

Processo C-28/22**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:**

12 de janeiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia,
Polónia)**Data da decisão de reenvio:**

19 de novembro de 2021

Demandantes:

TL

WE

Demandado:

Getin Noble Bank S.A.

Objeto do processo principal

Processo que tem por objeto um pedido de pagamento relativo à restituição dos montantes pagos ao banco pelos demandantes no contexto de um contrato de mútuo hipotecário subsequentemente declarado nulo. A exceção de retenção suscitada pelo demandado, baseada em ações intentadas contra os mutuários de restituição dos montantes que lhes foram entregues, permite ao banco abster-se de cumprir a prestação até que os demandantes ofereçam uma contrapartida ou uma garantia de execução dessa contrapartida. A eficácia da exceção de retenção depende da apreciação da questão de saber se o direito à restituição do banco prescreveu.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação dos artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (a seguir «Diretiva 93/13») (JO 1993, L 95, p. 29).

Questões prejudiciais

- 1) É compatível com os artigos 6.º, n.º 1, e 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 (JO 1993, L 95, p. 29), uma interpretação do direito nacional que, caso o contrato não possa subsistir após a eliminação das cláusulas abusivas, faz depender o início do prazo de prescrição da ação de restituição do profissional de um dos seguintes eventos:
 - a) instauração pelo consumidor contra o profissional de ações ou invocação de exceções baseadas no caráter abusivo de uma cláusula contratual, ou informação pelo tribunal ao consumidor, oficiosamente, sobre a possibilidade de declarar as cláusulas abusivas, ou
 - b) apresentação pelo consumidor de uma declaração de que dispõe de informação exaustiva sobre os efeitos (consequências jurídicas) associados à impossibilidade de o contrato subsistir, incluindo informação sobre a possibilidade de o profissional fazer pedidos de restituição e sobre o alcance desses pedidos, ou
 - c) verificação, num processo judicial, do conhecimento (consciência) do consumidor sobre os efeitos (consequências jurídicas) da impossibilidade de o contrato subsistir ou esclarecimento pelo tribunal sobre esses efeitos, ou
 - d) prolação, por um órgão jurisdicional, de uma decisão definitiva que resolva o conflito entre o profissional e o consumidor[?]
- 2) É compatível com os artigos 6.º, n.º 1, e 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, uma interpretação do direito nacional que, caso o contrato não possa subsistir após a eliminação das cláusulas abusivas, não impõe ao profissional contra o qual o consumidor tenha invocado cláusulas abusivas a obrigação de tomar medidas autónomas destinadas a verificar se este está ciente dos efeitos da eliminação das cláusulas abusivas do contrato, ou da impossibilidade de o contrato subsistir[?]
- 3) É compatível com os artigos 6.º, n.º 1, e 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, uma interpretação do direito nacional que, caso o contrato não possa subsistir após a eliminação das cláusulas abusivas, prevê que o prazo de prescrição da ação de restituição do consumidor começa a correr antes de começar a correr o prazo de prescrição da ação de restituição do profissional[?]

- 4) É compatível com 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, uma interpretação do direito nacional que, caso o contrato não possa subsistir após a eliminação das cláusulas abusivas, prevê que o profissional tem o direito de fazer depender a restituição das prestações recebidas do consumidor à condição de este lhe restituir simultaneamente as prestações dele recebidas, ou garantir a realização dessa restituição, sem ter em conta, ao determinar o montante das prestações devidas pelo consumidor, montantes ou ações de restituição que tenham prescrito[?]
- 5) É compatível com 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, uma interpretação do direito nacional que, caso o contrato não possa subsistir após a eliminação das cláusulas abusivas, prevê que o consumidor não terá direito a uma parte ou à totalidade dos juros de mora referentes ao período iniciado com a receção pelo profissional do pedido de restituição das prestações, incluindo em caso de exercício por este do direito referido na questão 4[?]

Disposições de direito e jurisprudência da União invocadas

Artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE; Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2021, Bank BPH (C-19/20).

Disposições de direito nacional invocadas

Artigo 117.º da ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny [Lei de 23 de abril de 1964, que aprova o Código Civil] (texto consolidado, Dziennik Ustaw de 2020, posição 1740), a seguir «KC».

§ 1. Salvo exceções previstas na lei, as ações relativas a bens estão sujeitas a prescrição.

§ 2. Após o termo do prazo de prescrição, a pessoa contra a qual a ação é intentada pode não a satisfazer, a menos que renuncie à utilização da exceção de prescrição. No entanto, é nula a renúncia à exceção de prescrição antes do termo do prazo.

§2¹. Após o termo do prazo de prescrição, já não pode ser reclamada satisfação de uma ação intentada contra um consumidor.

Artigo 117^{1.º} do KC

§1. 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.

§ 2. 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 o crédito.

Artigo 118.º do KC

– na redação em vigor de 1 de outubro de 1990 a 28 de maio 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.

– na redação em vigor a partir de 29 de maio de 2018, introduzida pelo artigo 1.º da 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 relativa ao Código Civil e algumas outras leis] (Dziennik Ustaw de 2018, posição 1104):

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 120.º, § 1, do KC:

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 355.º do KC

§ 1. O devedor está obrigado a exercer a diligência geralmente exigida nas relações do tipo em causa (diligência devida).

§ 2. A diligência devida do devedor no âmbito do exercício da sua atividade económica será determinada tendo em conta a natureza profissional dessa atividade.

Artigo 385¹.º do KC:

§ 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 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.

§ 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 celebrado com um consumidor que não tenham sido acordadas individualmente são as 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 invocar.

Artigo 405.º do KC

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 410.º do KC

§ 1. As disposições dos artigos anteriores são aplicáveis, em especial, às prestações indevidas.

§ 2. A prestação é indevida se quem a cumpriu não tinha a 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 455.º do KC

Se o prazo de cumprimento da prestação não for determinado ou não resultar da natureza da obrigação, a prestação deve ser executada imediatamente após a interpelação do devedor.

Artigo 481.º, § 1, do KC

Se o devedor estiver em atraso 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 496.º do KC

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 garantira restituição.

Artigo 497.º do KC

A disposição do artigo anterior aplica-se, mutatis mutandis, em caso de rescisão ou nulidade de um contrato recíproco.

Artigo 5.º da 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)

1. 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 da lei alterada no artigo 1.º, na redação que lhe foi dada pela presente lei.

(...)

3. *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, da lei alterada no artigo 1.º aplicam-se as disposições da lei alterada no artigo 1.º, na sua versão anterior.*

4. *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 na lei alterada no artigo 1.º, na redação que lhe é dada na presente lei.*

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Os demandantes (mutuários) celebraram, na qualidade de consumidores, em 7 de setembro de 2007, um contrato de mútuo hipotecário com um banco cujo sucessor legal é o demandado. O crédito foi fixado num montante expresso em zlotys polacos (PLN) e foi indexado a uma moeda estrangeira, o franco suíço (CHF). O montante do crédito em PLN foi convertido para um montante expresso em CHF com base na taxa de compra da divisa CHF, que figurava na tabela de taxas de câmbio do banco. O montante assim determinado em CHF serviria de base para a determinação das prestações mensais do crédito. O montante da taxa de juro do crédito dependia da taxa LIBOR (CHF). Os mutuários estavam obrigados a pagar as prestações em PLN no montante correspondente ao equivalente da prestação expressa em CHF segundo a taxa de compra da divisa que figurava na tabela de taxas de câmbio do banco no dia do reembolso do crédito.
- 2 Por decisão de 19 de novembro de 2021 ficou demonstrado que o contrato de mútuo era nulo porque não podia subsistir após a supressão das cláusulas abusivas. Foram consideradas abusivas a utilização de taxas de câmbio determinadas unilateralmente pelo banco para a liquidação do contrato e a aplicação de taxas de compra e venda diferentes às várias regularizações.
- 3 No decurso do processo, os mutuários foram informados pelo tribunal da possibilidade de o contrato ser nulo. Foram também informados de que, nesse caso, deveriam reembolsar o capital do crédito imediatamente após terem sido interpelados pelo banco e que poderiam ser apresentados contra eles pedidos por parte do banco de pagamento de quantias mais elevadas. Os demandantes mantiveram a sua posição.
- 4 Tanto na reclamação dirigida diretamente ao demandado como na ação, os demandantes argumentaram no sentido do carácter abusivo das cláusulas do contrato e da sua nulidade. O demandado defendeu sistematicamente a posição de que o contrato não contém cláusulas abusivas e que as cláusulas de conversão que nele figuravam eram eficazes e válidas. Por essa razão, recusou-se a reembolsar as prestações recebidas.

- 5 Em 9 de julho de 2021, os demandantes foram notificados de uma carta do banco que continha uma declaração, pelo banco, do direito de retenção do montante eventualmente devido aos demandantes até que estes se propusessem restituir os valores recebidos sob a forma de crédito disponibilizado pelo banco ao abrigo do contrato de crédito ou dessem garantias da sua restituição.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 6 As partes estão em litígio quanto à prescrição da ação do banco que visa a restituição do montante utilizado pelos demandantes como capital de crédito.
- 7 Os demandantes consideram que o prazo de prescrição da ação do banco começou a correr no momento em que o banco recebeu a posição dos demandantes que consta do pedido de pagamento/reclamação, que contesta a validade do contrato, ou no momento da notificação da cópia da ação. Ambos os eventos ocorreram em 2017, o que significa que os créditos do banco prescreveram em 2020. Em seguida, alegam que a contestação da validade do contrato ou das suas cláusulas não tem necessariamente de se limitar ao processo judicial. Uma conceção oposta seria demasiado rigorosa na medida em que limitaria a possibilidade de defender os interesses do consumidor decorrentes da Diretiva 93/13.
- 8 Por sua vez, o demandado indica que o prazo de prescrição da ação do banco ainda não começou a correr e sustenta que esse prazo começa a correr no momento em que transita em julgado a decisão do tribunal no litígio relativo à efetividade das cláusulas contratuais e à validade do contrato de crédito. O demandado contesta igualmente a possibilidade de admitir que as regras da diretiva possam determinar os direitos e as obrigações das partes no processo.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 9 O pedido de decisão prejudicial baseia-se em pressupostos decorrentes do direito nacional, segundo os quais o efeito da inclusão num contrato de cláusulas contratuais abusivas e da sua eliminação do contrato é a nulidade do mesmo, o que por sua vez dá lugar a um pedido de restituição das prestações corresponsivas, decorrente da obrigação de restituir prestações indevidas (artigo 410.º do KC). Tendo em conta a nulidade do contrato, o demandado tem o direito reter as prestações recebidas dos demandantes até que estes procedam à restituição do montante utilizado ou garantam a restituição do mesmo, desde que, no momento da notificação da alegação, a ação do banco não esteja prescrita.
- 10 O órgão jurisdicional de reenvio, à semelhança do Sąd Najwyższy [Supremo Tribunal] (Resolução de 7 de maio de 2021, processo n.º III CZP 6/21) recordou, em particular, que a transposição pelo artigo 385^{1.º} do KC da Diretiva 93/13, em especial o seu artigo 6.º, deve ser entendida no sentido de que uma cláusula abusiva não produz efeitos desde o início (*ab initio*) e por força do direito (*ipso iure*), algo que cabe ao tribunal considerar oficiosamente. O consumidor,

consciente da natureza abusiva de uma cláusula, pode, no entanto, opor-se à recusa da sua aplicação dando o seu consentimento para tal. Tal só é eficaz se tiver sido plenamente informado das consequências jurídicas que podem resultar da ineficácia definitiva (nulidade) desta disposição. Deve igualmente ser informado da possibilidade de confirmar a cláusula um prazo razoável e da possibilidade de expressar uma opinião vinculativa sobre a questão de saber se as consequências da ineficácia definitiva (nulidade) do contrato lhe são particularmente desfavoráveis. A recusa de consentimento implica a ineficácia definitiva (nulidade) da cláusula abusiva. Caso o contrato não possa subsistir sem essa cláusula, o consumidor e o mutuante têm ações distintas para a restituição das prestações pecuniárias concedidas durante a execução desse contrato.

- 11 A sanção associada à inclusão de cláusulas abusivas num contrato tem por efeito que, a partir da data da recusa de confirmação da cláusula sem a qual o contrato de crédito não pode subsistir, ou a partir da data do termo do prazo para essa confirmação, o estado de suspensão (estado de ineficácia suspensa, isto é, o contrato não produz efeitos jurídicos) cessa, e o contrato torna-se definitivamente ineficaz (nulo) ou torna-se eficaz com efeitos retroativos (*ex tunc*) na versão que inclui a norma de substituição. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio observa riscos relacionados com essa sanção, resultantes de o consumidor ser, efetivamente, obrigado a apresentar uma declaração com a sua intenção de contestar as cláusulas abusivas e de essa ação estar associada a uma série de requisitos formais. Suscitam dúvidas, em particular, os efeitos que esta construção acarreta para a determinação do início do prazo de prescrição dos créditos do profissional e o prazo de vencimento dos mesmos, incluindo a determinação do atraso do devedor no cumprimento da prestação que está na base da obrigação de pagamento de juros legais de mora.
- 12 Na ausência de regulamentação destas questões através de disposições adequadas, o órgão jurisdicional considera necessário adotar uma interpretação das disposições gerais que reflita os objetivos da Diretiva 93/13 e, em particular, considera necessário interpretar as disposições desse ato jurídico, no que diz respeito à incidência da sua regulamentação nas regularizações das partes caso o contrato que contém cláusulas abusivas não possa subsistir.
- 13 Afigura-se igualmente necessário precisar o alcance, conforme resulta do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 29 de abril de 2021, no processo C-19/20, do requisito de informar o consumidor dos efeitos restitutórios da ineficácia das cláusulas contratuais abusivas. Em particular, é necessário esclarecer se a assunção da necessidade dessa informação é suscetível de ter incidência no alcance dos direitos e obrigações das partes no que diz respeito aos pedidos de restituição. O órgão jurisdicional de reenvio tem, particularmente, em conta o facto de o Tribunal de Justiça já ter precisado que a plena eficácia da proteção prevista pela referida diretiva requerer que o juiz nacional que declarou oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula possa extrair todas as consequências dessa declaração, sem esperar que o consumidor, informado dos seus direitos, apresente uma declaração em que pede a anulação da referida cláusula (Acórdão de 21 de

dezembro de 2016 nos processos apensos C-154/15, C-307/15 e C-308/15, n.º 59 e jurisprudência referida).

- 14 Além disso, afigura-se que todas as consequências da declaração do caráter abusivo de uma cláusula devem também implicar a garantia de uma ação efetiva de natureza restitutória.
- 15 Quanto à **primeira questão (ponto I, subponto 1)**, visa estabelecer se o conteúdo das disposições da Diretiva 93/13 tem incidência na interpretação das disposições do direito nacional relativas à prescrição das ações, principalmente das ações de restituição em caso de nulidade de um contrato de crédito.
- 16 Uma ação de restituição de uma prestação indevida torna-se necessária quando tal restituição não é feita imediatamente após a interpelação do devedor contendo um prazo para a sua execução. Se a exigibilidade do crédito depender da prática de um determinado ato pelo titular, o prazo de prescrição começa a contar a partir do dia em que o crédito se tornaria exigível se o titular tivesse agido o mais cedo possível.
- 17 Partindo do princípio de que o início do prazo de prescrição da ação do profissional de restituição de uma prestação indevida só se dá no momento em que o contrato se tornou definitivamente ineficaz, indica-se que, enquanto persistir a suspensão do contrato, o profissional não pode exigir a execução das prestações acordadas no contrato. Também não pode pedir a restituição de prestações indevidamente executadas, uma vez que a decisão sobre a questão de saber se a cláusula e o contrato são vinculativos está, em princípio, nas mãos do consumidor. Ora, uma vez que o profissional não pode apresentar esse pedido e tornar, assim, exigíveis os seus pedidos de restituição, o início do seu prazo de prescrição não entra em linha de conta. A situação só muda se o consumidor confirmar ou recusar confirmar uma cláusula abusiva.
- 18 O prazo de prescrição para os pedidos de restituição do consumidor não pode começar a correr antes de este ter tomado conhecimento ou, razoavelmente, dever ter tomado conhecimento, do caráter abusivo da cláusula. Só então é que o consumidor poderia reclamar ao profissional a restituição da prestação (artigo 455.º do KC), ou seja, praticar o ato previsto no artigo 120.º, § 1, do KC.
- 19 No que diz respeito à **primeira questão, alínea a) [ponto I, subponto 1, alínea a)]**, à luz da interpretação das disposições em matéria de prescrição de ações de um profissional que exigem, para o prazo de prescrição começar a correr, uma ação da parte do consumidor, surgem dúvidas quanto a saber se não será violada a efetividade da proteção conferida aos consumidores na Diretiva 93/13. Neste caso, um profissional que proponha a um consumidor um contrato que contenha cláusulas abusivas pode na ausência de uma ação por parte do consumidor ficar, efetivamente, isento da responsabilidade pelo conteúdo desses contratos. Com efeito, todo o sistema de proteção dos consumidores previsto pela diretiva assenta na ideia de que é necessário nivelar a diferença na posição

negocial das partes e na consciência dos poderes de que dispõem. Os consumidores podem ignorar o caráter abusivo de uma cláusula constante de um contrato de mútuo hipotecário ou não se aperceber do alcance dos seus direitos decorrentes da Diretiva 93/13 (Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 2021, BNP Paribas Personal Finance SA, C-776/19 a C-782/19, n.º 45 e jurisprudência referida). Coloca-se a questão do cumprimento da obrigação decorrente do artigo 7.º, n.º 1, da diretiva, de que se providencie a existência de meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.

- 20 Também pode suscitar dúvidas a questão de saber se foi cumprida a obrigação decorrente do artigo 6.º, n.º 1, da diretiva, de velar por que as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor não o vinculem, por força do direito nacional. Com efeito, se se admitir que, apesar da inclusão no contrato de uma cláusula abusiva, o profissional está isento da obrigação de fazer um pedido de restituição em tempo útil, isso efetivamente produz efeitos sobre a situação (direitos e obrigações) do consumidor.
- 21 Por outro lado, a declaração do caráter abusivo de uma cláusula contratual deve, em princípio, ter como consequência o restabelecimento da situação de direito e de facto em que o consumidor estaria se a referida cláusula não existisse. Tal efeito não exige que o consumidor seja dispensado da obrigação de restituir a prestação indevidamente recebida.
- 22 Além disso, tanto o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, como o artigo 385^{1.º}, § 1, do KC preveem que a cláusula contratual (ilícita) não seja vinculativa para uma das partes, para o consumidor. O profissional não pode invocar unilateralmente o caráter abusivo das cláusulas contratuais e, a esse título, agir contra o consumidor. Os direitos decorrentes da existência de cláusulas abusivas só são concedidos ao consumidor. A aplicação de disposições de proteção do consumidor não parece ter por efeito impor ao profissional a obrigação de pedir a restituição da prestação cumprida imediatamente após a sua execução (e ao consumidor a obrigação de a restituir). O consumidor poderia então ser coagido por circunstâncias de natureza económica a consentir em continuar a estar vinculado por cláusulas abusivas.
- 23 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio não vê nenhum obstáculo, com as exceções abaixo indicadas, a fazer depender o início do prazo de prescrição das ações do profissional do momento em que tomou conhecimento de que o consumidor lhe dirige as suas pretensões com base na existência de cláusulas abusivas. O esclarecimento final desta questão exige que se aprecie a existência e o alcance dos efeitos dos princípios estabelecidos nos artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 para a interpretação do direito nacional que rege as regras relativas às ações de restituição e regularização entre as partes.
- 24 Relativamente à **primeira questão, alíneas b) e c) [ponto I, subponto 1, alíneas b) e c)]**, esta diz respeito às dúvidas quanto a impor ao consumidor requisitos adicionais que se prendem com a necessidade de apresentar uma

declaração de tomada de conhecimento dos efeitos de contestar cláusulas contratuais abusivas.

- 25 Caso o consumidor apresente um pedido de restituição que implique a ineficácia permanente (nulidade) de todo o contrato, pode não ser clara para o profissional (o mutuante), face a tal pedido, a questão de saber se, ao formulá-la, o consumidor estava devidamente informado das consequências do carácter abusivo da cláusula. Ora, trata-se de uma questão importante uma vez que determina o início do prazo de prescrição da ação de restituição do profissional.
- 26 O profissional não pode consultar as informações obtidas pelo consumidor extrajudicialmente. A apresentação, pelo consumidor, de um pedido de restituição baseado na declaração da ineficácia (nulidade) total e permanente de um contrato de crédito não pode ser equiparada à cessação do estado de nulidade suspensa desse contrato se este não for acompanhado de uma declaração expressa do consumidor que confirme a receção de informação exaustiva. No decurso do processo, o próprio tribunal pode substituir a falta dessa declaração, cumprindo o seu dever de informação, e a manutenção pelo consumidor do pedido de restituição – após ter sido informado – será equivalente a uma recusa em confirmar a cláusula e (eventualmente) a uma oposição a que lhe seja concedida proteção contra as consequências da ineficácia (nulidade) total e permanente do contrato.
- 27 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, a imposição ao consumidor da obrigação de apresentar, para além da ação contra o profissional, declarações adicionais, e ainda mais a exigência de que tais declarações sejam verificadas apenas no decurso de um processo judicial, é suscetível de tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos ao consumidor pela Diretiva 93/13.
- 28 No seu Acórdão de 29 de abril de 2021, no processo C-19/20, Bank BPH, o Tribunal de Justiça declarou que a o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional, que constata o carácter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado por um profissional com um consumidor, informar este último segundo as formas previstas a este respeito nas regras processuais nacionais e na sequência do contraditório, das consequências jurídicas que podem decorrer da invalidação desse contrato, independentemente do facto de o consumidor ser representado por um mandatário profissional. A referida obrigação parece dizer respeito (n.ºs 92 e 93 do acórdão) a uma situação em que a declaração de que uma cláusula é abusiva e das consequências daí decorrentes ocorre quando do exame oficioso dessa questão pelo tribunal.
- 29 É também injustificado admitir que, apesar de lhe terem sido dirigidos determinados pedidos e da tomada de consciência da posição do consumidor, o

profissional possa manter-se passivo, sem praticar qualquer ato antes da sua prescrição.

- 30 Além disso, a ineficácia do pedido de um consumidor que não satisfaz os requisitos estabelecidos pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) também terá como efeito que o profissional só incorre em atraso na execução da sua prestação a partir do momento em que a decisão transita em julgado. Isto exclui a possibilidade de conceder juros ao consumidor relativamente ao período compreendido entre a apresentação da ação e a data em que a decisão transita em julgado. Isto significaria permitir uma situação em que o profissional pode não só rejeitar os pedidos, mas também persistir sem grandes consequências enquanto aguarda atos posteriores do consumidor, contando com o facto de este último não estar interessado ou não ter a possibilidade de intentar uma ação judicial.
- 31 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, tal tornaria não só excessivamente difícil o exercício pelo consumidor dos direitos conferidos pela diretiva, mas também eliminaria de modo substancial o efeito dissuasivo que um regime de proteção do consumidor deve ter. Com efeito, o profissional poderia contar com o facto de uma parte dos consumidores renunciar, após a recusa dos seus pedidos, a continuar a fazer valer os seus direitos. E quanto aos que se revelam suficientemente determinados, não seria afetado por nenhuma consequência prática do atraso no pagamento dos pedidos legítimos do consumidor.
- 32 Não obstante o que precede, a solução adotada parece violar o princípio da equivalência, uma vez que não se espera, de uma parte num contrato que se tenha revelado nulo por um motivo diferente do da celebração de cláusulas abusivas, que cumpra outro requisito que não o da apresentação de um pedido de restituição da prestação.
- 33 O respeito pelo princípio da equivalência exige que a regra nacional em causa seja aplicável indiferentemente às vias judiciais fundadas na violação do direito da União e às fundadas na violação do direito interno que tenham um objeto e uma causa semelhantes (Acórdão do Tribunal de Justiça nos processos apensos C-698/18 e C-699/18, n.º 76 e jurisprudência referida).
- 34 No que diz respeito à **questão 1, alínea d) [ponto I, subponto 1, alínea d)]**, fazer depender o facto de um contrato celebrado não ser definitivamente vinculativo de uma decisão judicial transitada em julgado relativa ao carácter abusivo de uma cláusula sua parece enfraquecer a posição do consumidor de um modo que põe em causa a realização dos objetivos da Diretiva 93/13. Isto porque o consumidor seria destituído do seu direito de apresentar uma declaração de intenção de se manter vinculado pelas cláusulas abusivas ou de as substituir por outra regulamentação apenas após a resolução definitiva do litígio. O profissional beneficiaria então da possibilidade de intentar ações decorrentes da nulidade do contrato. Isto afeta não apenas o início do prazo de prescrição das ações do profissional, mas também tem por efeito a exclusão da possibilidade de conceder juros ao consumidor relativamente ao período compreendido entre a apresentação da ação e a data em

que a decisão transitou em julgado. Nestas condições, o profissional não estará interessado no pagamento dos créditos do consumidor baseados nas disposições que transpõem a Diretiva 93/13. Afigura-se que é posta em perigo a obrigação prevista no artigo 7.º, n.º 1, da diretiva, de providenciar que existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.

- 35 Além disso, a obrigação prevista no artigo 6.º, n.º 1, é violada em virtude da prorrogação até ao fim do litígio do período durante o qual as cláusulas abusivas afetam efetivamente os direitos e as obrigações do consumidor.
- 36 Partir do princípio de que é necessário que o tribunal profira uma decisão judicial transitada em julgado parece igualmente pôr em causa a premissa fundamental do sistema de proteção do consumidor instituído pela Diretiva 93/13, segundo a qual uma cláusula contratual abusiva deve ser considerada como nunca tendo existido e não apenas anulada por uma decisão judicial.
- 37 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio considera que também se deve presumir que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 se opõem a uma interpretação do direito nacional que, caso não seja possível o contrato persistir após a eliminação das cláusulas abusivas, faz depender o início da contagem do prazo de prescrição da ação de restituição do profissional não só da apresentação, pelo consumidor, de ações ou de alegações baseadas no caráter abusivo das cláusulas contratuais (ou à prestação pelo tribunal, agindo oficiosamente, de informação sobre a possibilidade de as cláusulas contratuais virem a ser consideradas abusivas), mas também da apresentação de outras declarações pelo consumidor, ou da verificação num processo judicial do conhecimento (consciência), por parte do consumidor, dos efeitos (consequências jurídicas) da impossibilidade de subsistência do contrato, ou da esclarecimento pelo tribunal sobre tais efeitos, e especialmente da prolação pelo tribunal de uma decisão transitada em julgado que põe termo ao litígio entre o profissional e o consumidor.
- 38 Com a **segunda questão (ponto I, subponto 2)**, o órgão jurisdicional de reenvio pretende estabelecer se, numa situação em que o profissional devia ter consciência do caráter abusivo de uma cláusula celebrada num contrato, ou em relação à qual o consumidor intentou uma ação, está dispensado de tomar diligências para verificar a necessidade de interpelar o consumidor para que este restitua a prestação relacionada com a exigibilidade dos seus pedidos de restituição.
- 39 Partindo do princípio de que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da diretiva não se opõem a que se admita que a produção de todos os efeitos da nulidade do contrato só ocorra depois de o consumidor ter feito uma declaração de que recebeu informação exaustiva relativa a esses efeitos jurídicos, há que esclarecer se a garantia da eficácia do sistema de proteção do consumidor não exige que o profissional tome, por sua própria iniciativa, medidas destinadas a verificar se o consumidor está ciente da possibilidade de anular o contrato e dos efeitos que daí

decorrem. Isto pode consistir em esclarecer devidamente o consumidor quanto aos direitos e obrigações recíprocos em caso de anulação do contrato, nomeadamente no que respeita às pretensões a que o consumidor teria direito.

- 40 Afigura-se que impor ao profissional a obrigação de tomar, por si próprio, medidas destinadas a estabelecer a eficácia da declaração do consumidor e a ter em conta a omissão das mesmas ao avaliar se a ação do profissional prescreveu, seria simétrica com o reconhecimento de que o início ou o termo do prazo de prescrição da ação do consumidor depende do facto de este ter tido a possibilidade de conhecer os seus direitos. Ambas as partes no contrato seriam obrigadas a tomar medidas para proteger os seus direitos, como parte do seu dever de diligência devida, no momento em que circunstâncias razoavelmente apreciadas indicassem tal necessidade. Em contrapartida, qualquer omissão daria origem à possibilidade de os pedidos de restituição prescreverem. Essa obrigação deve aplicar-se, em particular, aos profissionais, cujas cláusulas de modelos de contrato foram depois transferidas para um contrato celebrado com um consumidor, já foram apreciadas no âmbito de uma fiscalização *in abstracto* que deu lugar à sua inscrição no registo das cláusulas abusivas (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2016, no processo C-119/15 [Biuro podróży Partner]).
- 41 Face ao acima exposto, o órgão jurisdicional de reenvio considera que se deve partir do princípio de que a interpretação dos artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 se opõe a uma interpretação do direito nacional que, no âmbito do estabelecimento do início do prazo de prescrição, não tem em conta a obrigação de o profissional empreender diligências de maneira autónoma para verificar se o consumidor tem consciência dos efeitos da eliminação das cláusulas abusivas do contrato ou da impossibilidade de subsistência do mesmo.
- 42 A resposta à **terceira questão (ponto I, subponto 3)** torna-se pertinente se se admitir na resposta à primeira e segunda questões a possibilidade de condicionar o início do prazo de prescrição das ações do profissional a qualquer acontecimento que ocorra depois de este receber o pedido de restituição do consumidor ou a qualquer outra contestação da eficácia das cláusulas do contrato, ou da sua validade.
- 43 A questão da prescrição da ação do consumidor contra o profissional é igualmente objeto do reenvio prejudicial no processo C-81/21. No processo C-81/21, o tribunal tem dúvidas quanto à compatibilidade com os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 de uma interpretação que prevê que o início do prazo de prescrição da ação do consumidor para a restituição da prestação coincide com o momento da entrega da mesma.
- 44 Tendo em conta o longo prazo de dez anos para a prescrição da ação do consumidor, não há motivos para de facto prorrogar excessivamente esse prazo, procurando circunstâncias que adiem o seu início, desde que o seu termo ocorra num momento em que o consumidor teve ou podia razoavelmente ter tido conhecimento do carácter abusivo das cláusulas, e oportunidade de as impugnar.

- 45 No entanto, esta posição pode não ser justificada se se considerar que o prazo de prescrição do profissional só começa a correr quando o consumidor intenta a sua ação, mas também quando cumpre requisitos adicionais.
- 46 É evidente que o consumidor toma conhecimento, e pode fazê-lo, dos seus direitos antes de interpelar o profissional com vista à restituição da prestação, e ainda mais antes de fazer uma eventual declaração de que está ciente dos efeitos associados à nulidade do contrato. Os efeitos desfavoráveis de tal situação são atenuados pela diferenciação dos prazos de prescrição (3 anos para as ações do profissional, 10 ou 6 anos para as do consumidor). No entanto, é ainda possível que existam situações em que pelo menos uma parte do pedido do consumidor prescreveu antes de ter decidido pedir ao profissional a restituição da prestação, ou levar as suas pretensões a tribunal.
- 47 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é, pois, necessário ponderar se, caso o prazo de prescrição da ação do profissional comece a correr quando ocorre uma das circunstâncias descritas na primeira questão, as considerações quanto à efetividade da proteção do consumidor conferida pela Diretiva 93/13 não impõem que se considere que o prazo de prescrição da sua ação não pode começar ou, pelo menos, terminar antes dessa ocorrência.
- 48 A resposta à **quarta questão (ponto I, subponto 4)** torna-se necessária caso se considere que não há obstáculos a que a prescrição da ação de restituição do consumidor se verifique de maneira independente, incluindo antes da prescrição da ação intentada pelo profissional.
- 49 Em caso de prescrição da ação de restituição das prestações do consumidor antes de o profissional deduzir uma exceção de retenção que inclua todas as prestações fornecidas ao consumidor, ocorre uma situação em que a restituição parcial das prestações ao consumidor ficará dependente de este último conceder a restituição integral das prestações obtidas do profissional. As duas partes não terão, portanto, direitos de restituição de âmbito idêntico.
- 50 O Tribunal de Justiça já declarou (nos n.ºs 39 e 40 do Acórdão de 10 de junho de 2021, processos apensos C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance e jurisprudência referida) que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, dessa diretiva não se opõem a uma regulamentação nacional que sujeita a um prazo de prescrição a ação destinada a invocar os efeitos restitutivos da declaração do caráter abusivo de uma cláusula. A oposição ao prazo de prescrição de pedidos de restituição formulados pelos consumidores com vista a reclamar direitos que lhes são conferidos pela Diretiva 93/13 não é, em si, contrária ao princípio da efetividade, mas a aplicação de tal regulamentação não pode, na prática, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela diretiva.
- 51 Não se afigura que as exigências impostas pelo Tribunal de Justiça possam ser cumpridas numa situação em que apenas os direitos restitutórios do consumidor sejam limitados devido ao passar do tempo. O que ameaça a efetividade e as

possibilidades de exercício dos direitos conferidos pela diretiva é, antes de mais, que o início do prazo de prescrição da ação do profissional seja adiado de tal modo que, apesar de o prazo de prescrição ser muito mais curto, estes estarão sempre prescritos após o momento em que uma parte da ação do consumidor possa estar prescrita.

- 52 Relativamente à **quinta questão (ponto I, subponto 5)**, o órgão jurisdicional de reenvio pretende avaliar a compatibilidade com os princípios da proteção do consumidor decorrentes da Diretiva 93/13 de uma interpretação do direito nacional que limita os direitos do consumidor em matéria de pedidos de restituição, afastando a responsabilidade do profissional pelo atraso no pagamento dos créditos legítimos do consumidor.
- 53 Duas questões suscitam dúvidas ao órgão jurisdicional, sendo que a primeira delas se prende com o facto de se considerar que o contrato se mantém suspenso até à ocorrência de uma das circunstâncias descritas na primeira questão, alíneas b) a d), o profissional não estará em situação de atraso a partir do momento em que é interpelado para restituir as prestações indevidas, mas apenas a partir do momento em que verifique que o consumidor está ciente dos efeitos da impossibilidade de subsistência do contrato (nulidade) e renuncia à sua proteção contra esses efeitos.
- 54 Uma interpretação que faz depender a exigibilidade dos créditos do consumidor da apresentação da devida declaração devida tem por efeito privar efetivamente o consumidor do seu direito aos juros de mora referentes a um período que pode ser de vários anos devido à duração do processo judicial. Tal implicaria enfraquecer consideravelmente a eficácia da proteção do consumidor e, ao mesmo tempo, violaria o princípio da equivalência.
- 55 A segunda questão consiste em saber qual o momento em que o devedor deixa de estar em mora, ao exercer o direito de reter a prestação devida, até que a outra parte proceda à satisfação do crédito ou à garantia do mesmo. A permanência do devedor em mora é condição essencial da obrigação de pagar juros de mora.
- 56 Dependendo da interpretação adotada, a mora do devedor ou cessa complementemente (a exceção de retenção tem efeitos retroativos) ou cessa no momento da declaração de exercício do direito à retenção, caso em que seriam devidos juros de mora ao consumidor a partir do termo do prazo para a satisfação pelo profissional da prestação depois de ter recebido a interpelação até que invoque a exceção de retenção.
- 57 Na medida em que, no âmbito de um litígio relativo a um contrato de crédito como o do caso em apreço, a exceção de retenção reveste um carácter eventual (o profissional, em princípio, nega a validade das pretensões do consumidor), o profissional não está disposto a executar a prestação ao consumidor e o direito de retenção não é o único motivo para se abster de cumprir a prestação. Surgem assim dúvidas quanto a saber se a interpretação do direito nacional relativa aos efeitos da exceção de retenção é compatível com o princípio da efetividade da

proteção concedida ao consumidor pelas disposições da Diretiva 93/13 e a obrigação de assegurar que existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (artigo 7.º, n.º 1, da diretiva).

- 58 Por conseguinte, há que considerar que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 se opõe a uma interpretação do direito nacional que, na impossibilidade de subsistência do contrato após a eliminação das cláusulas abusivas, limite, de qualquer modo, a responsabilidade do profissional pelo atraso na satisfação de uma prestação de restituição ao consumidor, que cubra todo o período compreendido entre a contestação pelo consumidor da efetividade das cláusulas abusivas do contrato, ou a sua validade, e o momento em que o profissional demonstre que está disposto a satisfazer as pretensões do consumidor.