

Processo C-108/24 [Biamek] ⁱ**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:**

8 de fevereiro de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia, Polónia)

Data da decisão de reenvio:

31 de janeiro de 2024

Recorrente:

Bank Millennium S.A.

Recorrida:

AC

Objeto do processo principal

Ação de reembolso por prestação indevidamente cumprida em execução de um contrato que contém cláusulas abusivas relativas à fixação das taxas de câmbio aplicadas para o cálculo das prestações do crédito e do saldo do crédito.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do artigo 6.º, n.º 1, e do 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 e interpretação dos princípios da efetividade, segurança jurídica e proporcionalidade; base jurídica: artigo 267.º TFUE.

ⁱ O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

Questões prejudiciais

Em caso de impossibilidade de manter o contrato após a supressão das cláusulas abusivas, é compatível com os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, e com os princípios da efetividade, da segurança jurídica e da proporcionalidade uma interpretação do direito nacional no sentido de que:

1. o prazo de prescrição da ação de restituição do profissional contra o consumidor não começa a correr enquanto o consumidor executar o contrato e não intentar contra aquelas ações ou invocar exceções baseadas no caráter abusivo das cláusulas do contrato;
2. admitir a prescrição da ação de restituição de um profissional contra um consumidor opõe-se a considerações de equidade relacionadas com o facto de a causa da não propositura da ação ser a execução do contrato pelo consumidor e o facto de este não ter intentado ações ou invocado exceções baseadas no caráter abusivo das cláusulas contratuais, e de os efeitos da supressão das cláusulas abusivas e as condições para as partes intentarem ações de restituição não terem sido definidos de forma clara e coerente na jurisprudência?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: artigo 169.º, n.º 1;

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: artigo 38.º;

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): considerando quarto, vigésimo primeiro e vigésimo quarto; artigo 3.º, n.ºs 1 e 2; artigo 4.º, n.º 2; artigo 6.º, n.º 1, e artigo 7.º, n.º 1;

Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 304, p. 64): considerando décimo sétimo e artigo 2.º, ponto 1.

Disposições de direito nacional invocadas

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Constituição da República da Polónia de 2 de abril de 1997): artigo 76.º;
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [Lei de 23 de abril de 1964, que aprova o Código Civil] (Dz.U. de 2023, posição 1610; a seguir «k.c.»):

Um direito não pode ser exercido em violação da sua finalidade socioeconómica ou dos princípios da vida em sociedade. Tal ação ou omissão do titular do direito não é considerada um exercício desse direito e não goza de proteção (artigo 5.º do 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^{1.º} do k.c.);

Um negócio jurídico contrário à lei ou destinado a contornar a lei é nulo, salvo se a disposição aplicável prever um efeito diferente, nomeadamente que as cláusulas nulas do negócio jurídico são substituídas pelas disposições legais pertinentes. (artigo 58.º, § 1, do k.c.);

Salvo exceções previstas na lei, as ações relativas a bens estão sujeitas a prescrição (artigo 117.º, § 1, do k.c.);

Findo o prazo de prescrição, o devedor pode subtrair-se à sua obrigação, salvo se renunciar a invocar a prescrição. Todavia, a renúncia à prescrição antes do termo do prazo é nula (artigo 117.º, § 2, do k.c.);

Findo o prazo de prescrição, deixa de ser possível invocar um crédito contra um consumidor (artigo 117.º, § 2¹, do k.c., em vigor a partir de 9 de julho de 2018);

A título excecional, o tribunal pode, após ter ponderado os interesses das partes, ignorar o termo do prazo de prescrição de uma ação contra um consumidor quando a equidade o exija (artigo 117^{1.º}, § 1, do k.c., em vigor a partir de 9 de julho de 2018);

No exercício da faculdade referida no § 1, o tribunal deve considerar, em especial: 1) a duração do prazo de prescrição; 2) a duração do período desde o termo do prazo de prescrição até à reclamação do crédito; 3) a natureza das circunstâncias que levaram a pessoa habilitada a tal a não reclamar o crédito, incluindo os efeitos da conduta do devedor no atraso da pessoa habilitada na reclamação do crédito (artigo 117^{1.º}, § 2, do k.c., em vigor a partir de 9 de julho de 2018);

Salvo disposição específica em contrário, o prazo de prescrição é de dez anos, e para as ações relacionadas com prestações periódicas e ações relacionadas com uma atividade comercial de três anos (artigo 118.º do k.c., na redação em vigor até 8 de julho de 2018);

Salvo disposição específica em contrário, o prazo de prescrição é de seis anos, e para as ações relacionadas com prestações periódicas e ações relacionadas com uma atividade comercial de três anos. Todavia, o termo do prazo de prescrição é fixado no último dia do ano civil, salvo se o prazo de prescrição for inferior a dois anos (artigo 118.º do k.c., na redação a partir de 9 de julho de 2018);

O prazo de prescrição começa a correr no dia em que o crédito se tornou exigível. Se a exigibilidade de um crédito depender da prática de um ato específico pelo titular do direito, o prazo começa a correr a partir do dia em que o crédito se teria tornado exigível se o titular do direito tivesse agido o mais cedo possível (artigo 120.º, n.º 1, do k.c.);

O prazo de prescrição é interrompido: 1) por qualquer ato perante um órgão jurisdicional, uma autoridade designada para conhecer dos processos ou para executar créditos de uma certa natureza, ou um tribunal arbitral, diretamente adotado para reclamar, obter a declaração, cobrança ou garantia do crédito; 2) pelo reconhecimento do crédito pelo devedor (artigo 123.º, § 1, do k.c.);

As partes que celebram um contrato podem determinar livremente a relação jurídica, desde que o conteúdo ou a finalidade do contrato não sejam contrários às características essenciais (natureza) da relação, à lei ou às regras de convivência social (artigo 353^{1.º} do k.c.);

O devedor está obrigado a exercer a diligência geralmente exigida nas relações do tipo em causa (diligência devida) (artigo 355.º, § 1, do k.c.);

A diligência devida do devedor no âmbito do exercício da sua atividade económica será determinada tendo em conta a natureza profissional dessa atividade (artigo 355.º § 2, do k.c.);

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 modo contrário 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 preço ou remuneração, se as mesmas tiverem uma redação inequívoca (artigo 385^{1.º}, § 1, k.c.);

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 (artigo 385^{1.º}, § 2, do k.c.);

As cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor 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 (artigo 385^{1.º}, § 3, do k.c.);

O ónus da prova de que uma cláusula foi acordada individualmente incumbe a quem o invocar (artigo 385^{1.º}, § 4, do k.c.);

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 de apreciação (artigo 385^{2.º} do k.c.);

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

As disposições dos artigos anteriores são aplicáveis, em especial, às prestações indevidas (artigo 410.º, § 1 e 2, do k.c.);

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 alcançada, 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, § 2, do k.c.);

Se o prazo de cumprimento da prestação não for determinado ou não resultar da natureza da obrigação, a prestação deve ser efetuada imediatamente após a interpelação do devedor (artigo 455.º do k.c.);

Se o devedor se atrasar no cumprimento de uma prestação pecuniária, o credor pode exigir juros de mora, mesmo que não tenha sofrido nenhum prejuízo e mesmo que o atraso se deva a circunstâncias não imputáveis ao devedor (artigo 481.º, § 1, do k.c.);

Se, na sequência da rescisão do contrato, as partes tiverem de restituir as prestações recíprocas, cada uma delas dispõe de um direito de retenção enquanto a outra parte não se disponibilizar para restituir a prestação recebida ou não garantir a restituição (artigo 496.º do k.c.);

A disposição do artigo anterior aplica-se, *mutatis mutandis*, em caso de rescisão ou nulidade de um contrato recíproco (artigo 497.º do k.c.);

3. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw [Lei de 13 de abril de 2018, que altera a Lei que aprova o Código Civil e Algumas Outras Leis] (Dz.U. de 2018, posição 1104);

São aplicáveis aos créditos constituídos antes da data de entrada em vigor da presente lei e nessa data ainda não prescritos, a partir da data de entrada em vigor da presente lei, as disposições do Código Civil, na redação que lhe foi dada pela presente lei (artigo 5.º, n.º 1);

Aos créditos do consumidor constituídos antes da data de entrada em vigor da presente lei e nessa data ainda não prescritos, cujos prazos de prescrição estão fixados no artigo 118.º e no artigo 125.º, § 1, do Código Civil aplicam-se as disposições do Código Civil, na sua versão anterior (artigo 5.º, n.º 3);

As ações prescritas contra um consumidor relativamente às quais não tenha sido suscitada uma exceção de prescrição até à data de entrada em vigor da presente lei estão sujeitas, a partir dessa data, aos efeitos da prescrição prevista no Código Civil, na redação que lhe é dada na presente lei (artigo 5.º, n.º 4).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Nos termos de um contrato de mútuo hipotecário, celebrado em 7 de janeiro de 2008, no montante de 140.000 zlotis polacos (PLN) entre a recorrente e o Bank Millenium S.A., foi acordado que o crédito estava indexado ao franco suíço (CHF), após conversão do montante desembolsado à taxa de compra do CHF segundo a tabela de taxas de câmbio do Banco em vigor à data da disponibilização do crédito (§ 2, n.º 2). A mutuária comprometeu-se a reembolsar em 456 prestações mensais iguais o montante do crédito em CHF, fixado em PLN, utilizando a taxa de venda do CHF em vigor à data do pagamento da prestação mensal do crédito, de acordo com a tabela de taxas de câmbio do Bank Millennium (§ 7). No período compreendido entre 15 de fevereiro de 2008 e 15 de fevereiro de 2021, AC pagou ao Banco o montante de 96 217,49 PLN a título de reembolso de prestações mensais de capital e juros.
- 2 Por petição de 22 de junho de 2021, AC pediu, nomeadamente, que o Banco fosse condenado a pagar-lhe o montante de 96 217,49 PLN, acrescido dos juros de mora a título do reembolso das prestações indevidamente pagas por si ao Banco recorrido, em razão da nulidade do contrato, e a declaração de nulidade do contrato de mútuo hipotecário de 2008. Por decisão não definitiva de 12 de maio de 2022, estes pedidos foram julgados procedentes por o contrato ser contrário à natureza da relação, pelo caráter abusivo das cláusulas contratuais relativas à fixação das taxas de câmbio da divisa utilizada para calcular as prestações mensais do crédito e do saldo do crédito e por a consumidora não ter sido suficientemente informada sobre o risco.
- 3 No processo em segunda instância foi igualmente notificada à recorrente uma declaração do Banco segundo a qual tinha exercido o seu direito de conservar a prestação eventualmente devida à recorrente até que esta lhe oferecesse o reembolso da prestação recíproca, ou seja, o montante do crédito colocado à sua disposição pelo Banco ao abrigo do contrato de crédito.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 Em apoio da alegação de nulidade do contrato e da ação de restituição daí resultante, a recorrente invocou a inclusão, no contrato de crédito, de cláusulas contratuais abusivas, que conferem ao Banco o poder de fixar discricionariamente a taxa de valorização da moeda, que já foram inscritas em 2014 no registo das cláusulas abusivas do Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta (Autoridade para a Proteção da Concorrência e do Consumidor), o que também torna estas cláusulas contrárias à natureza da relação e à lei. Além disso, a recorrente invocou

que todo o risco cambial foi transferido para si. No seu recurso, AC invocou a prescrição da ação do Banco visada pela exceção de retenção, considerando que o prazo de prescrição da ação do Banco tinha começado a correr no momento da execução dessa prestação e, o mais tardar, aquando da inscrição das cláusulas contratuais controvertidas como abusivas no registo, pelo que a ação em causa na alegação de retenção estava prescrita no momento da apresentação dessa exceção.

- 5 Em contrapartida, a recorrida alegou que o crédito não tinha prescrito. Invocou igualmente a incompatibilidade da exceção de prescrição com o artigo 5.º do k.c.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 6 Com base nas cláusulas de conversão que figuram no contrato de crédito que vincula as partes, em caso de levantamento e reembolso do crédito em zlotis polacos, as conversões cambiais são efetuadas com base numa taxa fixada pelo banco e dão assim ao demandado toda a margem para determinar o conteúdo das prestações das partes¹. A jurisprudência da União tem demonstrado de forma consequente que a utilização das taxas de câmbio da tabela vigente no banco implica a violação da igualdade entre as partes no contrato através de uma distribuição desigual de direitos e obrigações entre os parceiros da relação obrigacional².
- 7 Na sequência da anulação do contrato de crédito, as partes devem restituir mutuamente todas as prestações executadas ao abrigo deste (artigo 405.º do k.c., em conjugação com o artigo 410.º, § 1, do k.c.). Com efeito, existem duas obrigações de restituição separadas entre um banco e um mutuário em situação de incumprimento: a obrigação de o mutuário em situação de incumprimento reembolsar o dinheiro utilizado e a obrigação de o banco reembolsar os pagamentos efetuados³. A Diretiva 93/13 aplica-se ao modo de regularização das ações de restituição entre as partes, visto que o seu artigo 6.º, n.º 1, se opõe a uma jurisprudência nacional que limita os efeitos de restituição decorrentes da declaração do caráter abusivo de uma cláusula constante de um contrato⁴. Em caso de invalidação de um contrato celebrado entre um consumidor e um profissional devido ao caráter abusivo de uma das suas cláusulas, cabe aos

¹ V. Acórdãos do SN de 22 de janeiro de 2016, I CSK 1049/14, de 1 de março de 2017, de 11 de dezembro de 2019, V CSK 382/18, de 20 de junho de 2022, II CSKP 701/22 e de 8 de novembro de 2022, II CSKP 1153/22.

² V. Acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2014, C-26/13, Árpád Kásler e Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, n.º 75 e de 20 de setembro de 2017, C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc e o./Banca Românească SA, n.º 45.

³ V. Resolução do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) de 16 de fevereiro de 2021 III CZP 11/20.

⁴ V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, n.º 75.

Estados-Membros, através do seu direito nacional, regular os efeitos dessa invalidação respeitando a proteção conferida por esta diretiva ao consumidor, em particular, garantindo o restabelecimento da situação de direito e de facto em que esse consumidor se encontraria se essa cláusula abusiva não tivesse existido ⁵.

- 8 No contexto destas liquidações, há que apreciar a exceção de retenção invocada pelo recorrido, relativamente à qual o Tribunal de Justiça declarou, no seu Acórdão de 14 de dezembro de 2023 (C-28/22, TL, WE/Administrador judicial da Getin Noble Bank S. A., n.ºs 86 e 87), que o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lidos à luz do princípio da efetividade, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma interpretação jurisprudencial do direito nacional segundo a qual, quando um contrato de mútuo hipotecário celebrado com um consumidor por um profissional já não puder continuar a ser vinculativo após a supressão das cláusulas abusivas que nele figuram, esse profissional pode invocar um direito de retenção que lhe permite subordinar a restituição das prestações que recebeu desse consumidor à apresentação, por este último, de uma proposta para restituir as prestações que ele próprio recebeu do referido profissional ou de uma garantia relativa à restituição destas últimas prestações, quando o exercício, pelo mesmo profissional, desse direito de retenção implicar a perda, para o referido consumidor, do direito de obter juros de mora a partir do termo do prazo concedido ao profissional em causa para cumprir, após este ter recebido o pedido de restituição das prestações que lhe tinham sido pagas em execução do referido contrato. O recurso em si à exceção de retenção contra o consumidor é, por conseguinte, admissível, havendo só que atenuar o seu caráter inibitório, que exclui a exigibilidade da ação de restituição do consumidor com base na interpretação do direito nacional existente (v. Acórdãos do Sąd Najwyższy [a seguir «SN»] de 31 de janeiro de 2002, IV CKN 651/00, e de 7 de janeiro de 2005 IV CK 204/04). Sem esta característica, a exceção de retenção pode ainda responder ao seu objetivo e servir para garantir um equilíbrio na proteção dos legítimos interesses recíprocos do credor e do devedor, o qual não pode ser considerado contrário ao objetivo e aos considerandos da Diretiva 93/13, uma vez que não anula jurídica nem economicamente o crédito do consumidor. Se o consumidor, devidamente informado também sobre este aspeto da nulidade do contrato, não renunciar à sua proteção, como sucedeu no processo em apreço, não há razões para supor que se depara com um obstáculo no exercício dos seus direitos protegidos, uma vez que tal é plenamente assegurado pela possibilidade de fazer compensar o seu crédito inferior com um crédito superior do banco, o que pode fazer mesmo depois de a decisão a proferir no processo se tornar definitiva. A dedução de uma exceção de retenção também não pode ser considerada um abuso de direito, uma vez que constitui o exercício de direitos legítimos decorrentes da utilização deliberada pelo consumidor de uma proteção cujo elemento é constituído pela obrigação de restituir à recorrida o capital pago, o que foi objeto da respetiva instrução. Na opinião do Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso), o instituto do direito de retenção é, pois, um instrumento útil para

⁵ V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de março de 2023, C-6/22, n.º 33.

assegurar um equilíbrio na proteção dos legítimos interesses recíprocos do credor e do devedor. Com efeito, a anulação do contrato de crédito tem por efeito, nomeadamente, a libertação das garantias (hipotecárias e outras) concedidas ao banco. A impossibilidade de garantir eficazmente o referido crédito poderia, por conseguinte, conduzir a uma situação inaceitável, inclusive do ponto de vista axiológico, em que o banco ficaria, na prática, privado da possibilidade de ser ressarcido.

- 9 A eficácia da exceção de retenção depende, nomeadamente, da questão de saber se o crédito do banco prescreveu ou não. Isto porque no termo do prazo de prescrição, o direito de retenção extingue-se. Neste contexto, é essencial determinar o início do prazo da prescrição dessa ação em conformidade com o direito da União, incluindo os princípios da efetividade, da segurança jurídica e da proporcionalidade.
- 10 O Tribunal de Justiça já salientou muitas vezes que a anulação de um contrato de mútuo tem, em princípio, por consequência tornar imediatamente exigível o montante do empréstimo remanescente em dívida, em proporções suscetíveis de exceder as capacidades financeiras do consumidor e, por esse facto, tende a penalizar mais este último do que o mutuante⁶. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que, quando um contrato não possa subsistir após a supressão das cláusulas abusivas em causa e a sua anulação tenha consequências particularmente prejudiciais para o consumidor, não existam disposições pertinentes do direito nacional suscetíveis de substituir essas cláusulas e o consumidor não tenha manifestado a vontade de manter as cláusulas abusivas, o juiz nacional deve tomar todas as medidas necessárias para proteger o consumidor contra essas consequências particularmente prejudiciais, desde que os poderes do juiz não possam ir além do estritamente necessário para restabelecer esse equilíbrio e, portanto, assegurar essa proteção ao consumidor (v. Acórdão de 25 de novembro de 2020, Banca B. SA, C-69/19, n.ºs 41 a 44).
- 11 Uma tentativa de conciliar a regra do exame officioso do caráter abusivo das cláusulas contratuais e a possibilidade concomitante de o consumidor aceitar os efeitos da nulidade do contrato e, ao mesmo tempo, inscrever o regime de proteção dos consumidores no sistema polaco de sanções para atos jurídicos irregulares foi a resolução de 7 de maio de 2021 de um coletivo de sete juízes do SN com força de princípio jurídico (III CZP 6/21). O SN associou nela a

⁶ V. Acórdãos de 30 de abril de 2014, C-26/13, Á. Kásler e Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, n.ºs 80 a 84; de 21 de janeiro de 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco SA/J.H. Rueda e o. e Caixabank SA/M.M. Rueda Ledesma e o., n.º 33; de 20 de setembro de 2018, C-51/17, OTP Bank Nyrt. e o./Teréz Ilyés e o., n.ºs 60 e 61; de 26 de março de 2019, C-70/17, Abanca Corporación Bancária SA/Alberto García Salamanca Santos e Bankia SA/Alfonso Antonio Lau Mendoza e Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez n.ºs 56 a 58; de 3 de outubro de 2019, C-260/18, Kamil Dziubak e Justyna Dziubak/Raiffeisen Bank International AG, n.º 48 e seguintes; de 3 de março de 2020, C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch/Bankia SA, n.ºs 61 a 63; de 25 de novembro de 2020, C-269/19, Banca B. SA n.º 34 e de 27 de janeiro de 2021, C-229/19 e C-289/19, Dexia Nederland, n.ºs 61 a 67).

exigibilidade do pedido do banco de restituição do capital à anulação definitiva do contrato, o que implica que o consumidor seja devidamente informado das consequências da inoponibilidade (nulidade) do contrato. Só em caso de confirmação de uma cláusula abusiva pelo consumidor, ou de recusa da sua confirmação, é que se verifica uma situação em que «o ato jurídico que fixava a obrigação de cumprir a prestação era inválido e não [foi] tornado válido depois de a prestação ter sido executada», na aceção do artigo 410.º, § 2 *in fine* do k.c. A exigibilidade das prestações das partes para a restituição das prestações obtidas sem base legal (artigo 410.º, § 2, do k.c.) estava associada a este momento. Nesta perspetiva, tal significava que o mutuário não podia presumir que o crédito do banco tinha prescrito no prazo calculado como se o pedido de reembolso do crédito disponibilizado já tivesse sido feito na data da sua disponibilização (artigo 120.º, § 1, segundo período, do k.c.). A assimetria da sanção em causa, reservada em benefício do consumidor, foi invocada como principal argumento contra a possibilidade de contar o prazo de prescrição dos créditos do banco a partir da data em que o capital foi disponibilizado ao mutuário. Assim, embora um contrato nulo devido à inoponibilidade das cláusulas que designam o objeto principal do contrato esteja viciado *ab initio*, uma interpretação do artigo 120.º, § 1, do k.c., segundo a qual os direitos do profissional prescreveriam antes de este poder legalmente declarar o crédito exigível, era inadmissível com base na resolução referida. Assim, o prazo de prescrição da ação do banco estava relacionado com o momento em que o banco recebeu a declaração definitiva e esclarecida do consumidor de recusar sanar as cláusulas abusivas contidas no contrato, o que tem por efeito a resolução *ex tunc* do contrato. Esta estrutura de inoponibilidade suspensa, baseada na exigência de receber do consumidor uma declaração de aceitação dos efeitos da nulidade do contrato, foi posta em causa pelo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 7 de dezembro de 2023⁷, no qual considerou que a possibilidade reservada ao consumidor de se opor à aplicação da Diretiva 93/13 não pode ser entendida no sentido de lhe impor a obrigação positiva de invocar as disposições da referida diretiva através de uma declaração formalizada apresentada num órgão jurisdicional. Com efeito, esta possibilidade consiste unicamente na faculdade reservada ao consumidor, depois de ter sido informado pelo juiz nacional, de não invocar o caráter abusivo e não vinculativo de uma cláusula contratual, dando assim um consentimento livre e esclarecido à cláusula em questão. O Tribunal de Justiça prosseguiu o dismantelamento da inoponibilidade suspensa no seu Acórdão de 14 de dezembro de 2023, C-28/22, TL, WE/Administrador judicial da Getin Noble Bank S. A. (n.ºs 59 a 75), considerando que a interpretação adotada pelo SN na Resolução de 7 de maio de 2021 (III CZP 6/21) do direito polaco cria uma assimetria das vias de recurso que é suscetível de encorajar ainda mais o profissional, na sequência de uma reclamação extrajudicial do consumidor, a ficar inativo ou a prolongar a fase extrajudicial através do prolongamento das negociações, para que o prazo de prescrição dos créditos do consumidor expire, porque, por um lado, o prazo previsto para os seus próprios créditos só começaria a correr a partir da data em

⁷ V. Acórdão C-140/22, SM, KM/mBank S.A., n.ºs 56 a 61.

que a inoponibilidade definitiva do contrato de mútuo hipotecário em causa fosse declarada por um órgão jurisdicional e, por outro, a duração da fase extrajudicial não teria impacto nos juros devidos ao consumidor. Tal assimetria é, por isso, suscetível de violar, em primeiro lugar, o princípio da efetividade, e também poderia, segundo o Tribunal de Justiça, pôr em causa o efeito dissuasivo que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva, quer conferir à declaração do caráter abusivo das cláusulas contidas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional. Por conseguinte, o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lidos à luz do princípio da efetividade, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma interpretação jurisprudencial do direito nacional segundo a qual, na sequência da anulação de um contrato de mútuo hipotecário celebrado com um consumidor por um profissional, com fundamento em cláusulas abusivas nele contidas, o prazo de prescrição dos créditos desse profissional decorrentes da declaração de nulidade do referido contrato só começa a correr a partir da data em que este se torna definitivamente inoponível, ao passo que o prazo de prescrição dos créditos desse consumidor decorrentes da declaração de nulidade do mesmo contrato começa a correr a partir da data em que o consumidor tomou conhecimento, ou devia razoavelmente ter tomado conhecimento, da natureza abusiva da cláusula que determina essa nulidade.

- 12 Tendo o Tribunal de Justiça negado a adoção de uma solução assimétrica em detrimento do consumidor, a questão do início do prazo de prescrição da ação de restituição do banco é pertinente. No Acórdão de 16 de março de 2023, C-6/22 (n.º 30), o Tribunal de Justiça pronunciou-se expressamente contra uma repartição igual das perdas entre as partes que contribua para eliminar o efeito dissuasivo da aplicação em relação ao consumidor de tais cláusulas abusivas. Simultaneamente, o Tribunal de Justiça pôs em causa a possibilidade de o profissional reclamar qualquer outro montante para além do capital pago ao abrigo do contrato⁸. Por conseguinte, pode argumentar-se que a restituição do capital em si constitui uma obrigação não contestada do consumidor que não é contrária ao objetivo de restabelecimento da situação em que o consumidor estaria se essa cláusula não tivesse existido.
- 13 No entanto, a natureza da proteção do consumidor, reconhecida oficiosa e incondicionalmente, a partir da celebração do contrato deve ser conciliada com a necessidade de permitir ao consumidor renunciar à mesma. Pode deduzir-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça⁹ que a inclusão de cláusulas abusivas num contrato não é punida com uma sanção de inoponibilidade suspensa no sentido exposto por SN na sua Resolução de 7 de maio de 2021 (III CZP 6/21) cujo constituinte era a vontade, manifestada direta ou tacitamente, dentro do prazo

⁸ V. Acórdão de 15 de junho de 2023, C-520/21, Arkadiusz Szczęśniak/Bank M. SA; Despachos de 11 de dezembro de 2023, C-756/22 e de 12 de janeiro de 2024, C-488/23.

⁹ V. Acórdãos de 7 de dezembro de 2023, C-140/22, SM, KM/mBank S.A. e de 14 de dezembro de 2023, C-28/22, TL, WE/Administrador judicial da Getin Noble Bank SA, n.ºs 59 a 75.

fixado, pelo consumidor, de a utilizar, que constitui uma linha de demarcação entre o estado de suspensão dos efeitos do contrato e o reconhecimento da sua inoponibilidade com efeito retroativo. Após a «supressão» desta via pelo Tribunal de Justiça, para chegar a uma interpretação conforme com o direito da União, importa agora considerar que essa proteção dura do início até ao momento em que o consumidor a ela renuncia, o que a aproxima da nulidade absoluta do contrato. Este facto abre um debate sobre o momento em que começa a correr o prazo de prescrição da ação de restituição do banco. A jurisprudência do Tribunal de Justiça não determinou claramente o momento em que começa a correr o prazo de prescrição da ação de um profissional. Trata-se aqui de não interferir com o exercício dos direitos conferidos ao consumidor pela Diretiva 93/13 e, por conseguinte, de não violar o princípio da efetividade, lido em conjugação com os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade, entendidos como a adequação das consequências à gravidade real das acusações imputadas ao banco.

- 14 Para as obrigações de duração indeterminada, entre as quais figura a obrigação de restituir um pagamento indevido, o momento da exigibilidade depende do pedido de cumprimento do devedor (artigo 455.º do k.c.) e determina a possibilidade de cobrar juros (artigo 481.º do k.c.); no entanto, é a mais precoce data de vencimento possível que determina o início do prazo de prescrição da ação (artigo 120.º, § 1, segundo período, do k.c.). Por conseguinte, considera-se que o prazo de prescrição da ação resultante de uma prestação indevida cumprida em execução de um ato jurídico nulo começa a correr a partir da mais precoce data em que o titular podia convocar o devedor para pagar, independentemente da data em que o credor teve conhecimento que a prestação era indevida ou de quando tiver efetivamente demandado o devedor para obter a restituição da prestação indevida ¹⁰.
- 15 No contexto da sanção resultante da inclusão de cláusulas abusivas num contrato, na falta de transposição para o direito polaco da norma decorrente do artigo 6.º da Diretiva 93/13, não é claro o fundamento jurídico da resolução de um contrato que contém as cláusulas abusivas. Suscita dúvidas a possibilidade de estabelecer o início da prescrição da ação de restituição de um profissional de uma forma análoga à do processo de nulidade absoluta do contrato, omitindo um elemento relacionado com a necessidade de ter em conta a vontade do consumidor e a possibilidade de este sanar as cláusulas abusivas, o que permite manter o contrato, assegurando amplamente os interesses do consumidor. Alinhar estas sanções não seria compatível com os pressupostos da Diretiva 93/13, embora conduzisse a um efeito favorável para o consumidor na forma de prescrição de uma ação de um profissional que viola as suas obrigações resultantes do direito da União e, por conseguinte, faz recair sobre si o risco de prescrição das ações. Outra solução possível consiste em associar o decurso do prazo de prescrição da ação do banco à

¹⁰ V. Acórdãos do SN de 29 de abril de 2009, II CSK 625/08 e de 16 de dezembro de 2014, III CSK 36/14.

possibilidade objetiva de este ter conhecimento do carácter abusivo das cláusulas contratuais ou do seu possível efeito, na forma de extinção do contrato. Esta solução reflete a interpretação desenvolvida no direito da União relativamente ao início do prazo de prescrição de uma ação de restituição de um consumidor. Isto significaria dissociar o decurso do prazo de prescrição da ação do banco da posição de um consumidor individual em favor de um risco potencial de o consumidor não renunciar à proteção, resultante de circunstâncias como a inscrição no registo de uma cláusula contratual-tipo utilizada em modelos de contrato, facto que foi invocado pela recorrente na sua petição inicial, ou a prolação pelo Tribunal de Justiça do Acórdão no processo C-260/18, Dziubak, já referido, que indicava que era duvidosa a possibilidade de um contrato de crédito valorizado celebrado na Polónia poder ser mantido após a supressão das cláusulas proibidas do mesmo. Pode militar a favor desta solução a posição expressa pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 21 de setembro de 2023, no processo C-139/22, AM, PM/mBank SA, n.º 46, segundo o qual as disposições da Diretiva 93/13 não se opõem a que uma cláusula contratual que não foi objeto de negociação individual seja considerada abusiva pelas autoridades nacionais em causa pelo simples facto de o seu conteúdo ser equivalente ao de uma cláusula de um contrato-tipo inscrita no registo nacional das cláusulas ilícitas. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça introduziu assim a exclusão de uma cláusula sujeita a um controlo negativo do modelo de contrato abstrato e executada em cada contexto individual de relações. O Tribunal de Justiça desenvolveu esta teoria¹¹ considerando que esse efeito inclui também um profissional diferente daquele contra o qual foi iniciado o processo de inscrição da referida cláusula nesse registo nacional, e quando essa mesma cláusula não apresente uma redação idêntica à da cláusula registada, mas tenha o mesmo alcance e produza os mesmos efeitos para o consumidor em questão. Efeitos tão amplos do controlo de um modelo abstrato podem levar a concluir que, a partir desse controlo, em cada relação individual, o profissional está consciente do seu carácter abusivo nos contratos, o que deve ter por efeito o início do prazo de prescrição das suas ações que possam resultar do já declarado carácter abusivo de um contrato-tipo. No entanto, este conceito, tal como o anterior, não tem em conta a possibilidade de um consumidor individual renunciar à proteção.

- 16 Por conseguinte, o Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) é favorável à posição prevalecente ao abrigo da Resolução de 7 de maio de 2021 (III CZP6/21) com a correção resultante do Acórdão C-28/22, já referido (n.ºs 66 a 75), que consiste numa inversão simétrica do momento a partir do qual começa a correr a prescrição da ação do banco, até à sua notificação de um aviso de pagamento ou de outro ato, incluindo uma ação em que é expressa a vontade de beneficiar da proteção conferida aos consumidores. Isto porque o consumidor tem o direito de invocar os direitos que lhe são conferidos pela Diretiva 93/13, tanto em juízo como extrajudicialmente, a fim de poder, sendo caso disso, sanar o carácter abusivo de uma cláusula através de uma alteração por via contratual (v. Acórdão do

¹¹ V. Acórdão de 18 de janeiro de 2024, C-531/22, n.º 78.

Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, n.º 49), sem que esse direito seja limitado pelo direito nacional. Esta solução permite ter em conta as especificidades da proteção dos consumidores, no âmbito da qual é o consumidor que decide se dela beneficia ou não. Enquanto tal não acontecer, o facto de o profissional não fazer valer os seus direitos ao abrigo dessa proteção não deve implicar consequências negativas para ele caso o consumidor execute o contrato e o banco tenha a obrigação de o executar. Com efeito, a proteção baseia-se no pressuposto de que a resolução do contrato prejudica o consumidor e é este que decide se dá ou não o seu consentimento à mesma e, em caso afirmativo, os efeitos da resolução do contrato devem ser repartidos simetricamente em termos da possibilidade de declarar a exigibilidade dos créditos de ambas as partes no contrato e do respetivo prazo de prescrição. No Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de junho de 2023, C-520/21, Arkadiusz Szcześniak/Bank M., n.ºs 73 e 74 ficou estipulado que até mesmo a simples possibilidade de o consumidor reclamar juros legais de mora implica o respeito do princípio da proporcionalidade.

- 17 No entanto, coloca-se a questão da compatibilidade dos efeitos da supressão das cláusulas contratuais abusivas, assim entendidas, com a natureza da proteção do consumidor, que começa quando da celebração do contrato e é concedida *ex officio* sem que o consumidor a tenha de invocar, e com o facto de a cláusula contratual abusiva ter sido anteriormente inscrita no registo com os efeitos acima descritos. Embora resulte da jurisprudência do Tribunal de Justiça que não é necessário que o consumidor intervenha ativamente para que a proteção seja concedida, mas sim que as cláusulas contratuais abusivas não sejam sanadas, coloca-se a questão da compatibilidade com essa proteção do facto de se subordinar o início do prazo de prescrição da ação do banco a essa intervenção ativa.
- 18 Caso se aceite a prescrição do crédito do banco, surge outra questão a resolver, que é a da compatibilidade com o direito da União de uma interpretação do direito que permita não ter em conta esse facto por razões de equidade. Com efeito, a Diretiva 93/13 impõe aos Estados-Membros, como resulta do seu artigo 7.º, n.º 1, lido em conjugação com o seu considerando 24, que prevejam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional. Esses meios devem ter um efeito dissuasivo para os profissionais¹². Daqui resulta que a questão principal é a de saber se o facto de o profissional não ter dado seguimento ao seu pedido é justificado em conformidade com este efeito. Isto porque poderia protelar a ação judicial com vista à recuperação do crédito, sabendo da possibilidade da sua existência, para invocar mais tarde os princípios de equidade relacionados com a passividade ou falta de certeza do consumidor quanto ao seu direito à proteção e aos seus efeitos.

¹² V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de junho de 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, n.º 28).

- 19 No entanto, uma ponderação dos interesses de ambas as partes dentro dos limites da proteção legítima, mantendo simultaneamente uma relação adequada entre elas, pode levar a concluir que o interesse legítimo do consumidor pode e deve ser tido em conta, mas unicamente dentro dos limites dos conflitos com o interesse legítimo do profissional. A recusa de ter em conta o termo do prazo de prescrição deve resultar do facto de o tribunal verificar, como no processo em apreço, as especificidades factuais que tornam obsoleta a aprovação essencial pelo legislador do prazo de prescrição dos créditos. A desproporção na duração do prazo de prescrição das ações de restituição do consumidor e do banco, com origem na mesma relação jurídica, também é significativa. Esta circunstância foi igualmente reconhecida pelo legislador, o que se reflete na atual redação do artigo 117^{1.º}, § 2, ponto 1, do k.c. Isto porque a proteção do consumidor contra os prazos de caducidade e de prescrição tem os seus limites e não pode conduzir a um desequilíbrio a favor do consumidor, encorajando os abusos¹³. Como os consumidores podem deduzir pedidos baseados no enriquecimento sem causa desde que estejam preenchidas as condições previstas no direito polaco para obter ganho de causa, e os tribunais nacionais podem também exercer a sua jurisdição para julgar improcedentes tais ações quando estas constituam um abuso de direito (v. Conclusões do advogado-geral, apresentadas em 16 de fevereiro de 2023, no processo C-520/21, n.º 51), há que admitir a possibilidade de não acolher uma alegação de prescrição de uma ação intentada contra o consumidor pelos mesmos motivos.
- 20 Também há que ter presente que, embora o banco pudesse estar ciente do próprio carácter abusivo das cláusulas contratuais inscritas no registo desde as primeiras decisões na matéria, podia não estar a par dos seus efeitos, uma vez que a jurisprudência relativa às consequências desse carácter abusivo para a existência jurídica do contrato ainda não tinha começado a surgir nessa altura e, em seguida, as conclusões daí resultantes eram diferentes das atuais, prevalecendo a posição de que o contrato podia ser mantido (v. Acórdãos do SN de 4 de abril de 2019 III CSK 159/17 e de 9 de maio de 2019, I CSK 242/18), e até ao Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-260/18, n.º 44, já referido que, no entanto, ainda não pôs um travão às declarações contrárias da magistratura nacional (v. Acórdãos do SN de 19 de setembro de 2023, II CSKP 1627/22, II CSKP 1110/22 e II CSKP 1627/22). Também a Resolução de sete juízes de 7 de maio de 2021, já referida, que tem força de princípio jurídico (III CZP 6/21), poderia devolver aos bancos a convicção, até aos acórdãos do Tribunal de Justiça de dezembro, que a prescrição dos seus créditos não começa a correr antes de receberem do consumidor uma declaração de aceitação dos efeitos da nulidade do contrato. Contudo, é complicado exigir a um banco que preveja que orientação da evolução da jurisprudência. A aplicação do artigo 5.º do k.c. pode, por conseguinte, levar à conclusão de que não se justifica fazer recair no profissional as consequências negativas de uma ação destinada a garantir uma ação de restituição de capital,

¹³ V. Conclusões da advogada-geral, apresentadas em 14 de novembro 2019, no processo C-616/18, Cofidis SA contra YU, ZT e no processo C-679/18, OPR-Finance s.r.o. contra GK, n.º 74.

invocando uma exceção de retenção após o termo do prazo de prescrição dessa ação. O banco já incorre em sanções suficientes sob a forma de privação de juros, comissões e outros rendimentos decorrentes do contrato de crédito, o que tem um objetivo dissuasor.

DOCUMENTO DE TRABALHO