



Update

Momentum

Europeu e Concorrência

20 de janeiro de 2017

TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE CONTRATOS DE MÚTUA BANCÁRIO: DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS APLICADA RETROATIVAMENTE

A matéria contratual é sempre objeto de muita jurisprudência e a descida das taxas de juro e indexantes nos contratos de mútuo bancário tem suscitado diversos problemas, mormente aos bancos, com a evolução para taxas negativas. Entre as soluções adotadas pelas instituições de crédito constavam as cláusulas “barreira” ou “*suelo*”, que os tribunais espanhóis consideraram abusivas, sem retirar todas as consequências, pelo que a sua conformidade com a Diretiva relativa às cláusulas abusivas foi recentemente apreciada pelo Tribunal de Justiça, em resposta a reenvios prejudiciais de tribunais espanhóis decididos no passado dia 21 de Dezembro de 2016.

Recordem-se os factos. Em Espanha, muitas instituições de crédito incluíam nas condições gerais dos contratos que celebravam com os seus clientes cláusulas que previam uma taxa mínima abaixo da qual a taxa de juro variável não podia diminuir (conhecidas como cláusulas «*suelo*»). Ora o *Tribunal Supremo*, através de acórdãos de 2013 e 2015, declarou a nulidade dessas cláusulas, por violação das obrigações de transparência e boa-fé aquando da celebração do contrato, mas excluiu a retroatividade dos efeitos dessa nulidade, em obediência ao princípio da segurança jurídica (*ex nunc*). Com efeito, para este órgão judicial, «as cláusulas «*suelo*» eram lícitas enquanto tais, que respondiam a razões objetivas, que não eram nem inabituais nem extravagantes, que a sua utilização tinha sido tolerada durante muito tempo no mercado do crédito imobiliário, que a sua nulidade se baseava na falta de transparência resultante de uma informação insuficiente dos mutuários, que os estabelecimentos bancários tinham respeitado as exigências regulamentares de informação, que a fixação de uma taxa de juro mínima respondia à necessidade de manter um rendimento mínimo dos mútuos hipotecários em causa a fim de permitir aos estabelecimentos bancários cobrir os custos de produção envolvidos e continuar a atribuir esses financiamentos, que as cláusulas «*suelo*» eram calculadas de forma a não implicar alterações



significativas nas quantias a pagar inicialmente, quantias que os prestadores tinham em conta, no momento em que decidiam as suas atuações económicas, que a legislação espanhola autorizava a substituição do credor e que a retroatividade da declaração de nulidade das cláusulas em causa provocaria perturbações económicas graves».

Em dois reenvios de tribunais de instância, os juízes espanhóis questionaram o Tribunal de Justiça sobre se a jurisprudência do *Tribunal Supremo* era compatível com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE sobre as cláusulas abusivas. E a resposta do Tribunal de Justiça foi clara:

As normas que protegem os consumidores têm carácter de normas de ordem pública e os tribunais devem retirar todas as ilações da declaração da natureza abusiva da cláusula, não podendo modificar o sentido da cláusula nem limitar os efeitos da nulidade. O Tribunal de Justiça, na esteira de jurisprudência anterior, fixa os limites da competência dos Estados membros: «embora caiba aos Estados membros, através dos respetivos direitos nacionais, definir as modalidades segundo as quais se procede à declaração do carácter abusivo de uma cláusula constante de um contrato e se materializam os efeitos jurídicos concretos dessa declaração, não é menos verdade que tal declaração deve permitir restabelecer a situação de direito e de facto em que o consumidor se encontraria se essa cláusula abusiva não existisse, designadamente através da constituição de um direito à restituição das vantagens indevidamente adquiridas, em seu prejuízo, pelo profissional com fundamento na referida cláusula abusiva».

Mas se a jurisprudência nacional pode ressaltar o efeito de caso julgado de decisões judiciais anteriores ou se as ações a propor pelos consumidores estão sujeitas a prazos legais internos de caducidade e prescrição, compete em exclusivo ao Tribunal de Justiça e não aos Estados membros decidir sobre as limitações no tempo decorrentes da interpretação das normas da União, no caso o artigo 7.º da Diretiva 93/13/CEE.

Em consonância, o Tribunal de Justiça declarou que os tribunais nacionais não podem seguir a jurisprudência do *Tribunal Supremo*, sobre a limitação dos efeitos, por a mesma se afigurar incompatível com o direito da União. Esta jurisprudência é mais uma demonstração da visão que o Tribunal de Justiça tem do seu papel de garante da uniformidade na aplicação do direito da União. E uma indicação firme para a liberdade dos tribunais inferiores de realizarem reenvios mesmo quando existir jurisprudência uniformizadora dos tribunais superiores.

O Tribunal de Justiça considerou que o juiz nacional deve desaplicar uma cláusula abusiva para que esta não produza efeitos em relação ao consumidor, e restabelecer a situação, de facto e de direito, na ausência de uma tal cláusula. Assim, «daqui decorre que a obrigação que incumbe ao juiz nacional de



Update

Momentum

Europeu e Concorrência

afastar uma cláusula contratual abusiva que impõe o pagamento de quantias que se revelam indevidas implica, em princípio, um correspondente efeito de restituição relativamente a essas mesmas quantias».

Entendemos que o *efeito de radiação* (na terminologia de Barbosa de Melo) ou de *precedente* deste acórdão na ordem jurídica portuguesa será limitado, pelo menos no sector bancário, tanto mais quanto a admissibilidade destas acções depende do respeito por regras nacionais, mormente de prescrição e caducidade. Não pode, no entanto, negar-se a enorme relevância prática horizontal do acórdão.

Miguel Gorjão-Henriques
mgh@servulo.com

Alberto Saavedra
as@servulo.com

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02
geral@servulo.com www.servulo.com