

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sétima Secção)

29 de abril de 2021 (\*)

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Diretiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores — Efeitos da constatação do caráter abusivo de uma cláusula — Contrato de mútuo hipotecário expresso numa divisa estrangeira — Determinação da taxa de câmbio entre as divisas — Contrato de novação — Efeito dissuasivo — Obrigações do juiz nacional — Artigo 6.o, n.o 1, e artigo 7.o, n.o 1»

No processo C-19/20,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny (Tribunal Regional de Gdańsk, Décima Quinta Secção Cível, Polónia), por Decisão de 30 de dezembro de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 16 de janeiro de 2020, no processo

**I.W.,**

**R.W.**

contra

**Bank BPH S.A.,**

sendo interveniente:

**Rzecznik Praw Obywatelskich,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sétima Secção),

composto por: A. Kumin, presidente de secção, P. G. Xuereb e I. Ziemele (relatora), juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de I.W. e de R.W., por B. Garlacz, radca prawny,
- em representação do Bank BPH S.A., por A. Sienkiewicz, B. Krużewski e A. Prokop, adwokaci, e por P. Bogdanowicz, radca prawny,
- em representação do Rzecznik Praw Obywatelskich, por M. Taborowski,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,
- em representação do Governo espanhol, por S. Centeno Huerta e L. Aguilera Ruiz, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, T. Paixão, M. Queiroz Ribeiro, A. Rodrigues e P. Barros da Costa, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão Europeia, por N. Ruiz García e M. Siekierzyńska, 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 da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29), designadamente dos seus artigos 6.º e 7.º

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe I.W. e R.W. ao Bank BPH S.A. a respeito das consequências decorrentes do caráter abusivo de certas cláusulas de um contrato de mútuo hipotecário celebrado entre estas partes.

### **Quadro jurídico**

#### ***Direito da União***

3 Nos termos do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 93/13, o conceito de «cláusulas abusivas» deve ser entendido como «as cláusulas de um contrato tal como são definidas no artigo 3.º».

4 O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 dispõe:

«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.»

5 Nos termos do artigo 4.º da Diretiva 93/13:

«1. 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.

2. A avaliação do caráter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objeto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível.»

6 O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê:

«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.»

7 O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 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.»

## *Direito polaco*

8 O artigo 58.º do Kodeks cywilny (Código Civil) tem a seguinte redação:

«§ 1. Um ato jurídico contrário à lei ou que vise contornar a lei é nulo e não produz efeitos, a menos que uma disposição pertinente disponha em sentido contrário, nomeadamente se previr que as disposições inválidas do ato jurídico são substituídas pelas disposições pertinentes da lei.

§ 2. É nulo um ato jurídico contrário aos costumes.

§ 3 Se só uma parte do ato jurídico estiver ferida de nulidade, as outras partes do ato mantêm-se em vigor, a menos que resulte das circunstâncias que o ato não teria sido executado sem as disposições feridas de nulidade.»

9 Nos termos do artigo 120.º, § 1, deste código:

«O prazo de prescrição começa a correr no dia em que o crédito se tornou exigível. Se a exigibilidade de um crédito depender da adoção de um ato específico pelo titular do direito, o prazo começa a correr a partir da data em que o crédito teria sido exigível se o titular do direito tivesse adotado o ato o mais cedo possível.»

10 O artigo 353<sup>1</sup> do referido código dispõe:

«Ao celebrarem um contrato, as partes determinam livremente a sua relação jurídica, não podendo o conteúdo desta e o seu objetivo contrariar a especificidade (natureza) da relação, a lei nem as regras de convivência social.»

11 O artigo 358.º do mesmo código prevê:

«§ 1. Se o objeto do negócio for uma quantia em dinheiro expressa numa divisa estrangeira, o devedor pode executar a prestação em moeda polaca, a menos que a lei, uma decisão judicial que esteja na origem da obrigação ou um ato jurídico preveja a execução da prestação numa divisa estrangeira.

§ 2. O valor da divisa estrangeira é calculado de acordo com a cotação média fixada pelo Banco Nacional da Polónia na data da exigibilidade do crédito, salvo disposição em contrário de uma lei, de uma decisão judicial ou de um ato jurídico.

§ 3. Em caso de mora do devedor, o credor pode exigir a prestação em moeda polaca à cotação média fixada pelo Banco Nacional da Polónia no dia em que o pagamento é efetuado.»

12 O artigo 385<sup>1</sup> do Código Civil enuncia:

«§ 1. As cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor que não tenham sido objeto de negociação individual não vinculam o consumidor se estipularem os direitos e obrigações deste último de forma contrária aos bons costumes, violando manifestamente os seus interesses (cláusulas ilícitas). A presente disposição não afeta as cláusulas que definem as obrigações principais das partes, entre as quais o preço ou a remuneração, se estiverem redigidas de maneira inequívoca.

§ 2. Quando, por força do disposto no § 1, uma cláusula de um contrato não vincular o consumidor, as partes continuam a estar vinculadas pelas outras disposições do contrato.

§ 3. As cláusulas de um contrato celebrado com um consumidor que não tenham sido objeto de negociação individual são cláusulas contratuais cujo conteúdo o consumidor não pôde influenciar concretamente. Enquadram-se neste contexto, em especial, as cláusulas contratuais constantes de um modelo de contrato proposto ao consumidor pelo contratante.

[...]»

13 O artigo 385<sup>2</sup> deste código tem a seguinte redação:

«A compatibilidade das cláusulas de um contrato com os bons costumes é avaliada à luz da situação existente no momento da celebração do contrato, devendo tomar-se em conta o seu conteúdo, as circunstâncias que rodearam a sua celebração bem como a dos demais contratos conexos com o contrato no qual figuram as disposições que são objeto da avaliação.»

14 A ustawa o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Lei que altera a Lei Bancária), de 29 de julho de 2011 (Dz. U. n.º 165 de 2011, posição 984, a seguir «Lei de 29 de julho de 2011»), entrou em vigor em 26 de agosto de 2011.

15 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei de 29 de julho de 2011:

«São introduzidas as seguintes alterações à [ustawa — Prawo bankowe (Lei relativa ao Direito Bancário), de 29 de agosto de 1997 (Dz. U. n.º 72 de 2002, posição 665), conforme alterada]:

1) no artigo 69.º:

a) no n.º 2, é inserido o ponto 4a a seguir ao ponto 4:

“4a) em caso de contrato de crédito expresso, ou indexado, numa divisa diferente da moeda polaca, regras detalhadas que fixem as modalidades e as datas da fixação da cotação das divisas com base na qual são calculados, nomeadamente, o montante do mútuo, o número de mensalidades e o montante das prestações (capital e juros), bem como as regras de conversão na divisa da colocação à disposição ou do reembolso do mútuo [são precisadas]”,

b) É aditado um novo n.º 3, com a seguinte redação, a seguir ao n.º 2:

“3. No caso de um contrato de crédito expresso, ou indexado, numa divisa diferente da moeda polaca, o mutuário pode reembolsar as prestações (capital e juros) e efetuar um reembolso antecipado da totalidade ou de uma parte do montante do crédito diretamente nessa divisa. Neste caso, o contrato de crédito fixa igualmente as regras de abertura e de manutenção de uma conta para a recolha dos fundos destinados ao reembolso do crédito, bem como as regras de reembolso através dessa conta.”»

16 O artigo 4.º da referida lei dispõe:

«No caso dos créditos ou dos mútuos que tenham dinheiro por objeto e que foram celebrados por um mutuário antes da data de entrada em vigor da presente lei, o artigo 69.º, n.º 2, ponto 4a), e o artigo 75b da lei referida no artigo 1.º aplicam-se aos créditos ou aos mútuos em dinheiro que não tenham sido integralmente reembolsados — até à parte do crédito ou do mútuo que falte reembolsar. A este respeito, o banco altera consequentemente de forma gratuita o contrato de crédito ou o contrato de mútuo em conformidade.»

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

17 Durante o ano de 2008, I.W. e R.W. celebraram, enquanto consumidores, um contrato de mútuo hipotecário com o antecessor jurídico do Bank BPH, tendo a duração desse contrato sido fixada em 360 meses (30 anos). O contrato foi expresso em zlotis polacos (PNL), mas indexado numa divisa estrangeira, a saber, o franco suíço (CHF).

18 Resulta das explicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio que estes mutuários foram informados de que a cotação do franco suíço podia aumentar, facto que teria um impacto no montante das prestações de reembolso do referido mútuo. No seguimento de pedido formulado pelo banco nesse sentido, os referidos mutuários entregaram uma declaração segundo a qual pretendiam optar pela indexação do seu mútuo à cotação do franco suíço, não obstante terem sido devidamente informados dos riscos em que incorriam pelo facto de o mútuo ser concedido em divisa estrangeira.

- 19 Ao abrigo do estipulado nesse contrato, o reembolso do mútuo seria efetuado em zlóti polacos, devendo o montante do crédito e o montante das prestações ser calculados com base na cotação de venda da divisa CHF, acrescidos da margem de compra/de venda da divisa pelo banco. O método de determinação da margem do banco não foi precisado no referido contrato.
- 20 A cláusula 1, n.º 1, do contrato de mútuo estipula:
- «O banco concede ao mutuário um mútuo no montante de [...] PLN, indexado na cotação do [franco suíço] [...], e o mutuário compromete-se a utilizar o mútuo em conformidade com as disposições do contrato, a reembolsar o montante do mútuo utilizado, acrescido de juros, nas datas indicadas no contrato, bem como a pagar ao banco as comissões, despesas e demais encargos especificados no contrato. [...]
- Na data da colocação do montante à disposição, o montante do mútuo é expresso na divisa na qual o mútuo está indexado de acordo com a cotação de compra da divisa na qual o mútuo está indexado, especificada na tabela das cotações de venda para os mútuos hipotecários concedidos pelo banco, conforme descrição pormenorizada constante da cláusula 17; em seguida, o saldo em divisa é convertido diariamente para zlóti polacos de acordo com a cotação de venda da divisa na qual o mútuo está indexado, especificada na tabela das cotações de compra/de venda para os mútuos hipotecários concedidos pelo banco, conforme descrição pormenorizada constante da cláusula 17.»
- 21 A cláusula 7, n.º 2, deste contrato prevê:
- «O montante do mútuo indicado no pedido de libertação dos fundos será disponibilizado através de transferência bancária realizada para a conta bancária aberta num banco polaco e indicada no pedido. A data da transferência bancária será considerada a data de débito do mútuo utilizado. Cada montante pago em zlóti polacos é convertido para a divisa na qual o mútuo está indexado, à cotação de compra/de venda para os mútuos hipotecários concedidos pelo banco, em vigor no dia da disponibilização pelo banco.»
- 22 A cláusula 10, n.º 6, do referido contrato tem a seguinte redação:
- «Cada pagamento efetuado pelo mutuário é calculado à cotação de venda da divisa na qual o mútuo está indexado, conforme indicado na tabela das cotações de compra/de venda dos mútuos hipotecários concedidos pelo banco, em vigor no dia da [recepção] dos fundos no banco. [...]
- 23 A cláusula 17 do contrato de mútuo estipula:
1. Aplicam-se ao cálculo das operações, respetivamente, de disponibilização e de reembolso de créditos, as cotações de compra/de venda dos mútuos hipotecários concedidos pelo banco nas divisas propostas pelo banco, em vigor na data da operação.
  2. As cotações de compra são definidas como as taxas de câmbio médias do [zlóti polaco] relativamente às divisas em causa indicadas na tabela de cotações médias do Banco Nacional da Polónia, após dedução da margem de compra.
  3. As cotações de venda são definidas como as taxas de câmbio médias do [zlóti polaco] relativamente às divisas em causa indicadas na tabela de cotações médias do Banco Nacional da Polónia, acrescidas da margem de venda.
  4. Para calcular as cotações de compra/de venda dos mútuos hipotecários concedidos pelo banco, aplica-se a cotação do [zlóti polaco] relativamente às divisas em causa, indicada na tabela de cotações médias do Banco Nacional da Polónia do dia útil em causa, retificada em função a margem de compra/de venda do banco.
  5. As taxas de câmbio de compra/de venda aplicáveis num determinado dia útil aos mútuos hipotecários concedidos pelo banco nas divisas constantes da sua proposta são determinadas pelo banco

depois das 15h00 horas do dia útil anterior e são afixadas na sede do banco e publicadas no seu sítio Internet [...]»

- 24 Este contrato de mútuo foi objeto de um aditamento assinado pelas partes em 7 de março de 2011 (a seguir «aditamento»), o qual contém, por um lado, disposições que fixam as modalidades de determinação da margem do Bank BPH. Por outro lado, este aditamento prevê que os mutuários passavam a poder reembolsar o seu mútuo na divisa de indexação escolhida, a saber, o franco suíço, que também podiam adquirir no mercado livre.
- 25 Confrontados com o aumento da cotação do franco suíço, I.W. e R.W. alegaram perante o órgão jurisdicional de reenvio o caráter abusivo da indexação do mútuo no franco suíço, tendo pedido que fosse declarada a invalidade do contrato e que fossem restituídos todos os montantes pagos a título do pagamento dos juros e das despesas associadas ao referido contrato.
- 26 Para o órgão jurisdicional de reenvio, as cláusulas relativas à indexação do mútuo concedido e ao modo de determinação da cotação da divisa na qual o mútuo é reembolsável dizem respeito ao objeto principal do contrato. Por considerar que estas cláusulas foram redigidas em termos compreensíveis e unívocos e que os devedores estavam conscientes do respetivo alcance e das suas consequências, facto que os devedores confirmaram por escrito ao Bank BPH, o órgão jurisdicional de reenvio entende que o caráter abusivo destas cláusulas não pode ser invocado.
- 27 Em contrapartida, o mesmo órgão jurisdicional considera que estas cláusulas são abusivas porque permitem que o Bank BPH receba uma margem que depende da operação de compra e de venda da divisa. Uma vez que o método de fixação desta margem não foi indicado no contrato de mútuo inicial, o órgão jurisdicional de reenvio deduziu daí que a referida margem cria um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor.
- 28 Embora, em seu entender, o caráter abusivo das disposições contratuais relativas à margem do Bank BPH para a compra/a venda da divisa estrangeira tenha desaparecido após a celebração entre as partes do aditamento que define as modalidades de fixação de tal margem do banco, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em primeiro lugar, sobre a questão de saber em que medida o caráter abusivo inicial destas estipulações é suscetível de afetar a validade da cláusula de indexação, ou inclusivamente do contrato de mútuo na íntegra.
- 29 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se pode, ele próprio, afastar somente as estipulações contratuais relativas à margem do banco, mantendo a validade da cláusula de indexação e do contrato, sendo que de uma intervenção judicial a este respeito pode resultar uma alteração do sentido desta cláusula.
- 30 Em terceiro lugar, este órgão jurisdicional salienta que a Lei de 29 de julho de 2011 passou a fixar as regras de determinação das modalidades de conversão de divisa para os mútuos expressos em divisas estrangeiras. Daqui conclui que o objetivo de dissuasão da utilização de cláusulas abusivas já não justifica a proibição da moderação ou da substituição de uma cláusula abusiva pelo juiz nacional que constate que tais cláusulas figuram num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, em especial quando dessa constatação puder resultar a invalidade do contrato no seu todo.
- 31 Em quarto lugar, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se o direito à restituição de que o consumidor beneficia na sequência da invalidação de uma cláusula abusiva é inerente à decisão do juiz nacional que constata esse caráter abusivo ou se para o seu reconhecimento é necessário que o consumidor apresente um pedido expresso no âmbito de um processo distinto suscetível de estar sujeito a prazos de prescrição.
- 32 Em quinto e último lugar, o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas sobre o alcance da obrigação de informação que lhe pode incumbir relativamente ao consumidor, uma vez que devem ser dadas a este último condições para decidir se pretende renunciar ao direito de invocar o caráter abusivo de uma cláusula de um contrato de que é parte.
- 33 Nestas condições, o Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny (Tribunal Regional de Gdańsk, Décima Quinta Secção Cível, Polónia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça

as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Deve o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, conjugados com os artigos 6.º, n.º 1[,] e 7.º, n.º 1, da Diretiva [93/13] ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional nacional deve declarar o caráter abusivo (para efeitos do artigo 3.º, n.º 1, [desta] diretiva) da cláusula de um contrato celebrado com um consumidor também quando, à data da decisão, na sequência de uma alteração dos termos do contrato pelas partes através de aditamento, a cláusula já não tiver caráter abusivo, podendo a declaração do caráter abusivo da cláusula na sua redação inicial acarretar a invalidade (nulidade) de todo o contrato?
- 2) Deve o artigo 6.º, n.º 1, em conjugação com os artigos 3.º, [n.º 1 e n.º 2], segundo período, e 2.º da Diretiva [93/13] ser interpretado no sentido de que permite a um órgão jurisdicional nacional declarar o caráter abusivo [apenas] de determinados elementos de uma cláusula relativa a uma taxa de câmbio fixada por um banco, à qual foi indexado o crédito ao consumidor (como no processo principal), ou seja, suprimir a cláusula relativa à fixação unilateral e pouco clara da margem do banco, que é um componente da taxa de câmbio da divisa, deixando uma cláusula unívoca relativa à taxa de câmbio do Banco Central (Narodowy Bank Polski) [(Banco Nacional da Polónia)], que não exige que se substitua o conteúdo suprimido por [uma] disposição legal, [...] o que resultará no restabelecimento do equilíbrio real entre o consumidor e o profissional, ainda que altere a essência da cláusula relativa ao cumprimento da prestação pelo consumidor em seu benefício?
- 3) Deve o artigo 6.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva [93/13], ser interpretado no sentido de que, mesmo no caso de o legislador nacional ter instituído medidas destinadas a fazer cessar a utilização continuada de cláusulas abusivas, como as que estão em causa no processo principal, prevendo a obrigação de os bancos precisarem as modalidades e os prazos de determinação da taxa de câmbio com base na qual é calculado o montante do empréstimo, das prestações do capital e juros, e as regras de conversão para a moeda de pagamento ou reembolso do empréstimo, o interesse público opõe-se à determinação do caráter abusivo de apenas determinados elementos de uma cláusula contratual da forma descrita na segunda questão?
- 4) Deve a inexistência de um contrato vinculativo, referida no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva [93/13], que resulta da supressão das cláusulas contratuais abusivas, na aceção do artigo 2.º, alínea a), em conjugação com o artigo 3.º da diretiva, ser interpretada no sentido de que é uma sanção que pode resultar de uma decisão constitutiva do juiz proferida a pedido expresso do consumidor, com efeitos desde a celebração do contrato, ou seja, *ex tunc*, tornando-se os pedidos de restituição do consumidor e do profissional exigíveis logo que a decisão se torne definitiva?
- 5) Deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva [93/13] em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 30 de março de 2010 [(JO 2010, C 83, p. 389)], ser interpretado no sentido de que obriga o órgão jurisdicional nacional a informar o consumidor, que pediu a declaração de nulidade de um contrato com fundamento na eliminação de cláusulas abusivas, das consequências jurídicas dessa decisão, incluindo os eventuais pedidos de restituição do profissional (banco), mesmo as que não tenham sido invocadas no processo em causa, bem como aquelas cuja validade não esteja claramente determinada, ainda que o consumidor seja representado por um mandatário profissional?»

## **Quanto às questões prejudiciais**

### ***Quanto à primeira questão***

- 34 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o juiz nacional é obrigado a constatar o caráter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor,

mesmo que o vício que afeta essa cláusula tenha sido afastado na sequência da celebração entre essas partes de um aditamento a esse contrato e a constatação do caráter abusivo da cláusula na sua versão inicial seja suscetível de conduzir à declaração de nulidade do contrato.

#### *Quanto à admissibilidade*

35 I.W e R.W. invocam a inadmissibilidade desta questão por a apresentação dos factos na decisão de reenvio não corresponder à realidade dos factos do processo principal. Em especial, contestam que o aditamento tenha permitido corrigir o caráter abusivo da cláusula de indexação inicial, visto que o mecanismo de indexação é abusivo no seu todo. Ora, o órgão jurisdicional de reenvio considera erradamente que só o elemento relativo à margem do Bank BPH que depende das operações de câmbio é abusivo.

36 A este respeito, cabe salientar que o órgão jurisdicional de reenvio considera que, por força do artigo 385<sup>1</sup>, §§ 1 e 3, do Código Civil, as cláusulas do contrato em causa no processo principal relativas à indexação do montante do mútuo e as cláusulas relativas às regras de determinação da cotação incidem sobre o objeto principal do contrato, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13. Além disso, segundo este órgão jurisdicional, só os elementos distintos das cláusulas relativas ao mecanismo de indexação referentes à margem do banco não foram redigidos de maneira unívoca e compreensível. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio concluiu que os outros elementos das cláusulas relativas ao mecanismo de indexação não eram abusivos.

37 Ora, importa recordar que, no âmbito do processo previsto no artigo 267.º TFUE, que se baseia numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, o juiz nacional tem competência exclusiva para apurar e apreciar os factos do litígio no processo principal assim como para interpretar e aplicar o direito nacional (Acórdão de 9 de julho de 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Société Générale, C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, n.º 46).

38 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça está vinculado pelo apuramento e pela apreciação dos factos levados a cabo pelo órgão jurisdicional de reenvio, não podendo I.W. e R.W. pô-los em causa no âmbito do presente pedido de decisão prejudicial.

39 Além disso, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdão de 19 de setembro de 2019, Lovasné Tóth, C-34/18, n.º 40 e jurisprudência referida).

40 Uma vez que, no caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio definiu o quadro regulamentar e factual que permite ao Tribunal de Justiça responder à primeira questão submetida e que não incumbe ao Tribunal de Justiça verificar a exatidão desse quadro, há que declarar esta questão admissível.

41 Nestas circunstâncias, há que responder à primeira questão prejudicial.

#### *Quanto ao mérito*

42 Cabe recordar que, por força do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, os Estados-Membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas que figuram num contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor (Acórdão de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 22 e jurisprudência referida).

43 Assim, uma cláusula contratual declarada abusiva deve ser considerada, em princípio, inexistente desde o início, pelo que não pode produzir efeitos para o consumidor (Acórdão de 9 de julho de 2020,

Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 23 e jurisprudência referida).

- 44 Por conseguinte, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, incumbe ao juiz nacional rejeitar a aplicação de cláusulas abusivas a fim de que não produzam efeitos vinculativos para o consumidor, salvo se o consumidor a isso se opuser (Acórdãos de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 24 e jurisprudência referida, e de 25 de novembro de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, n.º 29).
- 45 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a alteração contratual ocorrida através do aditamento de que foram objeto as cláusulas de indexação iniciais permitiu afastar o vício que as afetava e restabeleceu o equilíbrio entre as obrigações e os direitos do profissional e dos consumidores. Por conseguinte, as cláusulas de indexação na sua versão inicial deixaram de vincular as partes no contrato de mútuo a partir do momento em que o aditamento foi assinado.
- 46 Neste contexto, importa salientar que o direito a uma proteção efetiva do consumidor engloba a sua faculdade de renunciar a invocar os seus direitos, de forma que se deve ter em conta, se for caso disso, a vontade manifestada pelo consumidor quando, consciente do caráter não vinculativo de uma cláusula abusiva, este último manifeste, todavia, que se opõe a que esta seja afastada, dando assim um consentimento livre e esclarecido à cláusula em questão (Acórdão de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 25).
- 47 Com efeito, a Diretiva 93/13 não vai ao ponto de tornar obrigatório o sistema de proteção contra a utilização de cláusulas abusivas pelos profissionais, que instituiu em benefício dos consumidores. Por conseguinte, quando um consumidor preferir não invocar este sistema de proteção, este não é aplicado (Acórdão de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 26 e jurisprudência referida).
- 48 De forma análoga, um consumidor pode renunciar a invocar o caráter abusivo de uma cláusula através de um contrato de novação, o que tem como consequência que este consumidor renuncia aos efeitos decorrentes da declaração do caráter abusivo de tal cláusula, desde que essa renúncia resulte de um consentimento livre e esclarecido (Acórdão de 9 de julho de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, n.º 28).
- 49 Resulta do que precede que o sistema previsto na Diretiva 93/13 não pode obstar a que as partes num contrato sanem o caráter abusivo de uma cláusula que este contém através de uma alteração por via contratual, desde que, por um lado, a renúncia pelo consumidor a invocar o caráter abusivo resulte do seu consentimento livre e esclarecido e, por outro, a nova cláusula alterada não seja ela própria abusiva, o que incumbirá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 50 Se o órgão jurisdicional de reenvio vier a considerar que, no caso em apreço, os consumidores não tinham consciência das consequências jurídicas que para si resultariam dessa renúncia, importa recordar, como salientado no n.º 43 do presente acórdão, que uma cláusula contratual declarada abusiva deve ser considerada, em princípio, inexistente desde o início, pelo que não pode produzir efeitos para o consumidor, tendo por consequência o restabelecimento da situação de direito e de facto em que este se encontraria se a referida cláusula não tivesse existido (Acórdão de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.º 41 e jurisprudência referida).
- 51 Com efeito, a obrigação que incumbe ao juiz nacional de 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 (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, n.º 62).
- 52 Por conseguinte, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio restabelecer a situação em que I.W. e R.W. se encontrariam se a cláusula inicial cujo caráter abusivo seja constatado pelo órgão jurisdicional de reenvio não tivesse existido.

- 53 No que refere ao impacto de uma constatação do carácter abusivo das cláusulas contratuais na validade do contrato em causa, importa sublinhar, antes de mais, que, em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, *in fine*, da Diretiva 93/13, o «contrato continu[a] a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas».
- 54 Em seguida, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a Diretiva 93/13 não exige que o juiz nacional afaste, além da cláusula declarada abusiva, as cláusulas que não tiverem sido qualificadas de abusivas. Com efeito, importa recordar que o objetivo prosseguido por esta diretiva consiste em proteger o consumidor e em restabelecer o equilíbrio entre as partes, afastando a aplicação das cláusulas consideradas abusivas, embora mantendo, em princípio, a validade das outras cláusulas do contrato em causa (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, n.º 75).
- 55 A este respeito, o objetivo prosseguido pelo legislador da União no âmbito da referida diretiva não é invalidar todos os contratos que contenham cláusulas abusivas (Acórdão de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, n.º 31).
- 56 Por último, no que respeita aos critérios que permitem apreciar se um contrato pode efetivamente subsistir sem as cláusulas abusivas, há que notar que tanto a redação do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 como as exigências relativas à segurança jurídica das atividades económicas militam a favor de uma abordagem objetiva quando da interpretação desta disposição, pelo que a situação de uma das partes no contrato não pode ser considerada o critério determinante que regula o destino do contrato (Acórdão de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, n.º 32).
- 57 Assim, quando da apreciação da questão de saber se um contrato que contém uma ou várias cláusulas abusivas pode subsistir sem as referidas cláusulas, o juiz não se pode basear apenas no carácter eventualmente vantajoso, para o consumidor, da invalidação do referido contrato no seu todo (Acórdão de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, n.º 33).
- 58 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, através da celebração do aditamento, as partes no contrato afastaram o vício que afetava as cláusulas iniciais abusivas e restabeleceram o equilíbrio entre as obrigações e os direitos destas partes decorrentes do contrato.
- 59 Ora, os objetivos da Diretiva 93/13, conforme recordados no n.º 54 do presente acórdão, estão plenamente cumpridos quando estiver restabelecida a situação de direito e de facto em que o consumidor se encontraria se a cláusula abusiva não tivesse existido e o vício de que o contrato padecia tiver sido afastado pelas partes através da celebração de um aditamento, desde que, no momento dessa celebração, esse consumidor estivesse consciente do carácter não vinculativo dessa cláusula e das consequências dela decorrentes.
- 60 Por conseguinte, não resulta do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 que, numa situação na qual a renúncia pelo consumidor ao direito de invocar o carácter abusivo resulta do consentimento livre e esclarecido deste, a constatação do carácter abusivo das cláusulas iniciais do contrato em causa tem por efeito a invalidação do contrato conforme alterado pelo aditamento, ainda que, por um lado, a supressão dessas cláusulas tivesse conduzido à invalidação de todo o contrato conforme inicialmente celebrado e, por outro, semelhante invalidação beneficie o consumidor.
- 61 Atendendo às considerações que precedem, há que responder à primeira questão que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional constatar o carácter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, ainda que esta tenha sido alterada por via contratual por estas partes. De tal constatação resulta o restabelecimento da situação em que o consumidor se encontraria se a cláusula cujo carácter abusivo foi constatado não tivesse existido, exceto se este último tiver renunciado através da alteração da referida cláusula abusiva a esse restabelecimento através de um consentimento livre e esclarecido, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar. Todavia, não resulta desta disposição que a constatação do carácter abusivo da cláusula inicial tenha, em princípio, por efeito a invalidação do contrato, quando a alteração

desta cláusula tenha permitido restabelecer o equilíbrio entre as obrigações e os direitos destas partes que decorrem do contrato e afastar o vício de que enfermava.

### *Quanto à segunda e terceira questões*

- 62 Com a sua segunda e terceira questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que o juiz nacional suprima apenas o elemento abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, em especial quando as disposições legislativas nacionais que regulam a sua utilização asseguram o objetivo dissuasivo prosseguido por esta diretiva.
- 63 A título preliminar, cabe salientar que I.W. e R.W. põem em causa a admissibilidade da terceira questão, uma vez que, através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que interprete o direito nacional.
- 64 A este respeito, importa recordar que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 37 do presente acórdão, 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, o juiz nacional tem competência exclusiva para apurar e apreciar os factos do litígio no processo principal, assim como para interpretar e aplicar o direito nacional. Por conseguinte, desde que a questão submetida seja relativa à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se.
- 65 Tendo a terceira questão por objeto a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, o Tribunal de Justiça é assim competente para a analisar.
- 66 Importa recordar que, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, o juiz nacional chamado a pronunciar-se sobre uma cláusula contratual abusiva é obrigado apenas a afastar a sua aplicação, a fim de que esta não produza efeitos vinculativos relativamente ao consumidor, não estando habilitado a alterar o seu conteúdo. Com efeito, este contrato deve subsistir, em princípio, sem nenhuma outra alteração além da que resulta da supressão da referida cláusula, desde que, em conformidade com as regras do direito interno, semelhante subsistência do contrato seja juridicamente possível (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, n.º 73).
- 67 Assim, quando o juiz nacional declara a nulidade de uma cláusula abusiva num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o juiz nacional possa completar esse contrato procedendo a uma revisão do conteúdo dessa cláusula (Acórdão de 26 de março de 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, n.º 53 e jurisprudência referida).
- 68 Com efeito, se o juiz nacional pudesse rever o conteúdo das cláusulas abusivas que figuram em tal contrato, esta faculdade poderia prejudicar a realização do objetivo a longo prazo previsto no artigo 7.º da Diretiva 93/13. Com efeito, esta faculdade contribuiria para eliminar o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais através da não aplicação pura e simples de tais cláusulas abusivas em relação ao consumidor, uma vez que aqueles ficariam tentados a utilizar as referidas cláusulas, sabendo que, ainda que estas viessem a ser invalidadas, o contrato poderia ainda assim ser completado, na medida do necessário, pelo juiz nacional de modo a assegurar deste modo o interesse dos referidos profissionais (Acórdão de 26 de março de 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, n.º 54 e jurisprudência referida).
- 69 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio refere que a supressão do elemento da cláusula de indexação do mútuo hipotecário em causa no processo principal relativo à margem do banco não resulta nenhuma lacuna que exija uma intervenção positiva da sua parte. Sublinha, todavia, que esta supressão altera a essência da cláusula na sua redação original.

- 70 Ora, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições da Diretiva 93/13 se opõem a que uma cláusula julgada abusiva seja parcialmente mantida, através da supressão dos elementos que a tornam abusiva, quando tal supressão tenha por efeito rever o conteúdo da referida cláusula, afetando a sua substância (Acórdão de 26 de março de 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, n.º 64).
- 71 O juiz nacional só pode suprimir o elemento da cláusula de indexação do mútuo hipotecário em causa no processo principal relativo à margem do Bank BPH se este elemento consistir numa obrigação contratual distinta das outras estipulações contratuais, suscetível de ser objeto de um exame individualizado do respetivo caráter abusivo.
- 72 Com efeito, a Diretiva 93/13 não exige que o juiz nacional afaste, além da cláusula declarada abusiva, cláusulas que não tenham sido qualificadas de abusivas, consistindo o objetivo prosseguido pelo legislador no âmbito desta diretiva em proteger o consumidor e em restabelecer o equilíbrio entre as partes, afastando a aplicação das cláusulas consideradas abusivas, embora mantendo, em princípio, a validade das outras cláusulas do contrato em causa (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, n.º 75).
- 73 Assim, o Tribunal de Justiça declarou, no que respeita às cláusulas de um contrato de mútuo relativas, respetivamente, a juros remuneratórios e a juros de mora, que a anulação da cláusula de um contrato de mútuo que fixa a taxa dos juros de mora, devido ao seu caráter abusivo, não deve conduzir igualmente à anulação da cláusula desse contrato que fixa a taxa dos juros remuneratórios, tanto mais que estas diferentes cláusulas devem ser claramente distinguidas (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, n.º 76).
- 74 Estas considerações aplicam-se independentemente da forma como tenham sido redigidas a cláusula contratual que determina a taxa dos juros de mora e a cláusula contratual que fixa a taxa dos juros remuneratórios. Em particular, são válidas não apenas quando a taxa dos juros de mora seja definida de forma independente da taxa dos juros remuneratórios, numa cláusula separada, mas também quando a taxa dos juros de mora seja determinada sob a forma de uma majoração da taxa dos juros remuneratórios através de um certo número de pontos percentuais. Neste último caso, uma vez que a cláusula abusiva consiste nessa majoração, a Diretiva 93/13 exige apenas que a referida majoração seja anulada (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, n.º 77).
- 75 Por outro lado, a faculdade reconhecida a título excecional ao juiz nacional de suprimir o elemento abusivo de uma cláusula de um contrato que vincula um profissional e um consumidor não pode ser posta em causa pela existência de disposições nacionais que, ao regulamentarem a utilização de tal cláusula, garantem o objetivo dissuasivo prosseguido por esta diretiva, conforme recordado no n.º 68 do presente acórdão.
- 76 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que, desde a adoção da Lei de 29 de julho de 2011, ocorrida após a celebração do contrato e do aditamento em causa no processo principal, os bancos deixaram de poder utilizar cláusulas de indexação numa forma semelhante à prevista no âmbito do presente caso. Por força das disposições desta lei, um contrato de mútuo expresso em divisas estrangeiras passou a ter de conter as informações relativas aos métodos e às datas de fixação da cotação com base na qual são calculados o montante do crédito e as prestações de reembolso, bem como as regras de conversão das divisas.
- 77 Ora, o Tribunal de Justiça já declarou que, embora o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não obste a que os Estados-Membros ponham termo, através de legislação, à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional, não é menos certo que o legislador deve, neste contexto, respeitar as exigências decorrentes do artigo 6.º, n.º 1, desta diretiva (Acórdão de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.º 42).
- 78 Com efeito, o facto de, ao abrigo da legislação nacional, uma cláusula contratual ter sido declarada abusiva e nula e ter sido substituída por uma nova cláusula não pode ter por efeito enfraquecer a

proteção garantida aos consumidores, conforme recordada no n.º 54 do presente acórdão (v., por analogia, Acórdão de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.º 43).

79 Nestas condições, a adoção pelo legislador de disposições que regulam a utilização de uma cláusula contratual e contribuem para assegurar o efeito dissuasivo prosseguido pela Diretiva 93/13 no que respeita ao comportamento dos profissionais não prejudica os direitos reconhecidos ao consumidor por esta diretiva.

80 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que responder à segunda e terceira questões que o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 devem ser interpretados no sentido de que, por um lado, não se opõem a que o juiz nacional suprima apenas o elemento abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor quando o objetivo dissuasivo prosseguido por esta diretiva seja assegurado por disposições legislativas nacionais que regulam a sua utilização, desde que este elemento consista numa obrigação contratual distinta, suscetível de ser objeto de um exame individualizado do seu caráter abusivo. Por outro lado, estas disposições opõem-se a que o órgão jurisdicional de reenvio suprima apenas o elemento abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor quando tal supressão tenha por efeito rever o conteúdo da referida cláusula, e afetando a sua substância, o que incumbirá a esse órgão jurisdicional verificar.

### *Quanto à quarta questão*

81 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que a invalidação de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor devido à constatação do caráter abusivo de uma cláusula desse contrato constitui uma sanção prevista nesta diretiva que resulta de uma decisão judicial proferida a pedido expresso do consumidor e que dá origem, na esfera jurídica deste último, ao direito à restituição dos montantes indevidamente recebidos pelo profissional ou no sentido de que essa invalidação opera de pleno direito, independentemente da vontade do referido consumidor.

82 A este respeito, cabe recordar que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê que, nas condições fixadas pelos direitos nacionais dos Estados-Membros, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculam o consumidor e que o contrato continua a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.

83 Assim, esta disposição, nomeadamente o seu segundo segmento da frase, não tem por objetivo invalidar todos os contratos que contenham cláusulas abusivas, mas substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e as obrigações dos contratantes por um equilíbrio real, suscetível de restabelecer a igualdade entre estes, precisando-se que o contrato em causa deve, em princípio, subsistir sem mais nenhuma alteração além da resultante da supressão das cláusulas abusivas. Desde que este último requisito esteja preenchido, o contrato em causa pode, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, manter-se desde que, em conformidade com as regras do direito interno, essa subsistência do contrato sem as cláusulas abusivas seja juridicamente possível, o que deve ser verificado segundo uma abordagem objetiva (Acórdão de 3 de outubro de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, n.º 39 e jurisprudência referida).

84 Daqui resulta que o artigo 6.º, n.º 1, segundo segmento da frase, da Diretiva 93/13 não enuncia ele próprio os critérios que regem a possibilidade de um contrato subsistir sem as cláusulas abusivas, antes deixando à ordem jurídica nacional a tarefa de os estabelecer no respeito do direito da União. Assim, cabe aos Estados-Membros, através dos respetivos direitos nacionais, definir as modalidades em cujo âmbito se deve proceder à constatação do caráter abusivo de uma cláusula constante de um contrato e em que se materializam os efeitos jurídicos concretos desta constatação. Em todo o caso, tal constatação deve permitir restabelecer a situação de direito e de facto em que o consumidor se encontraria se essa cláusula abusiva não tivesse existido (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, n.º 66).

- 85 Resulta dos elementos que precedem que, em primeiro lugar, se um órgão jurisdicional nacional considerar que, em aplicação das disposições pertinentes do seu direito interno, não é possível manter um contrato sem as cláusulas abusivas que este contém, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não se opõe, em princípio, a que esse contrato seja invalidado (Acórdão de 3 de outubro de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, n.º 43).
- 86 Assim, a invalidação do contrato que contenha uma cláusula que tenha sido considerada abusiva não pode constituir uma sanção prevista pela Diretiva 93/13.
- 87 Quanto ao demais, no que se refere, em especial, aos prazos de prescrição, o Tribunal de Justiça já declarou que a fixação de prazos razoáveis de recurso sob pena de caducidade, por razões de segurança jurídica, é compatível com o direito da União (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, n.º 69).
- 88 Em segundo lugar, a questão de saber a partir de que momento a invalidação do contrato em causa no processo principal produz os seus efeitos depende exclusivamente do direito nacional, desde que seja assegurada a proteção que as disposições da Diretiva 93/13 garantem aos consumidores.
- 89 Em terceiro lugar, a invalidação do contrato no processo principal não pode depender de um pedido expresso formulado nesse sentido pelos consumidores, antes constituindo uma aplicação objetiva, por parte do juiz nacional, dos critérios estabelecidos no direito nacional.
- 90 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que responder à quarta questão que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que as consequências decorrentes da constatação judicial de que um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor contém uma cláusula abusiva devem ser previstas nas disposições do direito nacional, devendo a questão da subsistência desse contrato ser apreciada oficiosamente pelo juiz nacional de acordo com uma abordagem objetiva efetuada ao abrigo dessas disposições.

#### ***Quanto à quinta questão***

- 91 Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional, que constata o caráter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado por um profissional com um consumidor, informar este último das consequências jurídicas que podem decorrer da invalidação desse contrato, independentemente do facto de o consumidor ser representado por um mandatário profissional.
- 92 A este respeito, resulta de jurisprudência constante que incumbe ao juiz nacional, que tenha constatado o caráter abusivo de uma cláusula e daí deva retirar as consequências jurídicas, respeitar as exigências de uma proteção jurisdicional efetiva dos direitos que decorrem para os interessados do direito da União, conforme esta se encontra garantida no artigo 47.º da Carta. Entre essas exigências figura o princípio do contraditório, que faz parte dos direitos de defesa e que se impõe ao juiz nomeadamente quando este se pronuncia num litígio ao abrigo de um fundamento examinado oficiosamente (Acórdão de 21 de fevereiro de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, n.º 29 e jurisprudência referida).
- 93 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que, na hipótese de o juiz nacional, que apurou com base nos elementos de facto e de direito de que dispõe que uma cláusula está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13, constatar que essa cláusula reveste caráter abusivo, esse juiz nacional é, regra geral, obrigado a disso dar conhecimento às partes no litígio e a convidá-las a debatê-lo com observância do contraditório, segundo as formas previstas a este respeito nas regras processuais nacionais (Acórdão de 21 de fevereiro de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, n.º 31).

- 94 Por conseguinte, na medida em que o referido sistema de proteção contra as cláusulas abusivas não se aplica se o consumidor a isso se opuser, esse consumidor deve *a fortiori* ter o direito de se opor, em aplicação desse mesmo sistema, a ser protegido contra as consequências prejudiciais provocadas pela invalidação do contrato no seu todo quando não pretenda invocar essa proteção (Acórdão de 3 de outubro de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, n.º 55).
- 95 Neste contexto, o consumidor pode, depois de ter sido avisado pelo juiz nacional, não invocar o caráter abusivo e não vinculativo de uma cláusula, dando assim um consentimento livre e esclarecido à cláusula em questão (Acórdão de 3 de outubro de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, n.º 66).
- 96 Resulta do que precede que as informações de que o juiz nacional pode dispor ao abrigo das regras processuais nacionais são tanto mais importantes quanto permitam ao consumidor decidir se pretende renunciar à proteção que lhe é garantida em conformidade com a Diretiva 93/13.
- 97 Ora, para que o consumidor possa dar o seu consentimento livre e esclarecido, cabe ao juiz nacional indicar às partes, ao abrigo das regras processuais nacionais e à luz do princípio da equidade nos processos cíveis, de forma objetiva e exaustiva as consequências jurídicas que podem decorrer da supressão da cláusula abusiva, e isso independentemente do facto de as partes serem ou não representadas por um mandatário profissional.
- 98 Semelhante informação é, em particular, tanto mais importante quando a não aplicação da cláusula abusiva seja suscetível de conduzir à invalidação do contrato no seu todo, expondo eventualmente o consumidor a pedidos de restituição, como referido pelo órgão jurisdicional de reenvio no processo principal.
- 99 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que responder à quinta questão que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional, que constata o caráter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado por um profissional com um consumidor, informar este último, ao abrigo das regras processuais nacionais e na sequência de um debate contraditório, das consequências jurídicas que podem decorrer da invalidação desse contrato, independentemente do facto de o consumidor ser representado por um mandatário profissional.

### **Quanto às despesas**

- 100 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 (Sétima Secção) declara:

- 1) **O 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, deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional constatar o caráter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, ainda que esta tenha sido alterada por via contratual por estas partes. De tal constatação resulta o restabelecimento da situação em que o consumidor se encontraria se a cláusula cujo caráter abusivo foi constatado não tivesse existido, exceto se este último tiver renunciado através da alteração da referida cláusula abusiva a esse restabelecimento através de um consentimento livre e esclarecido, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar. Todavia, não resulta desta disposição que a constatação do caráter abusivo da cláusula inicial tenha, em princípio, por efeito a invalidação do contrato, quando a alteração desta cláusula tenha permitido restabelecer o equilíbrio entre as obrigações e os direitos destas partes que decorrem do contrato e afastar o vício de que enfermava.**
- 2) **O artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 devem ser interpretados no sentido de que, por um lado, não se opõem a que o juiz nacional suprima apenas o elemento abusivo**

de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor quando o objetivo dissuasivo prosseguido por esta diretiva seja assegurado por disposições legislativas nacionais que regulam a sua utilização, desde que este elemento consista numa obrigação contratual distinta, suscetível de ser objeto de um exame individualizado do seu caráter abusivo. Por outro lado, estas disposições opõem-se a que o órgão jurisdicional de reenvio suprima apenas o elemento abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor quando tal supressão tenha por efeito rever o conteúdo da referida cláusula, afetando a sua substância, o que incumbirá a esse órgão jurisdicional verificar.

- 3) O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que as consequências decorrentes da constatação judicial de que um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor contém uma cláusula abusiva devem ser previstas nas disposições do direito nacional, devendo a questão da subsistência desse contrato ser apreciada oficiosamente pelo juiz nacional de acordo com uma abordagem objetiva efetuada ao abrigo dessas disposições.
- 4) O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional, que constata o caráter abusivo de uma cláusula de um contrato celebrado por um profissional com um consumidor, informar este último, ao abrigo das regras processuais nacionais e na sequência de um debate contraditório, das consequências jurídicas que podem decorrer da invalidação desse contrato, independentemente do facto de o consumidor ser representado por um mandatário profissional.

Assinaturas

---

\* Língua do processo: polaco.