportar as despesas com o seu advogado e representante, pois, por ser uma exigência fácil de cumprir, não torna impossível, na prática, nem excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos pela Diretiva ao consumidor».
- 13 Isto deve-se ao facto de estas cláusulas já terem sido declaradas nulas no STS de 23 de dezembro de 2015, sendo que, embora as consequências de tal nulidade tenham sido definidas pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal), há vários anos que a jurisprudência tem sido parcialmente constante (por exemplo, no sentido de que o banco deve suportar a totalidade das despesas de registo e metade dos honorários do notário) quanto às consequências de tal nulidade. Assim sendo, perante uma cláusula que sabem ser nula, as entidades mutuantes não compensam o consumidor, limitando-se ao invés a aguardar que este proponha uma ação judicial (com o conseqüente pagamento dos honorários do seu advogado e representante) e a confessar, de modo a não terem de suportar as despesas do processo em caso de não apresentação de pedido prévio. Mais uma vez, tal é contrário ao princípio da reparação integral assim estabelecido no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de dezembro de 2016: «[r]esulta das

considerações anteriores que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula contratual declarada abusiva deve ser considerada, em princípio, como nunca tendo existido, pelo que não pode produzir efeitos relativamente ao consumidor. Assim, a declaração judicial do caráter abusivo de tal cláusula deve, em princípio, ter por consequência o restabelecimento da situação de direito e de facto em que o consumidor se encontraria se a referida cláusula não existisse.»

- 14 Deve ficar claro que, em conformidade com as normas de direito interno, concretamente o artigo 395.º do Código de Processo Civil, acima referido, considera-se que existe má-fé se, antes da propositura da ação, tiver sido dirigido ao demandado um pedido de pagamento fiável e justificado; isto não significa contudo que a má-fé não possa decorrer de outro tipo de atuação do demandado, como a consciência do caráter abusivo de uma cláusula e a não adoção de uma conduta proativa para eliminar os seus efeitos e satisfazer a pretensão do consumidor, enquanto se aguarda pela propositura de uma ação por parte deste último, sabendo-se que, na falta de um pedido extrajudicial prévio, as despesas processuais não terão de ser suportadas. Ou ainda aguardar pela apresentação do pedido extrajudicial para corrigir a situação de abuso causada por uma cláusula que se sabe ser nula.

- 15 *[Omissis]*

[Omissis] [Transcrição literal das questões prejudiciais a seguir referidas].

DECIDE SUBMETER UM PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA apresentando as seguintes questões:

1.º É contrário ao direito à proteção judicial efetiva e ao artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia exigir ao consumidor que, antes da propositura de uma ação judicial, apresente um pedido extrajudicial prévio para que a declaração de nulidade de uma cláusula geral contratual abusiva produza todos os efeitos compensatórios (incluindo no que respeita às despesas do processo judicial) inerentes a essa nulidade, ao abrigo do artigo 6.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?

2.º É conforme com o direito a uma reparação integral e com a eficácia do direito da União Europeia, bem como com o artigo 6.º, n.º 1 da Diretiva acima referida, a fixação de um critério para a condenação no pagamento das custas processuais (incluindo as despesas processuais) em função da apresentação de um pedido extrajudicial prévio pelo consumidor à instituição financeira com vista à eliminação da referida cláusula?

[Omissis]

[Omissis] [Suspensão dos procedimentos nacionais e fórmulas processuais finais].