



E-BOOK
DEZEMBRO 2014

DIREITO DO CONSUMO



A matéria do Direito do Consumo tem vindo a ocupar terreno de forma crescente na atividade dos Tribunais portugueses, em virtude da proliferação legislativa a nível europeu e nacional, pretendendo-se corresponder a exigências de equilíbrio e de justiça na complexidade negocial criada pelos mercados e pela vida empresarial face aos particulares e ao indivíduo.

No dia 7 de março de 2014, realizou-se nas instalações do Centro de Estudos Judiciários a ação de formação sobre o Direito do Consumidor, organizada pelos docentes da Jurisdição Cível.

O interesse das matérias, a sua atualidade e a qualidade dos textos produzidos justificam plenamente a sua edição em formato digital, a qual é disponibilizada a toda a comunidade jurídica, na Coleção Formação Contínua.

Ficha Técnica

Conceção e organização:

Margarida Paz (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Pedro Caetano Nunes (Juiz de Direito e Docente do CEJ)

Nome:

Direito do Consumo

Categoria:

Formação Contínua

Intervenientes:

Luís Filipe Sousa (Juiz de Direito)

Higina Castelo (Juíza de Direito)

Fernando Gravato Morais (Docente Universitário)

Luís Silveira Rodrigues (Membro da Direção da DECO; Advogado)

Fátima Baptista (Procuradora-Adjunta)

Jorge Morais Carvalho (Docente Universitário)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes (Coordenador do Departamento da Formação do CEJ, Juiz de Direito)

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

ÍNDICE

Cláusulas contratuais abusivas na Jurisprudência Europeia (apontamentos) - <i>Luís Filipe Sousa</i>	7
Texto da intervenção	9
Videogravação da comunicação	27
Jurisprudência Europeia.....	28
Breve itinerário pelo Direito Comunitário do Consumo	87
Crédito ao consumo e diversidade de tipos contratuais - <i>Hígina Castelo</i>	103
Sumário e bibliografia	105
Sinopse da intervenção	108
Videogravação da comunicação	112
Proteção do consumidor a crédito na celebração e na execução do contrato - <i>Fernando Gravato Morais</i>	113
Sumário e bibliografia	115
Texto da intervenção	117
Videogravação da comunicação	129
Práticas comerciais desleais na perspetiva da defesa do consumidor - <i>Luís Silveira Rodrigues</i>	131
Sumário	133
Texto da intervenção	134
Apresentação em <i>powerpoint</i>	141
Videogravação da comunicação	165
A ação inibitória Nacional e Europeia – <i>Fátima Baptista</i>	167
Texto da intervenção	169
Videogravação da comunicação	181
Limites da taxa de juro e usura – <i>Jorge Morais Carvalho</i>	183
Sumário e bibliografia	185
Texto da intervenção	186
Apresentação em <i>powerpoint</i>	205
Videogravação da comunicação	229

NOTA:

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 19/12/2014	

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

ATENÇÃO:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Para visionar a videogravação de comunicações deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.

No caso de não conseguir aceder à videogravação das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicav.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Cláusulas contratuais abusivas na Jurisprudência Europeia (apontamentos)

[Luís Filipe Sousa]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CLÁUSULAS ABUSIVAS NA JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA**Apontamentos**

Luís Filipe Pires de Sousa

Juiz de Direito

CEJ, 7.3.2014

«(...) o juiz português, de um modo geral, ignora o Direito Comunitário. Com esse seu comportamento, ele, antes de mais, está a infringir a subordinação do poder judicial à lei, dado que, como já se disse, o Direito Comunitário faz parte do bloco de legalidade que obriga os tribunais portugueses. Mas está também a estimular a lassidão do Legislador e da Administração Pública (...) na execução do Direito Comunitário. Os tribunais portugueses estão, dessa forma, a contribuir, sem o quererem, para subverter a Ordem Jurídica que obriga o Estado Português e que, por isso, deve ser aplicada em Portugal. Com isso perdem todos: o princípio democrático da legalidade, o Estado Português e os particulares.» - FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, 2004, p. 544.

*

Artigo 67º, nº1, do Tratado de Lisboa

“A União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros.”

Segundo o **princípio da autonomia processual dos Estados-membros**, compete à ordem jurídica de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e definir as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que, para os particulares, decorrem do efeito direto do direito comunitário (§ 12 Ac. *Peterbroek*, C-312/93). Isto porquanto não ocorre uma harmonização do direito processual dos Estados-membros.

O princípio da autonomia processual dos estados-membros comporta duas exceções: o princípio da equivalência e o princípio da efetividade.

Princípio da equivalência: as modalidades processuais das ações não podem ser menos favoráveis do que as respeitantes a ações judiciais similares de natureza interna. Ou seja, exige-se que os requisitos impostos pelo direito nacional para suscitar oficiosamente uma regra de direito da União não sejam menos favoráveis do que os que regulam a aplicação oficiosa de regras do mesmo grau hierárquico de direito interno (§48 Ac. *Pohotovost*, C-76/10).

Em decorrência do referido princípio, «quando o juiz nacional que conhece em sede de recurso disponha da faculdade ou tenha a obrigação de apreciar oficiosamente a validade de um ato jurídico à luz das regras nacionais de ordem pública, mesmo que essa contrariedade não tenha sido suscitada em primeira instância, deve igualmente exercer tal competência para efeitos de conhecer oficiosamente, à luz dos critérios da Diretiva 93/13, do caráter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação desta última diretiva» (§30 Ac. *Joros*, C-397/11).

Princípio da efetividade: as regras internas de cada estado não podem ser concebidas de forma a tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União. A finalidade do princípio da efetividade é a de que o direito comunitário não deixe de ser aplicado devido ao conteúdo das normas internas dos Estados-membros.

A impossibilidade do exercício de direitos deve ser analisada tendo em conta a colocação dessa disposição no conjunto do processo, a tramitação deste e as suas particularidades nas várias instâncias nacionais. “Nesta perspetiva, há que tomar em consideração, se necessário, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, como o da proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e o da correta tramitação do processo” (§ 14 Ac. *Peterbroeck*, C-312/93, §34 Ac. *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, C-413/12).

O juiz nacional é obrigado a interpretar e aplicar o conjunto das disposições nacionais em causa em toda a medida do possível a fim de assegurar a realização efetiva dos direitos garantidos pelas disposições do direito da União (§32 Ac. *Jorös*, C-397/11). As características dos processos jurisdicionais entre os profissionais e os consumidores, que decorrem no quadro do direito nacional, não podem constituir um elemento suscetível de afetar a proteção jurídica de que os consumidores devem beneficiar ao abrigo das disposições da Diretiva 93/13 (§ 62 do Ac. *Aziz*, C-415/11).

Competência do Tribunal de Justiça e sua articulação com os tribunais nacionais

A competência do Tribunal de Justiça abrange a interpretação das disposições das diretivas bem como os critérios que o órgão jurisdicional nacional pode ou deve aplicar no exame de uma cláusula contratual à luz das mesmas. Compete ao juiz nacional pronunciar-se, tendo em conta os referidos critérios, sobre a qualificação concreta de uma cláusula contratual particular em função das circunstâncias concretas do caso em apreço (cf. § 48 do Ac. *RWE Vertieb AG*, C-92/11). Só o tribunal nacional tem competência para verificar e apreciar os factos do litígio no processo principal assim como para interpretar e aplicar o direito nacional. Após

munir o tribunal nacional dos critérios de interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça deixa ao tribunal nacional uma margem de apreciação a exercer de acordo com o direito nacional.

O processo previsto no artigo 267º do TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União que lhes são necessários para a resolução dos litígios que são chamados a decidir.

«(...) de acordo com jurisprudência assente, a interpretação que o Tribunal de Justiça faz de uma norma de direito da União, no exercício da competência que lhe é conferida pelo artigo 267.º TFUE, esclarece e precisa o significado e o alcance dessa norma, tal como deve ser ou deveria ter sido entendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor. Donde se conclui que a norma assim interpretada pode e deve ser aplicada pelo juiz a relações jurídicas nascidas e constituídas antes de ser proferido o acórdão que se pronuncie sobre o pedido de interpretação, se se encontrarem também reunidas as condições que permitem submeter aos órgãos jurisdicionais competentes um litígio relativo à aplicação da referida norma (v., nomeadamente, acórdãos de 2 de fevereiro de 1988, *Blaizot e o.*, 24/86, Colet., p. 379, n.º 27; de 10 de janeiro de 2006, *Skov e Bilka*, C-402/03, Colet., p. I-199, n.º 50; de 18 de janeiro de 2007, *Brzeziński*, C-313/05, Colet., p. I-513, n.º 55; e de 7 de julho de 2011, *Nisipeanu*, C-263/10, n.º 32)» (§ 58 do Ac. *RWE Vertrieb AG*, C-92/11).

Dito de outra forma, o Tribunal de Justiça interpreta autenticamente o direito comunitário, utilizando o reenvio interpretativo para desenvolver o direito comunitário, daqui derivando uma partilha da tarefa legislativa entre o legislador e o juiz. A interpretação feita pelo Tribunal de Justiça incorpora-se na norma interpretada, só podendo ser questionada mediante modificação legislativa subsequente ou alteração da interpretação protagonizada pelo próprio Tribunal de Justiça.

«Só a título excecional é que o Tribunal de Justiça pode, em aplicação do princípio geral da segurança jurídica inerente à ordem jurídica da União, ser levado a limitar a possibilidade de qualquer interessado invocar uma disposição por ele interpretada para pôr em causa relações jurídicas estabelecidas de boa-fé. Para que esta limitação possa ser decidida, é necessário que estejam preenchidos dois critérios essenciais, a saber, a boa-fé dos meios interessados e o risco de perturbações graves» (§ 59 Ac. *RWE Vertrieb AG*, C-92/11).

Invocação das Diretivas

Em sede de Direito Comunitário, há que distinguir a **aplicabilidade direta** do efeito direto. Aquela significa que determinados atos entram em vigor na ordem jurídica interna, sem necessidade de qualquer ato de transposição por parte dos Estado – Membros (característica *do ato em si*, v.g. regulamento, decisões dirigidas aos particulares). Por seu turno, o **efeito direto** designa a faculdade que assiste aos particulares de invocar a aplicação pelos tribunais nacionais de normas que, contendo direitos, apresentam determinadas características que possibilitam tal invocação (*característica da norma em si*, a qual pode ocorrer nas normas das diretivas).

No caso das diretivas, tem-se entendido que constituem requisitos do efeito direto:

- a) Tratar-se de uma norma incondicional e suficientemente precisa (*Acórdão Ratti*, Proc. Nº 148/78, Colect. I-1629);
- b) Ter decorrido o prazo de transposição da diretiva (mesmo Acórdão) ou ser a diretiva transposta erradamente ou de modo insuficiente (*Acórdão Marshall*, Colect. 1986, pg. 723).

O efeito direto pode ser vertical ou horizontal.

Considerando que as diretivas só podem ter como destinatários os Estados, aquelas só poderão impor obrigações a estes. Conforme refere o Tribunal de Justiça no Ac. Marshall “Do que resulta que uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um particular e que uma disposição de uma diretiva não pode ser, portanto, invocada enquanto tal, contra tal pessoa (§ 48) ”.

Assim, o particular pode invocar contra o Estado (entendido em sentido amplo de modo a abranger as empresas públicas, institutos públicos, autarquias), perante o tribunal nacional ou a administração pública, o efeito direto da diretiva (*efeito direto vertical*). Diversamente, tem-se mantido a jurisprudência do Tribunal de Justiça no sentido de que o particular não pode invocar contra outro particular o efeito direto da diretiva na medida em que não se admite o efeito direto horizontal da diretiva. Escuda-se o Tribunal essencialmente na necessidade de manter uma distinção entre regulamentos e diretivas (cf. *Acórdão Faccini Dori*, Colect. 1994, p. I-3325).

Sem embargo de persistir nesta posição da inadmissibilidade do efeito direto horizontal da diretiva, a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem encontrado diversas vias sucedâneas que possibilitam a invocação das normas de diretivas, pelas pessoas singulares, perante as jurisdições nacionais.

Segundo o **princípio da interpretação conforme** (também designado por princípio do efeito indireto), ao aplicar uma lei nacional quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à diretiva, o órgão jurisdicional nacional é obrigado a interpretar a respetiva lei nacional, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva, para atingir o resultado prescrito pelo Artigo 249º do Tratado [atual artigo 288º do TFUE] – cf. *Acórdãos Sabine von Colson*, Recueil 1984, p. 1891; *Marleasing II*, Colect., 1990, p. I – 4135; de 5 de Março de 2002, proferido no Processo C-386/00. A exigência de uma interpretação conforme requer, em particular, que o juiz nacional privilegie aquela que lhe permitirá recusar oficiosamente assumir uma competência que lhe é atribuída por força de uma cláusula abusiva – cf. § 32 do Ac. Oceano Grupo Editorial, C-240/98.

A interpretação conforme apenas deve atuar quando o sentido da norma nacional for ambíguo, comportando entre vários sentidos possíveis, uma interpretação que seja conforme ao direito comunitário. Cabe ao tribunal nacional aplicar esta última.

O princípio da interpretação conforme tem limites, quedando a sua pertinência quando:

- a) Determine ou agrave a responsabilidade penal (princípio da irretroatividade da lei penal; Acórdão *Arcaro*, Colect., 1996, p. I – 4719);
- b) Implique uma interpretação *contra legem*. Conforme se refere no Acórdão *Arcaro*, o Direito Comunitário não contém um mecanismo que permita ao órgão jurisdicional nacional eliminar disposições internas contrárias a uma disposição de uma diretiva não transposta, quando esta disposição (da diretiva) não possa ser invocada perante o órgão jurisdicional nacional;
- c) Viole uma regra superior de Direito, tal como o princípio da segurança jurídica que se inclui entre as fontes de direito comunitário¹.

O Tribunal de Justiça tem, em diversas decisões, feito uma distinção entre o efeito direto de uma disposição de direito comunitário (entendida no sentido estrito de invocabilidade direta pelos particulares das disposições de uma diretiva não transposta), por um lado, e a capacidade das diretivas de servirem de parâmetro de legalidade de uma disposição de nível inferior na hierarquia das fontes, por outro. Releva aqui o **princípio do primado do direito comunitário**, proclamado pela primeira vez no *Acórdão Costa /Enel*, segundo o qual em caso de conflito entre uma norma nacional, seja qual for o seu valor hierárquico, e uma norma comunitária, deve sempre prevalecer esta última pois se os Estados-Membros pudessem adotar unilateralmente medidas contrárias aos Tratados, a ordem jurídica por estes criada estaria irremediavelmente condenada ao fracasso 2. Por exemplo, no *Acórdão Marleasing* o

¹ Cfr. JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, *O juiz nacional e o direito comunitário*, Almedina, 2003, p. 74.

Tribunal de Justiça ordenou ao juiz nacional que interpretasse o Código Civil de forma a excluir as disposições internas que preveem casos de nulidades do ato constitutivo de uma sociedade de capitais não autorizados por uma diretiva não transposta. Ao decidir deste modo, o Tribunal reconheceu à diretiva não transposta, independentemente da natureza “vertical” ou “horizontal” da relação, o efeito de exclusão relativamente a disposições internas incompatíveis.

Na eventualidade do resultado prescrito pela Diretiva não poder ser atingido por nenhuma das vias apontadas, impõe o direito comunitário aos Estados-Membros a obrigação de reparar os danos causados a particulares pela não transposição desde que: a) a diretiva tenha como objetivo atribuir direitos a particulares; b) o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da diretiva; c) exista um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o dano sofrido (Acórdão *Francovitch*, Colect. P. I – 5357, nº 39).

A Diretiva 93/13/CEE

Constitui jurisprudência constante que o sistema de proteção instituído pela Diretiva assenta na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade em relação ao profissional no que respeita tanto ao poder de negociação como ao nível da informação. Tal situação de inferioridade leva o consumidor a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o seu conteúdo (cf. § 31 Ac. *Dirk Frederic Asbeek Brusse*, C-488/11). A desigualdade económica e jurídica entre as partes intervenientes no contrato de consumo prolonga-se no plano processual, quando sobrevém o litígio.

A Diretiva constitui, na sua totalidade, uma medida indispensável para o cumprimento das missões confiadas à União e, em particular, para aumentar o nível e a qualidade de vida em todo o seu território (cf. § 43 Ac. *Dirk Frederic Asbeek Brusse*, C-488/11).

O direito do consumo visa dois objetivos: é um direito de proteção que possui a particularidade de também participar na regulação do mercado. Deste modo, o direito do consumo integra uma ordem pública de direção na medida em que não visa apenas a proteção do consumidor mas também a regulação do mercado e a proteção de uma certa ordem económica.

Artigo 3º

1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio

significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações decorrentes do contrato.

2. Considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão.

O artigo 3º define só de maneira abstrata os elementos que dão caráter abusivo a uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual.

Para saber se uma «cláusula cria, em detrimento do consumidor, um “desequilíbrio significativo” entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato, há que ter em conta, designadamente, as normas de direito nacional aplicáveis na falta de acordo das partes nesse sentido. É através de uma análise comparativa deste tipo que o órgão jurisdicional nacional poderá avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, afigura-se pertinente, para este efeito, proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas» (§68 Ac. *Aziz*, C-415/11, §65 Ac. *Banco Popular Español*, C-537/12).

No que respeita à questão de saber em que circunstâncias o desequilíbrio é criado “a despeito da exigência de boa-fé”, o juiz nacional deve verificar para esse fim se o profissional, tratando de forma leal e equitativa com o consumidor, podia razoavelmente esperar que este último aceitasse tal cláusula na sequência de uma negociação individual (§69 Ac. *Aziz*, C-415/11, §66 Ac. *Banco Popular Español*, C-537/12).

A questão de saber se esse desequilíbrio significativo existe não pode limitar-se a uma apreciação económica de natureza quantitativa, assente numa comparação entre o montante total da operação que foi objeto do contrato, por um lado, e os custos imputados ao consumidor por essa cláusula, por outro. Um desequilíbrio significativo pode resultar simplesmente de uma «lesão suficientemente grave da situação jurídica na qual o consumidor, enquanto parte no contrato em causa, é colocado por força das disposições nacionais aplicáveis, seja ela sob a forma de uma restrição do conteúdo dos direitos que, segundo essas disposições, para ele resultam desse contrato, ou de um entrave ao exercício dos mesmos, ou ainda do facto de lhe ser imposta uma obrigação suplementar, não previstas pelas regras nacionais» (§§ 22 e 23 Ac. *Constructora Principado*, C-226/12).

Nos termos do Artigo 4º, nº1, da Diretiva, o caráter abusivo de uma cláusula contratual deve ser apreciado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato

e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração. Nesta perspetiva, devem igualmente ser apreciadas as consequências que a referida cláusula pode ter no âmbito do direito aplicável ao contrato, o que implica um exame do sistema jurídico nacional (§ 71 Ac. *Aziz*, C-415/11).

Artigo 6º da Diretiva 93/13/CE

1. Os Estados-membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.

Atendendo à natureza e à importância do interesse público que está na base da proteção que a Diretiva 93/13 garante aos consumidores, o artigo 6º deve ser considerado uma norma equivalente às regras nacionais que ocupam, na ordem jurídica interna, o grau de normas de ordem pública (§52 Ac. *Asturcom Comunicaciones*, C-40/08). Há que considerar que essa qualificação se estende a todas as disposições da diretiva que são indispensáveis à realização do objetivo prosseguido pelo referido artigo 6º (cf. § 44 Ac. *Dirk Frederic Asbeek Brusse*, C-488/11).

O artigo 6-1 constitui uma disposição imperativa que pretende substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e obrigações das partes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre estas (§36 Ac. *Mostaza Claro*, C-168/05, § 25 Ac. *Pannon*, C-243/08).

A fim de assegurar a proteção pretendida pela Diretiva 93/13, o Tribunal de Justiça tem repetidamente sublinhado que a situação de desequilíbrio entre o consumidor e o profissional só pode ser compensada por uma intervenção positiva, exterior às partes no contrato que é o juiz nacional (§39 Ac. *Pohotovost*, C-76/10). Esta intervenção consiste no exame do contrato por parte do juiz, oficiosamente, com o fim de averiguar se o contrato respeita as exigências comunitárias em matéria de proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas.

O tribunal nacional deve apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva e, deste modo, suprir o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para esse efeito (§46 Ac. *Aziz*, C-415/11, § 41 Ac. *Banco Popular Español*, C-537/12, §27 Ac. *Joros*, C-397/11, §40 Ac. *Dirk Frederik Asbeek Brusse*, C-488/11).

A faculdade de o juiz apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula constitui um meio adequado para, simultaneamente, atingir o resultado fixado no artigo 6º da Diretiva 93/13, isto é, para impedir que um consumidor individual fique vinculado por uma cláusula

abusiva, e contribuir para a realização do objetivo visado no seu artigo 7º, uma vez que tal apreciação pode ter um efeito dissuasor que contribua para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional (cf. §32 Ac. *Cofidis*, C-473/00, §27 Ac. *Mostaza Claro*, C-168/05).

O objetivo prosseguido pelo artigo 6º não poderia ser atingido se os consumidores se vissem na obrigação de suscitar eles mesmos a questão do caráter abusivo de uma cláusula contratual, só se podendo garantir uma proteção efetiva do consumidor se ao órgão jurisdicional nacional for reconhecida a faculdade de apreciar oficiosamente uma cláusula (§ 23 do Ac. *Pannon*, C-243/08). O conhecimento oficioso do caráter abusivo de uma cláusula constitui um meio que o órgão jurisdicional nacional deve observar para assegurar o efeito útil da proteção pretendida pelas disposições da Diretiva (§ 32 Ac. *Pannon*, C-243/08).

Esta faculdade é considerada necessária para assegurar ao consumidor uma proteção efetiva, tendo nomeadamente em conta o risco não despidendo do consumidor ignorar os seus direitos ou de ter dificuldade em exercê-los. Assim, a proteção da Diretiva estende-se aos casos em que o consumidor que celebrou com um profissional um contrato que incluía uma cláusula abusiva se abstenha de invocar o caráter abusivo dessa cláusula, seja porque desconhece os seus efeitos seja porque é dissuadido de o fazer devido aos custos de uma ação judicial (§34 Ac. *Cofidis*). Ou seja, o artigo 6º, nº1 deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula contratual abusiva não vincula o consumidor e que, para o efeito, não é necessário que o consumidor impugne previamente e com sucesso tal cláusula (§28 Ac. *Pannon*, C-243/08).

Decorre dessa jurisprudência que a plena eficácia da proteção prevista pela Diretiva 93/13 requer que o juiz nacional que declarou oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula possa retirar todas as consequências dessa declaração, sem esperar que o consumidor, informado dos seus direitos, apresente uma declaração a pedir que a referida cláusula seja anulada (cf. § 28 Ac. *Banif Plus Bank*, C-472/11, § 42 Ac. *Jorös*, C-397/11).

Em decorrência do artigo 6º, o juiz nacional deve retirar todas as consequências que, segundo o direito nacional, decorram da declaração do caráter abusivo da cláusula em questão, a fim de se certificar de que o consumidor não está vinculado por essa cláusula- § 63 Ac. *Banco Español de Crédito*, C-618/10.

Em cumprimento das exigências de uma interpretação do direito nacional conforme com a Diretiva e de uma proteção efetiva dos direitos dos consumidores, cabe ao órgão jurisdicional nacional fazer – na medida do possível – aplicação das suas normas de processo internas de forma a atingir o resultado fixado pelo artigo 6º, nº1. A Diretiva deve ser interpretada no sentido de que o órgão jurisdicional nacional que declare oficiosamente o caráter abusivo de

uma cláusula contratual deve, na medida do possível, fazer aplicação das suas normas de processo internas de forma a que sejam retiradas todas as consequências que, segundo o direito nacional, decorrem do reconhecimento do caráter abusivo dessa cláusula a fim de se certificar que o consumidor não está por ela vinculado (§ 53 Ac. *Jorös*, C-397/11).

A este propósito o Tribunal de Justiça tem especificado que, quando o juiz nacional considere abusiva uma cláusula contratual, é obrigado a não a aplicar, salvo se o consumidor, após ter sido avisado pelo juiz, a isso se opuser (cf. § 35 Ac. *Pannon*, C-243/08).

Todavia, o princípio do contraditório impõe que o juiz nacional - que reconheceu oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula – que disso informe as partes no litígio e lhes dê a possibilidade de o debater, com observância do contraditório, segundo as formas previstas a este respeito pelas normas nacionais (§31 Ac. *Banif Plus Bank*, C-472/11 e § 52 do Ac. *Dirk Fredric Asbeek Brusse*, C-488/11). Com efeito, as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva que as pessoas extraem do direito da União, garantida pelo Artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, impõem o respeito do princípio do contraditório.

Em decorrência do caráter imperativo do Artigo 6º, nº1, e devendo este ser considerado uma norma equivalente às regras nacionais que ocupam, na ordem jurídica interna, o grau de normas de ordem pública, resulta que «quando o juiz nacional tenha o poder, segundo as normas de processo internas, de anular oficiosamente uma cláusula contrária à ordem pública ou a uma disposição legal imperativa cujo alcance justifique essa sanção (...), deve de igual modo anular oficiosamente uma cláusula contratual cujo caráter abusivo reconheceu à luz dos critérios estabelecidos pela Diretiva» - §51 Ac. *Dirk Frederik Asbeek Brusse*, C-488/11.

EXEMPLO: ACÓRDÃO MOSTAZA CLARO

O objetivo prosseguido pelo artigo 6º, que obriga os Estados-membros a preverem que as cláusulas abusivas não vinculem os consumidores, não pode ser atingido se, em sede de recurso de uma decisão arbitral, o tribunal estiver impedido de apreciar a nulidade dessa decisão, pela simples razão de o consumidor não ter invocado a nulidade da convenção de arbitragem no âmbito do processo arbitral (§ 30 Ac. *Mostaza Claro*, C-168/05).

Manutenção da validade do contrato

O objetivo prosseguido pelo legislador da União no quadro da Diretiva 93/13 não consiste em anular todos os contratos que contenham cláusulas abusivas, mas em restabelecer o equilíbrio entre as partes, mantendo, no entanto, em princípio, a validade de um contrato, no seu conjunto (Cf. § 31 Acórdão *Pereničová e Perenič*, C-453/10). O Tribunal formula, assim, a regra *favor contractus* como um princípio retor da Diretiva.

No tocante aos critérios que permitem apreciar se um contrato pode efetivamente subsistir sem as cláusulas abusivas, o Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que tanto a redação do artigo 6.º, nº 1, da Diretiva 93/13, como as exigências relativas à segurança jurídica das atividades económicas militam a favor de uma abordagem objetiva na interpretação dessa disposição. Deste modo, a situação de uma das partes no contrato, v.g. o consumidor, não pode ser considerada o critério determinante regulador do destino do contrato (§ 32 Ac. *Pereničová e Perenič*, C- 453/10). No Ac. C-453/10, o Tribunal de Justiça não adotou a proposta das alegações do Advogado Geral no sentido de que o critério fundamental a ter em conta para manter a validade do contrato seria o de saber se o contrato mantinha os seus elementos essenciais, salvo se existisse uma disposição no direito nacional que, de modo expresso, ordenasse uma análise diferente da questão.

A Diretiva não se opõe à possibilidade, no respeito do direito da União, de uma regulamentação nacional que permita declarar nulo no seu conjunto um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor que contenha uma ou várias cláusulas abusivas sempre que se mostre que isso assegura uma melhor proteção do consumidor (cf. § 35 *Acórdão Pereničová e Perenič*, C-453/10).

O tribunal nacional não pode modificar o contrato

O Tribunal de Justiça deduz da redação do artigo 6º que os tribunais nacionais estão obrigados a afastar a aplicação de uma cláusula contratual abusiva de modo a que não produza efeitos vinculativos relativamente ao consumidor, mas não estão habilitados a modificar o seu conteúdo. O Tribunal de Justiça não vai ao ponto de admitir que o juiz reescreva uma cláusula abusiva, provavelmente porque estará reticente em atribuir muitos poderes a um terceiro ao contrato como é o juiz.

O contrato deve subsistir, em princípio, sem nenhuma modificação a não ser a resultante da supressão das cláusulas abusivas, na medida em que, em conformidade com as regras de direito interno, a subsistência do contrato seja juridicamente possível (§65 Ac. *Banco Español de Crédito*). Assim o artigo 6º, nº1, deve ser interpretado no sentido de que não permite ao juiz nacional, quando tiver determinado o carácter abusivo de uma cláusula penal num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, limitar-se, tal como o autoriza o direito nacional, a reduzir o montante da pena imposta por essa cláusula a esse consumidor, mas impõe-lhe afastar pura e simplesmente a aplicação da referida cláusula em relação ao consumidor (§ 60 Ac. *Dirk Frederic Asbeek Brusse*, C-488/11). O juiz deve «verificar quais as regras nacionais aplicáveis ao litígio que lhe foi submetido e fazer tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de

interpretação por este reconhecidos, para garantir a plena eficácia do artigo 6º, nº1, da Diretiva 93/13 e alcançar uma solução conforme com o objetivo por ela prosseguido» - § 72 Ac. *Banco Español de Crédito C-618/10*.

«(...) se fosse possível ao tribunal nacional modificar o conteúdo das cláusulas abusivas que figuram em tais contratos, tal faculdade poderia afetar a realização do objetivo a longo prazo previsto no artigo 7.º da Diretiva 93/13. Com efeito, essa faculdade contribuiria para eliminar o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais decorrente da pura e simples não aplicação ao consumidor de tais cláusulas abusivas (...), pois seriam tentados a utilizar as ditas cláusulas, sabendo que, mesmo que elas viessem a ser invalidadas, o contrato poderia sempre ser integrado, na medida do necessário, pelo tribunal nacional de modo a garantir o interesse dos ditos profissionais. Por esta razão, tal faculdade, se reconhecida ao tribunal nacional, não garantiria, por si só, uma proteção tão eficaz do consumidor como a resultante da não aplicação das cláusulas abusivas.»- §§ 69 e 79 Ac. *Banco Español de Crédito C-618/10*.

Artigo 7º

1. *Os Estados-Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.*

A possibilidade de o órgão jurisdicional nacional apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual constitui um meio adequado para atingir o objetivo visado no artigo 7º. A natureza e a importância do interesse público em que assenta a proteção que a Diretiva garante aos consumidores justificam, além disso, que o órgão jurisdicional nacional tenha de apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual (§ 41 Ac. *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, C-472/10*).

Acórdãos do Tribunal de Justiça sobre cláusulas de aforamento

Ac. Océano Grupo Editorial SA, C-240/98

- Contratos de compra e venda a prestações com cláusula que atribuía competência aos tribunais de Barcelona.

Questão Prejudicial: O âmbito da proteção do consumidor nos termos da Diretiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, permite ao juiz nacional apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula ao apreciar a questão prévia da admissibilidade de uma ação proposta nos tribunais comuns?

Anexo da Diretiva – Ponto 1, alínea q)

Resposta do Tribunal de Justiça:

- 1- A proteção que a Diretiva 93/13, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores, garante a estes implica que o juiz nacional possa apreciar, oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula do contrato que lhe foi submetido quando examina a admissibilidade de uma ação instaurada perante os órgãos jurisdicionais nacionais;
- 2- Quando aplica disposições de direito nacional anteriores ou posteriores à referida diretiva, o órgão jurisdicional nacional é obrigado a interpretá-las, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade dessa diretiva. A exigência de uma interpretação conforme requer, em particular, que o juiz nacional privilegie aquela que lhe permitirá recusar oficiosamente assumir uma competência que lhe é atribuída por força de uma cláusula abusiva.

Acórdão VB Pénzügyi Lizing Zrt, C-137/08

- Contrato de mútuo destinando a financiar a compra de um veículo.
- Mutuante apresentou injunção segundo a cláusula de aforamento, sendo que a morada do mutuário não corresponde ao foro clausulado para o litígio. As normas nacionais de processo civil preveem que o tribunal competente é o correspondente ao domicílio do demandado.

Questão Prejudicial: O órgão jurisdicional nacional, caso constate o caráter eventualmente abusivo de uma cláusula contratual, pode proceder oficiosamente a uma instrução para apurar os elementos de direito e de facto necessários a essa apreciação, apesar de as partes não o terem requerido, quando o direito processual nacional só a permite a pedido das partes?

Resposta do Tribunal de Justiça: O órgão jurisdicional nacional, deve, oficiosamente, adotar medidas de instrução a fim de determinar se uma cláusula atributiva de competência jurisdicional territorial exclusiva constante do contrato objeto do litígio que lhe cabe conhecer, e que foi celebrado entre um profissional e um consumidor, se enquadra no âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e, em caso afirmativo, apreciar oficiosamente o caráter eventualmente abusivo dessa cláusula.

Processo de injunção

Ac. Banco Español de Crédito, SA, C-618/10

- Contrato de mútuo de cerca de € 30.000 para aquisição de veículo, com TAEG de cerca de 8% e taxa de juros de mora fixada em 29%, sendo que esta estava impressa não se distinguiu do resto do texto no que se refere ao tipo de caracteres, à letra utilizada ou à aceitação específica pelo consumidor.
- O tribunal espanhol declarou, oficiosamente, a cláusula nula tendo em conta o nível da taxa de juro Euribor, o nível da taxa do Banco Central Europeu, bem como o facto de a taxa dos juros moratórios ser superior em mais de 20 pontos à taxa de remuneração.

O tribunal de recurso colocou a seguinte questão prejudicial: se a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que não permite ao tribunal a quem foi submetido um pedido de injunção de pagamento apreciar oficiosamente, *in limine litis* ou em qualquer outra fase do procedimento, o carácter abusivo de uma cláusula de juros de mora inserida num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, quando este não deduza oposição.

Principais fundamentos da resposta:

«Assim, por força dos artigos 815.º, N.º 1, e 818.º, N.º 1, do Código de Processo Civil, o tribunal nacional a quem é submetido um pedido de injunção de pagamento goza de uma competência que se limita à mera verificação da existência das condições formais de instauração do procedimento, devendo deferir o pedido que lhe é submetido e ordenar uma injunção sem poder apreciar, *in limine litis* ou em qualquer outra fase do procedimento, a procedência do pedido à luz das informações de que dispõe, a menos que o devedor se recuse a pagar a dívida ou deduza oposição no prazo de 20 dias a contar da data da notificação da dita injunção. Tal oposição deve necessariamente ser assinada por advogado no caso de litígios que excedam um determinado valor fixado por lei, que era de 900 euros à data dos factos que deram origem ao litígio no processo principal.

53. Ora, neste contexto, é forçoso constatar que tal regime processual, que institui a impossibilidade de o tribunal em que é apresentado um pedido de injunção de pagamento apreciar oficiosamente o carácter abusivo das cláusulas que constam de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, *in limine litis* ou em qualquer outra fase do procedimento, mesmo quando disponha já de todos os elementos de direito e de facto necessários para o efeito, na falta de oposição deduzida por este, é suscetível de prejudicar a

eficácia da proteção pretendida pela Diretiva 93/13 (v., neste sentido, acórdão de 21 de novembro de 2002, Cofidis, C-473/00, Colet., p. I-10875, n.º 35).

54. Com efeito, tendo em conta toda a tramitação e as particularidades do procedimento de injunção de pagamento descrito nos n.os 50 a 52 do presente acórdão, existe um risco não negligenciável de que os consumidores em causa não deduzam a oposição exigida quer devido ao prazo particularmente curto previsto para o efeito, quer porque podem ser dissuadidos de se defenderem tendo em conta os custos que uma ação judicial implica relativamente ao montante da dívida contestada, quer porque ignoram ou não se apercebem do alcance dos seus direitos, ou ainda devido ao conteúdo limitado do pedido de injunção apresentado pelos profissionais e, portanto, ao caráter incompleto das informações ao seu dispor.

55. Assim, bastaria aos profissionais instaurarem um procedimento de injunção de pagamento em vez de um processo civil comum para privarem os consumidores da proteção pretendida pela Diretiva 93/13, o que se afigura igualmente contrário à jurisprudência do Tribunal de Justiça, de acordo com a qual as características específicas dos processos jurisdicionais que decorrem no quadro do direito nacional entre os profissionais e os consumidores não podem constituir um elemento suscetível de afetar a proteção jurídica de que os consumidores devem beneficiar ao abrigo das disposições desta diretiva (acórdão Pannon GSM, já referido, n.º 34).

RESPOSTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

A Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que não permite ao tribunal em que é apresentado um pedido de injunção de pagamento, e na falta de oposição do consumidor, apreciar oficiosamente, *in limine litis* ou em qualquer outra fase do procedimento, o caráter abusivo de uma cláusula de juros de mora constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, mesmo quando disponha dos elementos de direito e de facto necessários para esse efeito.

*

O legislador nacional esteve atento a esta jurisprudência sobre o procedimento de injunção consoante decorre do processo legislativo que precedeu o atual Código de Processo Civil.

Assim:

Anteprojeto Código de Processo Civil de dezembro de 2011

Artigo 926.º

Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção

Se a execução se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, a invocação de factos extintivos ou modificativos da obrigação, anteriores à notificação do requerido, só é admissível se, no procedimento de injunção, o executado tiver sido impedido de deduzir oposição por motivo de força maior ou devido a circunstâncias excepcionais, sem que tal facto lhe seja imputável.

Artigo 857º [atual]

Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção

(...)

3. Independentemente de justo impedimento, o executado é ainda admitido a deduzir oposição à execução com fundamento:

a) Em questão de conhecimento oficioso que determine a improcedência, total ou parcial, do requerimento de injunção;

GUIA DE LEITURA DA JURISPRUDÊNCIA MAIS RELEVANTE:

- Acórdão de 16 de Janeiro de 2014, *Constructora Principado*, processo C-226/12 (cláusula que impõe ao comprador o pagamento de um imposto que, por lei, não lhe cabe pagar).
- Acórdão de 5 de Dezembro de 2013, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, processo C-413/12 (ação inibitória com fundamento em limitação de responsabilidade de um portal de internet que faz anúncios de imóveis e ofertas de emprego)
- Despacho de 14 de Novembro de 2013, *Banco Popular Español e Banco de Valencia*, processos apensos C-537/12 e C-116/13 (admissibilidade taxa de juro mínimo em mútuo hipotecário para habitação)
- Acórdão de 30 de Maio de 2013, *Asbeek Brusse e de Man Garabito*, processo C-488/11 (admissibilidade de cláusula penal aposta em contrato de arrendamento)
- Acórdão de 30 de Maio de 2013, *Jörös*, processo C-397/11 (contrato de mútuo; admissibilidade do mutuante alterar de forma unilateral a taxa de juro e outros custos do contrato)
- Acórdão de 21 de Março de 2013, *RWE Vertrieb*, processo C- 92/11 (contratos de fornecimento de gás na Alemanha; modificabilidade unilateral do contrato pelo fornecedor; limitação no tempo dos efeitos do Acórdão)
- Acórdão de 14 de Março de 2013, *Aziz*, processo C-415/11 (execução hipotecária em Espanha; limitações à alegação do carácter abusivo de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário para habitação; limites aos juros moratórios)
- Acórdão de 21 de Fevereiro de 2013, *Banif Plus Bank*, processo C-472/11 (incumprimento de mútuo; exigibilidade juros de mora, despesas, prémio de seguro)
- Acórdão de 14 de Junho de 2012, *Banco Español de Crédito*, processo C-618/10 (TAEG, juros de mora)
- Acórdão de 26 de Abril de 2012, *Invitel*, processo C-472/10.
- Acórdão de 15 de Março de 2012, *Pereničová*, processo C-453/10 (TAEG; prática comercial desleal)
- Despacho de 16 de Novembro de 2010, *Pohotovost'*, processo C-76/10 (mútuo com TAEG superior a 90%)
- Acórdão de 9 de Novembro de 2010, *Pénzügyi Lízing*, processo C-137/08 (pacto de aforamento; injunção; âmbito do reenvio prejudicial)
- Acórdão de 6 de Outubro de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, processo C-40/08.
- Acórdão de 4 de Junho de 2009, *Pannon*, processo C-243/08 (pacto de aforamento)

- Acórdão de 12 de Fevereiro de 2008, *Kempter*, processo C-2/06 (prazo para requerer revisão de decisão administrativa)
- Acórdão de 26 de Outubro de 2006, *Mostaza Claro*, processo C-168/05 (nulidade convenção arbitral)
- Acórdão de 27 de Junho de 2000, *Océano Grupo Editorial*, processos apensos C-240/98 a C-244/98 (pacto de aforamento; interpretação conforme)
- Acórdão de 14 de Dezembro de 1995, *Van Schijndel*, processo C-430/93 e C-431/93.
- Acórdão de 14 de Dezembro de 1995, *Peterbroeck*, processo C-312/93 (imposto sobre não residentes)
- Os acórdãos sublinhados são os mais relevantes.
- Acórdãos acessíveis em www.curia.europa.eu

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Jurisprudência Europeia

Todos os documentos apresentados podem ser encontrados em

InfoCuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça no link:

<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>

Língua do documento: [português √]

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

4 de Junho de 2009 (*)

«Directiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores – Efeitos jurídicos de uma cláusula abusiva – Poder e dever do órgão jurisdicional nacional de examinar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula atributiva de jurisdição – Critérios de apreciação»

No processo C 243/08,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Budaörsi Városi Bíróság (Hungria), por despacho de 22 de Maio de 2008, entrado no Tribunal de Justiça em 2 de Junho de 2008, no processo

Pannon GSM Zrt.

contra

Erzsébet Sustikné Gyórfi,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta (relator), E. Juhász e J. Malenovský, juízes,

advogada geral: V. Trstenjak,

secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 2 de Abril de 2009,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Pannon GSM Zrt., por J. Vitári, C. Petia e M. B. Bíró, ügyvédek,
- em representação do Governo húngaro, por J. Fazekas, R. Somssich, K. Borvölgyi e M. Fehér, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek, na qualidade de agente,

- em representação do Governo espanhol, por J. López Medel Bascones, na qualidade de agente,
- em representação do Governo francês, por B. Cabouat e R. Loosli Surrans, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer e A. Hable, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo do Reino Unido, por S. Ossowski, na qualidade de agente, assistido por T. de la Mare, barrister,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por W. Wils e B. Simon, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1. O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29, a seguir «directiva»).
2. Este pedido foi apresentado no quadro de um litígio que opõe a empresa Pannon GSM Zrt. (a seguir «Pannon») a E. Sustikné Gyórfi, relativamente ao cumprimento de um contrato de assinatura de telefone celebrado entre as partes.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3. Nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, a directiva tem por objectivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros relativas às cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores.
4. O artigo 3.º da directiva determina:

«1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.

2. Considera-se que uma cláusula não foi objecto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão.

[...]

3. O anexo contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.»

5. O ponto 1, alínea q), desse anexo visa as cláusulas que têm como objectivo ou como efeito:

«Suprimir ou entravar a possibilidade de intentar acções judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor [...]»

6. O artigo 4.º, n.º 1, da directiva dispõe:

«Sem prejuízo do artigo 7.º, o carácter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objecto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa.»

7. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da directiva:

«Os Estados Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respectivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.»

8. O artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da directiva enuncia:

«1. Os Estados Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.

2. Os meios a que se refere o n.º 1 incluirão disposições que habilitem as pessoas ou organizações que, segundo a legislação nacional, têm um interesse legítimo na defesa do consumidor, a recorrer, segundo o direito nacional, aos tribunais ou aos órgãos administrativos competentes para decidir se determinadas cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm ou não um carácter abusivo, e para aplicar os meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização dessas cláusulas.»

Legislação nacional

9. Quando da ocorrência dos factos em causa no processo principal, eram aplicáveis o Código Civil, na versão resultante da Lei n.º CXLIX de 1997 (Magyar Közlöny 1997/115, a seguir «Código Civil»), e o Decreto do Governo n.º 18/1999 sobre as cláusulas que, nos contratos celebrados com o consumidor, devem ser consideradas abusivas (Magyar Közlöny 1998/8), na versão em vigor à época do litígio no processo principal.

10. Nos termos do artigo 209.º, n.º 1, do Código Civil, as partes podem impugnar as cláusulas contratuais gerais que sejam consideradas abusivas. Segundo o n.º 4 do artigo 209/B

do referido Código, disposições especiais determinam as cláusulas consideradas abusivas nos contratos de consumo. Por força do artigo 235.º, n.º 1, do Código Civil, se o contrato for validamente impugnado, perderá a sua força jurídica a contar da data da sua celebração. Segundo o artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil, a impugnação deve ser notificada por escrito à outra parte no prazo de um ano.

11. O Decreto do Governo n.º 18/1999, na versão vigente à época dos factos do processo principal, classifica as cláusulas contratuais em duas categorias. Fazem parte da primeira categoria as cláusulas contratuais cuja utilização nos contratos de consumo seja proibida e que, por conseguinte, são nulas. A segunda categoria abrange as cláusulas consideradas abusivas até prova em contrário, podendo o autor dessas cláusulas ilidir essa presunção.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12. Em 12 de Dezembro de 2004, E. Sustikné Gyórfi celebrou com a Pannon um contrato de assinatura para o fornecimento de serviços de telefonia móvel. O contrato foi celebrado com base num formulário fornecido pela Pannon, que estipulava que, no momento da assinatura do contrato, E. Sustikné Gyórfi tomava conhecimento do regulamento de utilização, incluindo as condições gerais do contrato que dele fazem parte integrante, e aceitava o respectivo conteúdo.

13. Nos termos desse regulamento de utilização, ambas as partes no processo principal reconheciam a competência do tribunal do foro do domicílio da Pannon para os litígios emergentes do contrato de assinatura ou com ele relacionados. Esta cláusula atributiva de jurisdição não foi objecto de negociação entre as partes.

14. A Pannon, por considerar que E. Sustikné Gyórfi não cumprira as suas obrigações contratuais, apresentou, ao abrigo da referida cláusula, uma injunção de pagamento no Budaörsi Városi Bíróság, órgão jurisdicional do lugar da sua sede social.

15. O órgão jurisdicional proferiu a injunção requerida pela Pannon. E. Sustikné Gyórfi deduziu então oposição, no prazo previsto, a essa injunção, passando assim o processo a ser contraditório.

16. O referido órgão jurisdicional verificou que a residência de E. Sustikné Gyórfi não se situava na área da sua comarca. Apurou que a residência permanente de E. Sustikné Gyórfi, que afeita de uma pensão de invalidez, se situa em Dombegyház, no distrito de Békés, ou seja, a 275 quilómetros de Budaörs, e especificou que as possibilidades de transporte entre Budaörs e Dombegyház são muito limitadas devido à inexistência de uma linha directa de comboio ou de autocarro.

17. O Budaörsi Városi Bíróság observou que as normas processuais aplicáveis determinam que o órgão jurisdicional territorialmente competente é o do local da residência de E. Sustikné Gyórfi, ou seja, o Battonyai Városi Bíróság (Tribunal Municipal de Battonya).

18. O órgão jurisdicional de reenvio explicou que o Código de Processo Civil determina que o juiz, no domínio em causa, deve suscitar oficiosamente a questão da sua competência territorial. Todavia, como não se trata de uma competência exclusiva, deixa de ser possível suscitar essa questão depois da primeira apresentação, pela demandada, de contestação sobre o mérito da causa. O órgão jurisdicional a quem foi submetido o litígio só pode examinar a exactidão dos factos invocados para efeitos da determinação da sua competência territorial, quando sejam contrários a factos notórios ou a factos de que o órgão jurisdicional tem conhecimento oficial, ou ainda quando sejam improváveis ou quando a outra parte no litígio os conteste.

19. Nestas condições, o Budaörsi Városi Bíróság, tendo dúvidas sobre o carácter eventualmente abusivo da cláusula atributiva de jurisdição prevista nas condições gerais do contrato controvertido, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 6.º, n.º 1, da Directiva [93/13], segundo o qual os Estados Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respectivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor, pode ser interpretado no sentido de que a não vinculação do consumidor a uma cláusula abusiva estipulada pelo profissional não opera ipso jure, mas unicamente no caso de o consumidor impugnar com êxito essa cláusula, deduzindo pedido para esse efeito?

2) A protecção conferida ao consumidor pela Directiva [93/13] exige que, independentemente do tipo de processo e de este ser ou não contraditório, e mesmo quando não tenha sido deduzido pedido para efeitos de impugnação da cláusula abusiva, o tribunal nacional conheça oficiosamente do facto de o contrato em causa conter cláusulas abusivas e, em consequência, aprecie oficiosamente, no âmbito da apreciação da sua própria competência, as cláusulas estipuladas pelo profissional?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, que critérios deve o julgador nacional ter em conta e ponderar no âmbito dessa apreciação?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

20. Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 6.º, n.º 1, da directiva, segundo o qual as cláusulas abusivas constantes de um contrato

celebrado entre um profissional e um consumidor não vinculam este último, deve ser interpretado no sentido de que só quando o consumidor tiver contestado essa cláusula com êxito é que não fica vinculado por ela.

21. Para responder à questão submetida, cabe recordar, a título liminar, que a obrigação imposta aos Estados Membros nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da directiva visa conceder direitos aos cidadãos, enquanto consumidores, e define o resultado prosseguido pela directiva (v. acórdãos de 10 de Maio de 2001, Comissão/Países Baixos, C 144/99, Colect., p. I 3541, n.º 18, e de 7 de Maio de 2002, Comissão/Suécia, C 478/99, Colect., p. I 4147, n.os 16 e 18).

22. Assim, o sistema de protecção implementado pela directiva assenta na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional, no que respeita quer ao poder de negociação quer ao nível de informação, situação esta que o leva a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o seu conteúdo (acórdão de 27 de Junho de 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, C 240/98 a C 244/98, Colect., p. I 4941, n.º 25).

23. O Tribunal de Justiça também observou, no n.º 26 do referido acórdão, que o objectivo prosseguido pelo artigo 6.º da directiva não poderia ser atingido se os consumidores se vissem na obrigação de suscitar eles mesmos a questão do carácter abusivo de uma cláusula contratual e que só se pode garantir uma protecção efectiva do consumidor se ao órgão jurisdicional nacional for reconhecida a faculdade de apreciar oficiosamente uma cláusula como essa.

24. Importa sublinhar, a este propósito, que, embora seja necessário garantir essa faculdade ao órgão jurisdicional nacional, o artigo 6.º, n.º 1, da directiva não pode ser interpretado no sentido de que é apenas quando o consumidor apresenta um pedido a esse respeito que a cláusula contratual abusiva não vincula esse consumidor. Com efeito, essa interpretação impediria o órgão jurisdicional nacional de apreciar oficiosamente, no quadro da apreciação da admissibilidade do pedido que lhe é submetido e sem que o consumidor o tivesse expressamente requerido, o carácter abusivo de uma cláusula contratual.

25. Quanto aos efeitos jurídicos associados a uma cláusula abusiva, o Tribunal de Justiça precisou, no acórdão de 26 de Outubro de 2006, Mostaza Claro (C 168/05, Colect., p. I 10421, n.º 36), que a importância da protecção dos consumidores levou o legislador comunitário a prever, no artigo 6.º, n.º 1, da directiva, que as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional «não vincul[a]m o consumidor». Sublinhou que se trata de uma disposição imperativa que, tendo em conta a inferioridade de uma das partes no contrato, pretende substituir o equilíbrio formal que este estabelece entre os

direitos e obrigações das partes por um equilíbrio real susceptível de restabelecer a igualdade entre estas.

26. O Tribunal de Justiça acrescentou, no n.º 37 do referido acórdão, que a directiva, que visa reforçar a protecção dos consumidores, constitui, em conformidade com o disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea t), CE, uma medida indispensável para o cumprimento das missões confiadas à Comunidade Europeia e, em particular, para o aumento do nível e da qualidade de vida em todo o seu território.

27. Por conseguinte, a expressão «nas condições fixadas pelos respectivos direitos nacionais», constante do artigo 6.º, n.º 1, da directiva, não pode ser entendida no sentido de permitir que os Estados Membros subordinem o carácter não vinculativo de uma cláusula abusiva a uma condição como a evocada na primeira questão prejudicial.

28. Assim, há que responder à primeira questão prejudicial que o artigo 6.º, n.º 1, da directiva 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.

Quanto à segunda questão

29. Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre as obrigações que incumbem ao órgão jurisdicional nacional, por força das disposições da directiva, a fim de apurar se este, no quadro da apreciação da sua competência e independentemente da natureza do processo, se deve pronunciar, eventualmente ex officio, sobre o carácter abusivo de uma cláusula contratual.

30. Para responder a esta questão, cabe recordar que o Tribunal de Justiça, no acórdão de 21 de Novembro de 2002, Cofidis (C 473/00, Colect., p. I 10875, n.º 34), sublinhou que a protecção que a directiva confere aos consumidores se estende aos casos em que o consumidor que celebrou com um profissional um contrato que incluía uma cláusula abusiva se abstém de invocar o carácter abusivo dessa cláusula, ou porque desconhece os seus direitos ou porque é dissuadido de o fazer devido aos custos de uma acção judicial.

31. Importa também sublinhar que o Tribunal de Justiça, no n.º 38 do acórdão Mostaza Claro, já referido, declarou que a natureza e a importância do interesse público em que assenta a protecção que a directiva garante aos consumidores justificam que o juiz nacional deva apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual e, deste modo, atenuar o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional.

32. O órgão jurisdicional chamado a apreciar a questão deve assegurar o efeito útil da protecção pretendida pelas disposições da directiva. Por conseguinte, o papel que o direito comunitário atribui assim ao órgão jurisdicional nacional no domínio em causa não se limita à

simples faculdade de se pronunciar sobre a natureza eventualmente abusiva de uma cláusula contratual, abrangendo também a obrigação de examinar oficiosamente essa questão, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito, inclusive quando se interroga sobre a sua própria competência territorial.

33. Todavia, no cumprimento dessa obrigação, o órgão jurisdicional nacional não é obrigado, por força da directiva, a não aplicar a cláusula em causa se o consumidor decidir, após ter sido avisado pelo órgão jurisdicional, não invocar o seu carácter abusivo e não vinculativo.

34. Nestas condições, as características específicas do processo jurisdicional, cuja tramitação se dá no quadro do direito nacional entre o profissional e o consumidor, não pode constituir um elemento susceptível de afectar a protecção jurídica de que o consumidor deve beneficiar ao abrigo das disposições da directiva.

35. Assim, deve responder-se à segunda questão que o órgão jurisdicional nacional é obrigado a examinar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito. Quando considerar que a cláusula é abusiva, não a deve aplicar, salvo se o consumidor a isso se opuser. Esta obrigação também incumbe ao órgão jurisdicional nacional quando da apreciação da sua própria competência territorial.

Quanto à terceira questão

36. Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende obter indicações sobre os elementos a que o órgão jurisdicional nacional deve atender para apreciar o carácter eventualmente abusivo de uma cláusula contratual.

37. Para responder a esta questão, cabe observar que, ao referir-se aos conceitos de boa fé e de desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes, o artigo 3.º da directiva enuncia de forma meramente abstracta os elementos que conferem um carácter abusivo a uma cláusula contratual que não foi objecto de uma negociação individual (acórdão de 1 de Abril de 2004, *Freiburger Kommunalbauten*, C 237/02, *Colect.*, p. I 3403, n.º 19).

38. Neste contexto, o anexo para o qual remete o artigo 3.º, n.º 3, da directiva apenas contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser declaradas abusivas (acórdão *Freiburger Kommunalbauten*, já referido, n.º 20).

39. Além disso, o artigo 4.º da directiva estabelece que o carácter abusivo de uma cláusula contratual deve ser apreciado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objecto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que foi celebrado, rodearam a sua conclusão.

40. Todavia, quanto à cláusula objecto do litígio no processo principal, importa recordar que, nos n.os 21 a 24 do acórdão Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que, num contrato celebrado entre um consumidor e um profissional na acepção da directiva, uma cláusula previamente redigida por um profissional e que não foi objecto de negociação individual, que tem por objectivo atribuir competência, para todos os litígios decorrentes do contrato, ao órgão jurisdicional do foro onde está situada a sede do profissional, preenche todos os critérios para poder ser qualificada de abusiva à luz da directiva.

41. Com efeito, como o Tribunal de Justiça sublinhou no n.º 22 do acórdão Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, já referido, tal cláusula obriga o consumidor a submeter-se à competência exclusiva de um tribunal que pode estar afastado do seu domicílio, o que pode dificultar a sua comparência em juízo. Nos casos de litígios relativos a somas reduzidas, as despesas em que o consumidor incorre para comparecer poderiam revelar-se dissuasivas e levá-lo a renunciar a qualquer acção judicial ou a qualquer defesa. O Tribunal de Justiça concluiu assim, no referido n.º 22, que essa cláusula se insere na categoria das que têm por objectivo ou por efeito suprimir ou entravar a possibilidade de instaurar acções judiciais por parte do consumidor, categoria visada no ponto 1, alínea q), do anexo da directiva.

42. Embora seja verdade que o Tribunal de Justiça, no exercício da competência que lhe é atribuída pelo artigo 234.º CE, interpretou, no n.º 22 do acórdão Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, já referido, os critérios gerais utilizados pelo legislador comunitário para definir o conceito de cláusula abusiva, não pode, contudo, pronunciar-se sobre a aplicação desses critérios gerais a uma cláusula particular que deve ser apreciada em função das circunstâncias próprias do caso (v. acórdão *Freiburger Kommunalbauten*, já referido, n.º 22).

43. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio, à luz do que precede, apreciar se uma cláusula contratual pode ser qualificada de abusiva na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva.

44. Nestas condições, deve responder-se à terceira questão no sentido de que cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se uma cláusula contratual como a que é objecto do litígio no processo principal preenche os critérios exigidos para ser qualificada de abusiva na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva. Ao fazê-lo, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta o facto de que uma cláusula inserida num contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, que não foi objecto de negociação individual e que atribui competência exclusiva ao órgão jurisdicional do foro onde está situada a sede do profissional, pode ser considerada abusiva.

Quanto às despesas

45. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) O artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, 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.

2) O órgão jurisdicional nacional é obrigado a examinar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito. Quando considerar que a cláusula é abusiva, não a deve aplicar, salvo se o consumidor a isso se opuser. Esta obrigação também incumbe ao órgão jurisdicional nacional quando da apreciação da sua própria competência territorial.

3) Cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se uma cláusula contratual como a que é objecto do litígio no processo principal preenche os critérios exigidos para ser qualificada de abusiva na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 93/13. Ao fazê-lo, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta o facto de que uma cláusula inserida num contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, que não foi objecto de negociação individual e que atribui competência exclusiva ao órgão jurisdicional do foro onde está situada a sede do profissional, pode ser considerada abusiva.

Assinaturas

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

14 de março de 2013 (*)

«Directiva 93/13/CEE – Contratos celebrados com os consumidores – Contrato de empréstimo hipotecário – Processo de execução hipotecária – Competências do tribunal nacional que julga o processo declarativo – Cláusulas abusivas – Critérios de apreciação»

No processo C 415/11,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona (Espanha), por decisão de 19 de julho de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 8 de agosto de 2011, no processo

Mohamed Aziz

contra

Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano (relator), presidente de secção, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. J.

Kasel e M. Berger, juízes,

advogado geral: J. Kokott,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 19 de setembro de 2012,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de M. Aziz, por D. Moreno Trigo, advogado,
- em representação da Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), por I. Fernández de Senespleda, advogado,
- em representação do Governo espanhol, por S. Centeno Huerta, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por M. Owsiany Hornung, J. Baquero Cruz e M. van Beek, na qualidade de agentes,
- ouvidas as conclusões da advogada geral na audiência de 8 de novembro de 2012,
- profere o presente

Acórdão

1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29, a seguir «diretiva»).
2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre M. Aziz e a Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (a seguir «Catalunyacaixa»), a respeito da validade de algumas cláusulas de um contrato de empréstimo hipotecário celebrado pelas referidas partes.

Quadro jurídico

Direito da União

3. O décimo sexto considerando da diretiva enuncia:

«Considerando [...] que a exigência de boa fé pode ser satisfeita pelo profissional, tratando de forma leal e equitativa com a outra parte, cujos legítimos interesses deve ter em conta;»
4. O artigo 3.º da diretiva dispõe:

«1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio

significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.

2. Considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão.

[...]

3. O anexo contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.»

4. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, desta mesma diretiva:

«Sem prejuízo do artigo 7.º, o caráter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa.»

5. O artigo 6.º, n.º 1, da diretiva tem a seguinte redação:

«Os Estados Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.»

6. O artigo 7.º, n.º 1, da diretiva enuncia:

«Os Estados Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.»

7. O anexo da diretiva enumera, no seu n.º 1, as cláusulas previstas no artigo 3.º, n.º 3, desta última. Compreende, designadamente, as cláusulas seguintes:

«1. Cláusulas que têm como objetivo ou como efeito:

[...]

e) Impor ao consumidor que não cumpra as suas obrigações uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado;

[...]

q) Suprimir ou entravar a possibilidade de intentar ações judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor, nomeadamente obrigando o a submeter se exclusivamente a uma jurisdição de arbitragem não abrangida por disposições legais, limitando

indevidamente os meios de prova à sua disposição ou impondo-lhe um ónus da prova que, nos termos do direito aplicável, caberia normalmente a outra parte contratante.»

Direito espanhol

8. No direito espanhol, a defesa dos consumidores contra cláusulas abusivas era inicialmente garantida pela Lei Geral 26/1984, relativa à defesa dos consumidores e dos utentes (Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), de 19 de julho de 1984 (BOE n.º 176, de 24 de julho de 1984, p. 21686).
9. A Lei Geral 26/1984 foi, em seguida, alterada pela Lei 7/1998, sobre condições contratuais gerais (Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación), de 13 de abril de 1998 (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998, p. 12304), que transpôs a diretiva para o direito interno espanhol.
10. Por último, o Decreto Real Legislativo 1/2007, que aprova o texto reformulado da lei geral de defesa dos consumidores e utentes e outras leis complementares (Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), de 16 de novembro de 2007 (BOE n.º 287, de 30 de novembro de 2007, p. 49181), adotou o texto consolidado da Lei 26/1984, conforme alterada.
11. Nos termos do artigo 82.º do Decreto Real Legislativo 1/2007:

«1. Consideram-se cláusulas abusivas todas as estipulações não negociadas individualmente e todas as práticas não expressamente consentidas que, contra os ditames da boa fé, criem em detrimento do consumidor e utente um desequilíbrio significativo dos direitos e obrigações que decorram do contrato para as partes.

[...]

3. O caráter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato ou de outro de que este dependa.

4. Não obstante o previsto nos números anteriores, são sempre consideradas abusivas as cláusulas que, nos termos do disposto nos artigos 85.º a 90.º, inclusive:

- a) vinculem o contrato à vontade do profissional,
- b) restrinjam os direitos do consumidor e utente,
- c) determinem a falta de reciprocidade no contrato,
- d) exijam garantias desproporcionadas ao consumidor e utente ou sobre ele façam recair indevidamente o ónus da prova,
- e) sejam desproporcionadas relativamente à celebração e execução do contrato, ou

f) sejam incompatíveis com as regras relativas à competência e ao direito aplicável.»

13. Relativamente ao procedimento de injunção de pagamento, o Código de Processo Civil (Ley de Enjuiciamiento Civil), na sua versão em vigor à data em que foi iniciado o procedimento que deu origem ao litígio no processo principal, regula, no seu capítulo V do título IV, livro III, intitulado «Particularidades da execução de bens hipotecados ou penhorados», designadamente nos seus artigos 681.º a 698.º, o processo de execução hipotecária que se encontra no cerne do litígio no processo principal.

14. O artigo 695.º do Código de Processo Civil enuncia:

«1. Nos processos a que se refere este capítulo só será admitida a oposição do executado quando baseada nos seguintes fundamentos:

(1) Extinção da garantia ou da obrigação garantida, sempre que resulte de certidão do registo que certifique o cancelamento da hipoteca ou, se for caso disso, do penhor sem entrega do bem empenhado ou de escritura pública que certifique o pagamento da dívida ou o cancelamento da garantia.

(2) Erro na determinação do valor exigível nos casos em que a dívida garantida corresponda ao saldo de encerramento de uma conta entre exequente e executado. O executado deverá juntar o seu exemplar do extrato de conta e apenas se admitirá a oposição nos casos em que o saldo do referido extrato diverja do apresentado pelo exequente.

[...]

(3) [...] a sujeição [...] a novo penhor, hipoteca [...] ou penhora registados anteriormente ao ónus que deu origem ao processo, [...] comprovada pela correspondente certidão de registo.

2. Se for formulada a oposição nos termos do n.º 1, o secretário suspenderá a execução e convocará as partes para comparecerem perante o órgão jurisdicional que ordenou a execução, devendo entre a citação e a data da audiência mediar pelo menos quatro dias; nesta audiência, o tribunal ouvirá as partes, admitirá os documentos apresentados e proferirá a decisão que considere adequada, mediante despacho, no prazo de dois dias [...].»

15. O artigo 698.º do Código de Processo Civil dispõe:

«1. Qualquer reclamação que o devedor, o terceiro executado e qualquer interessado formulem e que não esteja abrangida pelos artigos anteriores, incluindo as que digam respeito à nulidade do título ou ao vencimento, à certeza, à extinção ou ao valor da dívida, será resolvida no processo pertinente, sem nunca produzir efeito suspensivo nem interromper o processo previsto no presente capítulo.

[...]

2. Ao formular a reclamação a que se refere o parágrafo anterior ou no decurso do processo a que esta der lugar, poderá requerer-se que a eficácia da sentença que venha a ser

proferida no mesmo seja garantida mediante a retenção da totalidade ou de uma parte do valor que deva ser restituído ao credor no âmbito do processo regulado no presente capítulo.

O tribunal, mediante despacho, decretará esta retenção tendo em conta os documentos apresentados, caso entenda que os motivos alegados são suficientes. Se o requerente não for manifesta e suficientemente solvente, o tribunal deverá exigir-lhe uma garantia prévia e bastante para juros de mora e para o ressarcimento de quaisquer outros danos e prejuízos que o credor possa vir a sofrer.

3. Se o credor prestar garantia adequada do valor cuja retenção tenha sido ordenada no processo referido n.º 1, a retenção será levantada.»

16. O artigo 131.º da Lei Hipotecária em vigor na data dos factos no processo principal (Ley Hipotecaria), cujo texto consolidado foi aprovado pelo Decreto de 8 de fevereiro de 1946 (BOE n.º 58, de 27 de fevereiro de 1946, p. 1518), prevê:

«Os registos provisórios de pedido de cancelamento da hipoteca ou os outros registos que não se baseiem em nenhum dos casos que podem determinar a suspensão da execução serão cancelados por força do despacho de cancelamento previsto no artigo 133.º, desde que sejam posteriores ao registo da emissão da certidão de custas. A certidão de pagamento da hipoteca não pode ser registada enquanto este último registo não tiver sido previamente cancelado, por decisão judicial nesse sentido.»

17. Nos termos do artigo 153.º A da Lei Hipotecária:

«[...] As partes podem acordar que, em caso de execução, o montante exigível será o que resultar da liquidação efetuada pela instituição financeira de empréstimo na forma acordada pelas partes no ato.

Na data de vencimento acordada pelas partes ou no termo de qualquer das suas prorrogações, poderá proceder-se à execução hipotecária, em conformidade com os artigos 129.º e 153.º da presente lei e com as disposições análogas do Código de Processo Civil.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

18. Em 19 de julho de 2007, M. Aziz, cidadão marroquino a trabalhar em Espanha desde dezembro de 1993, celebrou com a Catalunyacaixa, por ato notarial, um contrato de empréstimo com garantia hipotecária. O bem imóvel objeto da referida garantia era a casa de morada de família de M. Aziz, da qual era proprietário desde 2003.

19. O capital emprestado pela Catalunyacaixa foi de 138 000 euros. Devia ser reembolsado em 33 anuidades, com 396 mensalidades, a partir de 1 de agosto de 2007.

20. Como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, este contrato de empréstimo celebrado com a Catalunyacaixa previa, na sua cláusula 6.ª, juros de mora anuais

de 18,75%, automaticamente aplicáveis aos montantes não pagos na data de vencimento, sem necessidade de reclamação.

21. Além disso, a cláusula 6.ª A do referido contrato conferia à Catalunya Caixa a faculdade de declarar exigível a totalidade do empréstimo, em caso de vencimento de um dos prazos acordados, sem que o devedor tivesse cumprido a sua obrigação de pagamento de uma parte do capital ou dos juros do empréstimo.

22. Por último, a cláusula 15.ª do mesmo contrato, que regulava as condições de liquidação, previa a possibilidade de a Catalunya Caixa não só recorrer à execução hipotecária, para recuperar uma eventual dívida, mas também de apresentar diretamente, para esse efeito, a liquidação através de uma certidão adequada com indicação do montante exigido.

23. M. Aziz pagou regularmente as suas mensalidades, de julho de 2007 a maio de 2008, mas deixou de o fazer a partir do mês de junho de 2008. Nestas condições, em 28 de outubro de 2008, a Catalunya Caixa recorreu a um notário para obter um ato de determinação da dívida. O notário certificou que resultava dos documentos apresentados e do conteúdo do contrato de empréstimo que a liquidação da dívida era de 139 764,76 euros, o que correspondia às mensalidades não pagas, acrescidas dos juros ordinários e dos juros de mora.

24. Após ter interpelado M. Aziz, sem sucesso, a Catalunya Caixa, em 11 de março de 2009, intentou uma ação executiva contra o devedor no Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Martorell, pedindo o pagamento da quantia de 139 674,02 euros, a título principal, de 90,74 euros, a título de juros vencidos, e de 41 902,21 euros, a título de juros e custas.

25. Como M. Aziz não deduziu oposição, em 15 de dezembro de 2009, aquele órgão jurisdicional ordenou a execução. Assim, foi enviada a M. Aziz uma injunção de pagamento, que este não cumpriu nem contestou.

26. Neste contexto, em 20 de julho de 2010, foi promovida a venda do imóvel em hasta pública, não tendo sido apresentada nenhuma proposta. Por conseguinte, em conformidade com o disposto no Código de Processo Civil, o Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Martorell admitiu a adjudicação desse bem por 50% do seu valor. O referido órgão jurisdicional fixou também para 20 de janeiro de 2011 a data em que devia ocorrer a transmissão da posse do imóvel para o adjudicatário. Em consequência, M. Aziz foi despejado do seu domicílio.

27. No entanto, pouco antes do despejo, em 11 de janeiro de 2011, M. Aziz intentou uma ação declarativa no Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, para obter a anulação da cláusula 15.ª do contrato de empréstimo hipotecário, por considerar que a mesma tinha caráter abusivo, pedindo, em consequência, a anulação do processo de execução.

28. Neste contexto, o Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona suscitou dúvidas quanto à conformidade do direito espanhol com o quadro jurídico estabelecido na diretiva.

29. Em particular, sublinhou que se, para efeitos da execução forçada, o credor optar pelo processo de execução hipotecária, as possibilidades de alegar o caráter abusivo de uma das cláusulas de um contrato de empréstimo são muito limitadas, na medida em que as mesmas são remetidas para apreciação em processo declarativo posterior, que não tem efeito suspensivo. O órgão jurisdicional de reenvio considerou que, nestas condições, é extremamente difícil para um tribunal espanhol garantir uma proteção eficaz do consumidor no referido processo de execução hipotecária e no correspondente processo declarativo.

30. Além disso, o Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona considerou que a solução do processo principal levantava outras questões relacionadas, designadamente, com a interpretação do conceito de «cláusulas que têm como objetivo ou como efeito impor ao consumidor que não cumpra as suas obrigações uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado», previsto no n.º 1, alínea e), do anexo da diretiva, e do conceito de «cláusulas que têm como objetivo ou como efeito suprimir ou entravar a possibilidade de intentar ações judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor», previsto no n.º 1, alínea q), do referido anexo. Em seu entender, não é clara a compatibilidade das cláusulas relativas ao vencimento antecipado nos contratos de longa duração, à fixação de juros de mora e à fixação unilateral pelo mutuário de mecanismos de liquidação da totalidade da dívida com essas disposições do anexo da diretiva.

31. Foi nestas condições que o Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, tendo dúvidas quanto à correta interpretação do direito da União, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Um sistema de execução de decisões judiciais sobre bens hipotecados ou penhorados, como o previsto no artigo 695.º e seguintes [do Código de Processo Civil espanhol], que impõe limites aos fundamentos de oposição no direito processual espanhol, o que implica, formal e materialmente, um claro obstáculo ao exercício do direito, por parte do consumidor, de intentar ações judiciais ou de seguir outras vias de recurso que garantem a tutela efetiva dos seus direitos, pode ser considerado como uma clara limitação à tutela do consumidor?

2) Pede-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia que esclareça o conceito de caráter desproporcionado no que respeita:

a) À possibilidade de vencimento antecipado em contratos que vigoram durante um longo lapso de tempo – no caso em apreço, 33 anos – por incumprimento durante um período muito limitado e concreto.

b) À fixação de juros de mora – no caso em apreço, superiores a 18% – que não coincidem com os critérios de determinação dos juros de mora noutros contratos com

consumidores (crédito ao consumo), que noutros domínios da contratação com consumidores poderiam ser entendidos como abusivos e que, não obstante, em sede de contratação imobiliária, não têm um limite legal claro não apenas nos casos em que se aplicam a prestações vencidas mas também quando aplicados à totalidade das prestações em dívida por vencimento antecipado.

c) À previsão de mecanismos de cálculo e de fixação dos juros variáveis – compensatórios e moratórios – determinados unilateralmente pelo mutuante, associados à possibilidade de execução hipotecária, e que não permitem que o devedor executado deduza oposição à liquidação da dívida na própria ação executiva, remetendo o para uma ação declarativa na qual apenas obterá uma decisão definitiva quando a execução já estiver concluída, ou, pelo menos, quando já tiver perdido o bem hipotecado ou dado em garantia, questão que assume especial relevância quando o empréstimo foi pedido para aquisição de uma casa e a execução implica o despejo do imóvel?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

32. A Catalunyaixa e o Reino de Espanha suscitam dúvidas quanto à admissibilidade da primeira questão, alegando que ela não é útil para a resolução do litígio pendente no órgão jurisdicional de reenvio. A este propósito, sustentam que esse litígio se desenvolve no âmbito de um processo declarativo autónomo e distinto da execução hipotecária e que, tendo em conta a legislação de defesa dos consumidores, diz unicamente respeito à nulidade da cláusula 15.^a do contrato de empréstimo em causa no processo principal. Por conseguinte, em seu entender, não se afigura necessária nem pertinente para a solução do referido litígio uma resposta sobre a compatibilidade do processo de execução hipotecária com a diretiva.

33. Nesta mesma perspetiva, o Reino de Espanha e a Catalunyaixa contestam também a admissibilidade da segunda questão, na medida em que visa obter a interpretação do conceito de carácter desproporcionado, na aceção das disposições pertinentes da diretiva, no tocante às cláusulas sobre vencimento antecipado nos contratos de longa duração e sobre a fixação de juros de mora. Com efeito, alegam que essas cláusulas não têm nenhuma relação com o objeto do litígio no processo principal nem são úteis para apreciar o carácter abusivo da cláusula 15.^a do contrato de empréstimo em causa no processo principal.

34. A este respeito, há que recordar desde logo que, segundo jurisprudência assente, no âmbito de um processo nos termos do artigo 267.º TFUE, que se baseia numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, só o tribunal nacional tem competência para verificar e apreciar os factos do litígio no processo principal assim como para interpretar e aplicar o direito nacional. Do mesmo modo, é apenas ao tribunal

nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, que compete apreciar, atendendo às especificidades do processo, tanto a necessidade como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (acórdão de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 76 e jurisprudência referida).

35. Assim, o Tribunal de Justiça só se pode recusar a responder a uma questão prejudicial submetida à sua apreciação por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas (acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 77 e jurisprudência referida).

36. Ora, tal não é o caso no processo em apreço.

37. Com efeito, há que observar que, por força do sistema processual espanhol, no âmbito do processo de execução hipotecária intentado pela Catalunya Caixa contra M. Aziz, o executado não pôde contestar o carácter abusivo de uma cláusula do contrato que o vincula a essa instituição de crédito, que esteve na origem do processo de execução, perante o Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Martorell, onde a execução corre os seus termos, mas sim perante o Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, tribunal que julga o processo declarativo.

38. Neste contexto, como observa acertadamente a Comissão Europeia, a primeira questão submetida pelo Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona deve ser entendida em sentido amplo, isto é, como visando apreciar, em substância, atendendo à limitação dos fundamentos de oposição no âmbito do processo de execução hipotecária, a compatibilidade com a diretiva dos poderes reconhecidos ao tribunal que julga o processo declarativo, que é o competente para apreciar o carácter abusivo das cláusulas do contrato em causa no processo principal, do qual deriva a dívida reclamada no referido processo de execução.

39. Nestas condições, tendo em conta o facto de que compete ao Tribunal de Justiça dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido (v. acórdãos de 28 de novembro de 2000, Roquette Frères, C 88/99, Colet., p. I 10465, n.º 18, e de 11 de março de 2010, Attanasio Group, C 384/08, Colet., p. I 2055, n.º 19), cumpre constatar que não é manifesto que a interpretação do direito da União solicitada na primeira questão seja desprovida de relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal.

40. Do mesmo modo, não se pode excluir que a interpretação do conceito de caráter desproporcionado, na aceção das disposições pertinentes da diretiva, a que se refere a segunda questão, possa ser útil para decidir o litígio submetido ao Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona.

41. Com efeito, como sublinha a advogada geral nos n.os 62 e 63 das suas conclusões, embora o pedido de anulação apresentado por M. Aziz no litígio no processo principal seja apenas relativo à validade da cláusula 15.^a do contrato de empréstimo, basta constatar que, por um lado, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1, da diretiva, uma visão conjunta das outras cláusulas contratuais referidas nessa questão é suscetível de ter impacto no exame da cláusula contestada neste litígio e, por outro, o tribunal nacional deve, por força da jurisprudência do Tribunal de Justiça, apreciar oficiosamente o caráter abusivo de todas as cláusulas contratuais abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva, mesmo na falta de um pedido expresso nesse sentido, desde que disponha dos elementos jurídicos e de facto necessários para esse efeito (v., neste sentido, acórdão de 4 de junho de 2009, Pannon GSM, C 243/08, Colet., p. I 4713, n.os 31 e 32, e acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 43).

42. Por conseguinte, as questões prejudiciais são admissíveis na sua totalidade.

Quanto ao mérito

Quanto à primeira questão

43. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se a diretiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado Membro, como a que está em causa no processo principal, que, ao não prever, no âmbito de um processo de execução hipotecária, fundamentos de oposição relativos ao caráter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, não permite ao tribunal que julga o processo declarativo, que é o competente para apreciar o caráter abusivo de tal cláusula, decretar medidas provisórias que garantam a plena eficácia da sua decisão final.

44. A fim de responder a esta questão, importa, antes de mais, recordar que o sistema de proteção instituído pela diretiva assenta na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional, no que respeita quer ao poder de negociação quer ao nível de informação (acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 39).

45. Atendendo a essa situação de inferioridade, o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva prevê que as cláusulas abusivas não vinculam o consumidor. Como resulta da jurisprudência, trata-se de uma disposição imperativa que pretende substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e obrigações dos contraentes por um equilíbrio real suscetível de

restabelecer a igualdade entre eles (acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 40 e jurisprudência referida).

46. Neste contexto, o Tribunal de Justiça já sublinhou reiteradamente que o tribunal nacional deve apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva e, deste modo, suprir o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional, desde que disponha dos elementos jurídicos e de facto necessários para esse efeito (acórdãos, já referidos, Pannon GSM, n.os 31 e 32, e Banco Español de Crédito, n.os 42 e 43).

47. Assim, ao pronunciar se sobre um pedido de decisão prejudicial submetido por um órgão jurisdicional nacional no âmbito de um processo contraditório iniciado na sequência da oposição deduzida por um consumidor a uma injunção de pagamento, o Tribunal de Justiça considerou que esse órgão jurisdicional deve, oficiosamente, tomar medidas instrutórias a fim de determinar se uma cláusula atributiva de competência territorial exclusiva, constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, se enquadra no âmbito de aplicação da diretiva e, em caso afirmativo, apreciar oficiosamente o carácter eventualmente abusivo dessa cláusula (acórdão de 9 de novembro de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C 137/08, Colet., p. I 10847, n.º 56).

48. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça precisou que a diretiva se opõe a uma legislação de um Estado Membro que não permite ao tribunal em que é apresentado um pedido de injunção de pagamento, e na falta de oposição do consumidor, apreciar oficiosamente, in limine litis ou em qualquer outra fase do procedimento, o carácter abusivo de uma cláusula de juros de mora contida num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, mesmo quando disponha dos elementos de direito e de facto necessários para esse efeito (acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 57).

49. Todavia, o caso no processo principal distingue se dos que deram origem aos acórdãos, já referidos, VB Pénzügyi Lízing e Banco Español de Crédito, pelo facto de dizer respeito à definição das responsabilidades que incumbem ao tribunal a quem foi submetido um processo declarativo conexo com um processo de execução hipotecária, com o objetivo de garantir, se for caso disso, o efeito útil da decisão de mérito que declare o carácter abusivo da cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo e, portanto, a propositura do processo de execução.

50. A este respeito, há que concluir que, na falta de harmonização de mecanismos nacionais de execução forçada, as modalidades de aplicação dos fundamentos de oposição admitidos no âmbito de um processo de execução hipotecária e dos poderes conferidos ao tribunal que julga o processo declarativo, que é o competente para analisar a legitimidade das

cláusulas contratuais por força das quais foi estabelecido o título executivo, fazem parte da ordem jurídica interna dos Estados Membros por força do princípio da autonomia processual destes, na condição, porém, de não serem menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência) e de não tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos aos consumidores pelo direito da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, acórdãos de 26 de outubro 2006, *Mostaza Claro*, C 168/05, Colet., p. I 10421, n.º 24, e de 6 de outubro de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C 40/08, Colet., p. I 9579, n.º 38).

51. Relativamente ao princípio da equivalência, há que salientar que o Tribunal de Justiça não dispõe de nenhum elemento que permita suscitar dúvidas quanto à conformidade da legislação em causa no processo principal com esse princípio.

52. Com efeito, resulta dos autos que o sistema processual espanhol proíbe que o tribunal a quem foi submetido um processo declarativo conexo com um processo de execução hipotecária decrete medidas provisórias que garantam a plena eficácia da sua decisão final, não só quando aprecia o caráter abusivo, à luz do artigo 6.º da diretiva, de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor mas também quando verifica a contradição entre tal cláusula e as disposições nacionais de ordem pública, o que lhe compete, todavia, verificar (v., neste sentido, acórdão *Banco Español de Crédito*, já referido, n.º 48).

53. No que respeita ao princípio da efetividade, importa recordar que, de acordo com jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, na tramitação deste e nas suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais (acórdão *Banco Español de Crédito*, já referido, n.º 49).

54. No caso em apreço, resulta dos autos remetidos ao Tribunal de Justiça que, nos termos do artigo 695.º do Código de Processo Civil, nos processos de execução hipotecária, a oposição deduzida pelo executado só pode ter por fundamento a extinção da garantia ou da obrigação garantida, ou um erro na liquidação do montante exigível, nos casos em que a dívida garantida corresponda ao saldo de encerramento de uma conta entre exequente e executado, ou ainda a sujeição a novo penhor, hipoteca ou penhora registados anteriormente ao ónus que deu origem ao processo.

55. Em conformidade com o artigo 698.º do Código de Processo Civil, qualquer reclamação que o devedor formule, incluindo as que digam respeito à nulidade do título ou ao vencimento, à certeza, à extinção ou ao valor da dívida, será resolvida no processo pertinente, sem nunca produzir efeito suspensivo do processo previsto no capítulo em questão.

56. Além disso, nos termos do artigo 131.º da Lei Hipotecária, os registos provisórios de pedido de cancelamento da hipoteca ou outros registos que não se baseiem em nenhum dos casos que podem determinar a suspensão da execução serão cancelados por força do despacho de cancelamento previsto no artigo 133.º dessa lei, desde que sejam posteriores ao registo da emissão da certidão de custas.

57. Ora, decorre destas indicações que, no sistema processual espanhol, a adjudicação final de um bem hipotecado a um terceiro comprador tem caráter irreversível, mesmo quando o caráter abusivo da cláusula impugnada pelo consumidor perante o tribunal que julga o processo declarativo acarrete a nulidade do processo de execução hipotecária, a não ser que o referido consumidor tenha efetuado o registo provisório do pedido de cancelamento da hipoteca antes do referido registo da emissão da certidão de custas.

58. A este respeito, importa, no entanto, declarar que, tendo em conta a tramitação e as particularidades do processo de execução hipotecária em causa no processo principal, se deve considerar essa hipótese como residual, porquanto existe um risco não negligenciável de o consumidor em causa não efetuar o referido registo provisório no prazo previsto para o efeito, quer devido ao caráter extremamente rápido do processo de execução em questão quer porque ignora ou não se apercebe do alcance dos seus direitos (v., neste sentido, acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 54).

59. É forçoso constatar que tal regime processual é suscetível de lesar a efetividade da proteção pretendida pela diretiva, na medida em que institui a impossibilidade de o tribunal que julga o processo declarativo, perante o qual o consumidor apresentou um pedido em que alega o caráter abusivo de uma cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo, conceder medidas provisórias para suspender ou interromper o processo de execução hipotecária, quando a concessão de tais medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da sua decisão final (v., neste sentido, acórdão de 13 de março de 2007, Unibet, C 432/05, Colet., p. I 2271, n.º 77).

60. Com efeito, como sublinhou também a advogada geral no n.º 50 das suas conclusões, sem essa possibilidade, sempre que, como no processo principal, a execução do bem imóvel hipotecado tenha sido realizada antes de o tribunal que julga o processo declarativo ter decidido no sentido de declarar o caráter abusivo da cláusula contratual que está na origem da hipoteca e, por conseguinte, a nulidade do processo de execução, essa decisão só permite garantir ao consumidor uma proteção a posteriori, puramente indemnizatória, que se revela incompleta e insuficiente e não constitui um meio adequado nem eficaz para pôr termo à utilização dessa mesma cláusula, contrariamente ao que prevê o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.

61. Isto é tanto mais assim quanto, como no processo principal, o bem que é objeto da garantia hipotecária é a casa de morada de família do consumidor lesado e da sua família, uma vez que esse mecanismo de proteção dos consumidores, limitado ao pagamento de uma indemnização, não permite impedir a perda definitiva e irreversível da habitação.

62. Por conseguinte, como sublinhou também o órgão jurisdicional de reenvio, bastaria aos profissionais, logo que preenchidos os requisitos pertinentes, instaurarem um processo de execução hipotecária desse tipo, para privarem, no essencial, os consumidores da proteção pretendida pela diretiva, o que se afigura igualmente contrário à jurisprudência do Tribunal de Justiça de acordo com a qual as características específicas dos processos jurisdicionais, que decorrem no quadro do direito nacional, entre os profissionais e os consumidores não podem constituir um elemento suscetível de afetar a proteção jurídica de que os consumidores devem beneficiar ao abrigo das disposições desta diretiva (v., neste sentido, acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 55).

63. Nestas condições, importa concluir que a legislação espanhola em causa no processo principal não se afigura conforme com o princípio da efetividade, na medida em que torna impossível ou extremamente difícil, nos processos de execução hipotecária intentados por profissionais e em que o executado é um consumidor, a aplicação da proteção que a diretiva lhe pretende conferir.

64. À luz destas considerações, há que responder à primeira questão que a diretiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado Membro, como a que está em causa no processo principal, que, ao mesmo tempo que não prevê, no âmbito do um processo de execução hipotecária, fundamentos de oposição relativos ao caráter abusivo de uma cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo, também não permite ao tribunal que julga o processo declarativo, que é o competente para apreciar o caráter abusivo de tal cláusula, decretar medidas provisórias, como, por exemplo, a suspensão do referido processo de execução, quando a concessão dessas medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da sua decisão final.

Quanto à segunda questão

65. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, no essencial, obter esclarecimentos sobre os elementos constitutivos do conceito de «cláusula abusiva», atendendo ao disposto no artigo 3.º, n.os 1 e 3, da diretiva e no respetivo anexo, para apreciar o caráter abusivo ou não das cláusulas que são objeto do litígio no processo principal, relativas ao vencimento antecipado nos contratos de longa duração, à fixação de juros de mora e às condições de liquidação.

66. A este respeito, importa precisar que, de acordo com jurisprudência assente, a competência do Tribunal de Justiça na matéria abrange a interpretação do conceito de «cláusula abusiva», referido no artigo 3.º, n.º 1, da diretiva e no seu anexo, assim como os critérios que o órgão jurisdicional nacional pode ou deve aplicar na apreciação de uma cláusula contratual à luz das disposições da diretiva, sendo certo que compete ao referido órgão jurisdicional pronunciar se, tendo em conta os referidos critérios, sobre a qualificação concreta de uma cláusula contratual particular em função das circunstâncias próprias do caso em apreço. Daqui resulta que, na sua resposta, o Tribunal de Justiça se deve limitar a fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio as indicações que este deve ter em conta para apreciar o carácter abusivo da cláusula em causa (v. acórdão de 26 de abril de 2012, Invitel, C 472/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 22 e jurisprudência referida).

67. Posto isto, importa sublinhar que, ao referir se aos conceitos de boa fé e de desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, o artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva apenas define em abstrato os elementos que conferem carácter abusivo a uma cláusula contratual que não foi objeto de negociação individual (v. acórdão de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten, C 237/02, Colet., p. I 3403, n.º 19, e acórdão Pannon GSM, já referido, n.º 37).

68. Ora, como sublinhou a advogada geral no n.º 71 das suas conclusões, para saber se uma cláusula cria, em detrimento do consumidor, um «desequilíbrio significativo» entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, há que ter em conta, designadamente, as normas de direito nacional aplicáveis na falta de acordo das partes nesse sentido. É através de uma análise comparativa deste tipo que o órgão jurisdicional nacional poderá avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, afigura-se pertinente, para este efeito, proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas.

69. No que respeita ao facto de saber em que circunstâncias foi criado esse desequilíbrio «a despeito da exigência de boa fé», importa declarar que, atendendo ao décimo sexto considerando da diretiva e conforme sublinhou a advogada geral, no essencial, no n.º 74 das suas conclusões, o tribunal nacional deve verificar, para o efeito, se o profissional, ao tratar de forma leal e equitativa com o consumidor, podia razoavelmente esperar que ele aceitaria essa cláusula, na sequência de uma negociação individual.

70. Neste contexto, cumpre recordar que o anexo, para o qual remete o artigo 3.º, n.º 3, da diretiva, apenas contém uma lista indicativa e não exaustiva das cláusulas que podem ser declaradas abusivas (v. acórdão Invitel, já referido, n.º 25 e jurisprudência referida).

71. Além disso, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da diretiva, o carácter abusivo de uma cláusula contratual deve ser apreciado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração (acórdãos, já referidos, Pannon GSM, n.º 39, e VB Pénzügyi Lízing, n.º 42). Daqui decorre que, nesta perspetiva, devem igualmente ser apreciadas as consequências que a referida cláusula pode ter no âmbito do direito aplicável ao contrato, o que implica um exame do sistema jurídico nacional (v. acórdão Freiburger Kommunalbauten, já referido, n.º 21, e despacho de 16 de novembro de 2010, Pohotovost', C 76/10, Colet., p. I 11557, n.º 59).

72. É à luz destes critérios que o Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona deve apreciar o carácter abusivo das cláusulas a que se refere a segunda questão submetida.

73. Em particular, no que diz respeito, antes de mais, à cláusula relativa ao vencimento antecipado, nos contratos de longa duração, devido aos incumprimentos do devedor por um período limitado, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar designadamente, como sublinhou a advogada geral nos n.os 77 e 78 das suas conclusões, se a faculdade de o profissional declarar exigível a totalidade do empréstimo depende do incumprimento pelo consumidor de uma obrigação que apresenta um carácter essencial no âmbito da relação contratual em causa, se essa faculdade está prevista para os casos em que esse incumprimento reveste um carácter suficientemente grave atendendo à duração e ao montante do empréstimo, se a referida faculdade derroga as normas aplicáveis na matéria e se o direito nacional prevê meios adequados e eficazes que permitam ao consumidor sujeito à aplicação dessa cláusula sanar os efeitos da referida exigibilidade do empréstimo.

74. Em seguida, quanto à cláusula relativa à fixação dos juros de mora, há que recordar que, à luz do n.º 1, alínea e), do anexo da diretiva, lido em conjugação com as disposições dos artigos 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da diretiva, o órgão jurisdicional de reenvio deverá verificar, designadamente, como sublinha a advogada geral nos n.os 85 a 87 das suas conclusões, por um lado, as normas nacionais aplicáveis entre as partes, quando não tenha sido estabelecida nenhuma convenção no contrato em causa ou noutros contratos desse tipo celebrados com os consumidores, e, por outro, o montante da taxa de juros de mora fixada, por comparação com a taxa de juro legal, para verificar se tal montante é adequado para garantir a realização dos objetivos que no Estado Membro em causa são atribuídos aos juros de mora e se não ultrapassa o que é necessário para os atingir.

75. Por último, no que respeita à cláusula relativa à liquidação unilateral, pelo mutuante, do montante da dívida vencida, associada à possibilidade de intentar o processo de execução hipotecária, há que declarar que, tendo em conta o n.º 1, alínea q), do anexo da diretiva e os critérios constantes dos artigos 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da mesma, o órgão jurisdicional de reenvio deverá, designadamente, apreciar se e em que medida a cláusula em questão derroga as normas aplicáveis na falta de acordo entre as partes, de forma a dificultar o acesso do consumidor à justiça e ao exercício dos direitos de defesa, atendendo aos meios processuais de que dispõe.

76. À luz do que precede, há que responder à segunda questão que

- O artigo 3.º, n.º 1, da diretiva deve ser interpretado no sentido de que:
- o conceito de «desequilíbrio significativo» em detrimento do consumidor deve ser apreciado através de uma análise das regras nacionais aplicáveis na falta de acordo entre as partes, para avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação jurídica menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, afigura-se pertinente, para este efeito, proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas;
- para saber se o desequilíbrio foi criado «a despeito da exigência de boa fé», importa verificar se o profissional, ao tratar de forma leal e equitativa com o consumidor, podia razoavelmente esperar que ele aceitaria a cláusula em questão, na sequência de uma negociação individual.
- O artigo 3.º, n.º 3, da diretiva deve ser interpretado no sentido de que o anexo para o qual remete essa disposição apenas contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser declaradas abusivas.

Quanto às despesas

77. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

1) A Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado Membro, como a que está em causa no processo principal, que, ao mesmo tempo que não prevê, no âmbito do processo de execução

hipotecária, fundamentos de oposição relativos ao caráter abusivo de uma cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo, também não permite ao tribunal que julga o processo declarativo, que é o competente para apreciar o caráter abusivo de tal cláusula, decretar medidas provisórias, como, por exemplo, a suspensão do referido processo de execução, quando a concessão dessas medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da sua decisão final.

2) O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que:

- o conceito de «desequilíbrio significativo» em detrimento do consumidor deve ser apreciado através de uma análise das regras nacionais aplicáveis na falta de acordo entre as partes, para avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação jurídica menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, afigura-se pertinente, para este efeito, proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas;
- para saber se o desequilíbrio foi criado «a despeito da exigência de boa fé», importa verificar se o profissional, ao tratar de forma leal e equitativa com o consumidor, podia razoavelmente esperar que ele aceitaria a cláusula em questão, na sequência de uma negociação individual.

O artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o anexo para o qual remete essa disposição apenas contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser declaradas abusivas.

Assinaturas

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

14 de junho de 2012 (*)

«Diretiva 93/13/CEE – Contratos celebrados com os consumidores – Caráter abusivo da cláusula sobre juros de mora – Procedimento de injunção de pagamento – Competências do tribunal nacional»

No processo C 618/10,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pela Audiencia Provincial de Barcelona (Espanha), por decisão de 29 de novembro de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 29 de dezembro de 2010, no processo

Banco Español de Crédito SA

contra

Joaquín Calderón Camino,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano (relator), presidente de secção, M. Safjan, M. Ilešič, E. Levits e

M. Berger, juízes,

advogado geral: V. Trstenjak,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 1 de dezembro de 2011,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do Banco Español de Crédito SA, por A. Herrador Muñoz, V. Betancor Sánchez e R. Rivero Sáez, advogados,
- em representação do Governo espanhol, por S. Centeno Huerta, na qualidade de agente,
- em representação do Governo alemão, por J. Kemper e T. Henze, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por M. Owsiany Homung e E. Gippini Fournier, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada geral na audiência de 14 de fevereiro de 2012,

profere o presente

Acórdão

1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação:

- 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 (JO L 95, p. 29);
- do artigo 2.º da Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores (JO L 110, p. 30);
- das disposições do Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, que cria um procedimento europeu de injunção de pagamento (JO L 399, p. 1);

- dos artigos 5.º, n.º 1, alíneas l) e m), 6.º, 7.º e 10.º, n.º 2, alínea l), da Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho (JO L 133, p. 66); e
 - do artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO L 149, p. 22).
2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Banco Español de Crédito SA (a seguir «Banesto») a J. Calderón Camino relativamente ao reembolso de montantes devidos em cumprimento de um contrato de crédito ao consumo celebrado entre as partes.

Quadro jurídico

Regulamentação da União

Diretiva 87/102/CEE

3. A Diretiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros relativas ao crédito ao consumo (JO 1987, L 42, p. 48), prevê no seu artigo 6.º:

«1. Não obstante a exclusão prevista no n.º 1, alínea e), do artigo 2.º, quando exista um contrato entre uma instituição de crédito ou instituição financeira e um consumidor para a concessão de crédito sob a forma de adiantamento numa [conta corrente], com exclusão das contas de cartões de crédito, o consumidor será informado na altura ou antes da celebração do acordo:

- do eventual limite do crédito,
- da taxa anual de juro e dos encargos aplicáveis no momento da celebração do contrato e das condições em que os mesmos poderão ser alterados,
- da forma de pôr termo ao contrato.
- Essa informação será dada por escrito.

2. Por outro lado, durante o período do acordo, o consumidor será informado de qualquer alteração da taxa de juro anual ou dos encargos a que está sujeito, quando estes ocorrerem. Tal informação pode ser dada juntamente com o extrato da conta ou por qualquer outra forma aceitável para os Estados Membros.

3. Nos Estados Membros em que os saques a descoberto são admissíveis, o Estado Membro em questão assegurar-se-á de que o consumidor é informado da taxa de juro anual e dos encargos aplicáveis, bem como de qualquer alteração neles introduzida, sempre que o saque a descoberto exceda um período de três meses.»

4. Nos termos do artigo 7.º da mesma diretiva:

«No caso de crédito concedido para a aquisição de bens, os Estados Membros determinarão as condições em que os bens podem ser recuperados, especialmente se o consumidor não tiver dado o seu consentimento. Assegurarão ainda que, se o credor voltar à posse dos bens, o acerto de contas entre as duas partes será feito de tal forma que a recuperação não origine enriquecimento sem causa.»

Diretiva 93/13

5. O décimo segundo considerando da Diretiva 93/13 enuncia:

«Considerando no entanto que, na atual situação das legislações nacionais, apenas se poderá prever uma harmonização parcial; que, nomeadamente, apenas as cláusulas contratuais que não tenham sido sujeitas a negociações individuais são visadas pela presente diretiva; que há que deixar aos Estados Membros a possibilidade de, no respeito pelo Tratado CEE, assegurarem um nível de proteção mais elevado do consumidor através de disposições nacionais mais rigorosas do que as da presente diretiva».

6. O vigésimo primeiro considerando da referida diretiva tem a seguinte redação:

«Considerando que os Estados Membros devem tomar as medidas necessárias para evitar a presença de cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores; que, se apesar de tudo essas cláusulas constarem dos contratos, os consumidores não serão por elas vinculados, continuando o contrato a vincular as partes nos mesmos termos, desde que possa subsistir sem as cláusulas abusivas».

7. O vigésimo quarto considerando da mesma diretiva especifica:

«Considerando que as autoridades judiciais e órgãos administrativos dos Estados Membros devem dispor de meios adequados e eficazes para pôr termo à aplicação das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores».

8. Nos termos do artigo 6.º da Diretiva 93/13:

«1. Os Estados Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.

2. Os Estados Membros tomarão as medidas necessárias para que o consumidor não seja privado da proteção concedida pela presente diretiva pelo facto de ter sido escolhido o direito

de um país terceiro como direito aplicável ao contrato, desde que o contrato apresente uma relação estreita com o território dos Estados Membros.»

9. O artigo 7.º, n.º 1, da dita diretiva tem a seguinte redação:

«Os Estados Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.»

10. O artigo 8.º da mesma diretiva dispõe:

«Os Estados Membros podem adotar ou manter, no domínio regido pela presente diretiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado [CE], para garantir um nível de proteção mais elevado para o consumidor.»

Diretiva 2005/29

11. O artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2005/29 prevê:

«1. Os Estados Membros devem assegurar a existência de meios adequados e eficazes para lutar contra as práticas comerciais desleais, a fim de garantir o cumprimento das disposições da presente diretiva no interesse dos consumidores.

[...]

2. No âmbito das disposições legais referidas no n.º 1, os Estados Membros devem conferir aos tribunais ou às autoridades administrativas as competências que os habilitem, no caso em que estes considerem que estas medidas são necessárias, tendo em conta todos os interesses em jogo e, em especial, o interesse geral:

a) A ordenar a cessação de uma prática comercial desleal ou a mover os procedimentos legais adequados para que seja ordenada a cessação dessa prática comercial desleal;

ou

b) A proibir uma prática comercial desleal ou a mover os procedimentos legais adequados para que seja ordenada a sua proibição nos casos em que esta prática não tenha ainda sido aplicada, mas essa aplicação esteja iminente;

mesmo na ausência de prova de ter havido uma perda ou prejuízo real, ou de uma intenção ou negligência da parte do profissional.

Os Estados Membros devem dispor, por outro lado, que as medidas referidas no primeiro parágrafo possam ser tomadas no âmbito de um processo simplificado:

- seja com efeito provisório,
- seja com efeito definitivo,

entendendo-se que compete a cada Estado Membro determinar qual destas duas opções será adotada.

[...]»

Regulamento n.º 1896/2006

12. O décimo considerando do Regulamento n.º 1896/2006 especifica:

«O procedimento estabelecido pelo presente regulamento deverá constituir um meio suplementar e facultativo à disposição do requerente, que manterá toda a liberdade de recorrer aos procedimentos previstos no direito interno. Por conseguinte, o presente regulamento não substituirá nem harmonizará os mecanismos de cobrança de créditos não contestados previstos no direito interno.»

13. O artigo 1.º do Regulamento n.º 1896/2006 prevê:

«1. O presente regulamento tem por objetivo:

a) Simplificar, acelerar e reduzir os custos dos processos judiciais em casos transfronteiriços de créditos pecuniários não contestados, através da criação de um procedimento europeu de injunção de pagamento;

e

b) Permitir a livre circulação das injunções de pagamento europeias em todos os Estados Membros, através do estabelecimento de normas mínimas cuja observância torne desnecessário qualquer procedimento intermédio no Estado Membro de execução anterior ao reconhecimento e à execução.

2. O presente regulamento não obsta a que um requerente reclame um crédito na aceção do artigo 4.º através da instauração de outro procedimento previsto na legislação de um Estado Membro ou no direito comunitário.»

Diretiva 2008/48

14. O artigo 1.º da Diretiva 2008/48 tem a seguinte redação:

«A presente diretiva visa a harmonização de determinados aspetos das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros em matéria de contratos que regulam o crédito aos consumidores.»

15. Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da referida diretiva:

«Em tempo útil, antes de o consumidor se encontrar obrigado por um contrato de crédito ou uma oferta, o mutuante e, se for caso disso, o intermediário de crédito devem, com base nos termos e nas condições do crédito oferecidas pelo mutuante e, se for caso disso, nas preferências expressas pelo consumidor e nas informações por este fornecidas, dar ao consumidor as informações necessárias para comparar diferentes ofertas, a fim de tomar uma decisão com conhecimento de causa quanto à celebração de um contrato de crédito. [...]

As informações em causa devem especificar:

[...]

l) A taxa de juros de mora, bem como as regras para a respetiva adaptação e, se for caso disso, os custos devidos em caso de incumprimento;

m) Uma advertência relativa às consequências da falta de pagamento;

[...]»

16. O artigo 10.º, n.º 2, da mesma diretiva dispõe:

«O contrato de crédito deve especificar de forma clara e concisa:

[...]

l) A taxa de juros de mora aplicável à data da celebração do contrato de crédito, bem como as regras para a respetiva adaptação e, se for caso disso, os custos devidos em caso de incumprimento;

[...]»

Diretiva 2009/22

17. O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2009/22 prevê:

«A presente diretiva tem por objeto aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros relativas às ações inibitórias referidas no artigo 2.º, para a proteção dos interesses coletivos dos consumidores incluídos nas diretivas enumeradas no anexo I, para garantir o bom funcionamento do mercado interno.»

18. Nos termos do artigo 2.º da referida diretiva:

«1. Os Estados Membros designam os tribunais ou as autoridades administrativas competentes para conhecer das ações e recursos intentados pelas entidades com legitimidade para agir nos termos do artigo 3.º a fim de que:

a) Seja tomada uma decisão, com a devida brevidade, se for caso disso mediante um processo expedito, com vista à cessação ou proibição de qualquer infração;

[...]

2. A presente diretiva não prejudica as normas de direito internacional privado no que se refere à lei aplicável, conduzindo normalmente à aplicação da lei do Estado Membro em que a infração tem origem ou da lei do Estado Membro em que a infração produz efeitos.»

Direito espanhol

19. No direito espanhol, a defesa dos consumidores contra cláusulas abusivas era inicialmente garantida pela Lei Geral 26/1984 relativa à defesa dos consumidores e dos utilizadores (Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), de 19 de julho de 1984 (BOE n.º 176, de 24 de julho de 1984, p. 21686, a seguir «Lei 26/1984»).

20. A Lei 26/1984 foi, em seguida, alterada pela Lei 7/1998 sobre condições contratuais gerais (Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación), de 13 de abril de

1998 (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998, p. 12304), que transpôs a Diretiva 93/13 para o direito interno espanhol.

21. Por último, o Real Decreto Legislativo 1/2007 que aprova o texto consolidado da lei geral de defesa dos consumidores e utilizadores e outras leis complementares (Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), de 16 de novembro de 2007 (BOE n.º 287, de 30 de novembro de 2007, p. 49181, a seguir «Real Decreto Legislativo 1/2007»), adotou o texto consolidado da Lei 26/1984, conforme alterada.

22. Nos termos do artigo 83.º do Real Decreto Legislativo 1/2007:

«1. As cláusulas abusivas são nulas de pleno direito e consideram-se não escritas.

2. A integração da parte do contrato afetada pela nulidade faz-se nos termos do artigo 1258.º do Código Civil e com base no princípio da boa fé objetiva.

Para tanto, o juiz que declarar a nulidade das referidas cláusulas integrará o contrato, dispondo de poderes para conformar os direitos e obrigações das partes, se o contrato subsistir, e para determinar as consequências da sua ineficácia, se existir um prejuízo considerável para o consumidor e utilizador.

O juiz só pode declarar a ineficácia do contrato quando as cláusulas subsistentes gerarem uma situação não equitativa para as partes insuscetível de ser sanada.»

23. O artigo 1258.º do Código Civil dispõe:

«Os contratos são celebrados mediante simples consenso e, a partir desse momento, não obrigam apenas ao cumprimento das prestações expressamente acordadas mas também de todas as consequências que, pela sua natureza, sejam conformes à boa fé, aos usos e à lei.»

24. Relativamente ao procedimento de injunção de pagamento, o Código de Processo Civil (Ley de Enjuiciamiento Civil), na sua versão em vigor à data em que foi iniciado o procedimento que deu origem ao litígio no processo principal, enuncia, no seu artigo 812.º, n.º 1, os requisitos de aplicação desse procedimento nos seguintes termos:

«Pode recorrer ao procedimento de injunção quem reclame de outrem o pagamento de uma dívida pecuniária, vencida e exigível não superior a 30 000 euros, desde que o montante da mesma seja provado de acordo com as modalidades seguintes:

1) mediante a apresentação de documentos, independentemente da forma de que se revistam, do tipo ou do suporte físico, assinados pelo devedor ou por chancela, mediante impressão ou marca ou qualquer outro sinal, físico ou eletrónico do devedor;

2) mediante a apresentação de faturas, guias de remessa, certificados, telegramas, fotocópias ou quaisquer outros documentos que, mesmo elaborados unilateralmente pelo

credor, são habitualmente utilizados para provar créditos e dívidas nas relações do tipo das existentes entre o credor e o devedor.

[...]»

25. O artigo 815.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, sob a epígrafe «Admissibilidade do pedido e injunção de pagamento», dispõe:

«Se os documentos juntos ao pedido fizerem parte dos previstos no artigo 812.º, n.º 2, ou constituírem indício de prova do direito do requerente, confirmado pelo conteúdo do pedido, o secretário ordena ao devedor o pagamento ao credor no prazo de 20 dias e a apresentação da prova desse pagamento ao tribunal, ou que compareça em juízo e indique sucintamente, em requerimento de oposição, as razões pelas quais não se considera devedor, no todo ou em parte, do montante reclamado [...]»

26. O artigo 818.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, relativo à oposição do devedor, prevê:

«Se o devedor deduzir oposição em tempo útil, o litígio é decidido definitivamente no termo do procedimento adequado e a decisão que vier a ser proferida reveste força de caso julgado.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

27. Em 28 de maio de 2007, J. Calderón Camino celebrou um contrato de mútuo no valor de 30 000 euros com o Banesto (a seguir «contrato controvertido»), para a compra de um veículo que devia «satisfazer as necessidades familiares». A taxa de juros remuneratórios foi fixada em 7,950%, a TAEG (taxa anual de encargos efetiva global) em 8,890% e a taxa de juros de mora em 29%.

28. Apesar de o termo do contrato controvertido ter sido fixado em 5 de junho de 2014, o Banesto considerou que este tinha terminado antes desta data uma vez que, em setembro de 2008, ainda não tinham sido pagas sete prestações mensais. Assim, em 8 de janeiro de 2009, apresentou, no Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sabadell, nos termos do direito espanhol, um pedido de injunção de pagamento no montante de 29 381,95 euros, correspondente às prestações não pagas, acrescidas dos juros convencionados e das despesas.

29. Em 21 de janeiro de 2010, o Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sabadell proferiu um despacho em que declarou que, por um lado, o contrato controvertido era um contrato de adesão, celebrado sem reais possibilidades de negociação e incluindo condições gerais impostas, e que, por outro, a taxa de juros de mora de 29% tinha sido estipulada numa cláusula datilografada que não se distinguia do resto do texto

no que se refere ao tipo de caracteres, à letra utilizada ou à aceitação específica pelo consumidor.

30. Nestas condições, tendo em conta, designadamente, o nível da taxa de juro Euribor («Euro interbank offered rate») e o nível da taxa do Banco Central Europeu (BCE), bem como o facto de a taxa dos referidos juros moratórios ser superior em mais de 20 pontos percentuais à taxa de remuneração, o Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sabadell declarou oficiosamente a nulidade da cláusula relativa aos juros de mora, por ser abusiva, reportando se à jurisprudência assente do Tribunal de Justiça na matéria. Além disso, fixou essa mesma taxa em 19%, reportando se à taxa de juro legal e às taxas de juros de mora que figuram nos orçamentos nacionais de 1990 a 2008, e exigiu ao Banesto que procedesse a novo cálculo dos juros para o período em causa no litígio que lhe foi submetido.
31. O Banesto interpôs recurso do referido despacho para a Audiencia Provincial de Barcelona, alegando, no essencial, que o Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sabadell não podia, nessa fase processual, declarar oficiosamente a nulidade da cláusula contratual relativa aos juros de mora, por a considerar abusiva, nem proceder à revisão da mesma.
32. Na decisão de reenvio, a Audiencia Provincial de Barcelona declarou, em primeiro lugar, que a legislação espanhola em matéria de proteção de interesses dos consumidores e dos utilizadores não autoriza os tribunais a quem foi requerida uma injunção de pagamento a declarar, oficiosamente e in limine litis, a nulidade das cláusulas abusivas, sendo a apreciação da licitude das mesmas feita em processo de direito comum, o qual só tem lugar em caso de oposição deduzida pelo devedor.
33. Em segundo lugar, relativamente ao direito da União, o referido órgão jurisdicional salientou que, na verdade, a jurisprudência do Tribunal de Justiça interpretou o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 no sentido de que os tribunais nacionais estão obrigados a suscitar oficiosamente a nulidade e a inaplicabilidade de uma cláusula abusiva, mesmo na inexistência de qualquer pedido das partes apresentado para o efeito.
34. Todavia, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o Regulamento n.º 1896/2006, que rege precisamente a matéria da injunção de pagamento a nível da União Europeia, não institui um procedimento de apreciação oficiosa e in limine litis das cláusulas abusivas, limitando se a enumerar uma série de exigências e de informações que devem ser prestadas aos consumidores.

35. Do mesmo modo, nem a Diretiva 2008/48, relativa aos contratos de crédito aos consumidores, nem a Diretiva 2009/22, relativa às ações de inibição de infrações prejudiciais aos interesses dos consumidores, preveem mecanismos processuais que imponham aos tribunais nacionais a declaração oficiosa da nulidade de uma cláusula como a que consta do contrato controvertido.

36. Por último, mesmo considerando «desleal», na aceção da Diretiva 2005/29, a prática que consiste em inserir no texto de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor uma cláusula de juros de mora, dado que a Lei 29/2009 que altera o regime legal da concorrência desleal e da publicidade para a melhoria da proteção dos consumidores e dos utilizadores (Ley 29/2009 por la que se modifica el régimen legal da competencia desleal y da publicidad para la mejora da protección de los consumidores y usuarios), de 30 de dezembro de 2009 (BOE n.º 315, de 31 de dezembro de 2009, p. 112039), não transpôs para o direito espanhol o artigo 11.º, n.º 2, desta diretiva, os tribunais nacionais não dispõem, em qualquer caso, do poder de apreciar oficiosamente o caráter desleal da referida prática.

37. Foi nestas condições que a Audiencia Provincial de Barcelona, tendo dúvidas quanto à correta interpretação do direito da União, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É contrário ao direito [da União], em especial no que se refere ao direito dos consumidores e utilizadores, que um órgão jurisdicional nacional evite pronunciar se oficiosamente e in limine litis, e em qualquer fase do [procedimento], sobre a nulidade ou não e a integração ou não, num contrato de empréstimo ao consumo, de uma cláusula relativa a juros de mora (no presente caso, à taxa de 29%)? O [órgão jurisdicional] pode, sem alterar os direitos do consumidor [reconhecidos pela] legislação [da União], optar por deixar à iniciativa do devedor (através da oposição judicial que couber) a possível apreciação dessa cláusula?

2) À luz do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13[...] e [do] artigo 2.º da Diretiva 2009/22[...], qual deve ser a interpretação conforme do artigo 83.º do Real Decreto Legislativo [...] 1/2007? Que alcance tem, neste contexto, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13[...], quando preceitua que as cláusulas abusivas ‘não vincula[m] o consumidor’?

3) É possível excluir a fiscalização [jurisdicional] oficiosa e [...] in limine litis se, na petição, o autor indicar claramente a taxa dos juros de mora, o montante da dívida, incluindo o capital e os juros, as sanções contratuais e os custos, a taxa de juros, o período em relação ao qual os mesmos são reclamados (ou a menção a adicionar oficiosamente um juro legal ao capital, por força do direito do Estado Membro de origem) e a causa de pedir, incluindo uma descrição das circunstâncias invocadas como fundamento da dívida e os juros reclamados e esclarecer se se

trata de juro legal, contratual, de capitalização de juros ou da taxa de juros do empréstimo, se foi calculado pelo [requerente] e em que percentagem acima da taxa de base do Banco Central [Europeu], como se prevê no [R]egulamento [n.º 1896/2006] que cria um procedimento europeu de injunção de pagamento?

4) Na falta de transposição, os artigos 5.º, alíneas l) e m), 6.º [n.º 1, alínea i)], e 10.º, [n.º 2, alínea l)], da Diretiva 2008/48[...] – [quando] fazem referência a ‘regras para a respetiva adaptação’ – obrigam a instituição financeira a incluir concreta e especificamente no contrato, com clareza e em lugar de destaque (e não esparsas no corpo do texto), como ‘informação pré contratual’, as referências à taxa do juro de mora no caso de não pagamento e os elementos tidos em conta para a sua determinação (encargos financeiros, de cobrança [...]) e a inserir uma advertência sobre as consequências, em relação aos elementos de custo?

5) O artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48[...] comporta a obrigação de comunicar o vencimento antecipado do crédito ou empréstimo, que dá lugar à aplicação dos juros de mora? O princípio da proibição do enriquecimento sem causa, previsto no artigo 7.º da Diretiva 2008/48[...], é aplicável quando o credor não se limita a reclamar a recuperação do bem (o capital do empréstimo) mas também a aplicação de juros de mora particularmente elevados?

6) Na falta de disposição de transposição e à luz do artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2005/29[...], o [órgão jurisdicional] pode analisar oficiosamente, como desleal, a prática de inserir no texto do contrato uma cláusula relativa a juros de mora?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

38. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado Membro, como a que está em causa no processo principal, que não permite ao tribunal a quem foi submetido um pedido de injunção de pagamento apreciar oficiosamente, in limine litis ou em qualquer outra fase do procedimento, o carácter abusivo de uma cláusula de juros de mora inserida num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, quando este não deduza oposição.

39. A fim de responder a esta questão, importa, a título preliminar, recordar que o sistema de proteção instituído pela Diretiva 93/13 assenta na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional, no que respeita quer ao poder de negociação quer ao nível de informação, situação esta que o leva a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o seu conteúdo (acórdãos de 27 de junho de 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, C 240/98 a C 244/98, Colet., p. I

4941, n.º 25; de 26 de outubro de 2006, Mostaza Claro, C 168/05, Colet., p. I 10421, n.º 25; e de 6 de outubro de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, Colet., p. I 9579, n.º 29).

40. Atendendo a essa situação de inferioridade, o artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva prevê que as cláusulas abusivas não vinculem o consumidor. Como resulta da jurisprudência, trata-se de uma disposição imperativa que pretende substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e obrigações dos contratantes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre eles (acórdãos Mostaza Claro, já referido, n.º 36; Asturcom Telecomunicaciones, já referido, n.º 30; de 9 de novembro de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C 137/08, ainda não publicado na Coletânea, n.º 47; e de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič, C 453/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 28).
41. A fim de assegurar a proteção pretendida pela Diretiva 93/13, o Tribunal de Justiça sublinhou igualmente em várias ocasiões que a situação de desequilíbrio entre o consumidor e o profissional só pode ser compensada por uma intervenção positiva, exterior às partes no contrato (v. acórdãos, já referidos, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, n.º 27; Mostaza Claro, n.º 26; Asturcom Telecomunicaciones, n.º 31; e VB Pénzügyi Lízing, n.º 48).
42. Foi à luz destes princípios que o Tribunal de Justiça julgou que o juiz nacional deve apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e, deste modo, atenuar o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional (v., neste sentido, acórdãos Mostaza Claro, já referido, n.º 38; de 4 de junho de 2009, Pannon GSM, C 243/08, Colet., p. I 4713, n.º 31; Asturcom Telecomunicaciones, já referido, n.º 32; e VB Pénzügyi Lízing, já referido, n.º 49).
43. Por conseguinte, o papel que o direito da União atribui assim aos tribunais nacionais no domínio em causa não se limita à simples faculdade de se pronunciarem sobre a natureza eventualmente abusiva de uma cláusula contratual, abrangendo também a obrigação de examinarem oficiosamente essa questão, desde que disponham dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito (v. acórdão Pannon GSM, já referido, n.º 32).
44. A este respeito, ao pronunciar-se sobre o pedido de decisão prejudicial submetido pelo órgão jurisdicional nacional no âmbito de um processo contraditório iniciado na sequência da oposição deduzida pelo consumidor a uma injunção de pagamento, o Tribunal de Justiça considerou que esse órgão jurisdicional deve, oficiosamente,

adotar medidas de instrução a fim de determinar se uma cláusula atributiva de competência jurisdicional territorial exclusiva constante do contrato celebrado entre um profissional e um consumidor se enquadra no âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e, em caso afirmativo, apreciar oficiosamente o caráter eventualmente abusivo dessa cláusula (acórdão VB Pénzügyi Lízing, já referido, n.º 56).

45. Todavia, o presente processo distingue-se dos que deram origem aos acórdãos, já referidos, Pannon GSM e VB Pénzügyi Lízing pelo facto de dizer respeito à definição das responsabilidades que cabem ao tribunal nacional, por força das disposições da Diretiva 93/13, no âmbito de um procedimento de injunção de pagamento, antes de ter sido deduzida oposição pelo consumidor.
46. A este respeito, há que concluir que, na falta de harmonização dos mecanismos nacionais de cobrança de créditos não contestados, as modalidades de aplicação de procedimentos nacionais de injunção de pagamento dependem da ordem jurídica interna dos Estados Membros por força do princípio da autonomia processual destes, na condição, porém, de não serem menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência) e de não tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos aos consumidores pelo direito da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Mostaza Claro, n.º 24, e Asturcom Telecomunicaciones, n.º 38).
47. Relativamente ao princípio da equivalência, há que salientar que o Tribunal de Justiça não dispõe de nenhum elemento que permita suscitar dúvidas quanto à conformidade da legislação em causa no processo principal com esse princípio.
48. Com efeito, resulta dos autos que o sistema processual espanhol não permite ao tribunal nacional a quem foi submetido um pedido de injunção de pagamento apreciar oficiosamente, in limine litis ou em qualquer outra fase do procedimento, não só o caráter abusivo, à luz do artigo 6.º da Diretiva 93/13, de uma cláusula que figura num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor na falta de oposição deduzida por este último mas também a contradição entre tal cláusula e as disposições nacionais de ordem pública, o que compete, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
49. No que respeita ao princípio da efetividade, importa recordar que, de acordo com jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em

conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, na tramitação deste e nas suas particularidades perante as várias instâncias nacionais (v. acórdão Asturcom Telecomunicaciones, já referido, n.º 39 e jurisprudência referida).

50. No caso, resulta dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça que, em conformidade com o artigo 812.º do Código de Processo Civil, o procedimento de injunção de pagamento se aplica às dívidas pecuniárias vencidas, certas e exigíveis, cujo montante não exceda um valor limitado, 30 000 euros à data dos factos no processo principal.
51. A fim de garantir aos credores um acesso mais simples à justiça e uma maior celeridade processual, este mesmo artigo prevê unicamente a necessidade de estes juntarem ao pedido documentos que provem a existência da dívida, sem os obrigar a indicar claramente a taxa de juro de mora, o período preciso de exigibilidade e o índice de referência dessa mesma taxa relativamente ao juro legal interno ou à taxa do Banco Central Europeu.
52. Assim, por força dos artigos 815.º, n.º 1, e 818.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, o tribunal nacional a quem é submetido um pedido de injunção de pagamento goza de uma competência que se limita à mera verificação da existência das condições formais de instauração do procedimento, devendo deferir o pedido que lhe é submetido e ordenar uma injunção sem poder apreciar, in limine litis ou em qualquer outra fase do procedimento, a procedência do pedido à luz das informações de que dispõe, a menos que o devedor se recuse a pagar a dívida ou deduza oposição no prazo de 20 dias a contar da data da notificação da dita injunção. Tal oposição deve necessariamente ser assinada por advogado no caso de litígios que excedam um determinado valor fixado por lei, que era de 900 euros à data dos factos que deram origem ao litígio no processo principal.
53. Ora, neste contexto, é forçoso constatar que tal regime processual, que institui a impossibilidade de o tribunal em que é apresentado um pedido de injunção de pagamento apreciar oficiosamente o carácter abusivo das cláusulas que constam de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, in limine litis ou em qualquer outra fase do procedimento, mesmo quando disponha já de todos os elementos de direito e de facto necessários para o efeito, na falta de oposição deduzida por este, é suscetível de prejudicar a eficácia da proteção pretendida pela Diretiva 93/13 (v., neste sentido, acórdão de 21 de novembro de 2002, Cofidis, C 473/00, Colet., p. I 10875, n.º 35).

54. Com efeito, tendo em conta toda a tramitação e as particularidades do procedimento de injunção de pagamento descrito nos n.os 50 a 52 do presente acórdão, existe um risco não negligenciável de que os consumidores em causa não deduzam a oposição exigida quer devido ao prazo particularmente curto previsto para o efeito, quer porque podem ser dissuadidos de se defenderem tendo em conta os custos que uma ação judicial implica relativamente ao montante da dívida contestada, quer porque ignoram ou não se apercebem do alcance dos seus direitos, ou ainda devido ao conteúdo limitado do pedido de injunção apresentado pelos profissionais e, portanto, ao caráter incompleto das informações ao seu dispor.
55. Assim, bastaria aos profissionais instaurarem um procedimento de injunção de pagamento em vez de um processo civil comum para privarem os consumidores da proteção pretendida pela Diretiva 93/13, o que se afigura igualmente contrário à jurisprudência do Tribunal de Justiça, de acordo com a qual as características específicas dos processos jurisdicionais que decorrem no quadro do direito nacional entre os profissionais e os consumidores não podem constituir um elemento suscetível de afetar a proteção jurídica de que os consumidores devem beneficiar ao abrigo das disposições desta diretiva (acórdão Pannon GSM, já referido, n.º 34).
56. Nestas condições, importa concluir que a legislação espanhola em causa no processo principal não se afigura conforme com o princípio da efetividade, por tornar impossível ou extremamente difícil, nas ações intentadas por profissionais contra consumidores, a aplicação da proteção que a Diretiva 93/13 pretende conferir aos consumidores.
57. À luz destas considerações, há que responder à primeira questão que a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado Membro, como a que está em causa no processo principal, que não permite ao tribunal em que é apresentado um pedido de injunção de pagamento, e na falta de oposição do consumidor, apreciar oficiosamente, in limine litis ou em qualquer outra fase do procedimento, o caráter abusivo de uma cláusula de juros de mora constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, mesmo quando disponha dos elementos de direito e de facto necessários para esse efeito.
- Quanto à segunda questão
58. A fim de fornecer uma interpretação do direito da União útil para o órgão jurisdicional de reenvio (v., neste sentido, acórdão de 16 de dezembro de 2008, Michaniki, C 213/07, Colet., p. I 9999, n.os 50 e 51), importa compreender a segunda questão no sentido de que pergunta, no essencial, se os artigos 2.º da Diretiva

2009/22 e 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 se opõem à legislação de um Estado Membro, como a prevista no artigo 83.º do Real Decreto Legislativo 1/2007, que permite ao tribunal nacional, quando declara a nulidade de uma cláusula abusiva constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, integrar o referido contrato modificando o conteúdo dessa cláusula.

59. A este respeito, importa salientar, a título liminar, que o litígio no processo principal decorre no âmbito de um procedimento de injunção de pagamento instaurado por uma das partes contratantes e não no contexto de uma ação inibitória intentada por quem tem «legitimidade para intentar uma ação» na aceção do artigo 3.º da Diretiva 2009/22.
60. Assim, na medida em que esta última diretiva não é aplicável ao litígio no processo principal, não cabe a este Tribunal pronunciar-se sobre a interpretação do seu artigo 2.º
61. Assim sendo, a fim de responder à questão submetida relativamente às consequências a retirar da declaração do carácter abusivo da cláusula contratual, importa atender quer à letra do artigo 6.º, n.º 1, quer aos objetivos e à sistemática geral da Diretiva 93/13 (v., neste sentido, acórdãos de 3 de setembro de 2009, AHP Manufacturing, C 482/07, Colet., p. I 7295, n.º 27, e de 8 de dezembro de 2011, Merck Sharp & Dohme, C 125/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 29).
62. No que diz respeito à letra do dito artigo 6.º, n.º 1, importa concluir, por um lado, que o primeiro membro de frase desta disposição, embora reconhecendo aos Estados Membros uma determinada margem de autonomia no que se refere às definições dos regimes jurídicos aplicáveis às cláusulas abusivas, impõe expressamente que se preveja que as ditas cláusulas «não vinculem o consumidor».
63. Neste contexto, o Tribunal de Justiça teve já oportunidade de interpretar esta disposição no sentido de que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais que constatarem o carácter abusivo das cláusulas contratuais retirar todas as consequências daí decorrentes de acordo com o direito nacional, de forma a que o consumidor não fique vinculado pelas referidas cláusulas (v. acórdão Asturcom Telecomunicaciones, já referido, n.º 58; despacho de 16 de novembro de 2010, Pohotovost', C 76/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 62; e acórdão Pereničová e Perenič, já referido, n.º 30). Com efeito, como se recordou no n.º 40 do presente acórdão, trata-se de uma disposição imperativa que pretende substituir o equilíbrio formal entre os direitos e as obrigações dos contratantes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre eles.

64. Por outro lado, há que referir que o legislador da União previu explicitamente, no segundo membro de frase do artigo 6.º, n.º 1, e no vigésimo primeiro considerando da Diretiva 93/13, que um contrato celebrado por um profissional com um consumidor continua a vincular as partes «nos mesmos termos», se puder subsistir «sem as cláusulas abusivas».
65. Decorre assim da redação do n.º 1 do referido artigo 6.º que os tribunais nacionais apenas estão obrigados a afastar a aplicação de uma cláusula contratual abusiva de modo a que não produza efeitos vinculativos relativamente ao consumidor, mas não estão habilitados a modificar o seu conteúdo. Com efeito, o contrato deve subsistir, em princípio, sem nenhuma modificação a não ser a resultante da supressão das cláusulas abusivas, na medida em que, em conformidade com as regras de direito interno, a subsistência do contrato seja juridicamente possível.
66. Esta interpretação é corroborada, também, pela finalidade e sistemática geral da Diretiva 93/13.
67. Com efeito, de acordo com jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, esta diretiva constitui, na sua totalidade, uma medida indispensável para o cumprimento das missões confiadas à União e, em particular, para aumentar o nível e a qualidade de vida em todo o seu território (v. acórdãos, já referidos, *Mostaza Claro*, n.º 37; *Pannon GSM*, n.º 26; e *Asturcom Telecomunicaciones*, n.º 51).
68. Assim, dada a natureza e importância do interesse público em que assenta a proteção garantida aos consumidores, que se encontram numa situação de inferioridade relativamente aos profissionais, a Diretiva 93/13, como resulta do seu artigo 7.º, n.º 1, interpretado em conjugação com o seu vigésimo quarto considerando, impõe aos Estados Membros que possam prever os meios adequados e eficazes «para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional».
69. Ora, neste contexto, importa concluir que, como salientou a advogada geral nos n.os 86 a 88 das suas conclusões, se fosse possível ao tribunal nacional modificar o conteúdo das cláusulas abusivas que figuram em tais contratos, tal faculdade poderia afetar a realização do objetivo a longo prazo previsto no artigo 7.º da Diretiva 93/13. Com efeito, essa faculdade contribuiria para eliminar o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais decorrente da pura e simples não aplicação ao consumidor de tais cláusulas abusivas (v., neste sentido, despacho *Pohotovost'*, já referido, n.º 41 e jurisprudência referida), pois seriam tentados a utilizar as ditas cláusulas, sabendo que, mesmo que elas viessem a ser invalidadas, o

contrato poderia sempre ser integrado, na medida do necessário, pelo tribunal nacional de modo a garantir o interesse dos ditos profissionais.

70. Por esta razão, tal faculdade, se reconhecida ao tribunal nacional, não garantiria, por si só, uma proteção tão eficaz do consumidor como a resultante da não aplicação das cláusulas abusivas. Por outro lado, esta faculdade também não se pode basear no artigo 8.º da Diretiva 93/13, que deixa aos Estados Membros a possibilidade de adotar ou manter, no domínio regido por esta diretiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o direito da União, desde que seja garantido um nível de proteção do consumidor mais elevado (v. acórdãos de 3 de junho de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08, Colet., p. I 4785, n.os 28 e 29, e Pereničová e Perenič, já referido, n.º 34).
71. Decorre, pois, destas considerações que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não pode ser interpretado no sentido de permitir ao tribunal nacional, que constate a existência de uma cláusula abusiva num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, modificar o conteúdo da dita cláusula em vez de afastar simplesmente a sua aplicação relativamente ao consumidor.
72. A este respeito, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio de verificar quais as regras nacionais aplicáveis ao litígio que lhe foi submetido e fazer tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, para garantir a plena eficácia do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e alcançar uma solução conforme com o objetivo por ela prosseguido (v., neste sentido, acórdão de 24 de janeiro de 2012, Dominguez, C 282/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 27 e jurisprudência referida).
73. À luz do exposto, há que responder à segunda questão que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado Membro, como o artigo 83.º do Real Decreto Legislativo 1/2007, que permite ao tribunal nacional, quando declare a nulidade de uma cláusula abusiva constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, integrar o referido contrato, modificando o conteúdo dessa cláusula.
- Quanto à terceira a sexta questões
74. Com a terceira a sexta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, ao Tribunal de Justiça, por um lado, quais as responsabilidades que incumbem aos tribunais nacionais, por força do Regulamento n.º 1896/2006 e da Diretiva 2005/29, no caso de fiscalizarem uma cláusula contratual de juros de mora

como a que está em causa no caso principal e, por outro, quais as obrigações a que estão sujeitas as instituições financeiras para efeitos de aplicação da taxa de juros de mora nos contratos de crédito, na aceção dos artigos 5.º, n.º 1, alíneas l) e m), 6.º, 7.º e 10.º, n.º 2, alínea l), da Diretiva 2008/48.

75. O Reino de Espanha e a Comissão Europeia sustentam que estas questões são inadmissíveis, na medida em que as disposições do direito da União nelas referidas não são aplicáveis ao litígio no processo principal e que, portanto, a sua interpretação não tem utilidade para a resolução desse litígio pelo órgão jurisdicional de reenvio.
76. A este respeito, há que recordar desde logo que, segundo jurisprudência assente, no âmbito de um processo nos termos do artigo 267.º TFUE, que se baseia numa nítida separação de funções entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional nacional é o único competente para verificar e apreciar os factos do litígio no processo principal assim como para interpretar e aplicar o direito nacional. Do mesmo modo, apenas ao tribunal nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional, compete apreciar, atendendo às especificidades do processo, a necessidade e a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (acórdãos de 12 de abril de 2005, Keller, C 145/03, Colet., p. I 2529, n.º 33; de 18 de julho de 2007, Lucchini, C 119/05, Colet., p. I 6199, n.º 43; e de 11 de setembro de 2008, Eckelkamp e o., C 11/07, Colet., p. I 6845, n.os 27 e 32).
77. Assim, o Tribunal de Justiça só se pode recusar a responder a uma questão prejudicial submetida à sua apreciação por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas (v., designadamente, acórdãos de 5 de dezembro de 2006, Cipolla e o., C 94/04 e C 202/04, Colet., p. I 11421, n.º 25, e de 1 de junho de 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C 570/07 e C 571/07, Colet., p. I 4629, n.º 36).
78. Ora, impõe-se concluir que é isso, precisamente, que acontece no caso vertente.
79. Em especial, quanto à terceira questão, há que salientar que a interpretação do Regulamento n.º 1896/2006 é irrelevante para a decisão que o órgão jurisdicional de

reenvio tem de proferir no litígio que lhe foi submetido. Com efeito, por um lado, importa constatar que, como resulta dos autos apresentados no Tribunal de Justiça, os factos do litígio no processo principal não entram no âmbito de aplicação deste regulamento, o qual, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, visa unicamente os litígios transfronteiriços, antes estando sujeitos exclusivamente às disposições do Código de Processo Civil. Por outro lado, importa precisar que este regulamento, como resulta expressamente do seu décimo considerando, não substitui nem harmoniza os mecanismos de cobrança de créditos não contestados previstos no direito interno.

80. No que toca à quarta questão, é manifesto que as disposições dos artigos 5.º, n.º 1, alíneas l) e m), 6.º e 10.º, n.º 2, alínea l), da Diretiva 2008/48, cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, não são aplicáveis *ratione temporis* ao litígio no processo principal, uma vez que este diz respeito ao alegado incumprimento por J. Calderón Camino do contrato de crédito celebrado em 28 de maio de 2007 com o Banesto.
81. Com efeito, basta salientar a este propósito que, nos termos dos seus artigos 27.º, 29.º e 31.º, a Diretiva 2008/48 entrou em vigor em 11 de junho de 2008 e que os Estados Membros deviam adotar as medidas necessárias para lhe darem cumprimento antes de 11 de junho de 2010, data a partir da qual foi revogada a Diretiva 87/102. Além disso, o artigo 30.º, n.º 1, da mesma diretiva previu expressamente a sua não aplicação aos contratos de crédito em vigor à data da entrada em vigor das medidas nacionais de transposição.
82. Quanto à quinta questão, que visa saber, por um lado, se o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2008/48 obriga a instituição de crédito a notificar o fim antecipado do crédito ou do empréstimo para poder aplicar a taxa de juros de mora e, por outro, se o princípio da proibição do enriquecimento sem causa, enunciado no artigo 7.º desta mesma diretiva, é suscetível de poder ser invocado quando a dita instituição de crédito pede não só o reembolso do capital mas também juros de mora particularmente elevados, importa assinalar desde já que, com esta questão, como resulta dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio pretendeu, na realidade, referir se aos artigos correspondentes da Diretiva 87/102, os únicos congruentes com o objeto dessa questão.
83. Todavia, admitindo que seja esse o alcance real da quinta questão (v., neste sentido, acórdão de 18 de novembro de 1999, Teckal, C 107/98, Colet., p. I 8121, n.os 34 e 39), impõe-se concluir que, como foi igualmente salientado pela advogada geral nos n.os 99 e 100 das suas conclusões, nada na decisão de reenvio indica que o litígio no

processo principal tenha como objeto a problemática relativa à obrigação de informação prévia do consumidor quanto a qualquer modificação da taxa de juro anual, ou à restituição de um bem ao credor dando lugar ao enriquecimento sem causa deste.

84. Assim, é manifesto que a quinta questão é de natureza hipotética, não apresentando a interpretação das referidas disposições da Diretiva 87/102 nenhum nexo com o objeto do litígio no processo principal.
85. Por último, no que toca à sexta questão, em que se pretende saber se, na falta de transposição da Diretiva 2005/29, o seu artigo 11.º, n.º 2, deve ser interpretado no sentido de que um tribunal nacional pode apreciar oficiosamente o caráter desleal de uma prática que consiste em inserir num texto de um contrato uma cláusula de juros moratórios, basta declarar que, como igualmente referiu a advogada geral no n.º 106 das suas conclusões, nada na decisão de reenvio indica que o Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sabadell, que proferiu o despacho de indeferimento do pedido de injunção de pagamento, tenha considerado prática comercial desleal, na aceção da diretiva acima referida, o facto de o Banesto ter inserido no contrato de crédito que celebrou com J. Calderón Camino uma cláusula de juros de mora como a que está em causa no processo principal.
86. Importa também referir que, na sua decisão, o órgão jurisdicional de reenvio desenvolve considerações explicativas da dita questão reportando se expressamente à «eventual prática desleal da instituição bancária».
87. Por conseguinte, é manifesto que a interpretação da Diretiva 2005/29 apresenta caráter meramente hipotético à luz do objeto do litígio no processo principal. Neste contexto, a falta de transposição desta diretiva afigura-se também irrelevante para a resolução do dito litígio.
88. Por conseguinte, tendo em conta as considerações precedentes, há que declarar inadmissíveis a terceira a sexta questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto às despesas

89. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

1) A Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado Membro, como a que está em causa no processo principal, que não permite ao tribunal em que é apresentado um pedido de injunção de pagamento, e na falta de oposição do consumidor, apreciar oficiosamente, in limine litis ou em qualquer outra fase do procedimento, o carácter abusivo de uma cláusula de juros de mora constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, mesmo quando disponha dos elementos de direito e de facto necessários para esse efeito.

2) O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado Membro, como o artigo 83.º do Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprova o texto consolidado da lei geral de proteção dos consumidores e utilizadores e outras leis complementares (Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), de 16 de novembro de 2007, que permite ao tribunal nacional, quando declare a nulidade de uma cláusula abusiva constante de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, integrar o referido contrato, modificando o conteúdo dessa cláusula.

Assinaturas

Língua do documento: [português √]

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

21 de fevereiro de 2013 (*)

«Diretiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores – Exame oficioso, pelo juiz nacional, do carácter abusivo de uma cláusula – Obrigação de o juiz nacional que reconheceu oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula convidar as partes a apresentar as suas observações, antes de tirar as consequências desse reconhecimento – Cláusulas contratuais que devem ser tidas em conta no exame do carácter abusivo»

No processo C 472/11,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Fővárosi Bíróság (atualmente Fővárosi Törvényszék) (Hungria), por decisão

de 16 de junho de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 16 de setembro de 2011, no processo

Banif Plus Bank Zrt

contra

Csaba Csipai,

Viktória Csipai,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano, presidente de secção, M. Ilešič, E. Levits, M. Safjan e M. Berger

(relator), juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,

secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 12 de setembro de 2012,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do Banif Plus Bank Zrt, por E. Héjja, ügyvéd,
- em representação do Governo húngaro, por M. Z. Fehér e K. Szíjjártó, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo espanhol, por S. Martínez-Lage Sobredo, na qualidade de agente,
- em representação do Governo eslovaco, por M. Kianička, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por B. Simon e M. van Beek, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29, a seguir «diretiva»).
2. Este pedido foi apresentado no quadro de um litígio que opõe o Banif Plus Bank Zrt (a seguir «Banif Plus Bank») ao casal Csipai, relativamente ao pagamento de quantias em dívida, em virtude de um contrato de mútuo, num caso de resolução antecipada desse contrato, pelo estabelecimento mutuante, em razão de um comportamento imputável ao mutuário.

Quadro jurídico

Direito da União

3. O artigo 3.º, n.º 1, da diretiva define a cláusula abusiva, nestes termos:
«Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.»
4. Quanto ao exame do caráter abusivo de uma cláusula, o artigo 4.º, n.º 1, da diretiva específica:
«Sem prejuízo do artigo 7.º, o caráter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objeto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa.»
5. No que diz respeito aos efeitos ligados ao reconhecimento do caráter abusivo, o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva dispõe:
«Os Estados-Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.»
6. O artigo 7.º, n.º 1, da mesma diretiva acrescenta:
«Os Estados-Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.»

Direito nacional

7. Nos termos do artigo 209.º, n.º 1, do Código Civil, «são abusivas as condições gerais de contratos ou as cláusulas de contratos de consumo que não sejam objeto de negociação individual, quando, em violação das obrigações de boa-fé e de lealdade, fixarem os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato, de forma unilateral e não fundamentada, em detrimento da parte contratante que não é o autor das cláusulas».
8. O artigo 209.º/A, n.º 2, do Código Civil prevê que tais cláusulas são nulas.

9. O artigo 2.º, alínea j), do Decreto Governamental n.º 18/1999, de 5 de fevereiro de 1999, relativo às cláusulas que devem ser consideradas abusivas nos contratos de consumo, prevê:

«[...] presumem se abusivas, até prova em contrário, em particular, as cláusulas que [...]

j) impõem ao consumidor pagar um montante excessivo no caso de não ter cumprido as suas obrigações ou de não as ter cumprido em conformidade com o contrato».

10. Segundo o artigo 3.º, n.º 2, da Lei III de 1952, que aprova o Código de Processo Civil, na falta de disposição legal em contrário, o juiz deve cingir-se aos pedidos e aos argumentos jurídicos apresentados pelas partes.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11. Em 16 de junho de 2006, C. Csipai celebrou um contrato de mútuo com o Banif Plus Bank, cujo período de vigência expirava em 15 de junho de 2012.

12. A cláusula n.º 29 do contrato pré redigido pelo Banif Plus Bank previa que, se o contrato fosse rescindido antes do seu termo, em razão de incumprimento por parte do mutuário ou por qualquer outro motivo decorrente de um comportamento a este imputável, o mutuário deveria pagar, além dos juros de mora e das despesas, a totalidade das prestações que continuassem em dívida. As prestações tornadas exigíveis compreendiam, além do montante principal, os juros do empréstimo e o prémio de seguro.

13. C. Csipai pagou, pela última vez, uma prestação no mês de fevereiro de 2008. O Banif Plus Bank resolveu então o contrato e pediu ao mutuário o pagamento das somas em dívida, em aplicação da cláusula n.º 29 desse contrato. Não tendo C. Csipai satisfeito esse pedido, o referido banco propôs uma ação contra ele e, baseando-se nas normas do direito da família, contra a sua esposa.

14. No quadro do processo que lhe foi submetido, o Pesti Központi kerületi bíróság (tribunal de distrito do centro de Peste), na qualidade de órgão jurisdicional de primeira instância, informou as partes de que considerava que a referida cláusula n.º 29 era abusiva e convidou as a manifestarem-se sobre esse aspeto. C. Csipai alegou que considerava excessivas as pretensões do Banif Plus Bank e que reconhecia unicamente a procedência do pedido quanto ao montante principal. O Banif Plus Bank contestou o carácter abusivo da cláusula em questão.

15. Por decisão de 6 de julho de 2010, o Pesti Központi kerületi bíróság condenou C. Csipai a pagar ao Banif Plus Bank um montante calculado sem aplicar a cláusula n.º 29 do contrato.

16. O Banif Plus Bank recorreu dessa decisão. Foi nestas condições que o Fővárosi Bíróság decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Está em conformidade com o disposto no artigo 7.º, n.º 1, da diretiva [...] a atuação do tribunal nacional que, no caso de se ter provado a existência de uma cláusula contratual abusiva, embora as partes não tenham alegado a sua nulidade, as informa que considera nulo o quarto período da cláusula 29 das condições gerais do contrato de mútuo celebrado entre as partes no processo? A nulidade resulta da violação de disposições legais, concretamente, dos [artigos] 1.º, [n.º] 1, alínea c), e 2.º, alínea j), do Decreto Governamental n.º 18/1999?

2) Relativamente à primeira questão, o tribunal tem a possibilidade de solicitar às partes no processo a emissão de uma declaração referente à mencionada cláusula contratual, de forma a que se possam extrair as consequências jurídicas do caráter eventualmente abusivo da cláusula e se atinjam os objetivos previstos no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13?

3) Nas circunstâncias anteriormente descritas e no que respeita à apreciação de cláusulas contratuais abusivas, o tribunal pode apreciar qualquer cláusula contratual, ou apenas aquelas que sirvam de fundamento ao pedido formulado pela parte que contratou com o consumidor?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

17. Com a primeira e segunda questões, que devem ser examinadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da diretiva devem ser interpretados no sentido de que se opõem ou, pelo contrário, permitem que o juiz nacional que reconheceu oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual informe as partes de que detetou a existência de uma causa de nulidade e as convide a apresentar uma declaração a esse respeito.

18. Resulta dos autos que essas questões estão ligadas à existência, no direito nacional, de uma norma segundo a qual o juiz que detetou oficiosamente uma causa de nulidade deve advertir as partes e dar-lhes a possibilidade de fazer uma declaração sobre a eventual declaração da não validade da relação jurídica em causa, sem a qual o juiz não se pode pronunciar sobre a nulidade.

19. A fim de responder a essas questões, deve recordar-se que o sistema de proteção instituído pela diretiva assenta, com efeito, na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional, no que respeita tanto ao poder de negociação como ao nível de informação, situação esta que o leva a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o seu conteúdo (v.,

nomeadamente, acórdãos de 6 de outubro de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, Colet., p. I 9579, n.º 29, e de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 39).

20. Atendendo a essa situação de inferioridade, o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva prevê que as cláusulas abusivas não vinculam os consumidores. Como resulta de jurisprudência, trata-se de uma disposição imperativa que tende a substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e as obrigações dos cocontratantes por um equilíbrio real, de molde a restabelecer a igualdade entre eles (v., nomeadamente, acórdão de 9 de novembro de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C 137/08, Colet., p. I 10847, n.º 47, e acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 40).

21. A fim de assegurar a proteção preconizada pela diretiva, o Tribunal de Justiça já sublinhou em várias ocasiões que a situação de desigualdade existente entre o consumidor e o profissional só pode ser compensada por uma intervenção positiva, alheia às partes no contrato (v., nomeadamente, acórdãos, já referidos, VB Pénzügyi Lízing, n.º 48, e Banco Español de Crédito, n.º 41).

22. É à luz destas considerações que o Tribunal de Justiça tem julgado no sentido de que o juiz nacional é obrigado a apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva e, deste modo, a suprir o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional (v., nomeadamente, acórdãos, já referidos, VB Pénzügyi Lízing, n.º 49, e Banco Español de Crédito, n.º 42).

23. Por conseguinte, o papel que é atribuído pelo direito da União ao órgão jurisdicional nacional no domínio considerado não se limita à simples faculdade de se pronunciar sobre a natureza eventualmente abusiva de uma cláusula contratual, mas comporta também a obrigação de examinar oficiosamente essa questão, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para esse efeito (v., nomeadamente, acórdão de 4 de junho de 2009, Pannon GSM, C 243/08, Colet., p. I 4713, n.º 32, e acórdão Banco Español de Crédito, já referido, n.º 43).

24. A este respeito, ao se pronunciar sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional nacional chamado a intervir no quadro de um processo contraditório que opõe um consumidor a um profissional, o Tribunal de Justiça tem julgado no sentido de que esse órgão jurisdicional é obrigado a adotar oficiosamente medidas de instrução, a fim de apurar se uma cláusula que figura num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor entra no âmbito de aplicação da diretiva, e, em caso afirmativo, a apreciar oficiosamente o caráter eventualmente abusivo de tal cláusula (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, VB Pénzügyi Lízing, n.º 56, e Banco Español de Crédito, n.º 44).

25. Quanto às consequências a tirar da declaração do carácter abusivo de uma cláusula, o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva exige que os Estados Membros prevejam que tal cláusula não vincule os consumidores, «nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais».

26. A esse propósito, deve recordar-se que, na falta de regulamentação, pelo direito da União, as normas processuais das ações judiciais destinadas a assegurar a salvaguarda dos direitos que o direito da União confere às pessoas são as previstas na ordem jurídica interna dos Estados Membros por força do princípio da autonomia processual destes. No entanto, essas regras não devem ser menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência), nem ser organizadas de forma a, na prática, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Asturcom Telecomunicaciones*, n.º 38, e *Banco Español de Crédito*, n.º 46).

27. Quanto à obrigação de assegurar a efetividade da proteção prevista pela diretiva no que diz respeito à sanção de uma cláusula abusiva, o Tribunal de Justiça já especificou que o juiz nacional deve tirar todas as consequências que, segundo o direito nacional, decorrem do reconhecimento do carácter abusivo da cláusula em questão, para se certificar de que o consumidor não está vinculado por essa cláusula (acórdão *Asturcom Telecomunicaciones*, já referido n.º 59). O Tribunal de Justiça tem especificado, todavia, que o juiz nacional não é obrigado, em virtude da diretiva, a não aplicar a cláusula em causa, se o consumidor, após ter sido avisado pelo juiz, entender não invocar o carácter abusivo e não coercivo (v. acórdão *Pannon GSM*, já referido, n.os 33 e 35).

28. Decorre dessa jurisprudência que a plena eficácia da proteção prevista pela diretiva exige que o juiz nacional que reconheceu oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula possa tirar todas as consequências desse reconhecimento, sem esperar que o consumidor, informado dos seus direitos, emita uma declaração no sentido de que a referida cláusula seja anulada.

29. Todavia, ao aplicar o direito da União, o juiz nacional deve igualmente respeitar as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos que as pessoas extraem do direito da União, como é garantida pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Entre essas exigências figura o princípio do contraditório, que faz parte dos direitos de defesa e que se impõe ao juiz, nomeadamente, quando decide um litígio com base num fundamento examinado oficiosamente (v., neste sentido, acórdão de 2 de dezembro de 2009, *Comissão/Irlanda e o.*, C 89/08 P, Colet., p. I 11245, n.ºs 50 e 54).

30. O Tribunal de Justiça tem julgado no sentido de que, regra geral, o princípio do contraditório não só confere a cada parte num processo o direito de tomar conhecimento dos

elementos e das observações submetidos ao juiz pela parte contrária, e de os discutir, mas implica igualmente o direito das partes de tomarem conhecimento dos fundamentos de direito invocados oficiosamente pelo juiz, nos quais este tenciona basear a sua decisão, e de os discutir. O Tribunal de Justiça tem sublinhado que, para satisfazer as exigências ligadas ao direito a um processo equitativo, importa, com efeito, que as partes tenham conhecimento e possam debater, com observância do contraditório, tanto elementos de facto como elementos de direito que sejam decisivos para o desfecho do processo (v. acórdão Comissão/Irlanda e o., já referido, n.os 55 e 56).

31. Daqui se infere que, no caso em que o juiz nacional, após ter apurado, com base nos elementos de facto e de direito de que dispõe ou que lhe foram comunicados na sequência de medidas de instrução que tomou oficiosamente para esse efeito, que uma cláusula é abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva, reconhece, no termo de uma apreciação à qual procedeu oficiosamente, que essa cláusula é abusiva, é, regra geral, obrigado a informar disso as partes no litígio e a convidá-las a debatê-la, com observância do contraditório, segundo as formas previstas a esse respeito pelas normas processuais nacionais.

32. Satisfaz essa exigência a norma nacional em causa no litígio no processo principal, segundo a qual o juiz que suscitou oficiosamente um motivo de nulidade deve comunicá-lo às partes e dar-lhes a possibilidade de fazer uma declaração sobre o eventual reconhecimento da não validade da relação jurídica em causa.

33. Na hipótese de invocação oficiosa do carácter abusivo de uma cláusula, a obrigação de avisar as partes e de lhes dar a possibilidade de se manifestarem não pode, de resto, ser considerada como sendo, em si, incompatível com o princípio da efetividade que rege a implementação, pelos Estados-Membros, dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União. Com efeito, é pacífico que este princípio deve ser aplicado tomando em consideração, nomeadamente, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, tais como a proteção dos direitos de defesa, dos quais faz parte o princípio do contraditório (v., neste sentido, acórdão Asturcom Telecomunicaciones, já referido, n.º 39).

34. Nestas circunstâncias, há que considerar que foi no cumprimento do princípio do contraditório e sem prejudicar a efetividade da proteção prevista pela diretiva em benefício do consumidor que o juiz de reenvio, no quadro do processo principal, convidou tanto o estabelecimento financeiro demandante nesse processo como o consumidor demandado a apresentarem as suas observações sobre a apreciação, que ele fez, do carácter abusivo da cláusula controvertida.

35. Esta possibilidade, dada ao consumidor, de se manifestar sobre esse aspeto satisfaz igualmente a obrigação que incumbe ao juiz nacional, como foi recordado no n.º 25 do

presente acórdão, de ter em conta, tal sendo o caso, a vontade manifestada pelo consumidor quando, consciente do caráter não vinculativo de uma cláusula abusiva, manifeste, todavia, que se opõe a que ela seja excluída, dando assim um consentimento livre e esclarecido à cláusula em questão.

36. Deve, por conseguinte, responder se à primeira e segunda questões que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da diretiva devem ser interpretados no sentido de que o juiz nacional que reconheceu oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual não é obrigado, para poder tirar as consequências desse reconhecimento, a esperar que o consumidor, informado dos seus direitos, emita uma declaração no sentido de que a referida cláusula seja anulada. Todavia, o princípio do contraditório impõe, regra geral, ao juiz nacional que reconheceu oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual que informe disso as partes no litígio e lhes dê a possibilidade de debater esse aspeto, com observância do contraditório, segundo as formas previstas a este respeito pelas normas processuais nacionais.

Quanto à terceira questão

37. Através da sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a diretiva deve ser interpretada no sentido de que permite ao juiz nacional, ou até lhe impõe, quando do exame de uma cláusula abusiva, examinar todas as cláusulas do contrato, ou se, pelo contrário, deve limitar o seu exame às cláusulas em que se baseia o pedido que lhe foi submetido.

38. A título preliminar, deve salientar-se que resulta dos autos que, no processo principal, o pedido apresentado pelo Banif Plus Bank contra o casal Csipai se baseia na cláusula n.º 29 do contrato de mútuo que celebraram e que o apuramento do caráter abusivo ou não dessa cláusula é determinante para a decisão a proferir sobre o pedido de pagamento das diversas indemnizações reclamadas pelo Banif Plus Bank.

39. Deve, portanto, interpretar se a terceira questão no sentido de que o juiz de reenvio pretende saber se, na apreciação do caráter abusivo da cláusula em que o pedido se baseia, pode ou deve ter em conta outras cláusulas do contrato.

40. De acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 1, da diretiva, considera-se abusiva uma cláusula contratual, quando, a despeito da exigência da boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e as obrigações das partes decorrentes do contrato. Em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 1, da mesma diretiva, essa apreciação deve ser feita em função da natureza dos serviços que sejam objeto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa.

41. Há, portanto, que responder à terceira questão que o juiz nacional, para fazer uma apreciação sobre o caráter eventualmente abusivo da cláusula contratual que serve de base ao pedido que lhe foi submetido, deve ter em conta todas as outras cláusulas do contrato.

Quanto às despesas

42. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

1) 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, devem ser interpretados no sentido de que o juiz nacional que reconheceu oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual não é obrigado, para poder tirar as consequências desse reconhecimento, a esperar que o consumidor, informado dos seus direitos, emita uma declaração no sentido de que a referida cláusula seja anulada. Todavia, o princípio do contraditório impõe, regra geral, ao juiz nacional que reconheceu oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual que informe disso as partes no litígio e lhes dê a possibilidade de debater esse aspeto, com observância do contraditório, segundo as formas previstas a esse respeito pelas normas processuais nacionais.

2) O juiz nacional, para fazer uma apreciação sobre o caráter eventualmente abusivo da cláusula contratual que serve de base ao pedido que lhe foi submetido, deve ter em conta todas as outras cláusulas do contrato.

Assinaturas

Breve itinerário pelo Direito Comunitário do Consumo

Luís Filipe Sousa

Juiz de Direito

Publicado na Revista Sub Judice Nº 36,

Novembro 2006, pgs. 57 a 66.

No afã do seu labor diário, o juiz nacional nem sempre está atento à proeminente função em que está investido como juiz comunitário, estando obrigado a aplicar o direito comunitário segundo os critérios próprios deste². A função confiada ao juiz nacional configura-se como uma obrigação de resultado: a tutela, imediata e efectiva dos direitos que os particulares retiram do direito comunitário³.

O direito do consumo tem sido muito propulsionado pelo direito comunitário, sobretudo pela sucessiva adopção de directivas.

É com base nestas premissas que nos propomos efectuar um breve excursão prático sobre o quadro de actuação do juiz comunitário, com particular enfoque no papel de controle que o juiz (ou, de forma mais genérica, o aplicador) assume perante o *iter* legislativo que vai desde a adopção de uma Directiva até à sua invocação pelo consumidor perante a jurisdição nacional.

1. Protecção do consumidor pelo Direito Comunitário

Na versão actual do Tratado que institui a Comunidade Europeia, o reforço da defesa dos consumidores constitui um dos princípios do Tratado (Artigo 3º, alínea t)), constituindo ainda uma das políticas da Comunidade consagradas autonomamente (Artigo 153º, cujo nº2 refere que “As exigências em matéria de defesa dos consumidores serão tomadas em conta na definição e execução das demais políticas e acções da Comunidade”).

O Artigo 153º⁴, nos seus nos. 3 e 4 constitui uma base própria, distinta da instituição do mercado único, para a Comunidade adoptar medidas de defesa do consumidor, incluindo a

² Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, 2004, pg. 421.

³ Cfr. José Luís CAMELO GOMES, *O juiz nacional e o direito comunitário*, Almedina, 2003, pg. 148.

⁴ “1.A fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a Comunidade contribuirá para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses.

harmonização legislativa através de Directivas. Por sua vez, o nº5 do mesmo preceito consagra o princípio da protecção mínima que permite aos Estados adoptar medidas de protecção mais estritas, desde que compatíveis com as regras do Tratado.

O Tribunal de Justiça tem entendido que o Artigo 153º se encontra redigido sob a forma de instrução dirigida à Comunidade em previsão da sua política futura e não permite aos Estados-Membros, em razão do risco directo que correria o acervo comunitário, tomarem autonomamente medidas que seriam contrárias ao direito comunitário, conforme o mesmo resulta das directivas já adoptadas no momento da sua entrada em vigor. De forma mais precisa, o Tribunal de Justiça tem reiterado que a competência atribuída aos Estados-Membros pelo nº5 do Artigo 153º de manterem ou estabelecerem medidas de protecção dos consumidores mais estritas que as medidas comunitárias só diz respeito às medidas previstas no nº 3, alínea b) (medidas de apoio, complemento e acompanhamento da política seguida pelos Estados-Membros), não abrangendo as medidas previstas no nº3, alínea a) (medidas adoptadas em aplicação do artigo 95º, no âmbito da realização do mercado interno), às quais há que assimilar as medidas adoptadas com fundamento no Artigo 94º do Tratado (adopção de directivas para aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum) ⁵.

O princípio da protecção do consumidor integra a ordem pública comunitária , entendida como um conjunto de princípios comuns fundamentais aos Estados – Membros, princípios que surgem indexados às necessidades comuns do conjunto comunitário ⁶.

Entre nós, tem sido discutida a hierarquia do direito comunitário no âmbito das fontes de direito.

2. As exigências em matéria de defesa dos consumidores serão tomadas em conta na definição e execução das demais políticas e acções da Comunidade.

3. A Comunidade contribuirá para a realização dos objectivos a que se refere o nº1 através de:

- a) Medidas adoptadas em aplicação do artigo 95º no âmbito da realização do mercado interno;
- b) Medidas de apoio, complemento e acompanhamento da política seguida pelos Estados-Membros.

4. O Conselho, deliberando nos termos do artigo 251º e após consulta ao Comité Económico e Social, adoptará as medidas previstas na alínea b) do nº 3.

5. As medidas adoptadas nos termos do nº 4 não obstam a que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de protecção mais estritas. Essas medidas devem ser compatíveis com o presente Tratado e serão notificadas à Comissão.”

⁵ Acórdãos de 25 de Abril de 2002, proferidos nos Processos nos. C-52/00, C-154/00 e C-183/00, acessíveis em www.europa.eu.int.

⁶ Nuno ANDRADE PISSARRA, “Normas de aplicação imediata e direito comunitário” in Normas de Aplicação Imediata, Ordem Pública Internacional e Direito Comunitário, Almedina, 2004, pgs. 114- 115.

A opinião maioritária da doutrina nacional é a de que tal direito possui um valor supralegal mas infraconstitucional. Sem pretendermos aprofundar tal discussão que extravasa o âmbito restrito deste trabalho, não cremos que seja de subscrever tal posição porquanto isso seria atentar contra a plena efectividade da ordem comunitária (Artigo 7º, nº6 da Constituição). Também não será de subscrever a tese do valor supraconstitucional do direito comunitário porquanto tal colidiria com o princípio da soberania nacional (Artigo 1º da Constituição), e o princípio da constitucionalidade (Artigo 3º, nos. 2 e 3 da Constituição), estando o legislador constituinte derivado impedido de conferir tal força jurídica aos actos comunitários (Artigo 288º da Constituição). A Constituição (cfr. Artigos 8º, nº4, 7º, nº6 e 16º, designadamente) atribui ao direito comunitário a mesma força jurídica de que goza a própria Constituição, ou seja, a Constituição empresta a sua força jurídica específica aos actos do ordenamento jurídico comunitário que pretendam vigorar no nosso sistema jurídico. A Constituição faz uma auto-limitação do seu estatuto de norma exclusiva e fundamental de regulação suprema de certas matérias⁷.

Nesta medida, quer a uma norma dos Tratados quer a um acto de direito comunitário derivado (regulamento, directiva, decisão) deve ser reconhecido, a nível interno, valor constitucional.

2. O papel fundamental das Directivas

O direito comunitário do consumo tem-se desenvolvido no sentido da aproximação e da harmonização das ordens jurídicas nacionais com a ordem jurídica comunitária em matéria de protecção do consumidor. O consumidor surge como o beneficiário indirecto do processo de construção do mercado interno.

O principal instrumento legal utilizado pela Comunidade no desenvolvimento do direito do consumo tem sido a Directiva. É assim que, só entre 1985 e 1999, foram aprovadas sete Directivas na área do direito do consumo, tendo então como base jurídica comum o actual Artigo 94º (antigo artigo 100º) que respeita à harmonização de legislações.

Entre as Directivas aprovadas, por mais relevantes, mencionam-se as seguintes: Directiva nº 85/577/CEE do Conselho, de 10 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais; Directiva nº 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação de disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membro relativas ao

⁷ Neste sentido, com abundantes referências doutrinárias, cfr. Francisco PAES MARQUES, “O primado do Direito da União Europeia: Fundamento e Limites”, in Constitucionalismo Europeu em Crise? Estudos sobre a Constituição Europeia, AAFDL, Lisboa, 2006, pgs. 199- 208.

crédito ao consumo, alterada pelas Directivas 90/88/CEE de 22 de Fevereiro de 1990 e 98/7/CE do Parlamento e Conselho de 16 de Fevereiro de 1998; Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa a cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores ⁸.

Nos termos do Artigo 249º, § 3º do Tratado, a directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios por força do princípio da autonomia processual dos Estados-Membros ⁹.

Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, embora a transposição de uma directiva não exija necessariamente uma actuação legislativa de cada Estado-Membro é, no entanto, indispensável que o direito nacional garanta efectivamente a plena aplicação da directiva. Ou seja, é necessário que a situação jurídica decorrente desse direito seja suficientemente clara e precisa e que os beneficiários sejam colocados em situação de conhecer a plenitude dos seus direitos e, sendo caso disso, de os poder invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Esta última condição é particularmente importante quando a Directiva em causa visa conceder direitos aos nacionais de outros Estados-Membros, como é o caso da Directiva 93/13 atinente às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores ¹⁰. A título exemplificativo, no processo C-144/99 instaurado pela Comissão contra a Holanda por transposição insuficiente de tal Directiva, arguiu a Holanda que a sua ordem jurídica já havia alcançado os objectivos prosseguidos pela Directiva. Todavia, entendeu

⁸ Entre nós, o legislador entendeu - inicialmente - que a transposição da Directiva estava suficientemente assegurada com a remodelação do Decreto-lei nº 446/85, de 25.10, operada pelo Decreto-lei nº 220/95, de 31.8. Posteriormente, o Decreto-lei nº 249/99, de 7.7., veio declaradamente ajustar o âmbito de protecção do diploma interno ao contemplado na Directiva, reconhecendo nomeadamente que a remodelação feita anteriormente manteve o campo de aplicação material limitado às cláusulas contratuais gerais destinadas a serem utilizadas por sujeitos indeterminados, sendo certo que a protecção da Directiva abrange os contratos dirigidos a pessoa ou consumidor determinado, mas em cujo conteúdo, previamente elaborado, aquele não pode influir. Ou seja, o legislador veio reconhecer que a transposição da Directiva fora insuficiente.

⁹ De acordo com jurisprudência assente (cfr. Acórdãos de 16.5.2000, *Preston*, de 19.9.2006, *Arcor*), na falta de regulamentação comunitária na matéria, as vias processuais destinadas à salvaguarda dos direitos que decorrem para os particulares do direito comunitário dependem da ordem jurídica interna de cada Estado - Membro (*princípio da autonomia processual dos Estados-Membros*) desde que:

1º - não sejam menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna (*princípio da equivalência*);

2º - não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (*princípio da efectividade*).

¹⁰ Acórdãos de 10 de Maio de 2001 e de 7 de Maio de 2002, proferidos nos Processos C-144/99 e C-478/99, acessíveis em www.europa.eu.int.

o Tribunal que uma jurisprudência nacional, admitindo-se que existe, que interprete disposições do direito interno num sentido julgado conforme às exigências de uma directiva não tem a mesma clareza e precisão necessárias para satisfazer a exigência de segurança jurídica sobretudo no domínio de protecção dos consumidores ¹¹.

O Artigo 112º, nº8 da Constituição consigna que a transposição de actos jurídicos da União Europeia para a ordem jurídica interna assume a forma de lei, decreto-lei ou decreto legislativo regional. Todavia, a intervenção transpositora da directiva não pode pôr em causa a natureza comunitária das disposições da directiva. Por outras palavras, apesar de a directiva ser transposta por lei ou decreto-lei, não pode o Estado refugiar-se no grau hierárquico do acto de transposição na ordem interna para recusar o primado da directiva transposta sobre o direito nacional em conformidade com a teoria do primado do Direito Comunitário sobre o Direito interno ¹².

3. Invocação das Directivas

Em sede de Direito Comunitário, há que distinguir a **aplicabilidade directa** do efeito directo. Aquela significa que determinados actos entram em vigor na ordem jurídica interna, sem necessidade de qualquer acto de transposição por parte dos Estado – Membros (característica *do acto em si*, v.g. regulamento, decisões dirigidas aos particulares). Por seu turno, o **efeito directo** designa a faculdade que assiste aos particulares de invocar a aplicação pelos tribunais nacionais de normas que, contendo direitos, apresentam determinadas características que possibilitam tal invocação (*característica da norma em si*, a qual pode ocorrer nas normas das directivas).

No caso das directivas, tem-se entendido que constituem requisitos do efeito directo:

- a) tratar-se de uma norma incondicional e suficientemente precisa (*Acórdão Ratti*, Proc. Nº 148/78, Colect. I-1629);
- b) ter decorrido o prazo de transposição da directiva (mesmo *Acórdão*) ou ser a directiva transposta erradamente ou de modo insuficiente (*Acórdão Marshall*, Colect. 1986, pg. 723) .

O efeito directo pode ser vertical ou horizontal.

Considerando que as directivas só podem ter como destinatários os Estados, aquelas só poderão impor obrigações a estes. Conforme refere o Tribunal de Justiça no Ac. Marshall “Do que resulta que uma directiva não pode, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um

¹¹ Considerando 21 do Acórdão de 10 de Maio de 2001, proferido no Processo C-144/99, acessível em www.europa.eu.int.

¹² FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, 2004, pg. 360.

particular e que uma disposição de uma directiva não pode ser, portanto, invocada enquanto tal, contra tal pessoa (considerando 48)”.

Assim, o particular pode invocar contra o Estado (entendido em sentido amplo de modo a abranger as empresas públicas, institutos públicos, autarquias), perante o tribunal nacional ou a administração pública, o efeito directo da directiva (*efeito directo vertical*). Diversamente, tem-se mantido a jurisprudência do Tribunal de Justiça no sentido de que o particular não pode invocar contra outro particular o efeito directo da directiva na medida em que não se admite o efeito directo horizontal da directiva. Escuda-se o Tribunal essencialmente na necessidade de manter uma distinção entre regulamentos e directivas (cfr. *Acórdão Faccini Dori*, Colect. 1994, p. I-3325).

Sem embargo de persistir nesta posição da inadmissibilidade do efeito directo horizontal da directiva, a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem encontrado diversas vias sucedâneas que possibilitam a invocação das normas de directivas, pelas pessoas singulares, perante as jurisdições nacionais.

Segundo o princípio da interpretação conforme (também designado por princípio do efeito indirecto), ao aplicar uma lei nacional quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional nacional é obrigado a interpretar a respectiva lei nacional, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado prescrito pelo Artigo 249º do Tratado – cfr. *Acórdãos Sabine von Colson*, Recueil 1984, pg. 1891; *Marleasing II*, Colect., 1990, p. I – 4135; de 5 de Março de 2002, proferido no Processo C-386/00, acessível em www.europa.eu.int. A interpretação conforme apenas deve actuar quanto o sentido da norma nacional for ambíguo, comportando entre vários sentidos possíveis, uma interpretação que seja conforme ao direito comunitário. Cabe ao tribunal nacional aplicar esta última.

O princípio da interpretação conforme tem limites, quedando a sua pertinência quando:

- a) determine ou agrave a responsabilidade penal (princípio da irretroactividade da lei penal; *Acórdão Arcaro*, Colect., 1996, p. I – 4719);
- b) implique uma interpretação *contra legem*. Conforme se refere no *Acórdão Arcaro*, o Direito Comunitário não contém um mecanismo que permita ao órgão jurisdicional nacional eliminar disposições internas contrárias a uma disposição de uma directiva não transposta, quando esta disposição (da directiva) não possa ser invocada perante o órgão jurisdicional nacional;

- c) viole uma regra superior de Direito, tal como o princípio da segurança jurídica que se inclui entre as fontes de direito comunitário¹³.

O Tribunal de Justiça tem, em diversas decisões, feito uma distinção entre o efeito directo de uma disposição de direito comunitário (entendida no sentido estrito de invocabilidade directa pelos particulares das disposições de uma directiva não transposta), por um lado, e a capacidade das directivas de servirem de parâmetro de legalidade de uma disposição de nível inferior na hierarquia das fontes, por outro. Releva aqui o princípio do primado do direito comunitário, proclamado pela primeira vez no *Acórdão Costa /Enel*, segundo o qual em caso de conflito entre uma norma nacional, seja qual for o seu valor hierárquico, e uma norma comunitária, deve sempre prevalecer esta última pois se os Estados-Membros pudessem adoptar unilateralmente medidas contrárias aos Tratados, a ordem jurídica por estes criada estaria irremediavelmente condenada ao fracasso¹⁴. Por exemplo, no *Acórdão Marleasing* o Tribunal de Justiça ordenou ao juiz nacional que interpretasse o Código Civil de forma a excluir as disposições internas que prevêm casos de nulidades do acto constitutivo de uma sociedade de capitais não autorizados por uma directiva não transposta. Ao decidir deste modo, o Tribunal reconheceu à directiva não transposta, independentemente da natureza “vertical” ou “horizontal” da relação, o efeito de exclusão relativamente a disposições internas incompatíveis.

Na eventualidade do resultado prescrito pela Directiva não poder ser atingido por nenhuma das vias apontadas, impõe o direito comunitário aos Estados-Membros a obrigação de reparar os danos causados a particulares pela não transposição desde que: a) a directiva tenha como objectivo atribuir direitos a particulares; b) o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da directiva; c) exista um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o dano sofrido (*Acórdão Francovitch*, Colect. P. I – 5357, nº 39).

4. O pedido de decisão prejudicial.

Para as situações em que é questionável a conformidade do direito nacional com o direito comunitário, prevê o tratado a formulação de um pedido de decisão prejudicial.

Nos termos do Artigo 234º do Tratado, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação do Tratado (alínea a)), sobre a validade e a

¹³ Cfr. José Luís CAMELO GOMES, *O juiz nacional e o direito comunitário*, Almedina, 2003, pg. 74.

¹⁴ Sobre esta matéria, cfr. mais desenvolvidamente Francisco PAES MARQUES, “O primado do Direito da União Europeia: Fundamento e Limites”, in *Constitucionalismo Europeu em Crise? Estudos sobre a Constituição Europeia*, AAFDL, Lisboa, 2006, pgs. 167 – 180.

interpretação dos actos adoptados pelas Instituições da Comunidade (alínea b). Nos termos do 2º § do mesmo Artigo, sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie.

Com este regime pretende-se obter a cooperação judiciária entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, a uniformidade de interpretação e aplicação do direito comunitário. O juiz nacional pode suscitar a questão qualquer que seja a fase em que se encontra o processo principal, sendo que o Tribunal de Justiça chegou a admitir questões prejudiciais quando os factos ainda não estavam definitivamente fixados ¹⁵. Este incidente acarreta a suspensão da instância no processo principal.

Do Artigo 234º, § 3º, não resulta claro quais são os Tribunais que estão obrigados a suscitar a questão prejudicial. O Tribunal de Justiça tem seguido a teoria do litígio concreto, segundo a qual o tribunal cuja decisão não é susceptível de recurso judicial ordinário, previsto no direito interno, está obrigado a suscitar a questão prejudicial, ou seja, não o supremo tribunal mas o tribunal supremo naquele litígio concreto.

A obrigação de suscitar a questão prejudicial por parte do juiz nacional não é absoluta, comportando excepções, a saber:

- a) Se o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre uma questão similar, mesmo que não absolutamente idêntica, no âmbito de um processo prejudicial ou não;
- b) Se a questão prejudicial suscitada não for pertinente e séria, ou seja, a questão só deve ser suscitada quando for necessária para a boa decisão da causa;
- c) Se a norma é de tal modo evidente que não deixa lugar a qualquer dúvida razoável (teoria do acto claro) ¹⁶.

O Tribunal de Justiça tem vindo a adoptar uma posição mais exigente quando à admissibilidade das questões prejudiciais. Assim, de acordo com o Tribunal, a sua função é a de contribuir para a administração da justiça e não a de formular meros pareceres sobre questões gerais ou hipotéticas, sendo inadmissíveis questões prejudiciais que contenham referências insuficientemente precisa às situações de direito o que apresentem um carácter puramente hipotético. Conforme discorreu no Acórdão proferido no Processo C-183/00 ¹⁷, “A rejeição de um pedido formulado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação do direito comunitário ou o exame da validade de uma norma comunitária,

¹⁵ Cfr. FAUSTO DE QUADROS e ANA GUERRA MARTINS, *Contencioso Comunitário*, Almedina, 2005, pg. 64.

¹⁶ Cfr. FAUSTO DE QUADROS e ANA GUERRA MARTINS, *Op. cit.*, pg. 68.

¹⁷ Acessível em www.europa.eu.int.

solicitados por esse órgão jurisdicional, não têm qualquer relação com a realidade ou o objecto do litígio no processo principal.”.

Note-se que a inobservância, pelo juiz nacional, da obrigação de suscitar o reenvio prejudicial nos casos em que esta é imposta pelo Artigo 234º, §3º¹⁸, do Tratado pode fazer incorrer o Estado – Membro respectivo em responsabilidade extracontratual perante a parte lesada. Esta questão foi analisada no Acórdão de 30.9.2003, Processo C – 224/01, *Gerhard Köbler c. República da Áustria*¹⁹, segundo o qual o princípio segundo o qual os Estados-Membros são obrigados a ressarcir os danos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhes são imputáveis é igualmente aplicável quando a violação em causa resulte de uma decisão de um órgão jurisdicional decidindo em última instância.

Esta jurisprudência foi retomada e aprofundada no Acórdão de 13.6.2006, Processo C-173/03, *Traghetti dei Mediterraneo SpA c. República Italiana*²⁰, em que se firmou a seguinte decisão : “ O direito comunitário opõe-se a um regime nacional que exclua, de uma forma geral, a responsabilidade do Estado-Membro por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional que decide em última instância pelo facto dessa violação resultar de uma interpretação de normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efectuada por esse órgão jurisdicional”. Consoante aí se refere expressamente na fundamentação, se se excluísse, em absoluto, a responsabilidade do Estado em razão das apreciações feitas sobre a matéria de facto por um órgão jurisdicional, os particulares não gozariam de nenhuma protecção jurisdicional no caso de um órgão jurisdicional, decidindo em última instância, cometer um erro manifesto na fiscalização das operações de qualificação jurídica dos factos. Essa responsabilidade do Estado-Membro só ocorre no caso de o tribunal nacional que decide em última instância ter ignorado de forma manifesta o direito aplicável. Para determinar se esta condição se encontra preenchida, o juiz nacional a quem caiba conhecer o pedido de indemnização deve ter em consideração todos os elementos que caracterizam a situação que lhe é submetida, designadamente, o grau de clareza e de precisão da regra violada, o carácter intencional da violação, o carácter desculpável ou não do erro de direito, a atitude eventualmente adoptada por uma instituição comunitária, bem como o não cumprimento, pelo órgão jurisdicional em

¹⁸ Dispõe este preceito que: **“Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.”**

¹⁹ Publicado na Colectânea de Jurisprudência 2003, pg. I – 10239, também acessível em www.europa.eu.int.

²⁰ Acessível em www.curia.eu.int.

causa, da sua obrigação de reenvio prejudicial por força do Artigo 234º, terceiro parágrafo, do Tratado ²¹.

5. Alguns Acórdãos do Tribunal de Justiça em matéria de cláusulas abusivas.

Tem sido na sequência da formulação de pedidos de decisão prejudicial que o Tribunal de Justiça proferiu decisões relevantes em sede de direito do consumo, das quais – pela sua pertinência – destacamos algumas.

O Acórdão de 27.6.2000, Proc. C-240/98, *Oceano Grupo Editorial c. Rocio Murciano Quintero* ²², tinha como quadro fáctico subjacente um contrato de compra e venda a prestações, para fins pessoais, de uma enciclopédia, tendo a vendedora demandado o comprador por incumprimento. O contrato continha uma cláusula atribuindo competência ao tribunal de Barcelona, cidade onde o Réu não residia mas onde está situada a sede da Autora.

Neste contexto, foi formulado pedido de decisão assim enunciado: O âmbito de protecção do consumidor nos termos da Directiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, permite ao juiz nacional apreciar oficiosamente o carácter abusivo duma cláusula ao apreciar a questão prévia da admissibilidade duma acção proposta nos tribunais comuns?

O Tribunal começou por observar que uma cláusula contendo um pacto de aforamento, inserida num contrato entre um consumidor e um profissional sem ter sido objecto de negociação individual e que confere competência exclusiva ao tribunal do foro da sede do profissional, deve ser considerada abusiva na acepção do artigo 3º da Directiva, na medida em que cria, a despeito da exigência da boa fé e em detrimento do consumidor, um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes que decorrem do contrato ²³. Tal cláusula insere-se na categoria das cláusulas que podem ser consideradas abusivas por terem por objectivo ou efeito suprimir ou entravar a possibilidade de instaurar acções judiciais por parte do consumidor (Alínea q) do ponto 1 do Anexo à Directiva) ²⁴. Isto

²¹ Cfr. considerandos nos. 53 a 55 do Acórdão *Gerhard Köbler c. República da Áustria*, retomados no Acórdão *Traghetti dei Mediterraneo SpA c. República Italiana*.

²² Acessível em www.curia.eu.int.

²³ Artigo 3º, nº1 da Directiva 93/13/CEE: “**Uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.**”

²⁴ Nos termos do Artigo 19º, alínea g), do Decreto-lei nº 446/85, de 25.10, no âmbito das relações entre empresários ou entidades equiparadas, “**São proibidas consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que (...) g) Estabeleçam um foro competente que envolva**

porque tal cláusula faz pesar sobre o consumidor a obrigação de se submeter à competência exclusiva de um tribunal que pode estar afastado do foro do seu domicílio, o que pode dificultar a sua comparência em juízo. Por outro lado, nos casos de litígios relativos a valores reduzidos, as despesas em que o consumidor incorre para comparecer poderiam revelar-se dissuasivas e levar o consumidor a renunciar a qualquer acção judicial ou a qualquer defesa.

Quanto à questão de saber se um tribunal nacional, chamado a decidir um litígio relativo a um contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, pode apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula desse contrato, o Tribunal começa por realçar que o sistema de protecção implementado pela directiva repousa na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional no que tange ao poder de negociação e ao nível de informação, situação que leva o consumidor a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o conteúdo destas. Como segundo argumento, invoca que o objectivo prosseguido pelo artigo 6º da Directiva, que obriga os Estados-Membros a prever que as cláusulas abusivas não vinculam os consumidores²⁵, não poderia ser atingido se estes se vissem na obrigação de suscitar eles mesmos a questão do carácter abusivo dessas cláusulas. Em terceiro lugar, nota que o sistema de protecção estabelecido pela Directiva assenta na ideia de que a situação de desequilíbrio entre o consumidor e o profissional só pode ser compensada por uma intervenção positiva, exterior às partes do contrato. É por essa razão que o artigo 7º, nº1 da Directiva, exige aos Estados-Membros que providenciem meios adequados e eficazes para pôr termos à utilização de cláusulas abusivas²⁶. Seguidamente, observa que, num sistema que exige a implementação de acções colectivas específicas destinadas a pôr termos aos abusos prejudiciais aos interesses dos consumidores, dificilmente se pode conceber que o juiz, encarregado de um litígio respeitante a determinado contrato no qual está inserida uma cláusula abusiva, não possa afastar a aplicação dessa cláusula pela simples razão de que o consumidor não invocou o

graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem.” E, nos termos do Artigo 21º, alínea h) do mesmo diploma, no âmbito das relações com consumidores finais, **“São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) h) excluam ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contraentes (...).”**

²⁵ Artigo 6º, nº1 da Directiva 93/13/CEE: **“ Os Estados – Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respectivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.”**

²⁶ Artigo 7º, nº1 da Directiva 93/13/CEE: **“Os Estados – Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.”**

carácter abusivo da mesma. Pelo contrário, a faculdade do juiz apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula constitui um meio adequado para , simultaneamente, se atingir o resultado previsto no artigo 6º (impedir que um consumidor fique vinculado a uma cláusula abusiva) e para contribuir para a realização do objectivo visado no artigo 7º.

Em decorrência desta argumentação e invocando expressamente o princípio da interpretação conforme, o Tribunal concluiu que a tutela garantida pela directiva aos consumidores implica que o juiz nacional possa apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula do contrato que lhe foi submetido quando examina a admissibilidade de uma acção instaurada perante os órgãos jurisdicionais nacionais.

No Acórdão de 21.11.2002, Proc. C-473/00, *Cofidis, SA c. Jean-Louis Fredout*²⁷, o litígio tinha a seguinte configuração: em Janeiro de 1998, a Cofidis celebrou com o Réu um contrato de abertura de crédito; tendo o Réu incorrido em mora, em Agosto de 2000, a Cofidis demandou o Réu exigindo o pagamento dos montantes em dívida. Considerou o tribunal francês que as cláusulas financeiras impressas no verso do contrato em pequenos caracteres tinham falta de legibilidade, concluindo que podem ser consideradas abusivas. Todavia, tratando-se de uma operação de crédito ao consumo, o tribunal considerou que seria aplicável o prazo de caducidade de dois anos do Código de Consumo Francês, cujo Artigo L. 311-37 dispõe que as acções devem ser intentadas no prazo de dois anos contados do facto que lhes deu origem sob pena de caducidade.

Neste contexto, foi formulado pedido de apreciação assim enunciável: a protecção garantida pela Directiva aos consumidores opõe-se a uma regulamentação interna que, numa acção intentada por um profissional contra um consumidor e emergente de um contrato entre eles, impede o juiz nacional de, uma vez expirado um prazo de caducidade, conhecer – oficiosamente ou por excepção suscitada pelo consumidor – do carácter abusivo de uma cláusula inserida no referido contrato?

O Tribunal começou por recapitular a jurisprudência do *Ac. Oceano Grupo Editorial* no sentido de que a faculdade do juiz apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula é necessária para assegurar ao consumidor uma protecção efectiva, nomeadamente tendo em conta o risco não despidendo de ele ignorar os seus direitos ou de ter dificuldade de os exercer. Assim, a protecção que a directiva confere aos consumidores estende-se aos casos em que o consumidor, que celebrou com um profissional um contrato que incluía uma cláusula abusiva, se abstenha de invocar o carácter abusivo dessa cláusula, ou porque desconhece os seus direitos ou porque é dissuadido de o fazer devido aos custos de uma acção judicial.

²⁷ Acessível em www.curia.eu.int.

Nesta linha de raciocínio, entendeu o Tribunal que nos processos que têm por objecto a execução de cláusulas abusivas, intentados por profissionais contra consumidores, a fixação de um limite temporal ao poder do juiz de – oficiosamente ou na sequência de excepção invocada pelo consumidor – afastar tais cláusulas é susceptível de prejudicar a eficácia da protecção pretendida pelos artigos 6º e 7º da Directiva. Na verdade, para privarem os consumidores dessa protecção, basta aos profissionais aguardarem o expirar do prazo fixado pelo legislador nacional para pedir a execução das cláusulas abusivas que continuariam a utilizar nos contratos.

Concluiu que uma disposição processual que, findo um prazo de caducidade, impede o juiz nacional de conhecer – oficiosamente ou na sequência de excepção suscitada pelo consumidor – o carácter abusivo de uma cláusula cuja execução é pedido pelo profissional é susceptível de dificultar excessivamente, nos litígios em que os consumidores são demandados, a protecção que a directiva tem por fim conferir-lhes. Precisando, no entanto, que cada caso em que se ponha a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito comunitário deve ser analisado tendo em conta a colocação dessa disposição no conjunto do processo, a tramitação deste e as suas particularidades nas várias instâncias nacionais.

No Acórdão de 1.4.2004, Proc. C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten c. Ludger Hostetter*²⁸, era formulada a seguinte questão prejudicial: a cláusula contida nas cláusulas contratuais gerais de venda segundo a qual o adquirente de um edifício por construir tem de pagar por ele a totalidade do preço, independentemente dos progressos da obra, se o vendedor lhe prestar previamente uma garantia bancária que cobre os direitos pecuniários que possam emergir do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do contrato, é considerada abusiva na acepção do artigo 3º, nº1 da Directiva 93/13/CEE?

Entendeu o Tribunal que a resposta sobre o carácter (não) abusivo de uma cláusula contratual particular deve, em consonância com o Artigo 4º da Directiva, ser dada em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objecto do contrato e mediante a consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração. Neste contexto, devem igualmente ser avaliadas as consequências que a referida cláusula pode ter no âmbito do direito aplicável ao contrato, o que implica um exame do sistema jurídico nacional.

Cabe ao Tribunal, no âmbito do Artigo 234º do Tratado, interpretar os critérios gerais utilizados pelo legislador comunitário para definir o conceito de cláusula abusiva. Todavia, não

²⁸ Acessível em www.curia.eu.int.

pode o Tribunal pronunciar-se sobre a aplicação desses critérios gerais a uma cláusula particular que deve ser apreciada em função das circunstâncias próprias do caso.

Distingue o Tribunal a situação em apreço da que foi objecto de decisão no caso *Oceano Grupo Editorial*. Neste, a apreciação do carácter abusivo foi feita relativamente a uma cláusula em benefício exclusivo do profissional e sem contrapartida para o consumidor, pondo em causa, independentemente do tipo de contrato, a eficácia da protecção judicial dos direitos reconhecidos ao consumidor pela directiva. Ou seja, era possível verificar o carácter abusivo da cláusula sem ter de examinar todas as circunstâncias próprias da celebração do contrato nem apreciar os benefícios e inconvenientes ligados a esta cláusula no direito nacional aplicável ao contrato.

Pronunciou-se o Tribunal no sentido de que compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se uma cláusula contratual como a em apreço preenche os critérios exigidos para ser qualificada de abusiva na acepção do artigo 3º, nº1, da Directiva 93/13/CEE. Deste modo, o Tribunal esclareceu que o caso *Oceano Grupo Editorial* constitui um precedente absolutamente excepcional quanto à admissibilidade do próprio Tribunal de Justiça proceder à avaliação do carácter abusivo de uma cláusula contratual.

O Processo C-168/05 opunha uma particular a uma empresa de telemóveis, tendo as partes celebrado contrato que previa uma duração mínima de assinatura, bem como uma cláusula compromissória que remetia os eventuais litígios para decisão arbitral. Entendendo que a convenção arbitral era nula por conter uma cláusula abusiva nos termos da legislação nacional que transpõe a Directiva 93/13, perguntou o juiz nacional se a protecção dos consumidores conferida por tal Directiva, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, pode implicar que, em sede de recurso de decisão arbitral, o tribunal aprecie a nulidade da convenção arbitral e revogue a decisão, por considerar que essa convenção contém uma cláusula abusiva em prejuízo do consumidor, quando esta questão é suscitada pelo consumidor no recurso, não o tendo sido no processo arbitral.

Na senda da jurisprudência acima citada, propugnou o Advogado-Geral António Tizzano nas suas Conclusões que a questão obtivesse resposta afirmativa. Alegou, nomeadamente, que as disposições da Directiva em causa, pela importância que no ordenamento comunitário assume a protecção do consumidor, devem ser qualificadas como de ordem pública, atento o disposto no Artigo 3º, alínea t) do Tratado (*supra referido*). E, no *Ac. Eco Swiss*²⁹, o Tribunal estabeleceu que “na medida em que um órgão jurisdicional nacional deva, segundo as suas regras processuais internas, deferir um pedido de anulação de uma decisão arbitral baseado na violação das normas nacionais de ordem pública, deve igualmente deferir um tal pedido

²⁹ Acórdão de 1 de Junho de 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, Colect., p. I – 3055).

baseado na violação de normas comunitárias deste tipo”. Doutra parte, o conhecimento oficioso da nulidade da decisão arbitral em sede de recurso impunha-se pelo respeito do direito de defesa que é comprometido pela cláusula, constituindo o direito de defesa um princípio que se inscreve no conceito de ordem pública comunitária.

A questão foi dirimida pelo Acórdão de 26.10.2006, relatado pelo Dr. Cunha Rodrigues, Processo C-168/05, *Elisa Maria Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*³⁰, mediante a seguinte decisão: “ A Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de que implica que, em sede de recurso de anulação de uma decisão arbitral, o tribunal nacional aprecie a nulidade da convenção arbitral e revogue essa decisão por a referida convenção conter uma cláusula abusiva, mesmo que o consumidor não tenha invocado essa nulidade no âmbito do processo arbitral mas apenas no recurso de anulação”.

Na fundamentação do Acórdão, o Tribunal estribou-se em diversos argumentos já conhecidos. Assim, desde logo foi invocada a doutrina do *Acórdão Eco Swiss*. Foi frisado que a importância da protecção dos consumidores levou o legislador comunitário a prever, no Artigo 6º,nº1 da Directiva, que as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional “ não vinculam o consumidor”. Trata-se de uma disposição imperativa que, tendo em conta a inferioridade de uma das partes no contrato, pretende substituir o equilíbrio formal que este estabelece entre os direitos e obrigações das partes por um equilíbrio real susceptível de restabelecer a igualdade entre estas. Realçou-se que a directiva, que visa reforçar a protecção dos consumidores, constituiu uma medida indispensável para o cumprimento das missões confiadas à Comunidade e, em particular, para o aumento do nível e da qualidade de vida em todo o seu território (cfr. Artigo 3º,nº1, alínea t) do Tratado). Por fim, acentuou-se que a natureza e a importância do interesse público no qual assenta a protecção que a directiva garante aos consumidores justificam que o juiz nacional deva apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual e, deste modo, atenuar o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional.

Note-se que a interpretação que o Tribunal de Justiça dá de uma disposição do direito comunitário limita-se a esclarecer e precisar o significado e o âmbito desta, tal como deveria ter sido entendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor – cfr. Acórdão de 24 de Setembro de 1998, *Comissão / França*, Colect., p. I-5325, nº 46. Ou seja, o Tribunal de Justiça interpreta autenticamente o direito comunitário, utilizando o reenvio interpretativo para desenvolver o direito comunitário, daqui derivando uma partilha da tarefa legislativa entre o legislador e o juiz. A interpretação feita pelo Tribunal incorpora-se na norma

³⁰ Acessível em www.curia.europa.eu.

interpretada, só podendo ser questionada perante modificação legislativa subsequente ou alteração de interpretação protagonizada pelo próprio Tribunal.



Crédito ao consumo e diversidade de tipos contratuais (sinopse^{*})

[Higina Castelo]

^{*} O texto integral da intervenção será publicado na Revista do CEJ 2014 – II.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

1. Enquadramento legislativo
2. Contrato de crédito aos consumidores: uma subcategoria dos contratos de crédito e dos contratos de consumo; definição
3. Exclusões
4. Contratos de crédito sob a forma de diferimento de pagamento (compra e venda a prestações, compra e venda com diferimento do pagamento da totalidade do preço, prestação de serviço a prestações, etc.)
5. Contratos de mútuo (bancários, pelas SFAC, pelos fornecedores, abertura de crédito, facilidade de descoberto, ultrapassagem de crédito, entre outros)
6. Contratos de utilização de cartão de crédito (propriamente ditos, ou trilaterais, e bilaterais)
7. Tipos contratuais funcionalmente análogos (contrato de locação financeira, aluguer de longa duração, locação com opção de compra, locação com promessa de venda, locação-venda...)
8. O interesse da precedente análise: a aplicação de um regime jurídico específico

Bibliografia:

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de – *Contratos*, II, Coimbra, Almedina, 2007.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de – *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005.
- ANTUNES, José A. Engrácia – *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009.
- CARVALHO, Jorge Morais – *Manual de direito do consumo*, Coimbra, Almedina, 2013.
- CARVALHO, Jorge Morais – *Os contratos de consumo: reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo*, Coimbra, Almedina, 2012.
- DUARTE, Rui Pinto – «Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de financiamento de aquisição e uso de bens», *Revista da Banca*, 22 (ab./jun. 1992), 49-70.
- DUARTE, Rui Pinto – «Aspectos contratuais do aluguer, da locação financeira e de outros contratos afins à face da lei portuguesa», *Fisco*, 51-52 (fev.-mar. 1993) 64-71, republicado em *Escritos sobre leasing e factoring*, Principia, 2001, pp. 161-73.
- DUARTE, Rui Pinto – «O contrato de locação financeira – Uma síntese», *Themis*, ano X, n.º 19 (2010) 135-94.
- GUIMARÃES, Maria Raquel de Almeida Graça Silva – *O contrato-quadro no âmbito da utilização de meios de pagamento electrónicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- MORAIS, Fernando de Gravato – *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007.
- MORAIS, Fernando de Gravato – *Crédito aos consumidores: anotação ao Decreto-Lei n.º 133/2009*, Coimbra, Almedina, 2009.
- MORAIS, Fernando de Gravato – «Do crédito ao consumo ao crédito aos consumidores», *Revista do CEJ*, 12 (2.º sem. 2009) 59-82.
- MORAIS, Fernando de Gravato – *Manual da locação financeira*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.
- MORAIS, Fernando de Gravato – *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, Coimbra, Almedina, 2004.
- PATRÍCIO, José Simões – *Direito do crédito: introdução*, Lisboa, Lex, 1994.
- VASCONCELOS, Joana – «Emissão de cartões de crédito», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, I, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 165-83.

Legislação:

- DL 133/2009, de 2 de junho (LCCC – Lei dos contratos de crédito aos consumidores), tal como republicado pelo DL 42-A/2013, de 28 de março.

O presente texto consiste num resumo daquele que elaborei para servir de base à intervenção na ação de formação do Centro de Estudos Judiciários, sobre Direito do Consumidor, realizada em 7 de março de 2014. O texto integral será publicado na Revista do CEJ 2014, I. Nele suscitei e analisei várias questões que aqui não terão espaço.

Nesse trabalho, identifico as ocorrências contratuais que se submetem ao regime jurídico dos contratos de crédito aos consumidores. Para tanto, delinco a noção de contrato de crédito aos consumidores e elenco as situações que, apesar de se subsumirem àquela noção, estão excluídas do âmbito de aplicação do diploma. Prossigo com a identificação das espécies contratuais mais frequentes ou paradigmáticas que se reconduzem à classe dos contratos de crédito aos consumidores. Finalmente, elenco as normas mais significativas do regime legal destinado aos contratos da identificada categoria.

1. Contrato de crédito aos consumidores

O art. 4.º do DL 133/2009, de 2 de junho (LCCC – Lei dos contratos de crédito aos consumidores)², fornece as noções de *contrato de crédito*, *consumidor* e *credor*. Com recurso a essas noções legais, podemos dizer que o *contrato de crédito aos consumidores* é aquele pelo qual uma pessoa, singular ou coletiva, no exercício da sua atividade comercial ou profissional, concede ou promete conceder a uma pessoa singular que atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional, crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante.

2. Situações que determinam a exclusão do regime do diploma

Lembro que o regime do diploma não se aplica a todas as ocorrências que cabem na enunciada definição. No art. 2.º encontra-se uma extensa lista de exclusões, designadamente: contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre imóvel; contratos de crédito para aquisição de direitos de propriedade sobre imóveis; contratos de crédito com montante total de crédito até € 200 ou superior a € 75.000; contratos de locação de bem móvel de consumo duradouro que não prevejam o direito de compra da coisa locada; contratos de crédito gratuitos; contratos de crédito com reembolso a 3 meses, com encargos insignificantes, e desde que o credor não seja uma instituição de crédito; contratos de crédito concedidos pelo empregador

** Juíza de Direito, Doutora em Direito Privado.

² Os artigos citados sem indicação de outra proveniência são da LCCC – Lei dos contratos de crédito aos consumidores, aprovada pelo DL 133/2009, de 2 de junho, que foi alvo de duas alterações, sendo a última introduzida pelo DL 42-A/2013, de 28 de março, que republicou o diploma.

aos trabalhadores, com TAEG inferior às praticadas no mercado; contratos de crédito para aquisição de instrumentos financeiros por intermédio da entidade financiadora; contratos de crédito resultantes de transação em tribunal ou perante outra autoridade pública.

Os critérios que presidem às exclusões são muito díspares, mas a ideia que a elas subjaz é a de que, nas circunstâncias assinaladas, o consumidor não necessita de especial proteção.

3. Tipos pertencentes à categoria dos contratos de crédito aos consumidores

O diploma não elenca, e bem, tipos contratuais reconduzíveis ao conceito de contrato de crédito aos consumidores. Vou identificar os que me parecem ser mais frequentes ou emblemáticos, agrupando-os em cada uma das secções da norma que define o contrato de crédito para efeitos de aplicação do regime da LCCC.

3.1. Contratos de crédito sob a forma de diferimento de pagamento

Esta modalidade de concessão de crédito não constitui em si um tipo contratual. Trata-se de uma cláusula que pode ser inserida em qualquer contrato no âmbito do qual se estipule uma prestação de pagamento. O caso mais comum será o da compra e venda, mas em qualquer contrato em que haja lugar a pagamento podem as partes acordar no seu diferimento. Este diferimento pode ser acordado para a totalidade do preço, que será exigível no fim de um dado prazo; ou pode ser concretizado através de um pagamento em prestações.

3.2. Contratos de mútuo

Os contratos de mútuo aos consumidores regidos pelo diploma comportam uma ampla gama de subtipos (desde que onerosos), e podem formar-se de diferentes modos.

Entre as entidades que mais frequentemente concedem crédito a consumidores através de contratos de mútuo, encontram-se os bancos e as SFAC (sociedades financeiras para aquisições a crédito). O mútuo ou empréstimo bancário pode ser de escopo ou livre. Já os mútuos concedidos pelas SFAC serão sempre finalizados, pois as SFAC têm por objeto o financiamento da aquisição ou do fornecimento de bens ou serviços determinados (v. arts. 1.º e 2.º do DL 206/95, de 14 de agosto).

O mútuo pode também ser concedido pela entidade fornecedora dos bens ou serviços. A situação será, então, muito parecida à do diferimento do pagamento, mas com dois contratos entre as mesmas partes: um de mútuo e outro de compra e venda (ou outro).

Quando os contratos de mútuo se destinam à satisfação da prestação de pagamento devida pelo mutuário no âmbito de outro contrato, celebrado com o fornecedor de um bem ou serviço, podemos estar perante o que a LCCC designa por *contratos de crédito coligados* (art. 4.º, n.º 1, al. o)) e aos quais destina um regime específico. Nos mútuos concedidos pelas SFAC

ou pelos fornecedores dos bens ou serviços que as quantias mutuadas visam pagar, dificilmente não se verificarão os requisitos do *contrato de crédito coligado*.

A LCCC identifica e define (apenas) duas subespécies de contratos de mútuo aos consumidores: a *facilidade de descoberto* (art. 4.º, n.º 1, al. d)) e a *ultrapassagem de crédito* (art. 4.º, n.º 1, al. e)). A particular atenção a estes (sub)tipos deve-se somente ao facto de lhes destinar algumas regras especiais e de não lhes atribuir todas as regras do regime geral dos contratos de crédito aos consumidores.

3.3. Contratos de utilização (ou emissão) de cartão de crédito

Trata-se de um contrato entre uma instituição bancária, ou uma entidade emissora ou gestora de cartões de crédito, e um seu cliente, pelo qual a primeira emite e entrega ao último um cartão eletrónico que permitirá efetuar levantamentos a crédito em caixas automáticas ou aos balcões dos bancos, e sobretudo permitirá o pagamento de bens e serviços adquiridos no âmbito de contratos com terceiros, recebendo estes de imediato os respetivos pagamentos através da entidade emissora do cartão, e ficando o cliente com a obrigação de pagar à entidade emissora os valores correspondentes, num momento ulterior.

3.4. Acordos de financiamento semelhantes

Esta locução de natureza residual compreende todas as modalidades que tenham por função a concessão de crédito, apesar de usarem modelos estruturais diferentes dos anteriormente referidos (diferimento de pagamento, mútuos, utilização de cartão de crédito). Ocorre-me integrar aqui a locação financeira, o aluguer de longa duração (ALD), a locação com opção de compra ou com promessa de venda e a locação-venda.

Para além das estruturas contratuais enunciadas, entram na categoria dos contratos de crédito aos consumidores, quaisquer contratos concretos celebrados entre credor e consumidor, que funcionalmente visem a concessão de crédito pelo primeiro ao segundo, ainda que tenham uma fisionomia nunca antes experimentada, ou seja, ainda que sejam em grande medida (no que exceder as características referidas) estruturalmente atípicos.

4. O principal objetivo da precedente análise: facilitar a apreensão das ocorrências a que se aplica o regime

O principal interesse do trabalho efetuado é facilitar a identificação das ocorrências contratuais concretas que se regem pela extensa disciplina do diploma, a qual contém inclusivamente algumas regras muito diferentes das que vigoram para os contratos de referência, quando não celebrados entre *credor e consumidor*.

Os aspetos mais significativos desse regime são elencados no texto principal, a publicar na Revista do CEJ 2014-I.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone





Proteção do consumidor a crédito na celebração e na execução do contrato

[Fernando Gravato Morais]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

§ 1. Enquadramento legal.

§ 2. Celebração do contrato de crédito aos consumidores.

1. Forma e procedimento; obrigatoriedade de entrega do exemplar aos garantes.
2. Efeitos da falta de forma ou da omissão do procedimento.
3. Menções.

§ 3. Direito de livre revogação.

1. Âmbito de aplicação.
2. Legitimidade.
3. Prazo.
4. Conteúdo.
5. Exercício do direito: início e termo do prazo.
6. Efeitos do exercício regular do direito.
7. Irrenunciabilidade ao direito de livre revogação.

§ 4. Dependência contratual.

1. Noção de contrato de crédito coligado.
2. Repercussão das vicissitudes do contrato de crédito no contrato de compra e venda.
3. Repercussão das vicissitudes do contrato de compra e venda no contrato de crédito.
4. Relações de liquidação.
5. Propagação das vicissitudes aos contratos acessórios conexos.

Bibliografia:

- FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos

Direito do Consumo, 2005, Coimbra, Almedina

- GRAVATO MORAIS, Fernando

Crédito aos consumidores - Anotação ao DL 133/2009, Coimbra, 2009

Crédito ao Consumo, Coimbra, Almedina, 2007

União de contratos de crédito e de venda para consumo. Efeitos para o financiador do incumprimento pelo vendedor, Coimbra, Almedina, 2004

- MORAIS CARVALHO, Jorge

Os contratos de consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo, Coimbra, Almedina, 2012

A tutela do consumidor a crédito na celebração e no (in)cumprimento do contrato

§ 1. Enquadramento legal

O DL 133/09, de 2 de junho¹, relativo ao crédito aos consumidores, revogou o DL 359/91, de 21 de setembro, referente ao crédito ao consumo, tendo entrado em vigor a 1 de julho de 2009 (art. 37º), quase um ano antes da data prevista e imposta na diretiva para o efeito – 10 de maio de 2010.

Logo após foi publicada a Declaração de Retificação nº 55/2009, de 31 de julho, que procede a 18 alterações circunstanciais.

Ocorreram, entretanto, modificações ao regime de 2009: a primeira, por via do DL 72-A/2010, de 17 de junho; a segunda, na sequência do DL 42-A/2013, de 28 de março.

O diploma vigente e o texto revogado, acima mencionados, surgiram na sequência de diretivas comunitárias, publicadas em momentos temporalmente distantes (22 anos).

Assim, mais recentemente, a Diretiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008 (com 32 artigos), revogou o primeiro texto sobre a matéria, justamente a Diretiva 87/102/CEE, de 22 de dezembro de 1986 (com 18 artigos).

A grande diferença entre tais atos comunitários – o que se reflete, conseqüentemente, ao nível dos diplomas internos – é que a Diretiva de 2008 impõe uma harmonização máxima (nas matérias que regula) – cfr. o art. 22º –², ao contrário do que sucedia com a Diretiva de 1987, que apenas determinava uma harmonização mínima – art. 15º.

A larguíssima maioria dos países da União Europeia preferiram esperar até à data assinalada no texto comunitário para efeito de transposição do respetivo texto: na Alemanha, ver a *Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht*, de 29.7.2009 (integrada nos §§ 491 ss. do BGB); em França, cfr. a *Loi 2010-737*, de 1.7.2010, embora ainda se mantenham em vigor os arts. L 311-1 a L 311-37, da *Loi 93-949*, de 26.7.1993, de acordo com a nova redação; em Itália, destacavam-se os arts. 40º a 43º

¹ Doravante, a menção a um preceito sem indicação do diploma legal deve entender-se como referente ao DL 133/09.

² Ver, especialmente, os Considerandos 9 e 10 da Dir. 2008/48/CE, afirmando-se, entre outras, a necessidade de “harmonização plena” em vista de assegurar “que todos os consumidores beneficiem de um nível elevado e equivalente de defesa dos seus interesses e para instituir um verdadeiro mercado interno” (Considerando 8, no início). Especifica-se ainda que a limitação imposta pelo ato comunitário “só será aplicável nos casos em que existam disposições harmonizadas... Caso não existam ..., os Estados-membros deverão continuar a dispor da faculdade de manter ou introduzir legislação nacional” (considerando 8, 3º e 4ª frases).

do *Codice dei Consumo*, com a remissão para o Texto Único Bancário, mas o Decreto Legislativo de 13 de agosto de 2010, n.º 141, modificou essas regras, revogando-as e reintroduzindo-as no TUB, nos arts. 121.º a 126); em Inglaterra, assinala-se o *Consumer Credit Regulations 2010*; por fim, em Espanha, a *Ley 16/2011, de 24 de junio*, de contratos de crédito ao consumo, entrou em vigor no dia 25.9.2011, derrogou a anterior *Ley 7/1995*.

Em termos sistemáticos, na sequência do ato comunitário que lhe subjaz, o diploma vigente encontra-se dividido - em 6 capítulos - do seguinte modo:

- objeto, âmbito de aplicação e definições - arts. 1.º a 4.º (Cap. I);
- informação e práticas anteriores à celebração do contrato de crédito - arts. 5.º a 11.º (Cap. II);
- informação e direitos relativos aos contratos de crédito - arts. 12.º a 23.º (Cap. III);
- taxa anual de encargos efetiva global - art. 24.º (Cap. IV);
- intermediários de crédito - art. 25.º (Cap. V);
- disposições finais - arts. 26.º a 37.º (Cap. VI).

Encontramos ainda 3 anexos ao diploma.

- o primeiro, referente ao modo de cálculo da TAEG;
- o segundo, atinente à informação normalizada europeia em matéria de crédito aos consumidores;
- o terceiro, relativo à informação normalizada em sede de descobertos, créditos concedidos por certas organizações e conversão de dívidas.

O presente texto destaca, especialmente, as questões suscitadas no terceiro capítulo, o qual, para além da maior dimensão normativa em relação ao texto antigo (arts. 12.º a 23.º, portanto 12 disposições³), dá realce a novas matérias (cfr. art. 20.º), a novas particularidades quanto a assuntos já tratados (art. 17.º e art. 19.º) ou a clarificações na esteira da doutrina e da jurisprudência portuguesas (art. 18.º), sem prejuízo de, nalguns casos, a temática se manter imodificada (*v.g.*, art. 22.º).

§ 2. Forma do contrato de crédito, obrigatoriedade de entrega do exemplar e menções essenciais

Se, no quadro do DL 359/91, se impunha a redução a escrito do contrato de crédito aos consumidores, o atual diploma alarga, na esteira de outros, o leque de possibilidades: papel ou

³ Em vez das anteriores 7 regras (arts. 6.º a 12.º do DL 359/91).

outro suporte duradouro. Acresce que tal deve ser feito em condições de inteira legibilidade pelo consumidor (art. 12º, nº 1).

Consagrava-se ainda a obrigatoriedade, sem exceções, de entrega de um exemplar ao consumidor, ao tempo em que este subscrevia o contrato. No presente texto, mantém-se essa mesma regra (art. 12º, nº 2), todavia modificada pela alteração de 2013, determinando-se aí restritivamente que, “no caso de contratos de crédito celebrados presencialmente⁴, o exemplar deve ser entregue no momento da assinatura do contrato”.

A grande novidade - não prevista no diploma comunitário, nem no texto interno de 1991 – consiste na extensão do procedimento aos garantes⁵.

Tal justifica-se em razão de estes deverem ter conhecimento exato do âmbito da sua vinculação.

A falta da forma adequada (aqui se incluindo as condições de inteira legibilidade), gera a nulidade do contrato (art. 13º, nº 1), tal como se dispunha no diploma de 1991 (art. 7º, nº 1).

A mesma consequência emerge da omissão do procedimento consagrado: a nulidade do contrato de crédito.

Em relação aos garantes, o efeito limita-se à nulidade da garantia prestada⁶.

Cumpra salientar que a nulidade, sendo à partida invocável pelo consumidor dado que se encontra a coberto da regra respetiva, nem sempre pode ser arguida com sucesso.

⁴ *A contrario sensu*, parece poder deduzir-se que no caso de contratos celebrados não presencialmente a entrega do exemplar não é obrigatória.

⁵ Conquanto a doutrina já o sustentasse – GRAVATO MORAIS, *Crédito ao Consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 102 e ss. e 112 - e a jurisprudência já o defendesse [cfr. ainda à luz do DL 359/91, mas já perspetivando o DL 133/2009, o Ac. Rel. Porto, de 1.7.2013 (OLIVEIRA ABREU), Proc. nº 9494/07.2YYPRT-A.P1, www.dgsi.pt, onde se destaca que “apesar de todas as enunciadas considerações que vêm de ser feitas serem relativas ao consumidor, reconhecemos que as mesmas também são válidas quanto ao avalista, porquanto também quanto a este se deve afirmar a necessidade de entrega do exemplar do escrito em que estão vazadas as cláusulas do contrato, desde logo porque só assim ficará o avalista a conhecer o alcance e os termos da sua própria responsabilidade”; ver ainda o Ac. Rel. Porto, de 26.6.2012 (RAMOS LOPES), Proc. nº 416/08.4TBBAO.P1, www.dgsi.pt, destacando “que o fiador tem legitimidade para invocar a nulidade do ato se em relação a si se verificar a inobservância do apontado formalismo – sendo certo que tal invalidade apenas interfere com a sua posição no contrato em questão”].

⁶ Ver o Ac. Rel. Porto, de 1.7.2013 (OLIVEIRA ABREU), Proc. nº 9494/07.2YYPRT-A.P1, em www.dgsi.pt (aí se destaca que “a falta de entrega da cópia do contrato de crédito ao outorgante consumidor constitui vício gerador da nulidade do contrato, sendo esta enunciada consideração também válida quanto ao avalista, subscritor do mesmo, porquanto também quanto a este se deve afirmar a necessidade de entrega do exemplar do escrito em que estão vazadas as cláusulas do contrato, desde logo porque só assim ficará o avalista a conhecer o alcance e os termos da sua responsabilidade”).

Na verdade, no caso concreto, há circunstâncias que nos levam a concluir que existe “uma contradição com a ideia de justiça”⁷.

Estamos a aludir ao instituto do abuso do direito (individual) de invocar a nulidade. Em regra, tratar-se-á da sua modalidade mais comum: o comportamento contraditório. O consumidor comporta-se, durante um certo período de tempo, como se o negócio fosse válido (cumprindo rigorosamente o contrato de crédito), originando-se uma ideia, na contraparte (o dador de crédito), de que a invalidade não seria invocada. Mais tarde, porém, o consumidor vem arguir a nulidade do contrato de crédito.

Tal como no regime anterior, estabelece-se um conjunto de elementos que devem constar dos contratos de crédito em geral⁸. Agora, porém, o número de menções é bastante mais elevado (passamos de 8 para 22 - divididas por duas normas: 8, por efeito da remissão do art. 12º, nº 3, proémio, para o art. 6º, nº 3; 14, resultantes do art. 12º, nº 3, nas suas várias alíneas).

As consequências da inobservância dos elementos a apor no contrato de crédito não são uniformes.

Privilegia-se a invalidade do contrato. Todavia, cabe distinguir os casos em que se sanciona mais gravemente a conduta do credor, com o efeito “nulidade” (art. 6º, nº 3, als. a) a h) *ex vi* art. 12º, nº 3, proémio e art. 13º, nº 1), daqueles outros, onde a sanção é menos pesada, optando-se pela anulabilidade (cfr. as als. a) a o), com exceção da al. g), do art. 12º, nº 3 e art. 13º, nº 3).

Mantém-se o regime do pretérito para uma hipótese residual - a das eventuais garantias e seguros - a sanção “inexigibilidade” (art. 12º, al. g) e art. 13º, nº 4).

De todo o modo, esta inobservância da aposição das menções é imputável ao credor, por via da presunção *juris tantum* resultante do art. 13º, nº 5, sendo que só o consumidor pode invocar a invalidade (afastando-se que, *v.g.*, o credor o possa fazer, sendo que o próprio o tribunal também não pode conhecer - no caso, a nulidade - oficiosamente).

Mas o consumidor pode provar a existência do contrato, por qualquer meio, apesar de o contrato ser inválido (desde que não a invoque). O que pode gerar a seguinte consequência: a transformação do crédito oneroso em crédito gratuito (portanto, sem juros e outros encargos), mantendo-se o seu carácter fracionado (mantendo o consumidor o direito a realizar as prestações de capital no prazo acordado) - art. 13º, nº 7.

⁷ HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 284.

⁸ Havendo ainda uma disciplina própria para alguns contratos de crédito em especial: art. 12º, nº 5 e art. 15º.

Esta regra que se mantém do regime anterior, que tinha, aliás, a sua origem no regime da venda a prestações (DL 457/79, de 21 de novembro), não tem sido, ao longo dos tempos, usada com a frequência devida pelos consumidores (não havendo nota de decisões sobre esta temática).

§ 3. Direito de livre revogação⁹: alguns aspetos de relevo

O direito de revogação é aplicável a qualquer contrato de crédito, independentemente do seu tipo (*v.g.*, mútuo, abertura de crédito, locação financeira, aluguer de longa duração). Assim resulta do próprio teor de vários números do art. 17º: aí sempre se alude a “contrato de crédito”, a “credor”, sem restringir o campo de aplicação. Aliás, do ponto de vista material, inexistente qualquer razão justificativa para se impor uma limitação.

O consumidor é quem tem legitimidade ativa para emitir a declaração (art. 17º, nº 1), sendo que o credor é o destinatário da respetiva declaração de revogação (art. 17º, nº 4).

Estende-se agora o prazo para o exercício do direito. Era, à luz da lei antiga, de 7 dias úteis. É agora de 14 dias corridos (ou de calendário, como expressa o nº 1 do art. 14º).

Tem dois propósitos: o do alargamento efetivo do prazo; o de configurar um passo na harmonização do prazo em relação a todos os contratos de consumo em que se consagra tal pretensão legal.

Não há, por outro lado, necessidade de indicar o motivo que levou o consumidor à revogação do contrato, mas impõe-se a identificação do contrato de crédito a revogar.

Por sua vez, o prazo para o exercício do direito começa a correr num de dois momentos: da data da celebração do contrato, no pressuposto de que é entregue o exemplar do mesmo ao consumidor nesse exato momento e desde que lhe sejam dadas as informações devidas (*al. b), a contrario sensu*); ou a partir da data da receção pelo consumidor do exemplar do contrato e das informações, sempre que o credor não proceda regularmente.

O exercício do direito de livre revogação deve ocorrer até ao final do 14º dia. Para o efeito, o que releva é o momento da expedição da declaração. Acolhe-se, tal como no art. 8º do DL 359/91, a teoria da expedição, o que configura um desvio ao princípio geral expresso no art. 224º, nº 1, 1ª parte, do CC, quanto à eficácia das declarações recetórias, onde se acolhe a teoria da receção ou do conhecimento.

⁹ Ver CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, 2005, Coimbra, Almedina, pp. 105 ss. e JORGE MORAIS CARVALHO, *Os contratos de consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 419 ss.

Quanto à forma da declaração, pode ser em “papel ou noutro suporte duradouro”. No entanto, o modo mais seguro acaba por ser, pelo menos em termos probatórios, a carta registada com aviso de receção.

A consequência imediata do exercício regular do direito de revogação, pelo consumidor, é a extinção do contrato de crédito.

Mas há ainda um efeito mediato subsequente: a obrigação de o consumidor pagar ao credor o capital e os juros vencidos, desde que utilize o capital e até à data da restituição. Analise-se este dever.

Admite-se, portanto, que, previamente ao termo do prazo para o exercício do direito, ocorra o levantamento do capital. Tal utilização importa unicamente (do ponto de vista do credor) o vencimento de juros, à taxa nominal estipulada (art. 17º, nº 4). De todo o modo, prevê-se um prazo máximo restitutivo: 30 dias após a data da expedição da declaração de revogação¹⁰, que marca, para o consumidor, o momento exato em que o contrato cessa¹¹.

Mas é o consumidor quem suporta os custos não reembolsáveis tidos pelo credor a entidades da Administração Pública (art. 17º, nº 5).

Podem retirar-se daqui algumas conclusões:

- o risco de utilização do capital é suportado pelo credor;
- a utilização do capital não preclude o exercício do direito de revogação;
- a regra restitutória não pode aplicar-se quando o capital é entregue pelo credor diretamente ao vendedor, devendo funcionar a lógica do art. 18º, nº 4;
- o risco de atraso ou de perda da declaração de revogação é suportado pelo credor.

Finalmente, cumpre destacar a irrenunciabilidade do direito do consumidor de livremente revogar o contrato, por força da aplicação do art. 26º, inexistindo agora, ao contrário do que sucedia no passado, regra específica que permitia essa renúncia (art. 8º, nº 5), e que de resto era fortemente criticada¹².

¹⁰ “Sem atrasos indevidos” (art. 17º, nº 4), ou seja, sem atrasos não imputáveis ao consumidor.

¹¹ Para mais especificidades, GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores – Anotação ao DL 133/2009*, Coimbra, 2009, pp. 82 a 84.

¹² GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito ao consumo*, cit., p. 163 ss.

§ 4. Cumprimento antecipado do contrato¹³

A faculdade de o consumidor proceder ao reembolso antecipado adquire, à luz do DL 133/09, uma nova dimensão e uma forte eficácia, quando a comparamos com igual possibilidade permitida no pretérito.

O regime é bem mais benéfico para o consumidor, em relação ao diploma revogado, sendo oposto ao consagrado no art. 1147º CC, onde aí o mutuário tem que satisfazer os juros por inteiro.

Assim, para além da aplicabilidade da nova disciplina a qualquer contrato de crédito, em qualquer momento e sem restrições quanto a eventuais reembolsos parciais (o que representa uma novidade em relação ao regime de outrora). Efetua-se mediante aviso prévio não inferior a 30 dias de calendário (art. 19º, nº 2), sendo que o reembolso faz operar uma correspondente redução do custo total do crédito (art. 19º, nº 1, parte final).

Há, porém, que distinguir especialmente dois casos:

- sempre que a taxa nominal seja fixa, há a possibilidade de o credor obter uma compensação, justa e objetivamente justificada (art. 19º, nº 3 e nº 4);
- caso a taxa nominal não seja fixa (ou não o seja no período específico do reembolso), não é admissível que o credor exija qualquer comissão de reembolso (art. 19º, nº 5, al. c)).

§ 5. Do não pagamento das prestações pelo consumidor

O incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor (*maxime* o não pagamento das prestações) é agora objeto de norma específica (o art. 20º).

A sua razão de ser encontra-se na ideia de maior proteção do consumidor apesar do seu incumprimento, até à data da entrada em vigor inexistente, pois prevalecia aqui o regime geral civilista.

A disciplina consagrada não releva na Diretiva de 2008, conquanto na proposta de Diretiva de 2002 houvesse norma expressa que tutelava o consumidor. Foi até por isso que, cremos, no anteprojeto do Código do Consumidor (art. 297º) se dispôs regra própria sobre o tema, que agora se seguiu. Aliás, a ideia parece ser a de consagrar norma afim à existente no caso de venda a prestações (art. 934º CC). De notar ainda que nalguns países, como é o caso da

¹³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Os contratos de consumo...*, cit., pp. 617 a 627 ss.

Alemanha, o respetivo legislador, desde há muito, consagrou preceito próprio (cfr. o anterior §§ 12 e 13 *Verbrauchercreditgesetz* e os atuais §§ 498 e 503 BGB).

A disposição não distingue, ao nível dos requisitos de aplicabilidade, a perda do benefício do prazo da resolução. Na verdade, coloca lado a lado tais figuras (art. 20º).

Nestes termos, o credor só pode socorrer-se - indistintamente - dos mecanismos enunciados se:

- o consumidor faltar ao pagamento de duas prestações sucessivas (se forem duas prestações alternadas, a regra não parece aplicar-se; da mesma sorte, se estiver em causa uma só prestação a regra não é empregue);
- as duas prestações em causa ultrapassam 10% do montante total do crédito (este valor vem expresso no art. 20º, nº 1, al. a), *in fine*);
- se concedeu ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para pagamento das prestações em mora e da indemnização devida;
- decorreu, sem sucesso, o prazo suplementar concedido;
- se verificou a expressa advertência da consequência aplicável no caso (ou a perda do benefício do prazo ou a resolução).

§ 6. Dependência contratual

1. Noção de contrato de crédito coligado

A noção de “contrato de crédito coligado” encontra-se no art. 4º, nº 1, al. o). Tendo por base o contrato de crédito, pois é este que se considera “coligado a um contrato de compra e venda” (proémio da al. o)), exige-se o preenchimento de 2 requisitos, a saber:

- que a concessão do crédito sirva exclusivamente para financiar o pagamento do preço do bem (específico) vendido ou do serviço (específico) prestado;
- que os (dois) contratos (celebrados) constituam - objetivamente - uma unidade económica.

O primeiro pressuposto – com raiz direta no texto comunitário –, encontra alguma afinidade com o revogado art. 12º, nº 1, 1ª parte do DL 359/91. Aí se determinava o seguinte: “se o crédito for concedido para financiar o pagamento de um bem vendido [ou do preço de um serviço concedido, como resultava do nº 3] por terceiro...”. O que era entendido pela doutrina como um pressuposto muito amplo, que facilmente se verificava.

Ora, na lei vigente há dois elementos novos acrescentados:

- um, reside justamente na introdução do advérbio “exclusivamente”, que não tem outra dimensão que não seja a de fazer realçar que é necessário que o crédito concedido tenha por fim único uma dada aquisição ou um dado serviço¹⁴;
- o outro decorre da utilização do termo “específicos”, e que está intimamente ligado com a nova locução assinalada: é que o crédito deve ter tido apenas em vista o financiamento de um específico bem ou serviço (e não um bens ou serviços em geral).

Quanto ao segundo requisito, cabe referir que se torna unitário o conceito de unidade económica, o que se aplaude. Esta não era a lógica da disciplina do passado, com definições diversas e casuísticas (por vezes exigentes) de unidade económica (cfr. o art. 12º, nº 1, parte final, o art. 12º, nº 2, al. a), ambos do DL 359/91, o art. 18º, nº 3, do DL 143/2001, de 26 de Abril).

A concretização desta unicidade é, todavia, exemplificativa. Tal decorre do emprego do advérbio “designadamente”. Com efeito, a unidade económica pode resultar das 3 circunstâncias descritas na subalínea ii) - mas também de quaisquer outras não identificadas -, a saber:

- se a operação de crédito para consumo é bilateral, considerando as partes envolvidas (o credor é, ao mesmo tempo, o fornecedor do bem ou o prestador do serviço), para que se verifique a unidade económica, basta a existência de um mero financiamento pelo fornecedor ou pelo prestador do serviço;
- se a operação de crédito para consumo tem estrutura trilateral, em razão do número de partes envolvidas (ou seja, o financiador é pessoa diversa do vendedor ou do prestador de serviços), a unidade económica pode decorrer de duas possibilidades:
 - caso o credor recorra ao vendedor ou ao prestador de serviços “para preparar ou para celebrar o contrato de crédito”; assim, à luz da lei atual, não é necessário sequer qualquer acordo entre credor e vendedor (e muito menos prévio e exclusivo) para que se verifique o requisito; basta o mero recurso ao vendedor ou ao prestador de serviços (v.g., este dispõe de formulários de pedidos de crédito, remete-os ao financiador, encaminha o consumidor para um dado credor);
 - caso o bem específico ou o serviço específico estejam expressamente previstos no contrato de crédito; trata-se aqui de uma novidade, já assinalada pela doutrina:

¹⁴ Este elemento não tem o mesmo significado que tinha, no art. 12º, nº 2, al. a), o advérbio “exclusivamente”. Este referia-se à relação estabelecida (no caso, ao acordo prévio) entre credor e vendedor. O atual advérbio alude à relação entre a concessão do crédito e o bem (ou o serviço) financiado.

basta que conste do contrato de crédito o objeto do financiamento para que se verifique a unidade económica.

Saliente-se, por outro lado, que a unidade económica se revela objetivamente, o que se mostra atualmente pacífico, embora fosse em tempos discutido o sentido (subjeto ou objetivo) dessa unidade económica¹⁵.

Releve-se, por fim, que esta noção representa uma “placa giratória”, em torno da qual se movem as consequências jurídicas desta específica conexão contratual.

2. Repercussão das vicissitudes contratuais

Tal como no diploma revogado (art. 12º, nº 1 do DL 359/91), a invalidade (nulidade ou anulação) do contrato de crédito - aqui havido como negócio principal, no exato sentido de que é aquele que projeta a vicissitude para o outro ato -, repercute-se, “na mesma medida” - ou seja, nulidade ou anulação, consoante o caso - no outro negócio.

Na nova regra, prevê-se ainda, tal como no pretérito, a extensão da ineficácia ao outro contrato ligado. Tem-se em vista, entre outras hipóteses, os casos de resolução por incumprimento do credor ou de livre revogação do contrato de crédito com propagação idêntica no negócio oposto.

Da mesma sorte, mas agora em sentido inverso, se regula a projeção das vicissitudes emergentes do contrato de compra e venda no negócio conexo: o contrato de crédito. Configura aquele, neste quadro, o contrato principal.

Determina-se que a repercussão opera a vários níveis.

Por um lado, em sede de invalidade (nulidade ou anulação) e no quadro da livre revogação do contrato de compra e venda (art. 18º, nº 2). Esta disposição vai para além do texto revogado - onde esta projeção da vicissitude não se consagrava expressamente -, embora a doutrina e a jurisprudência dominantes, ao tempo, já defendessem a sua aplicabilidade¹⁶. cremos que configura um passo muito importante na tutela do consumidor.

Por outro lado, a repercussão – tal como no passado (art. 12º, nº 2 do DL 359/91) – mantém-se ao nível do incumprimento e da desconformidade do contrato de compra e venda (art. 18º, nº 3). Todavia, aqui o preceito tem especificidades.

Expressa-se agora de forma mais clara, tal como no pretérito alguns já sustentavam, a responsabilidade subsidiária de grau fraco do credor: o consumidor deve, num primeiro

¹⁵ DAUNER-LIEB, “Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften (§ 9 VerbrKrG)”, *WM, Sonderbeilage* 6/1991.

¹⁶ Sobre esta temática, ver GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito ao consumo*, cit., pp. 267 ss.

momento, dirigir-se ao vendedor, exigindo deste a entrega, a reparação ou a substituição da coisa - conforme a situação concreta; só depois, se não obtiver deste a satisfação do direito ao exato cumprimento, pode dirigir-se ao credor.

No entanto, as vicissitudes podem não se repercutir exatamente na mesma medida. Vejamos:

- se estamos perante a não satisfação temporária do direito do consumidor, este pode suspender o pagamento das prestações junto do financiador;
- se estamos em face da não satisfação definitiva do direito do consumidor, ou seja, a extinção parcial (redução do preço) ou a extinção total (resolução) do contrato de compra e venda, a mesma vicissitude (redução do montante do crédito ou resolução do contrato de crédito) estende-se ao negócio oposto¹⁷.

3. Relações de liquidação

Ao contrário do que sucedia no pretérito, dispomos de uma regra que define o âmbito das relações de liquidação no sentido da proteção do consumidor.

Desta sorte, por efeito da extinção do contrato, a questão suscitada era a de saber se o consumidor devia pagar ao credor a importância que tinha sido entregue ao vendedor. A resposta é clara à luz do nº 4 do art. 18º: o consumidor nada deve pagar ao credor. Cabe, portanto, ao vendedor, que recebeu o montante, em regra diretamente, do financiador, entregá-lo a este.

A solução mostra-se adequada, pois se se impusesse ao consumidor um dever de entrega (do valor recebido pelo vendedor) isso significaria estabelecer uma forte restrição ou mesmo uma impossibilidade, do ponto de vista do consumidor, quanto ao exercício dos respetivos direitos. Este, à partida, não dispõe desse montante (note-se que por isso recorreu ao financiamento).

Cabe, por fim, salientar que a solução - prevista expressamente para as hipóteses de redução e de resolução (o art. 18º, nº 4 remete para “os casos previstos nas alíneas b) ou c) [do nº 3]”) – se deve considerar extensível aos casos de nulidade ou de anulação dos contratos (por força do nº 1 ou do nº 2 do art. 18º), em razão do art. 433º do CC e do próprio art. 289º do CC.

¹⁷ Cfr., neste sentido, GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para consumo. Efeitos para o financiador do incumprimento pelo vendedor*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 162 ss. e pp. 246 ss.

4. Propagação das vicissitudes aos contratos acessórios conexos

Atendendo ao art. 14º, nº 4 da Dir. 2008/48/CE, mas com um raio de ação mais alargado, determina-se a propagação da extinção do contrato de crédito ao contrato acessório conexo (em regra um contrato de seguro) – art. 18º, nº 5.

Creemos que, a par do que tem defendido a doutrina e a jurisprudência portuguesas, tal deve estender-se em qualquer caso de cessação pelo consumidor do contrato de crédito¹⁸.

Assim, a invalidade do contrato de crédito projeta-se no concreto contrato de seguro (para além da sua possível propagação em sentido oposto, ou seja no contrato de compra e venda), assim como a resolução do contrato de crédito pelo consumidor fundada em incumprimento do financiador se repercute, nos mesmos termos, no contrato de seguro associado, da mesma sorte que a resolução da venda (por incumprimento do fornecedor), caso se propague ao crédito, afeta, igualmente, embora reflexamente o seguro a este associado¹⁹.

Fernando de Gravato Morais

Professor Associado com Agregação da Escola de Direito da Universidade do Minho

¹⁸ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito ao consumo*, cit., pp. 371 ss.

¹⁹ GRAVATO MORAIS, *Crédito aos consumidores. Anotação ao Decreto-Lei 133/2009*, cit., pp. 92 e 93.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Práticas comerciais desleais na perspetiva da defesa do consumidor

[Luís Silveira Rodrigues]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

A sessão terá como objetivo conhecer melhor o diploma das práticas comerciais desleais e o contexto real vivido pelos consumidores quando enfrentam tais práticas, bem como a experiência da DECO na resolução e denúncia destas situações quer extrajudicialmente quer nos tribunais. Para isso percorrer-se-ão os principais aspetos do diploma em causa – âmbito, definições, cláusula geral, práticas comerciais desleais em geral e em especial, ações enganosas, práticas agressivas, omissões enganosas, regime de responsabilidade - e analisar-se-ão reclamações, anúncios e práticas utilizadas não só em Portugal como no estrangeiro.

(O presente texto foi desenvolvido a partir das notas que utilizei na sessão realizada no dia 7 de Março de 2014 no Centro de Estudos Judiciários. Trata-se, portanto, de um texto adaptado de uma comunicação oral. Na apresentação utilizei clips de video e reclamações ilustrativas dos problemas que os consumidores enfrentam nesta matéria mas que se torna impossível reproduzir no presente texto.)

Cabe-me a mim tratar do tema as práticas comerciais desleais (PCD) na ótica do consumidor. Devo dizer, em primeiro lugar, que se trata de um diploma (DL 57/2008, de 26 de março) da maior importância e que preenche uma lacuna existente na legislação de defesa do consumidor, apesar de sofrer de vários problemas que podem dificultar a sua aplicação e até pôr em causa da sua plena utilidade.

O que está em causa neste regime é a prática comercial utilizada e não, necessariamente, o produto vendido. A sua necessidade fazia-se sentir há muito dadas as práticas comerciais existentes em que, podendo não estar em causa a qualidade do produto ou serviço fornecido, diminuam de forma considerável a liberdade do consumidor de decidir contratar ou não o que lhe era proposto ou as condições concretas em que contratava.

Outro aspeto prévio que me parece igualmente relevante é que o verdadeiro objetivo deste regime não é a proteção do consumidor mas sim ganhar a sua confiança para uma melhor e mais rápida realização do mercado interno. Este foco permite-nos perceber muitas das opções que, numa primeira leitura, podem parecer incompreensíveis.

Recorde-se que se trata de um diploma de harmonização máxima pelo que, na sua transposição, o legislador português não teve grande margem de manobra.

O diploma consagra uma cláusula geral que proíbe todas as práticas comerciais desleais. Significa isto que qualquer prática que não passe o teste de lealdade é considerada desleal.

A existência de uma cláusula geral, como acontece, por exemplo, no diploma das cláusulas contratuais gerais, é um bom princípio uma vez que permite que as situações que não caibam em nenhuma das listas negras existentes possam, mesmo assim, ser aferidas através do teste da lealdade. A dificuldade desta cláusula geral está quer no art.º 5º devido à complexidade dos conceitos e requisitos para identificar uma prática comercial desleal; quer no facto das listas negras serem taxativas¹.

A verificação de que uma prática comercial é desleal funciona em três níveis:

1. Prática comercial desleal em geral;

¹ Video promocional da Comissão Europeia sobre as práticas comerciais desleais
<http://www.youtube.com/watch?v=SCYoKLQnIGk>

2. Práticas comerciais desleais em especial - práticas enganosas, práticas agressivas na sua formulação genérica, práticas dirigidas a grupos particularmente vulneráveis de pessoas;
3. Práticas comerciais consideradas enganosas e agressivas em qualquer circunstância.

A prática comercial só é considerada desleal, e por isso proibida - exceto nas práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias -, se for potencialmente essencial para a decisão do consumidor relativamente à celebração e ao conteúdo de um contrato ou ao exercício de um direito contratual, independentemente de o consumidor decidir ou não agir.

Em geral, uma prática comercial é considerada desleal (art.º 5º) quando:

- a. é desconforme com a diligência profissional;
- b. distorça ou possa distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor ou;
- c. afete o comportamento económico do consumidor relativamente a certo bem ou serviço.

Nisto consiste o teste da lealdade – verificar se uma prática comercial desleal está ou não conforme com o estado da arte (diligência profissional) e se distorce ou não o comportamento do consumidor.

São assim critérios de aferição a diligência profissional entendida como - o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e ou com o princípio geral de boa-fé no âmbito da atividade profissional. Parece-me um critério importante porque quer os standards quer o princípio da boa-fé evoluem com o tempo o que permite uma maior intervenção de quem decide, por regra, quem está mais próximo da realidade e dos intervenientes.

A reclamação reproduzida adiante e na qual, por uma questão de privacidade, não estão identificados nem o reclamante nem a entidade reclamada, ilustra de forma evidente uma situação de prática comercial desleal por contrariar a diligência profissional. Os pseudo-tratamentos praticados por esta entidade eram inadequados, impróprios. Pode mesmo existir, nesta situação, negligência profissional!

Lisboa, 16 de Maio de 2013

Carta Registada com Aviso de Recepção

ASSUNTO: Contrato n.º 17475

Exmos. Senhores,

No dia 10 de Abril de 2013, no seguimento de um telefonema por parte de V. Exas., acabei por me deslocar às V/ instalações para um rastreio de saúde, uma vez que me informaram ao telefone que eram uma clínica que fazia tratamentos para tirar as dores, onde após larga insistência assinámos o contrato acima indicado.

Ficou acordado que usufruiria de um pacote de 8 sessões de Mobilidade Geral e Correção Postural, um pacote de tratamentos de electroterapia e um pacote de 16 massagens de Relaxamento e paguei a quantia de 1000€, tendo ainda entregue um cheque do restante valor, uma vez que o valor total do contrato é de 1985€. Depois de começar os tratamentos em vez de melhorar comecei a ficar pior até que tive que ir ao hospital, tendo sido informada pela médica que me atendeu que os tratamentos que andava a realizar não eram os indicados para os meus problemas.

Por me sentir enganada, vítima de uma prática desleal enganosa, solicito a anulação do contrato e a devolução dos cheques entregues.

Aguardo resposta por escrito no sentido da regularização desta situação e de confirmação da resolução do contrato no prazo máximo de 10 dias sob pena de nos vermos forçados a recorrer a outras instâncias,

Com os melhores cumprimentos,

Outro dos critérios de aferição é a distorção substancial do comportamento económico do consumidor. A lei entende que existe uma distorção substancial quando a prática comercial prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida que o conduza a tomar uma decisão que não teria tomado de outro modo. A minha experiência de quase vinte anos a lidar com os problemas do consumidor diz que qualquer prática que confunda os consumidores na escolha que fazem deve ser considerada como desleal por distorcer substancialmente a decisão do consumidor.

Repare-se que a decisão do consumidor tem várias facetas. Quando um consumidor escolhe um produto escolhe também um fornecedor. A prática comercial desleal pode quer afectar o produto que o consumidor escolheu – ficou convencido que o produto tinha determinadas características que, afinal, não tinha e isso levou-o, por exemplo, a optar por um modelo mais caro ou por um modelo ou marca diferente – quer afectar o fornecedor (vendedor) que o consumidor escolheu – ficou convencido que aquele produto era mais barato no fornecedor Y do que no fornecedor Z ou que o fornecedor Y lhe dava melhores condições seja de pagamento ou mais produtos e, afinal, tal não se veio a verificar – o engano de que o consumidor foi vítima devido à prática comercial desleal afecta-o a ele mas afecta também a livre e transparente concorrência. Por isso, tenho grande dificuldade em perceber a necessidade da utilização da palavra substancialmente neste contexto.

Por outro lado, não conheço que comportamentos pode ter um consumidor que não sejam económicos! Na verdade, o consumidor, enquanto tal, só existe enquanto sujeito de uma relação económica e, por isso, enquanto consumidor não tem outros comportamentos que não sejam económicos. É isto que permite que afirmemos, como JFK, que todos somos consumidores!

Mas a lei criou ainda mais um critério de aferição, quase que me apetecia dizer mais um obstáculo, ao definir que como referencial está o consumidor médio (art.º 5º n.º 2) definido na diretiva europeia, já que a legislação nacional não transpôs esta definição por desnecessária, como – o consumidor razoavelmente bem informado, observador e circunspecto tomando em consideração os fatores sócio culturais e linguísticos.

Desconheço o que possa ser um consumidor médio mas, mais relevante do que isso é que, em Portugal, raramente encontramos consumidores razoavelmente bem informados, observadores e circunspectos. Duvido mesmo que se encontre em qualquer país do mundo, isso mesmo é demonstrado pelas teorias da economia comportamental. Habitualmente, existem dois tipos de publicidade e de práticas comerciais – aquelas que se limitam a realçar alguns dos atributos do produto ou serviço de acordo com o grupo alvo que pretendem atingir e as que prestam um manancial exagerado de informação. Nas primeiras o consumidor

difícilmente consegue encontrar informação útil, apenas um engodo para o fazer comprar, nas segundas, o consumidor é tão bombardeado com informação que esta se torna um excesso e, por isso, constitui desinformação.²

Não nos podemos esquecer que a maior parte dos consumidores que são alvo destas práticas são, precisamente, os menos protegidos. As práticas comerciais desleais aliadas à especial vulnerabilidade dos consumidores levam a decisões pouco esclarecidas e irrefletidas. Recordo-me, há vários anos, quando trabalhava no contencioso de um banco, ter recebido a reclamação de uma ancião que tendo ido a uma venda promocional de *time-share* saiu de lá convencido de que tinha comprado uma casa em propriedade plena no Algarve e que, ainda por cima, tinha direito a um cruzeiro no mediterrâneo com os seus filhos. Na verdade, tinha comprado, a crédito titulado por livranças, uma semana (entre Julho e Agosto) num apartamento num empreendimento ainda não construído (aliás nunca chegou a sê-lo) e tinha concorrido a um concurso para ganhar uma viagem num cruzeiro para duas pessoas!

Para além da cláusula geral, a lei prevê que determinadas práticas são, em especial, desleais e, algumas delas são-no em toda e qualquer circunstância (art.ºs 8º e 12º).

São, assim práticas comerciais enganosas as ações e omissões enganosas (art.ºs 7º a 9º), as práticas comerciais agressivas (art.ºs 11º e 12º) e as práticas comerciais destinadas a um grupo particularmente vulnerável (art.º 6º al. a).

São consideradas ações enganosas as práticas comerciais que contêm falsa informação relativa a certos elementos; que induzem em erro o consumidor, que o levam a tomar uma decisão que não teria tomado de outra forma, mesmo que a informação seja factualmente correta.

Um exemplo, entre muitos, destas ações enganosas, é a prática, amiúde utilizada, de publicitar na internet ou em catálogos preços promocionais de produtos que, na realidade, nunca se verificam. Habitualmente, quando o consumidor chega à loja para adquirir o produto ao preço indicado no catálogo este ou não existe porque se “esgotou o stock” ou o preço estava errado devido a um “erro de impressão”.

Quando estejam em causa práticas comerciais particularmente dirigidas a grupos de consumidores vulneráveis exige-se, ao profissional um grau de diligência acrescida.

² De fora fica, obviamente, a publicidade que recorre ao exagero para fazer passar uma ideia, recordo-me, por exemplo, de um anúncio de uma conhecida marca de roupa e sapatos desportivos em que se via um homem a fugir de toda a espécie de animais selvagens e que terminava dizendo que sem aqueles sapatos ele teria sido devorado. Parece-me óbvio que nenhum consumidor, a não ser os especialmente vulneráveis, acreditaria que com aqueles sapatos se poderia aventurar em qualquer selva e correr mais do que qualquer animal.

Por sua vez constituem omissões enganosas as práticas comerciais que omitem informação substancial, ocultem essa informação, apresentem-na de forma pouco clara, ininteligível ou tardia ou não refiram a intenção comercial da prática, desde que induzam o consumidor a tomar uma decisão que de outro modo não tomaria.

Por fim são consideradas práticas comerciais agressivas as que utilizam o assédio, a coação ou a influência indevida que limite de forma significativa a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor e o induza a tomar uma decisão que não teria tomado de outro modo. Nesta norma são tratadas situações bem mais graves, utiliza-se formas de convencer o consumidor que o obrigam a contratar. Já não se trata só de enganar, iludir mas sim de coagir, obrigar a contratar.

Não se percebe, no entanto, a parte final da norma. Em que situações o assédio, a coação ou influência indevida não limitam a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor? São comportamentos de tal forma agressivos e censuráveis que têm que ser irradiados. Quem os pratica não pode sequer estar presente no mercado.³

Para além da utilização dos critérios apresentados anteriormente é necessário ter em conta também os seguintes critérios para se aferir da utilização de uma prática agressiva: a. momento, local, natureza e persistência da prática; b. recurso a linguagem ou comportamentos ameaçadores ou injuriosos; c. aproveitamento consciente de alguma vulnerabilidade especial do consumidor; qualquer entrave não contratual ao exercício dos direitos do consumidor. São casos, felizmente, menos frequentes mas que mesmo assim se vêem por exemplo quando se impede o consumidor de telefonar a alguém para o aconselhar, quando se separa a família ou o casal para os convencer separadamente, quando se faz os consumidores passarem por pouco cultos ou inteligentes através dos diálogos que se mantêm.

As chamadas “listas negras” constantes dos art.ºs 8º e 12º do DPCD elencam uma série de práticas que são consideradas desleais em qualquer circunstância e, como tal, não se torna necessário que o tribunal efectue um juízo de valor sobre elas. No entanto, ao contrário do que aconselha a prudência e a experiência, entendeu a Comissão Europeia, que estas listas eram taxativas, ou seja, são as que constam das várias alíneas e mais nenhuma. Esta decisão tem implicações importantes, nomeadamente, porque o mercado e as práticas evoluem a uma grande velocidade, a criatividade dos profissionais é bem conhecida, o que significa que estas listas, no dia em que a diretiva foi publicada, já estavam desactualizadas. Trata-se, no entanto, de mais um elemento que justifica a afirmação feita inicialmente de que o verdadeiro objectivo deste diploma não foi a defesa do consumidor.

³ Com interesse para ilustrar esta temática há um filme “*Meet the Joneses*” que demonstra como a influência indevida pode determinar o comportamento dos consumidores.

Quando se verifique a existência de uma prática comercial desleal o contrato que tiver sido celebrado é anulável ou modificável segundo juízos de equidade. O consumidor tem ainda direito a uma indemnização pelos prejuízos nos termos gerais que irá depender da manutenção ou não do contrato e dos efetivos prejuízos sofridos pelo consumidor.

De grande importância para a prevenção destas situações é a previsão da possibilidade de qualquer pessoa, nomeadamente as associações de consumidores, poderem apresentar ações inibitórias nos termos previstos na Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho). Trata-se de um recurso ainda pouco utilizado mas que, há semelhança do que aconteceu com a ação inibitória prevista no diploma das Cláusulas Contratuais Gerais, pode trazer modificações muito importantes nas práticas comerciais utilizadas pelos profissionais.

Lisboa, 7 de março de 2014

Luís Silveira Rodrigues

Apresentação em *powerpoint*

Práticas comerciais desleais
Luís Silveira Rodrigues

Práticas Comerciais Desleais

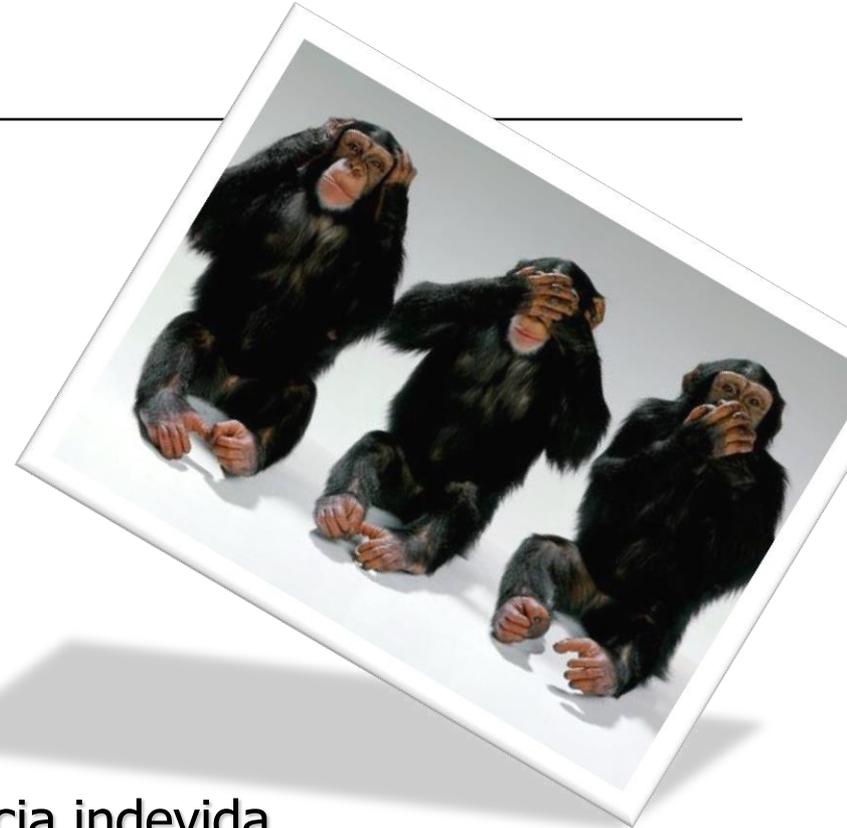


Luís Silveira Rodrigues

7 de março de 2014

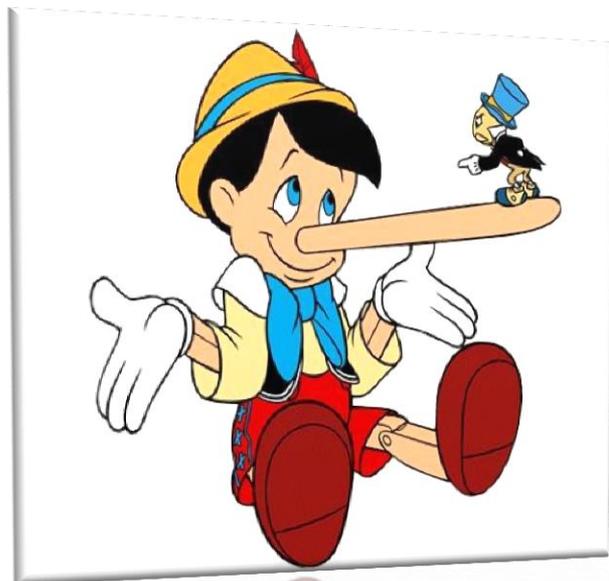
Práticas Comerciais Desleais

1. Âmbito
2. Cláusula Geral
3. Práticas Comerciais Enganosas
 - a. Ações enganosas
 - b. Omissões enganosas
4. Práticas Comerciais Agressivas
 - a. Assédio, coação e influência indevida
5. Responsabilidade



Práticas Comerciais Desleais

Cláusula Geral – Art.º 4º:



São proibidas as práticas comerciais desleais.

Práticas Comerciais Desleais

Três níveis:

1. Prática comercial desleal em geral;
2. Práticas comerciais desleais em especial - práticas enganosas, práticas agressivas na sua formulação genérica, práticas dirigidas a grupos particularmente vulneráveis de pessoas;
3. Práticas comerciais consideradas enganosas e agressivas em qualquer circunstância.

Práticas Comerciais Desleais

Em Geral

Prática comercial desleal – art.º 5º

Desconforme com a diligência profissional

Distorça ou possa distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor ou

Afete o comportamento económico do consumidor relativamente a certo bem ou serviço

Práticas Comerciais Desleais

CrITÉrios de Aferição

Diligência Profissional:

O padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e ou com o princípio geral de boa fé no âmbito da atividade profissional



Práticas Comerciais Desleais

CrITÉrios de Aferição

Maria Antonieta da Costa Ramalho Olivença
Rua Rainha St^a Isabel, n^o 38 Cave Esq.
2735-488 Cacém

Active Clinic
CMFI- Clínica de Medicina Física Integrada, S. A.
Av. Conselheiro Fernando de Sousa, n.º 19, 7.º piso
1070-072 Lisboa

Lisboa, 16 de Maio de 2013

Carta Registada com Aviso de Recepção

ASSUNTO: Contrato n.º 17475

Exmos. Senhores,

No dia 10 de Abril de 2013, no seguimento de um telefonema por parte de V. Exas., acabei por me deslocar às V/ instalações para um rastreio de saúde, uma vez que me informaram ao telefone que eram uma clínica que fazia tratamentos para tirar as dores, onde após larga insistência assinámos o contrato acima indicado.

Ficou acordado que usufruiria de um pacote de 8 sessões de Mobilidade Geral e Correção Postural, um pacote de tratamentos de electroterapia e um pacote de 16 massagens de Relaxamento e paguei a quantia de 1000€, tendo ainda entregue um cheque do restante valor, uma vez que o valor total do contrato é de 1985€. Depois de começar os tratamentos em vez de melhorar comecei a ficar pior até que tive que ir ao hospital, tendo sido informada pela médica que me atendeu que os tratamentos que andava a realizar não eram os indicados para os meus problemas.

Por me sentir enganada, vítima de uma prática desleal enganosa, solicito a anulação do contrato e a devolução dos cheques entregues.

Aguardo resposta por escrito no sentido da regularização desta situação e de confirmação da resolução do contrato no prazo máximo de 10 dias sob pena de nos vermos forçados a recorrer a outras instâncias,

Com os melhores cumprimentos,

Maria Antonieta Olivença

Práticas Comerciais Desleais

Crítérios de Aferição

Distorção substancial:

Prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida

Que o conduza a tomar uma decisão que não teria tomado de outro modo.

Práticas Comerciais Desleais

ⓧ

770-83210-2013
23 SET. 2013

Maria Clementina Ribeiro Rodrigues
Largo dos bombeiros Voluntários nº 1-2º Esqº
2625-402 Forte da Casa

Optimus-comunicações sa
Av António Augusto de Aguiar 31-1ºc
1050-013 Lisboa

Forte da Casa 19 de Setembro de 13

Carta registada com aviso de recepção

Assunto: Quebra de contrato no período de fidelização

Exmo. Sr. ou Sr.ª

Venho por este meio esclarecer o motivo da minha atitude perante os vossos serviços. No dia 08/05/13 assinei com uma comercial do vosso serviço, que me abordou na minha residência, um contrato pelo serviço do telefone, que segundo a mesma, me traria vantagens em termos monetários em relação ao serviço da Meo da qual sou cliente, há já algum tempo.

A explicação dada, foi que na minha então fatura atual da Meo, seria deduzido o valor 20 Euros, relativo ao serviço do telefone, e ficaria com uma mensalidade de 10,45 Euros pelo vosso serviço. Verificando eu posteriormente, junto da Meo que tal não correspondia à verdade, fiquei indignada por tamanha desonestidade. Nos tempos de hoje, não é fácil fazer frente às despesas diárias, e a minha intenção era mesmo evitar alguns custos.

Pensei contudo, que tudo tinha sido consolidado através dos dois serviços. Já fui então contactada por vós, através de faturas para pagamento e de chamadas de telefone. Mas não concordo com a penalização aplicada, uma vez que fui eu a pessoa lesionada, através de propaganda enganosa. Já esclareci no entanto, que pretendo pagar o valor das chamadas efectuadas, assim como restituir o equipamento que está em meu poder.

Toda esta minha explicação já foi feita para as assistentes do call center. O serviço de telefone refere-se ao nº 219592102.

Sem mais assunto de momento, apresento os melhores cumprimentos e subscrevo-me

Maria Clementina Ribeiro Rodrigues

*P.S. = Após contacto telefónico, e vosso pedido, envio
de novo carta que enviei a Optimus.*

*Dna. Joana Paiva
Telecom
Tél. fixo
Re. fidelização
Pc Desleais
Média
Asf*



Práticas Comerciais Desleais

CrITÉrios de Aferição

Consumidor mÉdio:



Definição europeia:

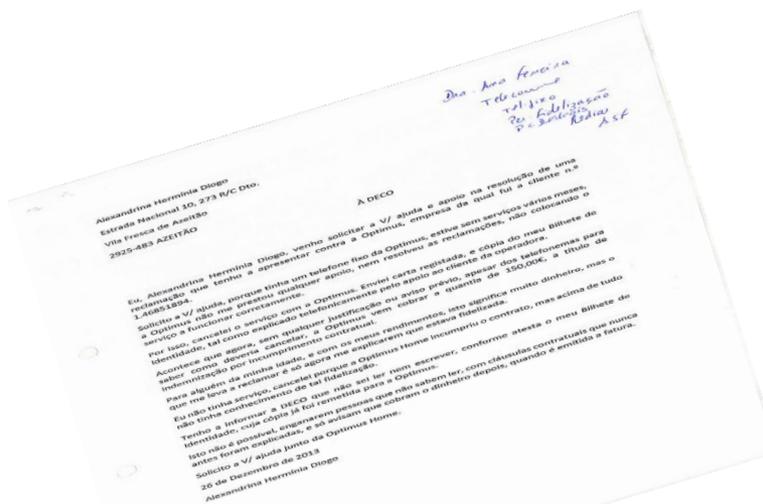
Razoavelmente bem informado, observador e circunspecto tomando em consideração os fatores sócio culturais e linguísticos.

Práticas Comerciais Desleais

CrITÉrios de Aferição

Terho a informar a DECO que não sei ler nem escrever, conforme atesta o meu Bilhete de Identidade, cuja cópia já foi remetida para a Optimus.

Isto não  possível, enganarem pessoas que não sabem ler, com cláusulas contratuais que nunca antes foram explicadas, e s avisam que cobram o dinheiro depois, quando é emitida a fatura.

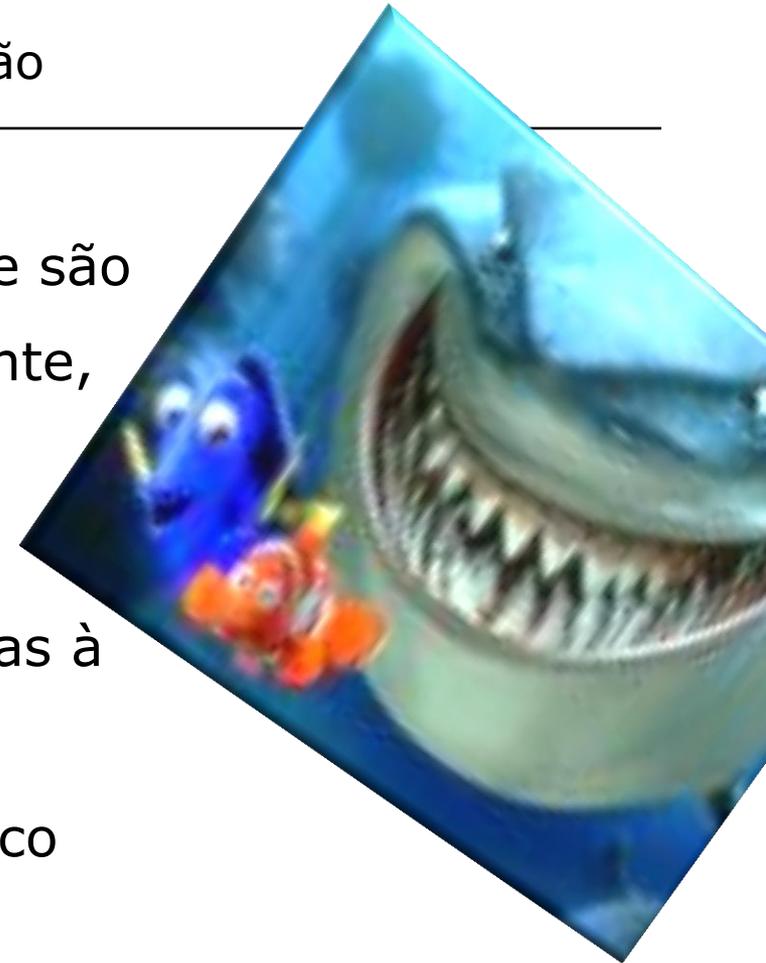


Práticas Comerciais Desleais

Critérios de Aferição

A maior parte dos consumidores que são alvo destas práticas são, precisamente, os menos protegidos.

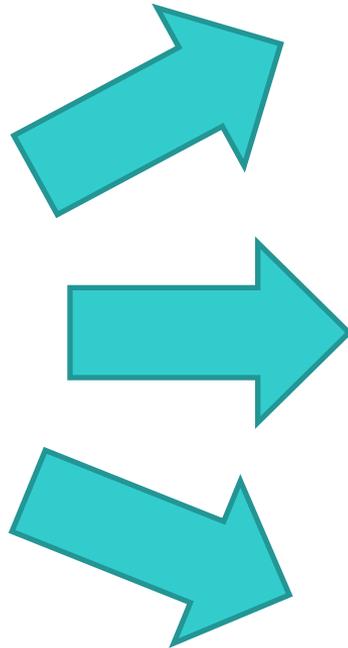
As práticas comerciais desleais aliadas à especial vulnerabilidade dos consumidores levam a decisões pouco esclarecidas e irrefletidas.



Práticas Comerciais Desleais

Em Especial

Práticas Comerciais
Enganosas:



Ações e Omissões
Enganosas- art.ºs
7º, 8º e 9º

Único grupo
particularmente
vulnerável –
art.º 6º al. a)

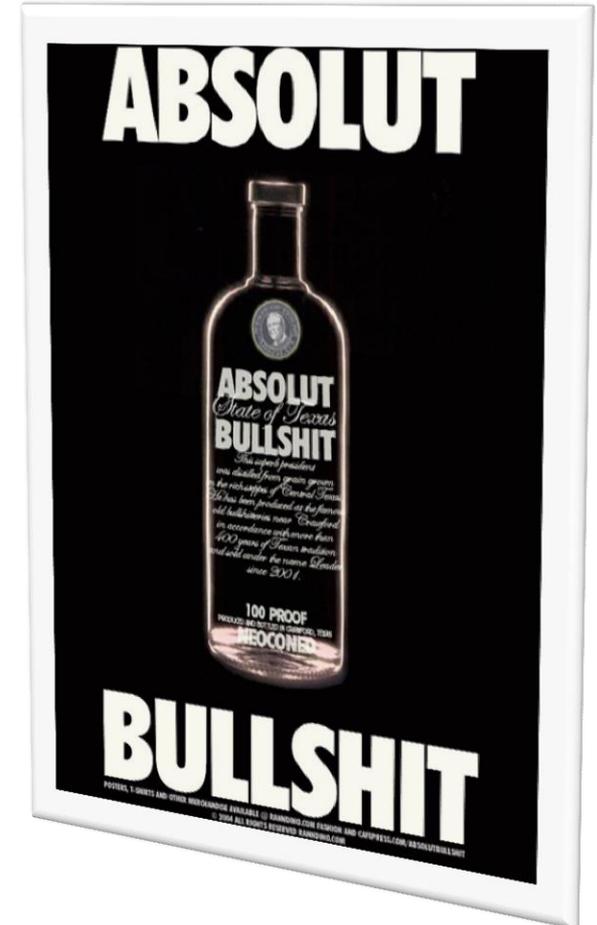
Práticas Agressivas –
art.ºs 11º e 12º

Práticas Comerciais Desleais

Critérios de Aferição

Ações Enganosas

- contém falsa informação relativa a certos elementos;
- induz em erro o consumidor;
- leva-o a tomar uma decisão que não teria tomado de outra forma;
- mesmo que a informação seja factualmente correta.



Práticas Comerciais Desleais

Aparece na sua etiqueta

GRÁTIS?

Se assim e,
Parabéns!
Peça o seu prémio já e receba-o.

Campanha "PACK TELEFÓNICO"

E mais, TOTALMENTE GRATIS*
se responde ja...

PREMIO ESPECIAL

TELEMÓVEL

+ Máquina fotográfica digital integrada

NOKIA 7650

ENTREGA POR ORDEM DE PEDIDO

ainda, reclame este prémio:
€ 7.500,00 (1.503.615 \$)
serão entregues à pessoa apurada como vencedor

RASPE, RECORTE E COLE ESTA ETIQUETA NO SEU CUPÃO DE PEDIDO

envie-os por MMS electrónico através electrónico: SMTP, electrónicos.

Práticas Comerciais Desleais

Sumário da Legislação de Defesa do Consumidor na UE, a Garantia Limitada de 1 Ano da Apple e o Plano de Proteção AppleCare

	Legislação de Defesa do Consumidor na UE	Garantia Limitada de 1 ano da Apple	Plano de Proteção AppleCare
Cobertura da reparação ou substituição	Defeitos existentes na data de entrega ao cliente	Defeitos que surjam após a data de entrega ao cliente	Defeitos que surjam após a data de entrega ao cliente
Prazo de denúncia	2 anos (mínimo) a contar da data de entrega	1 ano a contar da data de compra	3 anos a contar da data de compra para Mac ou monitor Apple 2 anos a contar da data de compra para Apple TV, iPad, iPhone ou iPod
Custos de cobertura	Sem custos adicionais	Sem custos adicionais	Disponível mediante pagamento de custos adicionais
Quem contactar para apresentar uma reclamação	Vendedor	Assistência técnica telefónica da Apple, Loja Apple ou Prestador de Serviços Autorizado da Apple	Assistência técnica telefónica da Apple, Loja Apple ou Prestador de Serviços Autorizado da Apple
Opções de serviços incluídas	Contactar o vendedor para mais informações	Serviço de recolha e entrega ou serviço de assistência via postal	Serviço de recolha e entrega ou serviço de assistência via postal; serviço expresso de substituição para iPad e iPhone; ou serviço no local para computadores de secretária
Cobertura no estrangeiro	Contactar o vendedor para mais informações	Sim	Sim
Assistência técnica telefónica	Não	90 dias a contar da data de compra	3 anos a contar da data de compra para Mac ou monitor Apple 2 anos a contar da data de compra para Apple TV, iPad, iPhone ou iPod

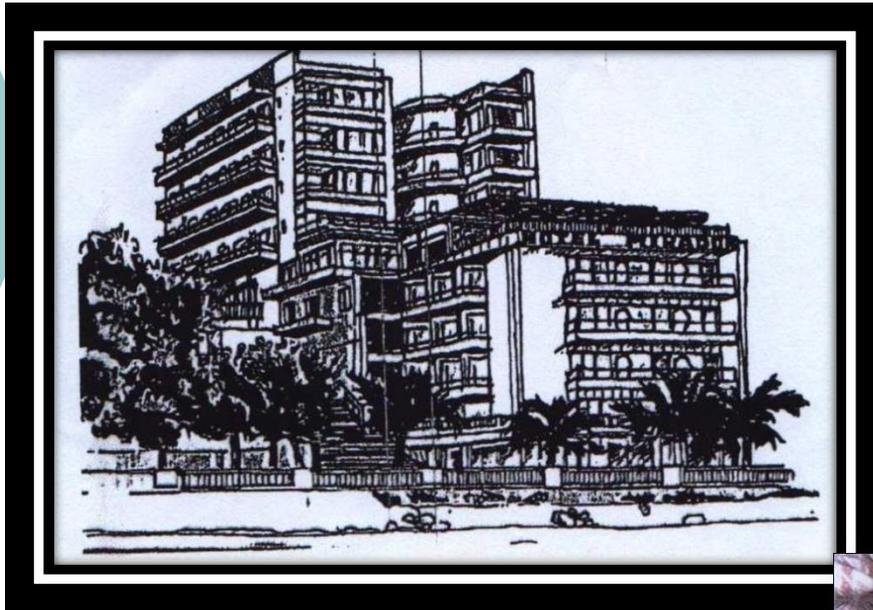
Práticas Comerciais Desleais

Omissões Enganosas

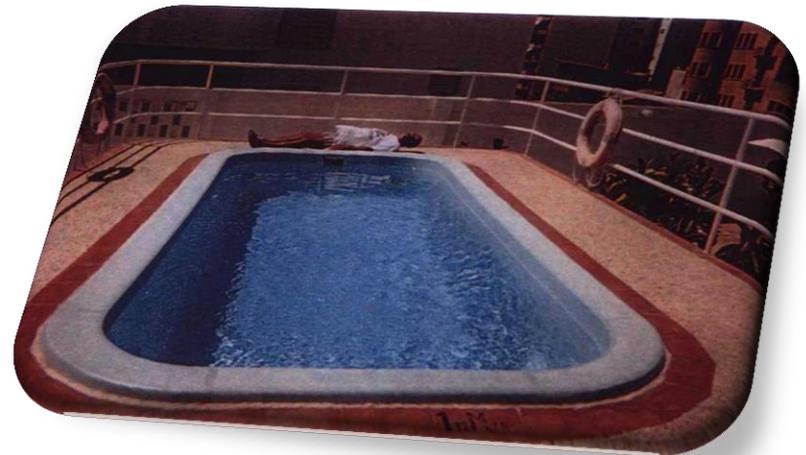
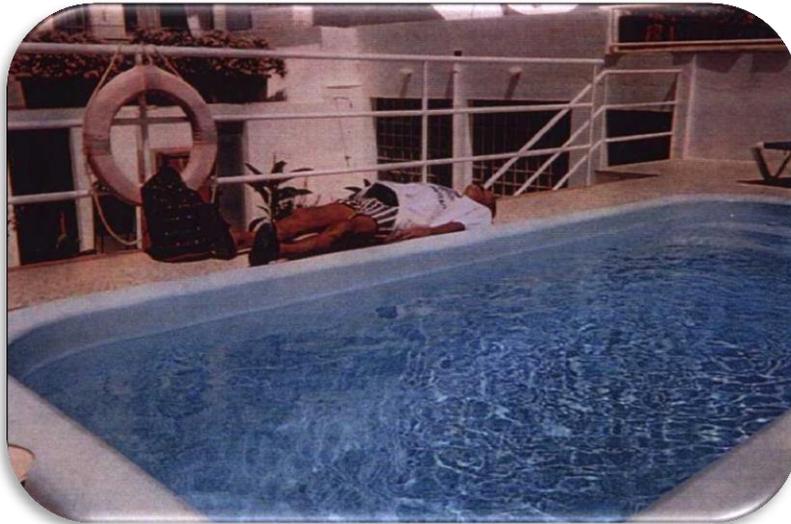
- omite informação substancial;
- oculta essa informação;
- apresenta-a de forma pouco clara, ininteligível ou tardia;
- não refere a intenção comercial da prática;
- induz o consumidor a tomar uma decisão que de outro modo não tomaria;



Práticas Comerciais Desleais



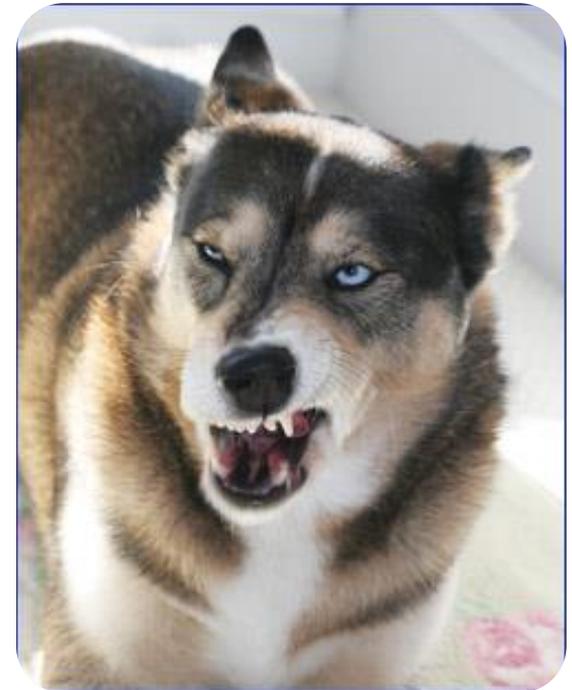
Práticas Comerciais Desleais



Práticas Comerciais Desleais

Práticas Comerciais Agressivas

- utilização de assédio, coação ou influência indevida;
- que limite de forma significativa a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor;
- induza o consumidor a tomar uma decisão que não teria tomado de outro modo;



Práticas Comerciais Desleais

Critérios de Aferição

- Momento, local, natureza a persistência;
- Recurso a linguagem ou comportamentos ameaçadores ou injuriosos;
- Aproveitamento consciente de alguma vulnerabilidade especial do consumidor;
- Qualquer entrave não contratual ao exercício dos direitos do consumidor

Práticas Comerciais Desleais

Responsabilidade

- Os contratos são anuláveis ou modificáveis segundo juízos de equidade;
- Indemnização pelos prejuízos nos termos gerais;
- Ação inibitória;



Práticas Comerciais Desleais

obrigado

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A ação inibitória Nacional e Europeia

[Fátima Baptista]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**LEI N.º 25/2004, DE 08/07 – ACÇÕES INIBITÓRIAS TRANSNACIONAIS EM MATÉRIA DE
PROTECÇÃO DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES:
DEZ ANOS DE ILUSTRE INDIFERENÇA¹**

I. Finalidades e objectivos visados pela Directiva 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Maio:

Antes de se iniciar a análise à Lei n.º 25/2004, de 08/07, importa reter que na génese do nosso diploma nacional, conforme decorre do seu art. 1º, encontra-se a Directiva n.º 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, que posteriormente veio a ser codificada pela Directiva n.º 2009/22/CE, relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores.

Conforme resulta do art. 1º da Directiva, com este diploma comunitário pretendeu-se aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas às acções inibitórias, visando:

- a) a protecção dos interesses colectivos dos consumidores;
- b) garantir o bom funcionamento do mercado interno.

As acções inibitórias previstas nesta Directiva têm por finalidade:

- a) Que sejam proferidas decisões com vista à cessação ou proibição de qualquer infracção; sendo que, para efeitos desta Directiva, entendesse por infracção, todo e qualquer acto contrário ao disposto nas directivas constantes do seu anexo, transpostas para a ordem jurídica interna dos Estados-membros, e que prejudiquem os interesses colectivos dos consumidores;
- b) Que seja possível, sempre que tal se justifique, determinar medidas como por exemplo a publicação integral ou parcial da decisão, tendo em vista eliminar os efeitos persistentes da infracção; e
- c) Sempre que o sistema jurídico do Estado-membro em causa o permita e em caso de não cumprimento da decisão no prazo fixado, a parte vencida seja condenada no pagamento ao erário público, ou a qualquer beneficiário designado ou previsto na legislação nacional, de um montante fixo por cada dia de atraso ou de qualquer outro montante previsto na legislação nacional para garantir a execução das decisões.

Importa salientar que esta Directiva não prejudica as normas de direito internacional privado no que se refere à legislação aplicável – vide o seu art. 2º, n.º 2.

¹ O presente texto foi elaborado, utilizando a grafia anterior ao acordo ortográfico.

Efectivamente, em causa estará sempre, ou a aplicação da legislação do Estado-membro onde a infracção se iniciou, ou a aplicação da legislação do Estado-membro onde a infracção produziu os seus efeitos.

A Directiva veio impor que os Estados-membros tomassem as medidas necessárias para assegurar que qualquer entidade competente do Estadomembro onde os interesses protegidos por esta Directiva sejam afectados por uma infracção com origem em outro Estado-membro, possa recorrer directamente ao tribunal ou à autoridade administrativa competentes neste Estado-membro, e intentar acção inibitória.

Porém, esta Directiva, e importa ter em atenção que estamos perante uma Directiva e não um Regulamento Comunitário, deixou em aberto a possibilidade dos Estados-membros determinarem que a propositura de acção inibitória apenas possa ocorrer nos casos em que a consulta prévia não tenha logrado colocar termo à infracção.

Ou seja, neste caso concreto, a entidade que pretenda intentar a acção tem que, previamente, procurar colocar termo à infracção através de consulta à entidade / sociedade infractora / prevaricadora.

Caso a infracção em causa não cesse no prazo de duas semanas, a contar da data da recepção do pedido das consultas, a parte pode intentar a acção inibitória.

A Directiva deixa igualmente em aberto, qual a entidade competente para conhecer estas acções inibitórias, tanto podendo ser, um tribunal, como uma autoridade administrativa.

A transposição desta Directiva para o direito nacional operou-se com a lei ora em análise – Lei 25/2004, de 08/07.

II. A Lei n.º 25/2004, de 08/07 – Acções inibitórias transnacionais em matéria de protecção dos interesses dos consumidores:

Trata-se de uma lei com uma composição bastante diferente do que normalmente sucede no nosso direito interno face ao seu reduzido número de artigos: apenas 6, sendo que o artigo 6º dispõe quanto à entrada em vigor do diploma.

Contém ainda um anexo com uma lista de Directivas Comunitárias.

Estamos perante uma lei sintética.

E tal circunstância explica-se pelo facto de esta lei ter necessariamente de ser articulada com diversos diplomas, como resulta do seu art. 2º, onde se encontra definido o âmbito de aplicação do diploma.

Conforme decorre do n.º 1 deste preceito legal, as normas previstas nesta lei aplicam-se à acção inibitória prevista no art. 10º da Lei 24/96, de 31/07 (LDC), e à acção popular prevista no art. 12º, n.º 2, da Lei 83/95, de 31/08 (LAP).

Ou seja, resulta desde logo do art. 2º, n.º 1, que as normas constantes deste diploma têm de ser articuladas com, pelo menos, dois diplomas: a LDC e a LAP.

Embora o diploma não o preveja expressamente, afigura-se-me que existem, pelo menos, outras duas leis que têm necessariamente que ser articuladas com esta lei: o Decreto-lei n.º 446/85, de 25/10, ou seja, o diploma que regula o regime das cláusulas contratuais gerais; e o Decreto-lei n.º 57/2008, de 26/03, ou seja, o diploma que regula as práticas comerciais desleais.

Tal resulta, não só face à matéria em causa – de protecção dos consumidores –, mas também em virtude do próprio art. 10º da LDC conter duas alíneas que remetem directamente para estes concretos diplomas:

Art. 10º, n.º 1, da LDC:

“É assegurado o direito de acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente lei, que nomeadamente:

- a) Atentem contra a sua saúde e segurança física;
- b) Se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas;
- c) Consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.”

Desta forma, verifica-se que a síntese desta lei é apenas aparente: embora possua somente 6 artigos, a mesma tem necessariamente que ser conjugada com outros diplomas.

E nem sequer se irá abordar a referência que é feita para a LAP – relembro a redacção do art. 12º, n.º 2 da LAP (“A acção popular civil pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil”) –, uma vez que a análise do diploma foi realizada de acordo com o ponto de vista da magistratura do Ministério Público, e, face à redacção actual da LAP, parece-me que a mesma não confere legitimidade directamente ao Ministério Público para intentar uma acção popular civil.

Assim, do art. 2º, n.º 1, retira-se que a acção que vier a ser intentada ao abrigo da Lei n.º 25/2004, de 08/07, reveste a forma de acção inibitória, prevista na LDC.

E destina-se a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores – com uma importante diferença relativamente ao previsto no art. 10º da LDC: enquanto neste último preceito legal se indica que a acção inibitória destina-se a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores consignados na LDC, a Lei n.º 25/2004, de 08/07, considera estar perante uma prática lesiva sempre que estejamos perante uma prática contrária aos direitos dos consumidores, designadamente as que

contrariem as legislações dos Estados – membros que transpõem as directivas comunitárias constantes do seu anexo.

São doze, as directivas comunitárias constantes do anexo à lei:

- a) Directiva n.º 84/450/CEE, do Conselho, de 10 de Setembro, em matéria de publicidade enganosa – transposta pelo Código da Publicidade – Decreto-lei n.º 330/90, de 23/10.
- b) Directiva n.º 85/577/CEE, do Conselho, de 20 de Dezembro, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais – transposta primeiramente pelo Decreto-lei n.º 272/87, 03/04, o qual veio a ser revogado, primeiro pelo Decreto-lei n.º 143/2001, de 26/04, e recentemente, pelo Decreto-lei n.º 24/2014, de 14/02, na redacção dada pela Lei n.º 47/2014, de 28/07.
- c) Directiva n.º 87/102/CEE, do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas ao crédito ao consumo – transposta primeiramente pelo Decreto-lei 359/91, de 21/09, o qual veio a ser revogado pelo Decreto-lei 133/2009, de 02/06.
- d) Directiva n.º 89/552/CEE, do Conselho, de 3 de Outubro, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva: artigos 10.º a 21.º - transposta pela Lei 32/2003, de 22/08, e posteriormente revogada pela Lei 27/2007, de 30/07.
- e) Directiva n.º 90/314/CEE, do Conselho, de 13 de Junho, relativa às viagens, férias e circuitos organizados – transposta pelo Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 12/99, de 11 de Janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março e pelo Decreto-Lei n.º 263/2007 de 20 Julho.
- f) Directiva n.º 92/28/CEE, do Conselho, de 31 de Março, relativa à publicidade dos medicamentos para uso humano – vide o Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 20/2013, de 24/02.
- g) Directiva n.º 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril, sobre as cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores – Decreto-lei 446/85, de 25/10.
- h) Directiva n.º 94/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis – vide Regime Jurídico da Habitação Periódica – Decreto-lei n.º 275/93, de 05/08, na sua redacção actualmente vigente.

- i) Directiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância – ver os diplomas referidos na alínea b) supra.
- j) Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas – transposta pelo Decreto – lei 67/2003, de 08/04, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 84/2008, de 21/05.
- k) Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico no mercado interno – transposta pelo Decreto – lei 7/2004, de 07/01, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 62/2009, de 10/03 e pela Lei 46/2012, de 29/08.
- l) Directiva n.º 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização a distância de serviços financeiros prestados a consumidores – transposta pelo Decreto – lei 95/2006, de 29/05, na sua redacção actualmente vigente.

Assim, deste art. 2º retira-se que pode ser intentada acção inibitória ao abrigo da Lei n.º 25/2004, de 08/07, sempre que estejamos perante uma prática que contrarie a legislação de um Estado – membro que transpõe uma das directivas comunitárias constantes do anexo à lei, presumindo-se que tal prática será lesiva dos direitos dos consumidores.

O diploma que tem que ser invocado na acção a intentar não é a própria Directiva Comunitária, mas o acto legislativo interno que tenha transposto a Directiva, ou seja, o preceito legal desse determinado acto legislativo interno que tenha sido violado com a prática em causa e relativamente à qual se pretende pôr termo.

O art. 3º contém a outra especificidade desta lei: a presente acção inibitória visa as práticas intracomunitárias lesivas dos direitos dos consumidores, ou seja, práticas que têm uma conexão com mais de um Estado-membro.

De facto, se estivermos perante uma prática lesiva nacional, sem conexão com qualquer outro Estado-membro, não será este, o diploma aplicável, mas sim a LDC ou qualquer outro diploma nacional.

De acordo com o art. 3º, quando a prática lesiva que se pretende fazer cessar tenha origem em Portugal, mas afecte interesses localizados noutro Estado – membro da União Europeia, a acção inibitória pode ser directamente intentada no nosso País por entidade deste último Estado que conste da lista actualizada das entidades competentes, publicada no Jornal Oficial da União Europeia.

A legitimidade para intentar acção inibitória transnacional tem de ser fundamentada, devendo a parte apresentar, em anexo à petição inicial, cópia do Jornal Oficial da União Europeia, contendo a publicação mais recente da lista onde se encontra inscrita.

Do mesmo modo, o exercício transnacional do direito de acção inibitória pelas entidades portuguesas que, nos termos da lei, têm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares – v.g. associações de defesa do consumidor – encontra-se dependente de inscrição em lista disponível na Direcção-Geral do Consumidor.

Por direito próprio e sem dependência de requerimento de inscrição, constam desta lista nacional, o Ministério Público e a Direcção-Geral do Consumidor.

Actualmente, para além destas duas entidades, encontram-se inscritas as seguintes entidades nacionais:

- Associação de Consumidores da Região Autónoma dos Açores;
- Associação de Consumidores de Portugal (ACOP);
- Associação de Consumidores de Setúbal;
- DECO – Associação Portuguesa para a Defesa dos Consumidores.

Por último, é necessário sustentar devidamente na acção a propor que, no caso concreto, existe um fundado interesse que justifica a propositura daquela acção para defesa dos interesses dos consumidores – requisito da justificação atendível para o pedido formulado: art. 3º, n.º 3, da Lei n.º 25/2004, de 08/07.

Desta forma, não só podemos estar perante uma acção inibitória a ser intentada em Portugal por uma entidade de outro Estado-membro, mas também perante uma acção inibitória a ser intentada por uma entidade nacional noutra Estado-membro.

III. Case study – exemplo de acção inibitória proposta pelo “Office of Fair Trading” (UK) contra a sociedade “Best Sales BV”, sediada na Holanda – análise da acção judicial.

O texto do acórdão proferido encontra-se disponível, na língua inglesa, no site do “Office of Fair Trading”²:

http://www.oft.gov.uk/shared_of/press_release_attachments/bestsalesjudgment.pdf

² O presente texto foi elaborado com vista à apresentação realizada na acção de formação “Direito do Consumidor”, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários em 07 de Março de 2014. O “Office of Fair Trading” era a congénere inglesa da nossa Direcção-Geral do Consumidor e foi extinto no dia 01/04/2014, dias após a referida apresentação. Embora o seu Site já não se encontre activo, é possível visitar o mesmo no Site de arquivo do Governo do Reino Unido e obter o texto do acórdão em <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/>.

Trata-se de acção inibitória transnacional intentada pelo “Office of Fair Trading” (OFT) contra a sociedade comercial holandesa, “Best Sales BV”, uma empresa de vendas por correspondência.

A acção inibitória visou a prática comercial da “Best Sales”, relacionada com o envio de correspondência não solicitada para consumidores ingleses, no âmbito da qual, se dava a impressão de que o seu destinatário havia sido seleccionado para receber um prémio avultado.

O formulário de resposta para reclamar o referido prémio continha igualmente uma parte para preencher, referente a eventuais encomendas de produtos da “Best Sales”, publicitados no catálogo que acompanhava a correspondência.

Invariavelmente, o consumidor inglês destinatário acabava por se convencer que, para receber esse avultado prémio ou para o receber de uma forma mais célere, tinha de encomendar produtos do catálogo da empresa em causa e acabava por devolver o formulário, também encomendendo tais produtos.

Da análise do acórdão proferido, verifica-se que o Tribunal holandês teve que aferir, em concreto:

- **Pressupostos processuais:**

- a) Se o OFT havia lançado previamente mão do mecanismo da consulta prévia e, em caso afirmativo, se tal mecanismo não tinha sido devidamente eficaz para colocar termo à actuação da empresa, o que efectivamente tinha sucedido: a “Best Sales” tinha recusado assinar um acordo com o OFT;
- b) Se o OFT comprovou devidamente na acção, tratar-se de entidade inscrita na lista das entidades competentes para intentarem acções inibitórias transnacionais;
- c) Se, no caso concreto, existia um fundado interesse que justificasse a propositura daquela acção para defesa dos interesses dos consumidores ingleses – vide o art. 4º, n.º 1, parte final da Directiva comunitária 2009/22/CE; também o art. 3º, n.º 3, da Lei 25/2004, de 08/07 (requisito da justificação atendível para o pedido formulado).

- **Lei aplicável:**

Verifica-se igualmente que se suscitou a questão de qual seria a lei aplicável, tendo o tribunal holandês, através das regras de conflitos de DIP, entendido que a lei aplicável seria a inglesa, ou seja, a do Estado-membro onde a infracção produziu os seus efeitos.

Após, o tribunal determinou a Directiva Comunitária aplicável relativamente à matéria em causa e, em seguida, determinou o acto legislativo inglês que procedeu à transposição desta Directiva para o Reino Unido.

- **Apreciação do mérito da causa:**

Foi com base neste concreto diploma inglês que o tribunal Holandês analisou se a prática descrita era lesiva dos interesses colectivos dos consumidores, tendo concluído que efectivamente a prática havia violado disposições legais do diploma legislativo inglês que transpôs a Directiva Comunitária aplicável no presente caso.

Sendo certo que – e não deixa de ser curioso tal aspecto –, o tribunal Holandês apreciou a conduta levada a cabo pela sociedade holandesa, tendo por referência, o “consumidor médio inglês”, face ao conteúdo da defesa apresentada pela “Best Sales”.

A final, a “Best Sales” foi condenada:

A) A cessar o envio de correspondência para os consumidores do Reino Unido que:

- Possua o mesmo conteúdo da constante dos autos ou tenha conteúdo similar ou parecido; ou
- Seja susceptível de induzir o consumidor no erro de que recebeu um prémio ou de que foi seleccionado para receber um prémio, quando tal não corresponde à realidade; ou
- Seja susceptível de induzir o consumidor no erro de que para receber um prémio, é necessário enviar uma resposta rápida, ou encomendar produtos no catálogo da “Best Sales”, ou que, encomendando produtos, o envio do prémio será mais rápido,

Sob pena de incorrer no pagamento de uma sanção no valor de € 1,000,000 por cada carta ou anúncio enviado.

B) Foi igualmente condenada a publicar, a expensas suas, um texto com o conteúdo determinado na sentença proferida em dois jornais diários ou semanais do Reino Unido no prazo de 14 dias, contados da data em que o OFT indicasse o nome de tais jornais, ficando obrigada a juntar aos autos, comprovativo dessa publicação, no prazo de dois dias.

C) Foi ainda condenada a tolerar que o OFT publicitasse no seu site, de forma integral, a presente decisão judicial (tal circunstância mantém-se até ao dia de hoje, motivo pelo qual se mantém livremente acessível, no Site do OFT, a sentença proferida).

D) A Best Sales ficou ainda sujeita ao pagamento ao OFT de uma sanção pecuniária compulsória, no valor de € 10,000 por cada dia de atraso no cumprimento das obrigações de publicação do texto nos jornais ingleses e na junção de tais comprovativos à acção, até ao limite de € 1,000,000.

E) Por fim, foi ainda condenada no pagamento das custas judiciais e de parte.

IV. Balanço da vigência da Directiva 98/27/CE:

1. Síntese do primeiro relatório elaborado pela Comissão Europeia sobre a aplicação desta Directiva:

Em 18/11/2008, a Comissão elaborou o primeiro Relatório onde fez o balanço da aplicação desta Directiva.

Um dos resultados mais importantes que se verificou na sequência da implementação da Directiva foi a introdução de um processo de acção inibitória em cada Estado-membro, tendo em vista a protecção dos interesses colectivos dos consumidores, possibilitando a cessação de actividades ilícitas, independentemente de ter sido causado efectivamente algum dano.

De facto, o processo de acção inibitória é actualmente o único processo directamente relacionado com a protecção dos consumidores existente em todos os Estados-membros.

Contudo, constatou-se que a utilização desta Directiva com o intuito de combater as infracções transfronteiriças tem sido decepcionante.

Aquando da elaboração do primeiro Relatório da Comissão, apenas o OFT – Office of Fair Trading, do Reino Unido, havia utilizado o mecanismo da acção inibitória transnacional: intentou acção inibitória contra uma sociedade belga – Duchesne – e bem assim contra uma sociedade holandesa – BV Sales –, tendo ganho ambas as acções.

Nas duas situações, a prática levada a cabo era idêntica: tratava-se de sociedades que procederam ao envio de correio não solicitado a consumidores ingleses, no âmbito do qual, se dava a impressão de que o seu destinatário havia sido premiado, mas para receber esse prémio, tinha de encomendar produtos do catálogo da empresa em causa.

Na realidade, as pessoas acabavam por não receber nenhum prémio, mas ficavam vinculadas ao pagamento da sua encomenda.

O OFT também logrou resolver cerca de dez processos de práticas lesivas dos consumidores mediante a utilização das negociações no âmbito das consultas prévias.

Após análise e levantamento nos diversos Estados-Membros apurou-se que, embora tenha sido escassa a aplicação transnacional da acção inibitória possibilitada por esta Directiva, a mesma contribuiu para incrementar a utilização da acção inibitória a nível nacional.

De igual forma, apurou-se que a escassez de acções inibitórias transnacionais se deveu a um conjunto de factores ou causas:

a) Os custos de uma acção inibitória transnacional

Intentar acção inibitória noutro Estado-membro implica maiores custos administrativos da preparação do processo – v.g. estudo da legislação do outro Estado-membro; dificuldades linguísticas.

Custas judiciais – em diversos Estados – membros, estas acções estão sujeitas ao pagamento de custas.

Honorários dos advogados – risco de duplicação destes honorários ou então maiores despesas de deslocação.

Custos ao nível das traduções.

b) Complexidade e duração dos processos

Não esquecer que os processos variam de Estado-membro para Estado – membro: as acções inibitórias tanto podem ser da competência de tribunais, como de autoridades administrativas; tanto pode ser obrigatória a consulta prévia, como não ser, uma vez que inexistente qualquer harmonização legislativa quanto a estes concretos aspectos.

De igual forma, importa ter em atenção que os prazos de prescrição, os prazos processuais e a forma de pagamento das custas variam de Estadomembro para Estado-membro.

A complexidade da definição quanto ao direito aplicável: a Directiva não afasta a aplicação das regras de conflitos de Direito Internacional Privado.

Qual a lei aplicável? A do Estado-membro onde a infracção tem a sua origem ou a do Estado-membro onde a infracção produz os seus efeitos?

A título de exemplo, na primeira acção inibitória transnacional, intentada pelo OFT contra a sociedade belga Duschene, o tribunal de primeira instância entendeu ser aplicável a lei britânica; o tribunal de recurso, entendeu ser aplicável a lei belga.

Importa, contudo, salientar que o Regulamento (CE) n.º 864/2007 – denominado “Roma II” – veio atenuar estas dificuldades práticas.

c) Impacto limitado das decisões

Também neste concreto aspecto, verificam-se diferenças assinaláveis entre as diversas legislações nacionais.

Na maioria dos Estados, a decisão proferida no âmbito da acção inibitória só é vinculativa relativamente ao processo e às partes em questão – a entidade demandante e a empresa demandada.

Por outro lado, as acções inibitórias são limitadas em termos do âmbito nacional da decisão.

Basta a uma empresa, deslocar-se para outro Estado-membro, para que seja necessário intentar nova acção inibitória nesse mesmo estado-membro.

De igual forma, o cariz nacional da decisão implica que a mesma não será aplicável no caso em que a sociedade continue a sua prática, mas direccionando-a para consumidores de outro Estado-membro.

Do mesmo modo, a implementação do Regulamento n.º (CE) 2006/2004 – relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor, veio contribuir para a diminuição da importância da possibilidade conferida por esta Directiva, de intentar acções inibitórias transnacionais.

Com efeito, a implementação de uma rede de cooperação entre autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor também tem sido um factor que contribui para a escassa utilização das acções inibitórias transnacionais.

2. Síntese do segundo relatório elaborado pela Comissão Europeia sobre a aplicação desta Directiva:

Em 06/11/2012, a Comissão Europeia elaborou novo relatório, com o balanço da vigência e aplicação da Directiva 2009/22/CE – que, relembro, veio codificar a Directiva 98/27/CE.

De salientar, quanto a este segundo relatório, que se constatou um acréscimo quanto ao número de acções inibitórias transnacionais, apurando-se a existência de cerca de 70 acções inibitórias intracomunitárias.

Destas cerca de 70 acções, 20 foram propostas pela Alemanha, através da “Federation of German Consumer Organisations”, e 8 foram propostas pela Áustria, pela “Federal Chamber of Labour”.

Os sectores que mais têm sido visados com este tipo de acções são o sector das telecomunicações, o sector financeiro e da banca, e o sector do turismo e das viagens organizadas.

Um dos aspectos que foi salientado neste segundo relatório foi a circunstância de também podermos estar perante acções inibitórias de cariz transnacional mas intentadas directamente contra a sociedade infractora no Estado-membro onde essa infracção produz os seus efeitos lesivos dos direitos dos consumidores.

Esta segunda forma de acção transnacional tem a vantagem de as entidades competentes poderem intentar a acção no seu próprio tribunal, superando as apontadas dificuldades linguísticas e processuais.

Circunstância a que acresce o facto de a lei aplicável ser, em princípio, a lei do seu estado-membro, de acordo com o art. 6º do Regulamento comunitário “Roma II” (Regulamento (CE) 864/2007).

Neste segundo relatório, mantêm-se as causas apontadas no primeiro relatório, para a pouca utilização da acção inibitória transnacional.

Foram também avançadas algumas propostas com vista a incrementar, no futuro, esta forma de actuação, das quais saliento as seguintes:

- A criação online de um registo das acções inibitórias transnacionais intentadas, bem como de informação acerca da legislação processual dos diversos direitos nacionais dos Estados-membros;
- A necessidade de uma maior harmonização das legislações nacionais nesta matéria;
- A ampliação do âmbito de aplicação da Directiva para toda a matéria referente ao consumo e à protecção dos consumidores, ao invés da sua remissão para Directivas específicas;
- A extensão do caso julgado;
- A introdução de medidas que permitam uma tramitação mais célere deste tipo de acções;
- A implementação de medidas que atenuem o impacto financeiro da propositura deste tipo de acções para as entidades competentes – v.g. a introdução de uma isenção subjectiva de custas;
- A implementação de um mecanismo que preveja a possibilidade dos consumidores lesados com a infracção serem compensados / indemnizados.

V. Conclusões:

Em conclusão, estamos perante uma área ainda embrionária no âmbito do direito do consumo, mas cuja importância, ao nível da defesa dos interesses colectivos dos consumidores, é inegável, atentas as novas tecnologias da informação, a livre circulação de pessoas e mercadorias e a globalização.

E se é certo que a nível comunitário se assiste já a alguns tímidos passos dados nesta área, como é espelhado na evolução registada nos dois relatórios elaborados pela Comissão Europeia, a verdade é que a nível nacional, estamos ainda a aguardar que seja dado o primeiro passo, constituindo a Lei n.º 25/2004, de 08/07, uma ilustre desconhecida dos diversos operadores judiciários nacionais.

Porém, embora ainda seja escassa a utilização da acção inibitória transnacional, não há dúvidas que no futuro, se irá assistir a um progressivo incremento desta forma de actuação, face à globalização e à diluição das fronteiras intra-comunitárias.

Fátima Baptista
Procuradora-Adjunta
Núcleo de Propositura de Acções
Procuradoria Cível de Lisboa

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Limites da taxa de juro e usura

[Jorge Morais Carvalho]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário:

1. Introdução
2. Regime geral da usura no direito português
 - Negócios usurários em geral
 - Usura no contrato de mútuo
 - Liberalização dos juros bancários
3. Regime da usura no crédito ao consumo

Bibliografia:

- ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009
- CARVALHO, JORGE MORAIS, “Usura nos Contratos de Crédito ao Consumo”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 36 – Crédito ao Consumo, 2006, pp. 35-53
- CARVALHO, JORGE MORAIS, *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2012 (pp. 528 a 542)
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010
- EIRÓ, PEDRO, *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2012
- IADEVAIA, STEFANO, “Squilibrio ed Usura nei Contrati – La Tutela Civile”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 538-564
- MORAIS, FERNANDO DE GRAVATO, *Crédito aos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2009 (pp. 118 a 120)
- NEVES, CORREIA DAS, *Manual dos Juros*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1989
- PATRÍCIO, JOSÉ SIMÕES, “As Novas Taxas de Juro do Código Civil”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 305, 1981, pp. 13-65
- REDINHA, JOÃO, “Contrato de Mútuo”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 2.ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1991, pp. 185-262
- RODRIGUES, JOSÉ MIGUEL DO ROSÁRIO MELO, *Limites da TAEG no Crédito ao Consumo – O Problema da Usura*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2013 (policopiado)

LIMITES DAS TAXAS DE JURO E USURA*

Jorge Morais Carvalho**

1. Introdução

A cláusula contratual relativa à taxa de juro constitui uma das cláusulas essenciais de qualquer contrato de crédito, em especial no crédito ao consumo, sendo normalmente o aspeto mais relevante para a decisão de contratar do consumidor¹.

O valor da taxa é acordado pelas partes no período pré-contratual, embora, numa relação de consumo, se verifique a tendência para a sua imposição unilateral pelo profissional, através de uma cláusula não negociada individualmente.

A esta cláusula aplica-se, assim, em regra, o regime das cláusulas contratuais gerais², quer no que respeita à sua inserção em contratos individualizados quer na análise do seu eventual carácter abusivo³.

O problema da fixação de uma taxa de juro muito elevada é tradicionalmente tratado, no direito português, em sede de usura, o que justifica ser esta a designação utilizada ao longo do presente texto.

Procede-se a uma análise sucessiva do regime geral da usura no direito português e do regime especial da usura no crédito ao consumo, fazendo uma análise crítica de ambos e da sua articulação (ou desarticulação).

* Este texto, inspirado em escritos anteriores (v., em especial, JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 528-542), surge na sequência da Intervenção na Ação de Formação “Direito do Consumidor”, com o tema “Limites das Taxas de Juros e Usura”, no Centro de Estudos Judiciários, no dia 7 de março de 2014. Aproveitei a oportunidade para agradecer ao Professor Doutor Pedro Caetano Nunes por me ter levado a estudar este tema em várias ocasiões ao longo dos últimos anos.

** Professor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e na Universidade Autónoma de Lisboa.

¹ Sobre a importância da taxa anual de encargos efetiva global (TAEG), figura central do regime do crédito ao consumo, v. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 257 a 259.

² Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de agosto (retificado pela Declaração de Retificação n.º 114-B/95, de 31 de agosto), 249/99, de 7 de julho, e 323/2001, de 17 de dezembro.

³ A cláusula relativa à taxa de juro também pode ser objeto de análise no que respeita ao seu carácter abusivo (v. Acórdão do TJUE, de 14 de março de 2013, Processo C-415/11), embora nos pareça difícil considerar abusiva uma cláusula que, cumprindo as regras gerais da usura do artigo 282.º do Código Civil, preveja uma taxa que esteja dentro dos limites fixados objetivamente no regime do crédito ao consumo.

2. Regime geral da usura no direito português

A matéria da usura⁴ não se encontra regulada na nossa Constituição⁵, pelo que é no Código Civil que se pode encontrar o seu regime jurídico.

O n.º 1 do artigo 282.º do Código Civil determina que “é anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados”⁶.

A aplicação prática desta norma é rara⁷, porventura por se exigir a verificação cumulativa de três requisitos: existência de uma situação de fragilidade concreta (necessidade,

⁴ Para um enquadramento histórico, v. JOSÉ MIGUEL MELO RODRIGUES, *Limites da TAEG no Crédito ao Consumo – O Problema da Usura*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2013 (policopiado), pp. 13 a 18.

⁵ No Brasil, a Constituição Federal de 1988 previa, no § 3.º do artigo 192, que “as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”. Existia um debate na doutrina e na jurisprudência sobre a aplicabilidade directa deste preceito e, apesar de estabelecer claramente que a taxa de juro não podia ser superior a doze por cento ao ano, entendia-se que a norma carecia de legislação complementar para ser aplicada (v. CLÁUDIA LIMA MARQUES, “Les Contrats de Crédit dans la Législation Brésilienne de Protection du Consommateur”, in *Consumer Law in the Global Economy – National and International Dimensions*, Dartmouth, Aldershot, 1997, pp. 321-348, pp. 332 e 333). A questão foi resolvida com a revogação da disposição pela Emenda Constitucional n.º 40/2003. A Súmula n.º 648 do Supremo Tribunal Federal veio, entretanto, esclarecer que “a norma do § 3.º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar”.

⁶ O preceito tem a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de junho. Sobre o regime anterior e a (pouca) relevância das alterações, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 647 e 648, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, pp. 244 a 246, PEDRO EIRÓ, *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 21 e seguintes, e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pp. 259 e 260.

⁷ A título de exemplo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Abril de 2010, Processo n.º 3309/07.9TVLSB.L1-8 (Catarina Arêlo Manso), defende-se que “para que o negócio jurídico seja anulável por usura é necessário que para além do elemento objectivo – grave desproporção entre as prestações dos contraentes – concorra o elemento subjectivo, ou seja, o aproveitamento consciente por uma das partes ou por terceiro, de uma situação de necessidade, da experiência, dependência ou deficiência psíquica ou ligeireza da outra parte”, conclui-se que a “consciência de explorar a situação de inferioridade resulta da manutenção da actividade usurária durante anos, das quantias envolvidas e do resultado obtido, com venda da casa em vez da oportuna constituição de adequada garantia”. Segundo PAULO MOTA PINTO, *Interesse*

inexperiência, etc.); exploração dessa situação de fragilidade pela outra parte; obtenção ou promessa, na sequência dessa exploração, de benefícios excessivos ou injustificados.

O Código Civil consagra ainda, no artigo 1146.º⁸, um regime especial, com requisitos significativamente diferentes, no que respeita à usura no contrato de mútuo⁹, regime que também é aplicável, por força do artigo 559.º-A, “a toda a estipulação de juros ou quaisquer outras vantagens em negócios ou atos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito e em outros análogos”.

Face ao artigo 1146.º, não se exige uma situação de debilidade concreta, a exploração dessa situação de debilidade pela outra parte ou a obtenção ou a promessa, na sequência dessa exploração, de benefícios excessivos ou injustificados. A lei presume, não admitindo prova em contrário, que a partir de determinada taxa de juro se verificam os três requisitos referidos. O limite da usura está fixado na lei de forma objetiva¹⁰. A importância de a verificação destes requisitos não ser exigida para a aplicação do artigo constitui um avanço significativo em relação ao regime do artigo 282.º, uma vez que um dos seus principais problemas diz precisamente respeito à prova desses requisitos¹¹.

Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 1378, a jurisprudência faz “aplicação cautelosa (ou mesmo restritiva)” deste preceito.

⁸ Este artigo tem a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho. JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, “As Novas Taxas de Juro do Código Civil”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 305, 1981, pp. 13-65, p. 55, defendia alterações ao regime anterior, as quais foram, pelo menos parcialmente, adotadas no diploma referido.

⁹ CORREIA DAS NEVES, *Manual dos Juros*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 74-75, e JOÃO REDINHA, “Contrato de Mútuo”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 2.ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1991, pp. 185-262, pp. 231-232, distinguem entre usura material (artigo 282.º) e usura formal (artigo 1146.º).

¹⁰ O limite também está fixado de forma objetiva no direito italiano (GIUSEPPE TUCCI, “L’Usura tra Autonomia Privata e Disciplina del Credito” in *Mercato del Credito e Usura*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 119-134, p. 121), com origem no Código Penal (GIORGIO OPPO, “Lo «Squilibrio» Contrattuale tra Diritto Civile e Diritto Penale” in *Mercato del Credito e Usura*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 85-101).

¹¹ Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 651, refere que o artigo 282.º é pouco invocado “pelos interessados, em juízo, dadas as dificuldades de prova que acarreta, [encontrando ...] escassa receptividade nos tribunais”. PEDRO EIRÓ, *Do Negócio Usurário*, cit., pp. 54 e 134 a 137, também salienta a dificuldade de prova, no que respeita ao requisito da exploração, acrescentando que “os tribunais superiores, e não apenas estes, mostram-se excessivamente rígidos na aplicação do regime do negócio usurário”. V., também, por todos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Abril de 2006, Processo n.º 06A859 (Urbano Dias), o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Abril de 1993, Processo n.º 082184 (Eduardo Martins), e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Dezembro de 1989, Processo n.º 078031 (Gomes dos Santos).

O n.º 1 do artigo 1146.º estabelece que “é havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real”.

Os juros legais são fixados por portaria, nos termos do artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, estando a taxa atualmente fixada em 4% ao ano (n.º 1 da Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril). Portanto, é havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam 9%, caso não exista garantia real. Note-se que, nos termos do n.º 2 do artigo 559.º, exige-se a forma escrita para a estipulação de juros a taxa superior à legal, i.e., 4% ao ano, “sob pena de serem apenas devidos na medida dos juros legais”.

O n.º 2 do artigo 1146.º determina que “é havida também como usurária a cláusula penal que fixar como indemnização devida pela falta de restituição do empréstimo relativamente ao tempo de mora mais do que o correspondente a 7% ou 9% acima dos juros legais, conforme exista ou não garantia real”.

Pelo menos no que respeita às relações de consumo, em que uma das partes é uma empresa comercial, singular ou coletiva, para efeitos do § 3.º do artigo 102.º do Código Comercial¹², este n.º 2 do artigo 1146.º tem de ser compatibilizado com o preceito do Código Comercial. O § 2.º do artigo 102.º deste Código remete para os artigos 559.º-A e 1146.º do Código Civil, mas os § 3.º e 4.º¹³ preveem que “os juros moratórios legais e os estabelecidos sem determinação de taxa ou quantitativo, relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou coletivas, são os fixados em portaria conjunta dos Ministros

¹² JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 237, defende expressamente a aplicação do regime do Código Comercial às relações de consumo. Já defendemos não ser esta a solução mais adequada, propondo a alteração do Código Comercial no sentido de que este preceito deixe de se aplicar às relações de consumo (JORGE MORAIS CARVALHO, “Usura nos Contratos de Crédito ao Consumo”, in *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 36, 2006, pp. 35-53, p. 39).

¹³ O § 3.º tem a redação que lhe foi dada pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de fevereiro, que transpôs a Diretiva n.º 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de junho, para o ordenamento jurídico português. Já o § 4.º tem a redação que lhe foi dada pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro. Note-se que quer o Decreto-Lei n.º 32/2003 quer o Decreto-Lei n.º 62/2013 excluem do âmbito de aplicação dos respetivos regimes os contratos celebrados com consumidores, ambos na alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º. Isto não significa que o artigo 102.º do Código Comercial não se aplique a relações de consumo, até porque o Decreto-Lei n.º 62/2013 aditou um § 5.º a esse preceito, esclarecendo como é que devem ser fixados os juros moratórios “no caso de transações comerciais sujeitas ao Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio”. Portanto, o § 4.º aplica-se às relações comerciais que não estão sujeitas ao Decreto-Lei n.º 62/2013, como é o caso das relações de consumo.

das Finanças e da Justiça”¹⁴ e que “a taxa de juro referida no parágrafo anterior não poderá ser inferior ao valor da taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu à sua mais recente operação principal de refinanciamento efetuada antes do 1.º dia de janeiro ou julho, consoante se esteja, respetivamente, no 1.º ou no 2.º semestre do ano civil, acrescida de sete pontos percentuais, sem prejuízo do disposto no parágrafo seguinte”.

Apesar de esta norma deixar em aberto a possibilidade de a taxa de juro ter um valor superior, o artigo 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 277/2013, de 26 de agosto, fixou-a no limite mínimo permitido pelo § 4.º do artigo 102.º do Código Comercial, acrescida de 7%, i.e., no limite mínimo permitido pelo § 4.º do artigo 102.º do Código Comercial. O Aviso n.º 1019/2014, da Direção-Geral do Tesouro e Finanças, publicado na 2.ª série do Diário da República de 24 de janeiro de 2014, dá conhecimento de que a taxa supletiva de juros moratórios relativamente a créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou coletivas, nos termos do § 3.º do artigo 102.º do Código Comercial, em vigor no 1.º semestre de 2014, é de 7,25 %. Assim, como também se aplica o artigo 1146.º, n.º 2, do Código Civil¹⁵, a taxa de juro supletiva é de 7,25% e a taxa de juro máxima, quando não haja garantia real, é de 16,25%.

Face a este regime, não existem dúvidas de que os juros moratórios legais são mais elevados nas relações de consumo do que nas relações entre particulares e são tão elevados nas relações de consumo como nas relações entre profissionais¹⁶.

A injustiça da solução também se pode observar no âmbito da própria relação de consumo. A análise das normas referidas permite concluir, por um lado, que nos contratos de consumo se aplica a taxa de juros comerciais, uma vez que se trata de créditos de que são titulares empresas comerciais, e, por outro lado, que a taxa dos juros comerciais é muito superior à do juros civis. Isto leva à seguinte situação, presumindo que não foi acordada uma cláusula contratual com este objeto: se o consumidor tiver um crédito sobre o fornecedor e este não cumprir a taxa de juro é de 4%; se o consumidor for devedor de uma determinada quantia a um fornecedor a taxa de juro é de 7,25%. Esta situação é manifestamente injusta. O

¹⁴ No sentido da aplicação deste preceito às relações de consumo, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 24936/03.8YXLSB.L1-8 (Ana Luísa Geraldes).

¹⁵ Neste sentido, v. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 235.

¹⁶ Note-se que, ao contrário do que sucede com os juros remuneratórios, não existe norma especial no regime do crédito ao consumo que regule os juros moratórios.

consumidor é, em princípio, a parte que deve ser protegida legalmente e, neste caso, sucede o oposto, sendo a própria lei a colocar o profissional numa situação mais vantajosa¹⁷.

Nas relações entre não profissionais, não operam da mesma forma as regras da concorrência. É, no fundo, o mercado que deve regular as taxas de juro nas situações em que o dinheiro seja o próprio objeto do negócio, só se justificando a intervenção da lei quando o mercado não estiver a funcionar corretamente. Deve, no entanto, salientar-se que os interesses económicos dos consumidores são especialmente protegidos pela lei, até por imperativo constitucional (cfr. artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa), pelo que se impõe uma especial atenção desta no que respeita às distorções no funcionamento do mercado quando uma das partes do contrato seja um consumidor.

O n.º 3 do artigo 1146.º determina a redução ao máximo da taxa de juro que exceda o limite fixado nos n.ºs 1 e 2.

O n.º 4 do artigo 1146.º revela de forma clara que o preceito não afasta o regime geral da usura. Portanto, mesmo que a taxa de juro estipulada não ultrapasse os limites máximos legalmente impostos, o contrato pode ser usurário, nos termos do artigo 282.º, se, analisadas as circunstâncias concretas do caso, se concluir que estão preenchidos os respetivos requisitos.

O regime descrito tem, no entanto, uma limitação significativa, operada pelo Aviso n.º 3/93, do Banco de Portugal, de 20 de maio. O n.º 2 deste Aviso veio liberalizar as taxas de juros estipuladas pelas instituições bancárias: “São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal”.

Alguns autores já antes entendiam que ao mútuo concedido por uma instituição de crédito não se aplicava o artigo 1146.º do Código Civil¹⁸. Embora seja discutível a validade do Aviso, na parte citada, por não ter base legal (minimamente sólida, não bastando uma remissão para a competência para fixar juros atribuída por preceitos de uma Lei Orgânica entretanto alterada e que deixou de prever essa possibilidade) que permitisse ao Banco de Portugal regular a matéria em causa, jurisprudência e doutrina maioritárias seguem este entendimento¹⁹, pelo que o aceitamos, numa perspetiva realista²⁰, como direito vigente.

¹⁷ JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 237, defende que o regime é “indistintamente aplicável aos créditos e débitos emergentes de contratos comerciais para os referidos empresários”, justificando-se para este efeito “uma interpretação extensiva dos dizeres legais”.

¹⁸ J. SIMÕES PATRÍCIO, “As Novas Taxas de Juro do Código Civil”, cit., pp. 20 a 23 (e, do mesmo autor, *Direito do Crédito*, Lex, Lisboa, 1994, p. 66, nota 49); PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 771.

¹⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 635, refere que “as taxas de juros bancários estão praticamente liberalizadas”. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos*

Esta disposição estabelece um regime especial em relação ao artigo 1146.º do Código Civil, pelo que, embora a solução possa ter consequências iníquas, quando o credor de um contrato de mútuo é uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira, as taxas de juro podem ser fixadas livremente. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 133/2009, que será de seguida objeto de análise, esta regra foi alterada no que respeita a relações de consumo.

A razão de ser da norma constante deste Aviso está na circunstância de as relações com os bancos terem como objeto do contrato o próprio dinheiro, estando, assim, sujeitas às regras normais da concorrência²¹. Não se regulamenta, por exemplo, o preço da roupa, do mesmo modo que se pode entender que não se deve regulamentar o preço do dinheiro, pelo menos quando este seja o principal negócio da empresa. Neste caso, considera-se que, tal como na roupa, deve ser o mercado a definir o preço do bem.

No entanto, deve notar-se que o mercado não funciona de forma perfeita, uma vez que, em muitas situações em que um consumidor recorre ao crédito ao consumo, o dinheiro é um bem de que necessita com urgência, elemento que altera de forma substancial a relação económica entre as partes, distorcendo do lado da procura a relação entre esta e a oferta.

Comerciais, Principia, Cascais, 2001, p. 56, defende que “a fixação do juro bancário está liberalizada”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 138, considera que “a natureza do mutuante (uma instituição de crédito), atuando no mercado monetário, em ambiente concorrencial e sob supervisão pública, justifica a liberdade das taxas de juro [...]”. Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de março de 2012, Processo n.º 1557/05.5TBPTL.L1 (Martins de Sousa), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de maio de 2003, Processo n.º 03A1017, (Moreira Alves), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de novembro de 1998, Processo n.º 0051226 (Paixão Pires), e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de outubro de 1998, Processo n.º 0026816 (Gonçalves Rodrigues). Defendendo que se pode considerar que existe uma norma neste sentido que tem como fonte o costume, v. CARLOS GABRIEL DA SILVA LOUREIRO, “Juros Usurários no Crédito ao Consumo”, in *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol V, n.º 8, 2007, pp. 265-280, p. 274, nota 24, e JOSÉ MIGUEL MELO RODRIGUES, *Limites da TAEG no Crédito ao Consumo – O Problema da Usura*, cit., p. 54.

²⁰ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 133, considera que, com uma definição realista do direito, este “ganha flexibilidade, adapta-se às circunstâncias da vida jurídica efectiva (*law in action*) e ganha legitimidade democrática, enraizando-se nas convicções populares e cumprindo, assim, o principal requisito de um sistema político democrático”. Quem, como nós, defende esta perspetiva realista, não pode aceitá-la apenas quando os resultados a que se chega parecem, segundo o entendimento do autor, satisfatórios, afastando-a nos restantes casos.

²¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. II, cit., p. 138.

O Aviso n.º 3/93 não impede, em qualquer caso, a aplicação dos artigos 282.º a 284.º do Código Civil, quando se verificarem os respetivos requisitos²².

Assim, num contrato celebrado entre um banco e um cliente, se o segundo se encontrar numa situação de fragilidade concreta e o primeiro explorar essa situação de debilidade para obter benefícios excessivos ou injustificados, o contrato pode ser anulado ou modificado segundo juízos de equidade.

3. Regime da usura no crédito ao consumo

O Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho²³, veio regular, no seu artigo 28.º, a matéria da usura no contrato de crédito ao consumo, inovando quer em relação à Diretiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores, que transpôs para a ordem jurídica interna, quer em relação ao regime português anterior (Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro²⁴).

O Decreto-Lei n.º 42-A/2013, de 28 de março, alterou profundamente o artigo 28.º, tendo melhorado de forma substancial, embora não decisivamente, o regime anterior.

3.1. Fundamentos

Conforme se deixou dito, no âmbito do direito do consumo, o regime geral da usura no direito português apresentava limitações significativas, em especial nos contratos celebrados entre um consumidor e uma instituição de crédito ou sociedade financeira, o que justificou a criação de um regime especial.

O artigo 1146.º do Código Civil aplicava-se aos contratos de crédito ao consumo que fossem celebrados entre profissionais e consumidores, exceto se o profissional fosse uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira, caso em que se aplicava o Aviso n.º 3/93, do Banco de Portugal, que veio liberalizar os juros bancários.

No entanto, a exceção acabava por ser a regra, uma vez que a generalidade dos contratos de crédito ao consumo, pelo menos os onerosos, é celebrada por instituições de crédito. A concessão de crédito por parte de fornecedores de bens ou prestadores de serviços tem diminuído, não só por o risco associado ao mútuo ser caracteristicamente assumido por

²² Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 2001, Processo n.º 01B3590 (Dionísio Correia).

²³ Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho (retificado pela Declaração de Retificação n.º 55/99, de 31 de julho), alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 72-A/2010, de 18 de junho, e 42-A/2013, de 28 de março.

²⁴ Este diploma foi retificado pela Declaração de Retificação n.º 199-B/91, de 21 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 101/2000, de 2 de junho, e 82/2006, de 3 de maio, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho.

instituições de crédito, mas também devido à legislação que até agora permitia diferenças significativas na taxa de juro fixada por fornecedores e instituições de crédito. Os fornecedores de bens ou prestadores de serviços com maior capacidade económica podiam optar por criar instituições de crédito com o objetivo de financiar as aquisições por parte de consumidores, contornando desta forma a lei.

A questão assume maior gravidade nas situações em que o contrato é celebrado na sequência de práticas comerciais agressivas, que não permitem uma reflexão sobre as condições do contrato por parte do consumidor, acabando por ser fixada uma taxa de juro consideravelmente elevada.

Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, nomeadamente aqueles em que o consumidor é convidado a deslocar-se a um determinado local, acabando por celebrar, em muitos casos na sequência de forte pressão por parte do representante do outro contraente, dois contratos, um de fornecimento de um bem ou de prestação de um serviço e outro de crédito ao consumo, a questão também se coloca com especial intensidade.

Em alguns casos, o consumidor não chega sequer a ter conhecimento de que celebrou um contrato de crédito, não recebendo, portanto, qualquer informação sobre a taxa de juro aplicável. O consumidor assina, sob alguma pressão, uma série de documentos, sem proceder à sua leitura, e fica vinculado a determinadas obrigações – muitas vezes desproporcionadas em relação ao seu rendimento – sem o ter desejado. A taxa de juro fixada nestes contratos é em regra manifestamente excessiva.

Esta questão não se coloca apenas em Portugal, como se pode concluir da primeira versão da Proposta de Diretiva relativa a contratos de crédito ao consumo²⁵, que determinava, no seu artigo 5.º, a proibição de “toda e qualquer negociação de um contrato de crédito [...] fora dos estabelecimentos comerciais”. Esta solução foi abandonada nas versões seguintes do diploma.

As taxas de juro são também, em regra, muito elevadas²⁶ nos contratos de concessão do denominado crédito rápido e, em geral, nos contratos de emissão de cartão de crédito. O risco associado a estes contratos também é muito elevado, uma vez que as entidades de crédito acabam por não ter informações relativas ao outro contraente. No entanto, esta situação não justifica a fixação de taxas de juro a este nível, dada a imperfeição no funcionamento do

²⁵ Documento COM (2002) 443 final.

²⁶ RODRIGO PELLEJERO, “La Financiación al Consumo en la Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor”, in *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, pp. 69-80, p. 74, salienta, tendo em conta a realidade argentina, que “muitas vezes o custo do financiamento é tão ou mais alto do que o bem ou serviço cuja aquisição se quer financiar”.

mercado, por a posição de fragilidade do consumidor distorcer a concorrência do lado da procura. Para além deste argumento, deve salientar-se que o financiador tem atualmente, por via legal, dois deveres que colidem com estas práticas: o de assistência ao consumidor (artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 133/2009) e o de avaliar a solvabilidade do consumidor (artigo 10.º). As consequências são limitadas, pelo que não incentivam verdadeiramente o financiador a cumprir estes deveres.

Esta matéria está umbilicalmente ligada à do endividamento e, em especial, à do sobreendividamento. É sabido que os níveis de endividamento das famílias portuguesas atingiram valores preocupantes. Aceitando que o valor das taxas de juro pode não constituir a principal razão para o sobreendividamento, parece-nos que a sua regulação eficaz era (e ainda é) uma das medidas que devia (e ainda deve) ser tomada para atenuar este problema²⁷. Evitam-se, assim, as práticas abusivas anteriormente descritas e impede-se a concessão de crédito nos casos em que o risco de não cumprimento do contrato é muito elevado.

Temos consciência de que, como defende ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, “a lei que obrigue a juros módicos nos empréstimos, embora se destine a proteger os devedores economicamente débeis, pode privá-los do crédito, por ninguém querer emprestar dinheiro a remuneração tão baixa”²⁸. No entanto, privar alguns consumidores, em algumas circunstâncias, do crédito, pode ser a melhor solução do ponto de vista político, não só para proteção do interesse desses consumidores, mas também para proteger os interesses gerais ligados a um funcionamento eficaz do mercado de crédito e à prevenção do sobreendividamento.

3.2. Regime jurídico

3.2.1. Limites das taxas de juro e usura

Na sequência da profunda alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2013, de 28 de março, o artigo 28.º consagra agora um duplo limite, bastando que um dos valores máximos relativos à taxa seja ultrapassado para se considerar o contrato de crédito usurário.

O n.º 1 do artigo 28.º estabelece que “é havido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, no momento da celebração do contrato, exceda em um quarto a TAEG média praticada

²⁷ MANUEL ÁNGEL LÓPEZ SÁNCHEZ, “La Prevención del Sobreendeudamiento en la Propuesta de Directiva sobre Crédito a los Consumidores”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 621-649, p. 624, engloba entre as medidas de combate ao sobreendividamento a imposição de um limite máximo da taxa de juro.

²⁸ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 232 e 233, nota 260.

pelas instituições de crédito no trimestre anterior, para cada tipo de contrato de crédito aos consumidores”²⁹.

No que respeita a este primeiro limite, o único previsto na versão originária do diploma, nota-se que é reduzido o valor da taxa a partir do qual o contrato se considera usurário. Com efeito, basta que a TAEG exceda em um quarto a taxa média, enquanto anteriormente o limite da usura implicava que excedesse em um terço essa taxa média. Exemplificando, se a taxa média para determinado tipo de contrato de crédito for de 12%, o limite da usura, por aplicação deste n.º 1, situar-se-á nos 15%, enquanto face à versão originária do diploma se fixaria nos 16%.

O conteúdo normativo do n.º 2 foi acrescentado pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2013, garantindo-se a existência de um duplo limite, que permite corrigir valores exagerados a que a aplicação do n.º 1 possa levar.

Como efeito, estabelece o n.º 2 que “é igualmente tido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, no momento da celebração do contrato, embora não exceda o limite definido no número anterior, ultrapasse em 50% a TAEG média dos contratos de crédito aos consumidores celebrados no trimestre anterior”.

Este segundo limite não distingue em função do tipo de contrato de crédito aos consumidores, ou seja, para além da média por tipo de contrato, é também necessário fazer a média de todos os contratos de crédito e, se a TAEG ultrapassar em 50% essa TAEG média, o negócio considera-se usurário.

²⁹ Esta norma parece ter sido inspirada no direito francês. O Code de la consommation regula esta matéria nos artigos L. 313-3 e seguintes, alterados pelas Leis n.ºs 89-1010, de 31 de dezembro, e 96-597, de 2 de julho, e, mais recentemente, pelas Leis n.ºs 2003-721 de 1 de agosto, e 2005-882, de 2 de agosto, e pelas Ordonnances n.ºs 2006-346, de 23 de março, e 2013-544, de 27 de junho. O artigo L. 313-3 determina que “constitui mútuo usurário todo o mútuo convencionado a uma taxa efetiva global que excede, no momento do consentimento, em mais de um terço, a taxa efetiva média praticada ao longo do trimestre precedente pelas instituições de crédito e sociedades financeiras em relação às operações da mesma natureza comportando riscos análogos, conforme definidas por autoridade administrativa depois de ouvido o Conselho Nacional do Crédito”. Sobre esta norma, v. GILLES TAORMINA, *Théorie et Pratique du Droit de la Consommation – Aspects Généraux et Contrats Spéciaux*, Librairie de l’Université d’Aix-en-Provence Éditeur, Aix-en-Provence, 2004, pp. 113 a 118, JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ, *Droit de la Consommation*, 7.ª edição, Dalloz, Paris, 2006, pp. 401 e 402, e NICOLAS FERRIER, “Les Incertitudes du Régime de l’Usure Liées à sa Codification – Contribution à l’Analyse Critique de la «Codification-Compilation»”, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, n.º 2, 2005, pp. 219-242, e AAVV, *Le Consommateur et ses Contrats*, Juris-Classeur, Paris, 2002, p. 471. FRÉDÉRIC PELTIER, *Introduction au Droit du Crédit*, La Revue Banque, Paris, 1987, pp. 23 e 24, refere que cada banco pode fixar as suas taxas e comissões, embora esteja duplamente limitado: por um lado, pela concorrência (limite económico); por outro lado, pela lei (limite jurídico).

Este preceito tem como principal finalidade reduzir o limite da usura relativamente aos tipos de contrato de crédito em que a média da TAEG praticada é mais elevada. No final de 2012, relativamente ao designado crédito *revolving* (cartões de crédito, linhas de crédito, contas correntes bancárias e facilidades de descoberto), a TAEG máxima permitida aproximava-se dos 40%, tendo esta situação alarmante levado, não só, como referido, à alteração da lei, mas também a uma equiparação, por parte do Banco de Portugal, dos tipos de contrato de crédito com taxas mais elevadas (o crédito *revolving* e o crédito pessoal geral).

Para perceber a aplicação deste n.º 2, retomamos o exemplo anterior, pressupondo agora que a taxa média relativa a todos os contratos de crédito, no período relevante, é de 9%. Neste caso, a taxa máxima permitida é de 13,5%, pelo que, aplicando o duplo limite, deixa de relevar o limite de 15% que concluímos ser aplicável por força do n.º 1.

Nos termos do n.º 3, o Banco de Portugal deve, em primeiro lugar, identificar os tipos de contrato de crédito aos consumidores relevantes. Esta operação não deve ser desvalorizada, não sendo automática ou resultante de uma simples análise técnica. Trata-se de uma opção política, que tem efeitos nos limites da usura. E chamamos a atenção para a circunstância de esta opção política caber à mesma entidade que, embora não tendo base legal sólida para manter um aviso nesse sentido, está na origem da liberalização das taxas de juros bancários, o que revela uma clara orientação ideológica na matéria. Deve notar-se, contudo, que a existência do segundo limite referido, atualmente consagrado no artigo 28.º, atenua o alcance do poder atribuído neste âmbito ao Banco de Portugal.

Em segundo lugar, o Banco de Portugal deve calcular o valor máximo resultante da aplicação do duplo limite referido. Apesar de a letra da lei se referir a uma “definição” pelo Banco de Portugal, esta entidade não define o valor máximo, limitando-se a receber a informação das taxas aplicadas pelas instituições de crédito e a calcular as taxas médias, aplicando depois as percentagens indicadas pelos n.ºs 1 e 2, assim concluindo acerca do valor máximo permitido.

O Banco de Portugal deve, em terceiro lugar, divulgar trimestralmente os limites aplicáveis para os contratos a celebrar no trimestre seguinte.

As TAEG máximas para o 1.º trimestre de 2014 são as seguintes: Finalidade Educação, Saúde e Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos Finalidade Educação, Saúde, Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos (5,7%; era de 6% no 3.º trimestre de 2010); Outros Créditos Pessoais (17,2%; era de 18,8% no 3.º trimestre de 2010); Locação Financeira ou ALD: automóveis novos (8%; era de 7,4% no 3.º trimestre de 2010); Locação Financeira ou ALD: automóveis usados (9,1%; era de 9,2% no terceiro trimestre de 2010); Com reserva de propriedade e outros: automóveis novos (11,2%; era de 11,3% no

terceiro trimestre de 2010); Com reserva de propriedade e outros: automóveis usados (15,3%; era de 15,2% no terceiro trimestre de 2010); Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes e Facilidades de Descoberto (23,1%; era de 32,6% no terceiro trimestre de 2010).

Como é possível observar por estes dados, conseguiu-se com a alteração legislativa alcançar o objetivo de diminuir significativamente o limite relativamente ao tipo de contrato de crédito que tem as taxas mais elevadas, mantendo-se, no essencial, os limites relativamente aos restantes tipos de contrato.

Responde-se ao *sound bite* mediático associado à circunstância de uma lei vir admitir taxas de juro a rondar os 40%, mas não se resolve verdadeiramente o problema. Com efeito, a lei que regula o crédito ao consumo e que tem – pelo menos também – como objetivo proteger o consumidor permite taxas de juro superiores a 23% nos contratos relativos a cartões de crédito e superiores a 17% no crédito pessoal geral. São valores manifestamente elevados. Sob a aparência de proteção do consumidor, o regime mascara práticas das instituições de crédito que nos parece que a sociedade não deveria aceitar.

O momento relevante para determinar se a TAEG excede em um quarto a TAEG média para o tipo de contrato em causa ou em 50% a TAEG média relativa a qualquer contrato de crédito é o da celebração do contrato. Assim, não releva uma alteração do limite máximo durante a vigência do contrato. Por exemplo, se a TAEG prevista num contrato de crédito celebrado a 20 de setembro de um determinado ano for de 11% e o limite máximo tiver sido alterado, para o último trimestre desse ano, de 12% para 10%, o contrato não é havido como usurário. No mesmo contrato, se o limite tiver sido alterado de 10% para 12%, o contrato não deixa de ser havido como usurário.

Note-se, ainda, que o artigo 28.º não impede a aplicação dos artigos 282.º a 284.º do Código Civil, quando se verificarem os respetivos requisitos.

3.2.2. Comparação com o regime anterior

Em relação ao regime anterior ao Decreto-Lei n.º 133/2009, o artigo 28.º é mais favorável para o consumidor, na medida em que se aplica a todos os contratos de crédito ao consumo, independentemente da natureza do credor (enquanto anteriormente os juros bancários, mesmo nas relações de consumo, se encontravam aparentemente liberalizados), e em que a taxa de juro relevante abrange qualquer encargo do contrato, por via do conceito de TAEG, e não apenas os juros.

No entanto, coloca-se a questão de saber que regime se aplica no caso de, não sendo o financiador sociedade financeira ou instituição de crédito, o limite máximo da taxa de juro resultante do artigo 1146.º do Código Civil ser mais favorável ao consumidor.

O Código Civil regula as relações entre não profissionais, nas quais se entende que não funciona o mercado, devendo intervir a lei para regular a questão. O Decreto-Lei n.º 133/2009 regula as relações entre consumidores e profissionais, nas quais se pressupõe que funciona o mercado, uma vez que existe concorrência entre as instituições que atuam no setor (pressuposto porventura incorreto, tendo em conta os limites a que se chega por aplicação do regime especial, referidos no ponto anterior). Por esta razão, entende-se que este diploma é aplicável a todos os contratos de crédito ao consumo abrangidos no seu âmbito de aplicação.

Sendo o regime do crédito ao consumo especial, também por esta via, embora com dúvidas, parece dever entender-se que não se aplica neste âmbito o artigo 1146.º do Código Civil.

3.2.3. Análise crítica

O limite máximo da taxa de juro deveria ser idêntico no Decreto-Lei n.º 133/2009 e no Código Civil³⁰.

Três razões apontam neste sentido.

Em primeiro lugar, o mercado não funciona de forma perfeita, como se viu na recente crise financeira e se vê nos limites da usura, que são obtidos com base em taxas médias realmente praticadas, o que justifica a intervenção da lei.

Em segundo lugar, evita-se que o particular que negocie com uma empresa tenha menos proteção do que aquele que negocie com outro particular. O argumento da existência de livre concorrência entre instituições de crédito não justifica que uma taxa de juro de 20% cobrada por um banco à pessoa X seja considerada válida e uma taxa de juro de 10% cobrada pela pessoa Y à mesma pessoa X, sua amiga, já seja havida como usurária. A injustiça material desta solução é evidente e apenas encontra justificação numa excessiva proteção das instituições de crédito.

Em terceiro lugar, coloca-se em condições de igualdade o fornecedor de bens ou de serviços que conceda crédito aos consumidores e a instituição de crédito que proceda à mesma operação.

Esta solução implica alterar o Código Civil no sentido de que a noção de “juros anuais” abranja todas as despesas com o crédito e fixar um limite máximo justo e equilibrado. Este limite deve ser adequado, no sentido de evitar as situações anómalas descritas, mas tem também a função de impor às instituições de crédito (ou, em geral, a quem concede crédito)

³⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, cit., p. 632, nota 1578, salienta que “há que afastar o espectro da usura, do século XIX: se necessário, fixando limites muito claros”.

uma avaliação cuidada do risco da operação, apenas concedendo o crédito se essa decisão se revelar economicamente viável.

O meio de fixação do limite máximo da TAEG, através de médias das taxas efetivamente praticadas, também é criticável, uma vez que existe o perigo de os profissionais poderem contribuir, através de práticas concertadas, para o aumento gradual da taxa média³¹.

3.2.4. Consequências da usura

A violação do disposto no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 constitui contraordenação, nos termos do n.º 1 do artigo 30.º. Esta solução, como é sabido, não protege adequadamente o consumidor diretamente afetado pela prática, pelo que a principal consequência, do ponto de vista civil, é a prevista no n.º 6 do artigo 28.º.

Na versão originária, estabelecia-se, à semelhança do n.º 3 do artigo 1146.º do Código Civil, que a taxa de juro que ultrapassasse o limite máximo previsto se considerava reduzida a esse limite máximo^{32/33}, solução que foi bastante criticada, por não ser “suficientemente penalizadora”³⁴.

³¹ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 119; JOSÉ MIGUEL MELO RODRIGUES, *Limites da TAEG no Crédito ao Consumo – O Problema da Usura*, cit., p. 52.

³² Face ao artigo 282.º, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Vol. I – Parte Geral*, Tomo I, cit., p. 652, defende que, “de acordo com a tradição romana, [...] a equidade exige simplesmente que o usurário entregue o benefício excessivo ou injustificado, ao lesado”. Face ao n.º 3 do artigo 1146.º, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., p. 771, consideram que “as razões por que não se estabeleceu nestes casos a sanção de eliminar qualquer juro não são difíceis de descortinar: por um lado, procurou-se evitar um injusto locupletamento do mutuário à custa do mutuante; por outro, quis-se mesmo evitar que o mutuário se deixasse facilmente arrastar para a fixação de juros usurários, na persuasão de lhe não ser difícil mais adiante não pagar sequer o juro legal”. Não concordamos com esta opinião, por duas razões: em primeiro lugar, as situações em que o mutuante não conhece a lei e permite que o mutuário se deixe arrastar para a fixação de juros usurários, a existir, serão meramente residuais, uma vez que o financiador é normalmente a parte mais experiente no contrato de crédito; em segundo lugar, parece-nos bastante superior o risco de o mutuante se aproveitar injustamente do mutuário através da estipulação de uma taxa superior à taxa máxima legalmente fixada do que o de locupletamento do mutuário à custa do mutuante. De qualquer forma, a solução que propomos não passa por eliminar qualquer juro. Defendemos que, neste caso, são devidos os juros legais, solução que os autores citados também parecem aceitar.

³³ É esta a solução do direito francês (GILLES TAORMINA, *Théorie et Pratique du Droit de la Consommation – Aspects Généraux et Contrats Spéciaux*, cit., p. 117). O artigo L. 313-4 do Code de la consommation estabelece que, caso o mútuo seja usurário, os valores que tenham sido cobrados em excesso são imputados, primeiro, nos juros que ainda não tiverem sido pagos e, depois, no capital (sobre este preceito, cfr. BERNARD BOULOC, “La Perte du Droit aux Intérêts”, in *Études de Droit de la Consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 81-93, pp. 91 e 92)

³⁴ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores*, cit., p. 120.

Se o limite máximo fosse, por hipótese, de 20%, a TAEG que fosse fixada em valor superior, considerava-se reduzida a esses 20%. Não se previa, assim, qualquer sanção civil, a par da sanção contraordenacional, para o caso de incumprimento da norma que impõe o limite máximo. Na prática, o financiador podia sempre impor uma taxa de juro superior à legalmente fixada. Se o consumidor se apercebesse do ilícito, a taxa de juro era reduzida ao valor máximo; se não se apercebesse, a taxa de juro mantinha-se acima do valor legalmente permitido. Não se incentivava, assim, a estipulação de taxas de juro dentro dos limites da lei.

Compreende-se que se trata de um contrato de crédito ao consumo, cujo objeto é o valor mutuado, constituindo o juro a vantagem patrimonial obtida pelo financiador. Contudo, ao induzir a que as partes estipulem uma taxa de juro superior ao máximo legalmente previsto, o financiador incumpe um dever legal, praticando um facto ilícito. Não deve, portanto, ser beneficiado em relação aos seus concorrentes que cumpram a lei, justificando-se a aplicação de uma sanção civil adequada, ponderada tendo em conta os vários interesses em jogo.

Esta situação foi parcialmente corrigida pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2013. Prevê-se agora que a taxa que ultrapasse os limites previstos na lei é reduzida a metade do limite máximo. Portanto, no exemplo dado, a taxa seria reduzida a 10%.

Consideramos que esta solução ainda não é a mais adequada, tendo em conta, por um lado, o objetivo de desincentivar a prática de usura e, por outro lado, os princípios gerais do nosso direito civil.

Assim, uma cláusula que fixe uma taxa de juro superior à legalmente prevista deve ser considerada nula, por ser contrária à lei (artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil), embora as partes não possam, a partir da nulidade dessa cláusula, declarar a invalidade do contrato de crédito. A cláusula é nula, mas o contrato mantém-se e mantém-se como oneroso, conforme a intenção declarada pelas partes³⁵, uma vez que se tinha convencionado o pagamento de juros (de

³⁵ Em Itália, o segundo parágrafo do artigo 1815 do Código Civil, na redação que lhe foi dada pelo artigo 4 da Lei 108/96, estabelece que, “se são acordados juros usurários, a cláusula é nula e não são devidos juros”. STEFANO IADEVAIA, “Squilibrio ed Usura nei Contratti – La Tutela Civile”, in *Manuale di Diritto dei Consumatori*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 538-564, p. 533, critica a solução. V. também o Decreto-Lei n.º 394/2000, de 29 de dezembro, de interpretação da Lei 108/96, que determina, no seu artigo 1, que “se entendem usurários os juros que superem o limite estabelecido na lei no momento em que foram prometidos ou convencionados, a qualquer título, independentemente do momento do seu pagamento”, e a Lei de Conversão n.º 24/2001, de 28 de fevereiro, que converte o referido Decreto-Lei em Lei, e, sobre estes diplomas, para além do autor anteriormente citado, ROSANNA CAFARO e ANTONIO TANZA, *Le Tutele nei Rapporti con la Banca*, Halley Editrice, Matelica, 2006, pp. 94 e seguintes. Também nos direitos belga e suíço se prevê que deixam de ser devidos juros no caso de a taxa estipulada ser superior à taxa máxima legal (v., respetivamente, artigo 87, n.º 1, da Lei de 12 de junho de 1991, e artigo 15 da Lei sobre Crédito ao Consumo, de 23 de março de 2001).

qualquer forma, o n.º 1 do artigo 1145.º presume a onerosidade do mútuo). Logo, a situação deveria ser tratada nos mesmos termos daquela em que são estipulados juros, mas sem determinação de taxa ou quantitativo. O n.º 1 do artigo 559.º determina que o valor dos juros estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo é fixado em portaria, prevendo, atualmente, o n.º 1 da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril, que “a taxa anual dos juros legais e dos estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo é fixada em 4%”.

Em suma, julgamos que a lei deveria remeter para a taxa de juro legal relativa aos contratos em que esta não tenha sido fixada pelas partes.

Quando o contrato é havido como usurário, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, é necessário definir até que momento o consumidor pode invocar a invalidade da cláusula.

Inexistindo norma específica sobre a matéria, deve aplicar-se, com adaptações, o regime do artigo 287.º do Código Civil. Assim, enquanto não tiverem sido pagas todas as prestações, o consumidor pode invocar a natureza usurária do contrato, reduzindo-se a TAEG à taxa legalmente fixada para o efeito (n.º 2 do artigo 287.º). Depois de terem sido pagas todas as prestações, o consumidor deve dispor ainda do prazo de um ano para invocar a invalidade da cláusula que fixou os juros usurários, pedindo a restituição dos juros ou outros encargos cobrados em excesso. Considera-se, neste caso, que o momento do cumprimento definitivo do contrato determina o início da contagem do prazo de um ano definido no n.º 1 do artigo 287.º. Em rigor, o vício não cessa, mas através da aplicação desta norma, com adaptações, alcança-se um equilíbrio na posição das partes. O usurário não fica indefinidamente à espera da redução do negócio e o consumidor tem um prazo razoável para se aperceber da invalidade da cláusula e agir em conformidade.

O consumidor tem, em qualquer caso, se declarar tempestivamente a invalidade ao financiador, o direito à repetição dos juros já pagos em excesso.

Por fim, caso o valor da TAEG seja reduzido, por o negócio ser usurário, o consumidor não perde o benefício do prazo, procedendo-se à redução proporcional das suas prestações. Se o consumidor já tiver pago uma parte das prestações, o valor liquidado em excesso é imputado no capital devido.

4. Conclusão

Face ao regime geral, as taxas de juros estipuladas nos contratos de mútuo em que o financiador seja uma instituição de crédito encontram-se liberalizadas, podendo ser fixadas sem qualquer limite, com exceção da regra geral dos negócios jurídicos, se se verificarem os seus pressupostos.

No caso de o financiador não ser uma instituição de crédito, aplicam-se os limites do artigo 1146.º do Código Civil, ou seja, não existindo garantia real, não é possível estipular juros remuneratórios superiores a 9% nem juros moratórios superiores a 13% ou 16,25% (consoante o credor, respetivamente, não seja ou seja uma empresa comercial).

Em relação aos juros remuneratórios, o artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, que tem a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2013, consagra um regime especial para as relações de consumo, que afasta o indicado nos dois parágrafos anteriores, sendo em alguns casos menos favorável para o consumidor.

O limite máximo da taxa de juro, neste caso da TAEG, está sujeito a um duplo limite, não podendo ultrapassar nenhum deles. O primeiro limite é a taxa média praticada pelas instituições de crédito no trimestre anterior em contratos de crédito do mesmo tipo, acrescida de um quarto da própria taxa média. O segundo limite é a taxa média praticada pelas instituições de crédito no trimestre anterior em qualquer tipo de contrato de crédito, acrescida de 50%. A consagração de um duplo limite permite reduzir o limite da usura no que respeita aos tipos de contrato de crédito em que as taxas são normalmente mais elevadas.

A estipulação de uma TAEG usurária, para além de ser fonte geradora de responsabilidade contraordenacional, tem como consequência a sua redução para metade do limite máximo.

Este regime não é totalmente satisfatório, permitindo taxas de juro superiores a 20% em alguns tipos de contratos de crédito, entendendo-se preferível a solução que passa por estabelecer um limite máximo idêntico no Decreto-Lei n.º 133/2009 e no Código Civil. A fixação do limite através de taxas médias também é criticável, uma vez que permite o seu controlo pelos profissionais. Em caso de usura, julga-se que a lei deveria remeter para a taxa de juro legal relativa aos contratos em que esta não tenha sido fixada pelas partes e não a redução para metade do limite máximo.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Apresentação em *powerpoint*

Limites das taxas. Juros e usura
Jorge Morais Carvalho

Limites das Taxas de Juros e Usura

CEJ – 7 de março de 2014

Jorge Morais Carvalho

Taxa de juro

A cláusula contratual relativa à taxa de juro constitui uma das cláusulas essenciais de um contrato de crédito ao consumo, sendo normalmente o aspeto mais relevante para a decisão de contratar do consumidor.

Valor da taxa de juro

- Acordado pelas partes na fase pré-contratual
- Relação de consumo: tendência para a sua imposição unilateral pelo profissional.

Taxa de juro (muito) elevada

Problema tradicionalmente tratado em sede de usura.

Regime geral da usura

- Não tem consagração constitucional.
- Código Civil
 - Negócios usurários em geral (arts. 282.º a 284.º);
 - Usura no contrato de mútuo (art. 1146.º).
- Liberalização dos juros bancários (Aviso n.º 3/93, do Banco de Portugal, de 20 de maio).

Negócios usurários

“É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados” (art. 282.º, n.º 1)

Negócios usurários

- Aplicação rara, pelos nossos tribunais, do artigo 282.º do Código Civil.
- Três pressupostos:
 - Existência de uma situação de fragilidade concreta (necessidade, inexperiência, etc.);
 - Exploração dessa situação de fragilidade pela outra parte;
 - Obtenção ou promessa, na sequência dessa exploração, de benefícios excessivos ou injustificados.

Usura no contrato de mútuo

- Artigo 1146.º – regime especial (limite fixado objetivamente).
- Não se exige a verificação de nenhum dos pressupostos do art. 282.º. A partir de determinada taxa de juro, considera-se que estão todos verificados.
- Regime aplicável a toda a estipulação de juros (artigo 559.º-A).

Limites (juros remuneratórios)

- Art. 1146.º, n.º 1: “é havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam os **juros legais**, acrescidos de **3%** ou **5%**, conforme **exista ou não garantia real**”.
- Juros legais são fixados por portaria (art. 559.º). Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril: 4% ao ano.
- Logo, é usurário o contrato em que sejam estipulados juros anuais que excedam **9%**, caso não exista garantia real.

Limites (juros moratórios)

- Art. 1146.º, n.º 2.
- Compatibilização com os § 3.º e 4.º do art. 102.º do Código Comercial – juros comerciais (que se aplica às relações de consumo, por se tratar de créditos de que são titulares empresas comerciais).
- Taxa supletiva: 7,25%; taxa máxima (sem garantia real): 16,25%.

Limites (juros moratórios)

- Juros mais elevados nas relações de consumo do que nas relações entre particulares.
- Juros tão elevados nas relações de consumo como nas relações entre profissionais.

Consequências da usura

- Redução ao limite máximo (art. 1146.º, n.º 3).
- Não se afasta a aplicação do regime geral dos negócios usurários (art. 282.º).

Liberalização dos juros bancários

- Limitação significativa ao regime do artigo 1146.º do Código Civil.
- Aviso n.º 3/93, do Banco de Portugal, de 20 de Maio: “São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal” (n.º 2).

Liberalização dos juros bancários

- Legalidade do Aviso do Banco de Portugal?
- Generalidade da doutrina e da jurisprudência consideram aplicável o Aviso e, portanto, liberalizados os juros bancários.

Liberalização dos juros bancários

- Possibilidade de aplicação do regime geral dos negócios usurários (art. 282.º do Código Civil).
- A regra da liberalização dos juros bancários foi afastada, nas relações de consumo, pelo Decreto-Lei n.º 133/2009.

Regime do crédito ao consumo

- Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho.
- Artigo 28.º (Usura).
- Preceito profundamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2013, de 28 de março.

Duplo limite

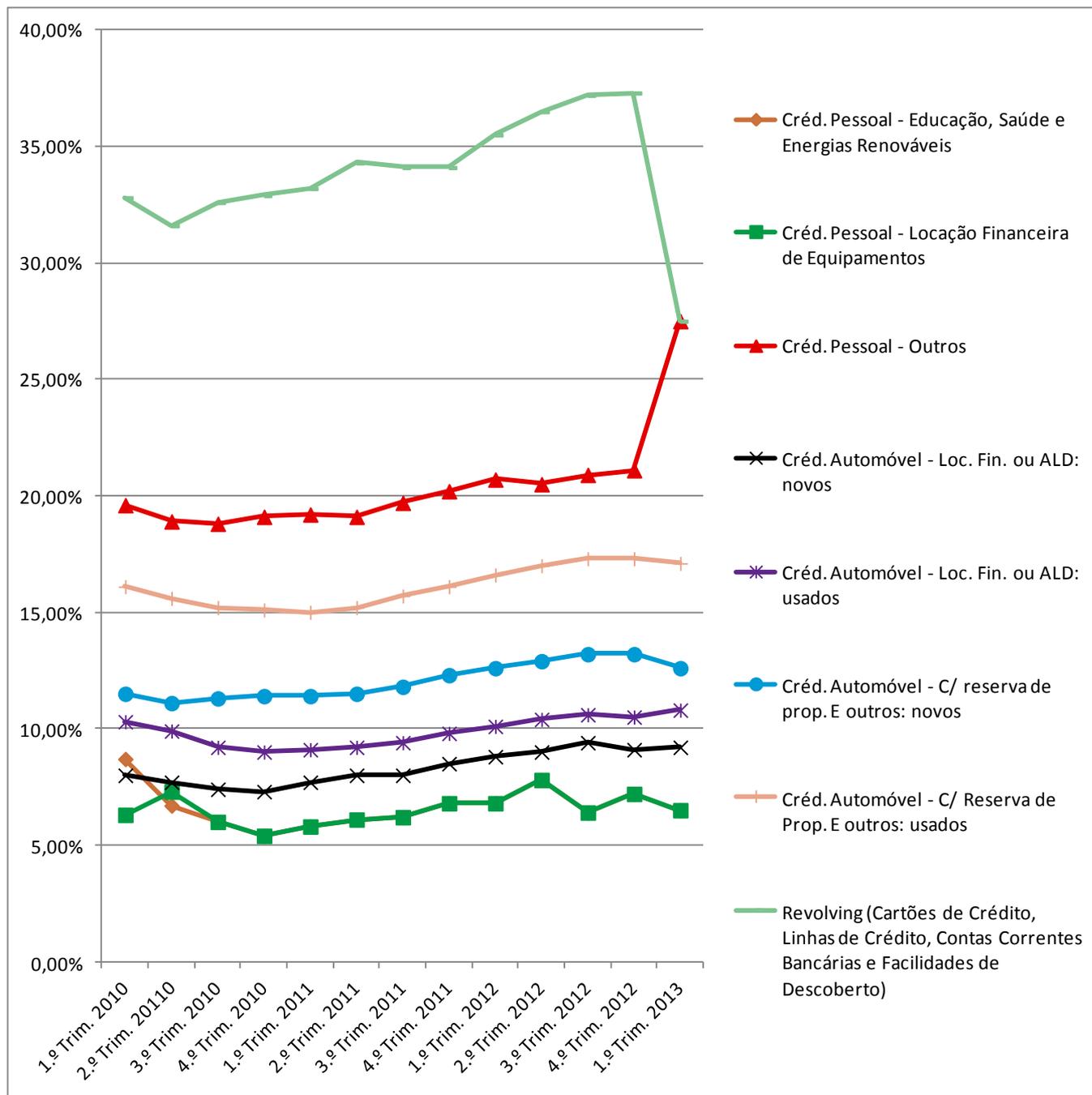
- TAEG exceda em **um quarto** a TAEG média praticada pelas instituições de crédito no trimestre anterior, para cada tipo de contrato de crédito aos consumidores (art. 28.º, n.º 1); **OU**
- TAEG ultrapasse em **50%** a TAEG média dos contratos de crédito aos consumidores celebrados no trimestre anterior (n.º 2).

Banco de Portugal

- Identificação dos tipos de contrato de crédito aos consumidores relevantes.
- Definição do valor máximo resultante da aplicação do duplo limite referido.
- Divulgação trimestral dos limites, aplicáveis para os contratos a celebrar no trimestre seguinte.

Evolução dos limites máximos da TAEg – até 2013

(fonte: José Miguel do Rosário Melo Rodrigues, Limites da TAEg no Crédito ao Consumo, 2013, p. 59)



Limites atuais

TAEG máxima	2013		2014
	3.º Trimestre <i>Instrução 15/2013</i>	4.º Trimestre <i>Instrução 21/2013</i>	1.º Trimestre <i>Instrução 29/2013</i>
Crédito Pessoal			
- Finalidade Educação, Saúde e Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos	6,0%	5,9%	5,7%
- Outros Créditos Pessoais	19,5%	18,1%	17,2%
Crédito Automóvel			
- Locação Financeira ou ALD: novos	8,0%	8,2%	8,0%
- Locação Financeira ou ALD: usados	9,3%	8,9%	9,1%
- Com reserva de propriedade e outros: novos	11,7%	11,5%	11,2%
- Com reserva de propriedade e outros: usados	15,7%	15,2%	15,3%
Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto	25,4%	24,2%	23,1%
TAN máxima			
Ultrapassagens de crédito	25,4%	24,2%	23,1%

Consequências

- Considera-se automaticamente **reduzida a metade do limite máximo** a TAE_G que ultrapasse esse limite.
- Sanção contraordenacional (art. 30.º).
- Possibilidade de aplicação do regime geral dos negócios usurários (art. 282.º do Código Civil) – independentemente da aplicação do art. 28.º.

Críticas

- Diminuição da proteção do consumidor quando o credor não é uma sociedade financeira ou uma instituição de crédito (aplicava-se o Código Civil, com taxa de juro máxima de 9%).
- Limite máximo deveria ser idêntico no Código Civil e no regime do crédito ao consumo.

Críticas

- Recurso a taxas médias para fixação do limite máximo abre a porta a práticas concertadas dos profissionais para o aumento gradual da taxa média.
- Redução a metade do limite máximo é uma consequência mais adequada do que a redução ao limite máximo (mas ainda assim não parece desincentivar a prática) – defende-se a invalidade da cláusula e aplicação da taxa de juro legal (4%).

Limites das Taxas de Juros e Usura

CEJ – 7 de março de 2014

Jorge Morais Carvalho

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Título: **Direito do Consumo**

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-95-8

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt