



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 15 de novembro de 2018¹

Processo C-118/17

Zsuzsanna Dunai
contra
ERSTE Bank Hungary Zrt.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Budai Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Central de Primeira Instância de Buda, Hungria)]

«Reenvio prejudicial — Diretiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores — Contratos de crédito expressos em moeda estrangeira — Cláusulas abusivas declaradas nulas — Legislação nacional que visa sanar a nulidade através da alteração do conteúdo dos contratos em causa — Manutenção da validade destes contratos quanto ao restante — Possibilidade do Supremo Tribunal do Estado-Membro em causa adotar decisões destinadas à unificação da jurisprudência»

Introdução

1. O presente processo inscreve-se numa série de reenvios prejudiciais apresentados principalmente por órgãos jurisdicionais húngaros a respeito da interpretação das disposições da Diretiva 93/13/CEE² no quadro de litígios relativos à validade das cláusulas contidas nos contratos de empréstimo expressos em moeda estrangeira.
2. Este processo surge, nomeadamente, na sequência da adoção de uma legislação nacional que levou, designadamente, a declarar nulas, nestes contratos, as cláusulas que permitiam aos estabelecimentos de crédito determinar as suas próprias taxas de compra e venda da moeda em causa (designada como «diferencial das taxas de câmbio» ou «spread»). Esta legislação prevê igualmente que, embora uma das partes possa pedir ao juiz chamado a decidir que não aplique essas cláusulas, esta não pode, em contrapartida, pedir-lhe que declare a invalidade, no seu conjunto, do contrato de empréstimo expresso em moeda estrangeira.
3. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas acerca da validade desta última proibição. Interroga-se sobre a questão de saber se o mesmo pode, em especial no âmbito da proteção conferida pela Diretiva 93/13, declarar inválido na sua integralidade o contrato de empréstimo que é chamado a conhecer no quadro de um processo executivo, uma vez que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, essa possibilidade serviria os interesses económicos do consumidor.

¹ Língua original: francês.

² Diretiva do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29), conforme alterada pela Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011 (JO 2011, L 304, p. 64) (a seguir «Diretiva 93/13»).

4. Deste modo, o presente pedido de decisão prejudicial convida o Tribunal de Justiça, no seguimento dos processos que lhe foram anteriormente submetidos³, a fornecer novamente determinados esclarecimentos quanto ao alcance da intervenção do juiz para efeitos da efetividade da Diretiva 93/13 no contexto muito específico dos empréstimos expressos em moeda estrangeira.

Quadro jurídico

Direito da União

5. O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 prevê que as «disposições da presente diretiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas».

6. O artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva estabelece:

«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. Em conformidade com o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13:

«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 húngaro

Lei Fundamental húngara

8. O artigo 25.º, n.º 3, da Alaptörvény (Lei Fundamental húngara) prevê que a Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) «assegura [...] a uniformidade da aplicação do direito pelos órgãos jurisdicionais e profere decisões no interesse de uma interpretação uniforme das disposições de direito que os órgãos jurisdicionais devem aplicar».

Lei relativa às instituições de crédito

9. O artigo 213.º, n.º 1, da hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Lei n.º CXII, de 1996, relativa às instituições de crédito e às empresas financeiras, a seguir «Hpt») dispõe:

«É nulo o contrato de empréstimo ao consumo ou de empréstimo à habitação celebrado com um consumidor que não mencione

[...]

³ Trata-se, nomeadamente, dos processos que deram origem aos Acórdãos de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282); de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o. (C-186/16, EU:C:2017:703); de 31 de maio de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367); e, por último, de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750).

c) o montante global dos custos emergentes do contrato, incluindo os juros, despesas acessórias, bem como o seu valor anual, expresso em percentagem,

[...]»

Lei DH 1

10. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény [Lei n.º XXXVIII, de 2014, relativa à resolução de certas questões associadas à decisão proferida pela Kúria (Supremo Tribunal) para a uniformização do direito no caso dos contratos de mútuo celebrados pelas instituições financeiras com consumidores, a seguir «Lei DH 1»]:

«A presente lei é aplicável aos contratos de mútuo celebrados com os consumidores entre 1 de maio de 2004 e a data de entrada em vigor da presente lei. Para efeitos da presente lei, o conceito de contrato de mútuo celebrado com um consumidor abrange qualquer contrato de crédito ou de mútuo baseado em divisa estrangeira (indexado a uma divisa estrangeira ou denominado em divisa estrangeira e reembolsado em [forints húngaros (HUF)] ou baseado em HUF, celebrado entre uma instituição financeira e um consumidor, caso inclua cláusulas contratuais gerais ou cláusulas contratuais que não tenham sido individualmente negociadas, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, ou do artigo 4.º, n.º 1.»

11. O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei DH 1 prevê:

«1. Num contrato de mútuo celebrado com um consumidor, é nula — salvo no caso de se tratar de uma estipulação contratual negociada individualmente — a cláusula nos termos da qual a instituição financeira decide que é o câmbio de compra aplicável no momento da disponibilização dos fundos destinados à aquisição do bem objeto do mútuo ou da locação financeira, ao passo que é o câmbio de venda que é aplicável ao reembolso, ou qualquer outra taxa de câmbio de tipo diferente da fixada no momento da disponibilização dos fundos.

2. A cláusula ferida de nulidade por força do n.º 1 é substituída — sem prejuízo das disposições do n.º 3 — por uma disposição de aplicação da taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria para a divisa correspondente, tanto no que respeita à disponibilização dos fundos como ao reembolso (incluindo o pagamento das prestações mensais e de todos os custos, despesas e comissões fixados em divisas).»

Lei DH 2

12. O artigo 37.º, n.º 1, da Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény [Lei n.º XL, de 2014, relativa às regras aplicáveis à liquidação de contas prevista na Lei [DH1], bem como a várias outras disposições, a seguir «Lei DH 2»] prevê:

«Relativamente aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente lei, a parte só pode pedir a declaração judicial da invalidade do contrato ou de algumas das suas cláusulas (a seguir “invalidade parcial”) — independentemente do fundamento de invalidade — se pedir simultaneamente que tal órgão jurisdicional aplique os efeitos jurídicos da invalidade, a saber, que o contrato seja declarado válido ou eficaz até à data em que é proferida a decisão. Caso contrário, e se a parte não satisfizer o pedido de regularização, a petição será inadmissível e o órgão jurisdicional não se pode pronunciar quanto ao mérito. [...]»

Lei DH 3

13. Nos termos de artigo 10.º da az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (Lei n.º LXXVII, de 2014, relativa à resolução de questões associadas à modificação da divisa em que são denominados certos contratos de mútuo e às normas em matéria de juros, a seguir «Lei DH 3»):

«A instituição financeira credora num contrato de mútuo hipotecário em divisa estrangeira ou baseado em divisa estrangeira é obrigada, até ao termo do prazo para o cumprimento da sua obrigação de liquidação, nos termos da [Lei DH 2], a converter a totalidade da dívida existente com base no contrato de mútuo hipotecário em divisa estrangeira ou baseado em divisa estrangeira celebrado com um consumidor, ou decorrente de tal contrato, conforme fixada a partir da liquidação de contas efetuada nos termos da [Lei DH 2] — incluindo os juros, despesas, comissões e custos faturados em divisa estrangeira —, num crédito em HUF, adotando, de entre os seguintes valores, o que for mais favorável ao consumidor na data de referência (a seguir “conversão em HUF”):

- a) A média das taxas de câmbio da divisa, oficialmente fixadas pelo Banco Nacional da Hungria durante o período compreendido entre 16 de junho de 2014 e 7 de novembro de 2014, ou
- b) A taxa de câmbio oficialmente fixada pelo Banco Nacional da Hungria em 7 de novembro de 2014.»

14. O artigo 15.º/A da referida lei prevê:

«1. Nos processos pendentes para obter a declaração de invalidez (ou invalidez parcial) de contratos de mútuo celebrados com consumidores, ou para obter a aplicação das consequências jurídicas da invalidez, e que continuam pendentes, as regras de conversão em HUF estabelecidas pela presente lei devem ser aplicadas ao montante da dívida do consumidor resultante do contrato de mútuo em divisa estrangeira ou baseado em divisa estrangeira que este tenha celebrado na qualidade de consumidor, conforme fixada com base na liquidação de contas efetuada em conformidade com a [Lei DH 2].

2. O montante dos reembolsos efetuados pelo consumidor até à data em que seja proferida a decisão é deduzido à dívida do consumidor, conforme fixada em HUF na data de referência para a liquidação de contas.

3. Quando um contrato de mútuo com um consumidor for declarado válido, os direitos e obrigações contratuais das partes, conforme determinados na sequência da liquidação de contas efetuada em conformidade com a [Lei DH 2], devem ser fixados nos termos das disposições da presente lei.»

Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

15. Em 24 de maio de 2007, Zsuzsanna Dunai celebrou com o banco um contrato de empréstimo expresso em moeda estrangeira, nomeadamente em francos suíços (CHF), cujo montante ascendia a 115 573 CHF.

16. Segundo os termos do referido contrato, o empréstimo deveria ser desbloqueado em moeda nacional, no caso em HUF, aplicando a taxa de câmbio CHF-HUF diária com base na taxa de compra, o que deveria resultar num montante de 14 734 000 HUF. Os reembolsos deveriam ser igualmente efetuados em HUF, baseando-se, todavia, a taxa de câmbio diária, para este efeito, na taxa de venda. Por outro lado, o risco associado ao câmbio, isto é, o risco ligado à variação da taxa de câmbio das moedas em causa, consistindo, no caso em apreço, numa forte depreciação do HUF em relação ao CHF, onerava Z. Dunai.

17. As partes no processo principal celebraram o referido contrato por ato notarial, pelo que, no caso de incumprimento do devedor, o mesmo adquiria força executiva sem necessidade de processo contencioso perante um órgão jurisdicional húngaro.

18. Em 12 de abril de 2016, o notário ordenou, a pedido do banco, a execução do contrato.

19. Em 5 de outubro de 2016, Z. Dunai deduziu, no órgão jurisdicional de reenvio, oposição a esta execução invocando a nulidade do contrato, na medida em que este não definia, em violação, em seu entender, do artigo 213.º, n.º 1, alínea c), da Lei Hpt, a diferença entre a taxa de juro aplicável aquando do desbloqueamento dos fundos e a aplicável aquando da amortização.

20. O banco pediu que a oposição fosse rejeitada.

21. O órgão jurisdicional de reenvio indica que, em 2014, o legislador húngaro adotou diversas leis, aplicáveis ao litígio no processo principal, destinadas a executar uma decisão da Kúria (Supremo Tribunal) proferida no interesse de uma interpretação uniforme do direito civil e em relação aos contratos de empréstimo expressos em moeda estrangeira na sequência da prolação do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Através daquela decisão, a Kúria (Supremo Tribunal) tinha, designadamente, declarado abusivas as cláusulas, como a incluída no contrato de empréstimo no processo principal, que estipulavam a aplicação da taxa de compra aquando do desbloqueamento dos fundos e a aplicação da taxa de venda aquando do reembolso.

22. As referidas leis previam, nomeadamente, a supressão, nesses contratos, das cláusulas que permitiam ao banco determinar as suas próprias taxas de compra e venda de moeda estrangeira, bem como a substituição destas últimas pela taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria para a divisa em causa. Esta intervenção do legislador implicou a eliminação da diferença entre as diversas taxas de câmbio baseadas nas taxas acima referidas.

23. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, em consequência desta intervenção legislativa, o órgão jurisdicional chamado a decidir deixa de poder declarar a invalidade do contrato de empréstimo expresso em moeda estrangeira, uma vez que a intervenção legislativa pôs termo à situação que gerou o fundamento de invalidade, o que torna válido o contrato e, por conseguinte, obriga o consumidor a suportar o custo financeiro resultante do risco associado ao câmbio. Uma vez que era precisamente desta obrigação que o consumidor pretendeu desonerar-se intentando uma ação contra o banco, seria contrário aos seus interesses que este órgão jurisdicional considerasse válido o referido contrato.

24. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, é evidente que, com a adoção, em 2014, de uma série de leis, o legislador húngaro alterou expressamente o teor dos contratos de empréstimo de forma a influenciar as decisões dos órgãos jurisdicionais chamados a conhecer destes processos num sentido favorável aos bancos. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se esta situação é conforme com a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 efetuada pelo Tribunal de Justiça.

25. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que as decisões da Kúria (Supremo Tribunal), proferidas no interesse de uma interpretação uniforme do direito civil, em particular, a Decisão n.º 6/2013 PJE, de 16 de dezembro de 2013, impedem o órgão jurisdicional de declarar a invalidade de contratos de empréstimo como o que está em causa no processo principal. Esse órgão jurisdicional indica que, aquando da adoção destas decisões, não é assegurado nem o recurso ao juiz designado pela lei nem o respeito das exigências de um processo equitativo. Apesar de o processo aplicável para o efeito não ser contraditório, o mesmo dá origem a uma decisão vinculativa para os juízes chamados a conhecer de processos contraditórios de caráter jurisdicional e contencioso.

26. O órgão jurisdicional de reenvio faz referência, neste contexto, aos n.ºs 69 a 75 do parecer sobre a Lei n.º CLXII, de 2011, relativa ao estatuto jurídico e à remuneração dos juizes, e a Lei n.º CLXI, de 2011, relativa à organização e à administração dos tribunais da Hungria, adotado pela Comissão de Veneza durante a sua 90.ª sessão plenária (Veneza, 16-17 de março de 2012), dos quais resulta que as decisões proferidas na Hungria, nos termos do processo dito de «uniformização», são contestáveis do ponto de vista dos direitos fundamentais.

27. É nestas circunstâncias que o Budai Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Central de Primeira Instância de Buda, Hungria) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

- «1) Deve o n.º 3 [do dispositivo] do Acórdão [de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282),] ser interpretado no sentido de que o juiz nacional também pode sanar a invalidade de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor quando a vigência do contrato é contrária aos interesses económicos do consumidor?
- 2) Está em conformidade com a competência atribuída à União Europeia com vista a assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores e com os princípios fundamentais do direito da União da igualdade perante a lei, da não discriminação, da tutela jurisdicional efetiva e do processo equitativo[...] que o [p]arlamento de um Estado-Membro altere por lei contratos de direito privado que se enquadram em categorias análogas e que são celebrados entre um profissional e um consumidor?

Em caso de resposta afirmativa à questão precedente, está em conformidade com a competência atribuída à [União] com vista a assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores e com os princípios fundamentais do direito da União da igualdade perante a lei, da não discriminação, da tutela jurisdicional efetiva e do processo equitativo[...] que o [p]arlamento de um Estado-Membro altere por lei diferentes partes de contratos de empréstimo expressos em moeda estrangeira, para efeitos de proteção dos consumidores, mas provocando um efeito contrário aos justos interesses de proteção dos consumidores, na medida em que o contrato de empréstimo continua válido em consequência das alterações e que o consumidor é obrigado a continuar a suportar o encargo resultante do risco associado ao câmbio?

- 3) No que respeita ao teor dos contratos celebrados entre um profissional e um consumidor, está em conformidade com a competência reconhecida à [União] com vista a assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores e com os princípios fundamentais do direito da União da tutela jurisdicional efetiva e do processo equitativo que, relativamente a qualquer questão de direito civil, o Conselho responsável pela uniformização, pertencente à mais alta instância jurisdicional de um Estado-Membro, determine, através de “decisões proferidas no interesse de uma interpretação uniforme das disposições de direito”, a jurisprudência do órgão jurisdicional chamado a decidir?

No caso de resposta afirmativa à questão precedente, está em conformidade com a competência reconhecida à [União] com vista a assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores e com os princípios fundamentais do direito da União da tutela jurisdicional efetiva e do processo equitativo que, relativamente a qualquer questão de direito civil, o Conselho responsável pela uniformização, pertencente à mais alta instância jurisdicional de um Estado-Membro, determine, através de “decisões proferidas no interesse de uma interpretação uniforme das disposições de direito”, a jurisprudência do órgão jurisdicional chamado a decidir, quando a nomeação dos juizes membros do Conselho responsável pela uniformização não é feita de forma transparente, segundo regras predefinidas, o processo tramitado no referido Conselho não é público e não é possível conhecer *a posteriori* o processo que foi seguido, concretamente, os elementos de prova pericial e as obras de doutrina utilizadas ou o voto dos diversos membros (voto concordante ou voto vencido)?»

Análise

Considerações preliminares

28. Sendo o presente processo apresentado no seguimento de processos⁴ submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça a respeito das condições de aplicação da Diretiva 93/13 no contexto específico dos contratos de empréstimo ao consumo expressos em moeda estrangeira celebrados em larga escala na Hungria, parece-me oportuno expor, a título preliminar, o contexto legislativo e jurisprudencial em que este processo se insere.

29. Há igualmente que apreciar, ainda a título introdutório, a questão de saber se o órgão jurisdicional de reenvio não pretende na realidade, através das suas questões, pôr em causa a validade das cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas, cláusulas estas que, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da presente diretiva, não estão sujeitas às disposições desta diretiva nem tão-pouco às disposições relacionadas com o objeto principal do contrato na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da mesma diretiva.

Exposição do contexto legislativo e jurisprudencial relevante

30. É importante recordar que a legislação nacional posta em causa no âmbito do presente reenvio prejudicial surge na sequência do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

31. Em minha opinião, podem retirar-se dois ensinamentos principais deste acórdão.

32. Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou que a expressão «objeto principal do contrato» não abrange necessariamente uma cláusula integrada num contrato de mútuo expresso numa divisa estrangeira, celebrado entre um profissional e um consumidor e que não foi objeto de negociação individual, como a que está em causa no processo principal, que eu qualificaria de «diferencial de câmbio». Consequentemente, essa cláusula pode ser declarada abusiva e, portanto, a sua aplicação pode ser afastada.

33. Em segundo lugar, e contrariamente à regra de princípio segundo a qual o juiz chamado a decidir não pode intervir a fim de alterar ou substituir as cláusulas controvertidas⁵, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a do processo principal, em que um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor não pode subsistir após a supressão de uma cláusula abusiva — o que exporia o consumidor a consequências particularmente prejudiciais —, não se opõe a uma regra de direito nacional que permite ao órgão jurisdicional nacional sanar a nulidade desta cláusula substituindo-a por uma disposição de direito nacional de caráter supletivo.

34. Num propósito de ver esta situação clarificada e de modo a encontrar uma solução perene no quadro dos numerosos processos iniciados pelos consumidores, o legislador húngaro, com a adoção das Leis DH 1, DH 2 e DH 3, procedeu, com base nos princípios enunciados pela Kúria (Supremo Tribunal) na Decisão n.º 2/2014 PJE, proferida no interesse de uma interpretação uniforme das

4 Refiro-me, em particular, aos processos na origem dos Acórdãos de 31 de maio de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), e, mais recentemente, de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), que punham precisamente em causa a legislação húngara adotada em 2014.

5 V., designadamente, Acórdãos de 21 de janeiro de 2015, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21, n.º 28 e jurisprudência aí referida), e de 26 de janeiro de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, n.º 71 e jurisprudência aí referida).

disposições de direito civil⁶, a certas alterações das disposições nacionais anteriormente aplicáveis em matéria de contratos de crédito. Esta legislação tinha por objetivo ter em conta numerosas interrogações que os órgãos jurisdicionais húngaros colocavam no âmbito da avaliação das cláusulas contidas nos contratos de empréstimo em moeda estrangeira.

35. Embora a adoção desta nova legislação não tenha, portanto, enquanto tal, sido exigida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, a mesma explica-se pelo desejo de simplificar e de acelerar a resolução desses litígios⁷.

36. Esta legislação prevê a supressão, nos contratos expressos em moeda estrangeira, das cláusulas que permitiam até então à instituição de crédito determinar as suas próprias taxas de compra e venda de moeda estrangeira. Esta legislação exige, além disso, que uma cláusula deste tipo seja substituída, com efeito retroativo, por uma estipulação que preveja a aplicação da taxa de câmbio oficial da moeda estrangeira em causa, calculada pelo Banco Nacional da Hungria.

37. Em termos concretos, o legislador húngaro resolveu, portanto, os problemas resultantes da prática do *diferencial de câmbio* declarando nulas as cláusulas contratuais em causa e procedendo à sua alteração por via legislativa.

38. Estas cláusulas devem ser claramente distinguidas daquelas que, em contratos deste tipo, estipulam que o empréstimo deve ser reembolsado numa determinada moeda. Estas cláusulas, que implicam inevitavelmente um risco cambial, constituem, em princípio, um elemento-chave destes contratos e podem, portanto, referir-se ao seu objeto principal⁸.

39. Foi o que confirmou o processo que deu origem ao Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriuc e o.* (C-186/16, EU:C:2017:703).

40. Nesse acórdão, que surgiu na sequência de um pedido de decisão prejudicial apresentado pela Curtea de Apel Oradea (Tribunal de Recurso de Oradea, Roménia), o Tribunal de Justiça afirmou, claramente, que o conceito de «objeto principal do contrato», na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, abrangia uma cláusula contratual, como a que estava em causa no processo principal, integrada num contrato de crédito celebrado numa divisa estrangeira, que não foi objeto de negociação individual e por força da qual o crédito deverá ser reembolsado na mesma divisa estrangeira em que foi contratado, uma vez que essa cláusula fixa uma prestação essencial que caracteriza o referido contrato. Por conseguinte, essa cláusula não podia ser considerada abusiva, desde que tenha sido redigida de maneira clara e compreensível⁹.

41. Voltando ao processo principal, afigura-se que a compatibilidade do novo quadro legislativo húngaro com a Diretiva 93/13 foi, seguidamente, posta em causa por novos reenvios prejudiciais.

⁶ *Magyar Közlöny* 2014/91., p. 10975.

⁷ V., designadamente, a este respeito, minhas Conclusões no processo *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:9, n.ºs 52 e 53).

⁸ V., neste sentido, minhas Conclusões no processo *Kásler e Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:85, n.ºs 60 a 65). Há que assinalar que, na sua Decisão n.º 2/2014 PJE, a Kúria (Supremo Tribunal) decidiu que «a cláusula de um contrato de mútuo em divisas celebrado com um consumidor nos termos do qual o risco cambial recai de forma ilimitada sobre o consumidor como contrapartida de uma taxa de juro mais favorável constitui uma cláusula contratual relativa à prestação principal cujo caráter abusivo, por via de regra, não pode ser apreciado. O caráter abusivo desta cláusula pode apenas ser apreciado e declarado se, no momento da celebração do contrato, e tomando em consideração o texto do contrato e a informação recebida da instituição financeira, o seu conteúdo não era claro nem compreensível para um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. As cláusulas contratuais relativas ao risco cambial têm caráter abusivo, sendo em consequência o contrato total ou parcialmente inválido, quando o consumidor, devido ao caráter inadequado da informação recebida da instituição financeira ou ao atraso na receção da referida informação, pode fundamentadamente pensar que o risco cambial não é real ou que recai sobre ele de forma limitada».

⁹ V. Acórdão de 20 de setembro de 2017, *Andriuc e o.* (C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 41).

42. Em particular, no processo que deu origem ao Acórdão de 31 de maio de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), o Tribunal de Justiça foi interrogado, nomeadamente, sobre a questão de saber se o artigo 7.º da Diretiva 93/13 se opunha a esta legislação húngara, adotada na sequência do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), que previa requisitos processuais específicos para as ações intentadas por consumidores que celebraram contratos de mútuo expressos em divisa estrangeira com uma cláusula que estabelece um diferencial entre a taxa de câmbio aplicável à disponibilização do empréstimo e a aplicável ao reembolso deste e/ou uma cláusula que estabelece um direito de modificação unilateral que permite ao mutuante aumentar os juros, as comissões e as despesas.

43. O Tribunal de Justiça respondeu negativamente, precisando que a legislação controvertida não era contrária ao artigo 7.º da Diretiva 93/13 «desde que a constatação do caráter abusivo das cláusulas contidas nesse contrato conduza ao restabelecimento da situação de facto e de direito que teria sido a do consumidor na falta dessas cláusulas abusivas»¹⁰. É de notar que o Tribunal de Justiça foi sensível à circunstância de que o legislador húngaro pretendeu, nomeadamente com a adoção das Leis DH 1 e DH 2, não só facilitar a constatação do caráter abusivo das cláusulas dos contratos expressos em moeda estrangeira que preveem um diferencial da taxa de câmbio como também encurtar e simplificar o procedimento a seguir nos órgãos jurisdicionais húngaros¹¹.

44. Embora, como resulta do redação do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da Lei DH 1, o legislador húngaro tenha apenas pretendido qualificar de abusivos dois tipos de cláusulas contidas na maior parte dos contratos de mútuo expressos em divisa estrangeira e celebrados entre um consumidor e um profissional, um relativo ao diferencial da taxa de câmbio e outro contendo um direito de modificação unilateral¹², também é verdade que os juízes nacionais continuam a poder examinar o caráter eventualmente abusivo das demais cláusulas contidas nos contratos em causa, incluindo as que definem o objeto principal, nos casos em que se considere que essas cláusulas não são redigidas de maneira clara e compreensível.

45. O Tribunal de Justiça confirmou a sua apreciação da validade da legislação húngara no seu recente Acórdão de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), precisando, além disso, que o artigo 4.º da Diretiva 93/13 impõe que o caráter claro e compreensível das cláusulas contratuais seja apreciado por referência, no momento da celebração do contrato, a todas as circunstâncias que rodearam a sua celebração, bem como a todas as outras cláusulas do contrato, mesmo que algumas destas cláusulas tenham sido declaradas ou presumidas abusivas e, em consequência, anuladas, em momento posterior, pelo legislador nacional¹³.

46. Esta série de acórdãos confirma que, embora a constatação e a anulação das cláusulas abusivas constitua um imperativo, o juiz chamado a decidir não está, em contrapartida, habilitado a anular, no seu conjunto, os contratos expressos em moedas estrangeiras. Por outras palavras, o juiz chamado a decidir, levado a concluir que uma cláusula relativa ao diferencial de câmbio é abusiva e, portanto, a afastá-la em benefício eventualmente de uma disposição de natureza supletiva, não pode, na mesma ocasião, pôr em causa as estipulações contratuais essenciais relativas ao risco associado ao câmbio.

47. Em minha opinião, esta é a conclusão que o órgão jurisdicional de reenvio pretende, em substância, contestar no presente processo. Regressarei a este ponto em seguida.

10 V. Acórdão de 31 de maio de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, n.º 55).

11 V. Acórdão de 31 de maio de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, n.º 45).

12 V. Acórdão de 31 de maio de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, n.º 44).

13 V. Acórdão de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, n.º 83).

Existência de disposições imperativas na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13

48. Ainda que esta questão não tenha sido especificamente abordada pela decisão de reenvio, deve determinar-se se a legislação controvertida, que consiste essencialmente nas Leis DH 1, DH 2 e DH 3, é abrangida pelo artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 ou se estas leis devem, pelo contrário, ser analisadas como medidas que os Estados-Membros estão habilitados a adotar com vista a assegurar o cumprimento da referida diretiva.

49. Importa notar que o presente processo e o processo que deu origem ao Acórdão de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), têm em comum o facto de que ambos dizem respeito ao efeito da legislação acima mencionada, incluindo as Leis DH 1 a DH 3.

50. Ora, no processo que deu origem ao Acórdão de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), colocava-se nomeadamente a questão de saber em que medida as cláusulas relativas ao risco cambial, que passaram a integrar o contrato como consequência de intervenções do legislador húngaro, poderiam ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13. No presente processo, é necessário determinar se é compatível com a Diretiva 93/13 que uma legislação de um Estado-Membro anule e altere as cláusulas abusivas a fim de pôr termo a práticas bancárias desleais muito generalizadas, sem, todavia, anular os contratos de crédito em causa, com a consequência de o encargo resultante do risco associado ao câmbio continuar a ser suportado pelo consumidor. Existe, portanto, uma ligação clara entre as questões colocadas em cada um destes processos.

51. Coloca-se da mesma forma a questão de saber se o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 é aqui aplicável.

52. No seguimento dos ensinamentos do Acórdão de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) (resultantes da resposta à segunda questão prejudicial), considero que a aplicação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 deverá excluir-se no presente processo.

53. Como o Tribunal de Justiça salientou no n.º 50 desse acórdão, no caso em apreço, a existência de um risco cambial decorre da própria natureza do contrato de mútuo em causa. Todavia, segundo as indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a persistência desse risco cambial resulta também, pelo menos parcialmente, da aplicação do artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1, conjugado com o artigo 10.º da Lei DH 3, na medida em que estas disposições de direito nacional determinam uma alteração de pleno direito dos contratos em vigor, que consiste em substituir a cotação de câmbio da divisa em que foi expresso o contrato de mútuo por uma taxa de câmbio oficial fixada pelo Banco Nacional da Hungria.

54. Ora, no que diz respeito precisamente à substituição, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1 e do artigo 10.º da Lei DH 3, da cláusula relativa ao diferencial da taxa de cambial por uma cláusula que estabelece que se aplica entre as partes no contrato a taxa de câmbio definida pelo Banco Nacional da Hungria em vigor na data de vencimento, o Tribunal de Justiça considerou que o legislador nacional pretendeu determinar certas condições relativas às obrigações contidas em contratos de mútuo expressos em moeda estrangeira (v. n.º 62 do Acórdão de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750). Estas cláusulas, que refletem disposições legislativas imperativas, não são enquadráveis no âmbito de aplicação da diretiva (v. n.º 64 desse acórdão).

55. Todavia, esta conclusão não se aplica às outras cláusulas contratuais, como, nomeadamente, às cláusulas que determinam o risco cambial (n.º 65 desse mesmo acórdão). Segundo a análise do Tribunal de Justiça, as alterações resultantes do artigo 3.º, n.º 2, da Lei DH 1 e do artigo 10.º da Lei DH 3 não pretendiam determinar toda a questão do risco cambial.

56. Consequentemente, o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 é apenas aplicável às disposições relativas ao *diferencial de câmbio*.

57. Daqui decorre também para o processo principal que, tendo em conta que não é possível excluir liminarmente que a questão relativa à aplicação das cláusulas que determinam o risco cambial continua a ser relevante e é efetivamente abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13, deve responder-se às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto à primeira questão

58. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se é possível que, ao abrigo, designadamente, da proteção conferida pela Diretiva 93/13, um juiz anule no seu conjunto um contrato de empréstimo cuja vigência seria, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, contrária aos interesses económicos do consumidor.

59. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se acerca do alcance do n.º 3 do dispositivo do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), nos termos do qual «[o] artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a do processo principal, em que um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor não pode subsistir após a supressão de uma cláusula abusiva, não se opõe a uma regra de direito nacional que permite ao órgão jurisdicional nacional sanar a nulidade desta cláusula substituindo-a por uma disposição de direito nacional de carácter supletivo».

60. Há que salientar que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça recordou a sua jurisprudência¹⁴ segundo a qual não é, em princípio, permitido ao juiz, nomeadamente nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, completar uma cláusula contratual abusiva revendo o seu conteúdo. Os juízes chamados a decidir estão obrigados apenas a afastar a aplicação de uma cláusula contratual abusiva, para que não produza efeitos vinculativos relativamente ao consumidor.

61. O contrato deve, portanto, 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.

62. Ora, para além do facto de existirem situações em que a vigência do contrato é juridicamente impossível, há hipóteses em que a anulação do contrato se revela contraproducente do ponto de vista do objetivo de dissuasão prosseguido pela Diretiva 93/13.

63. É precisamente por este motivo que o Tribunal de Justiça tornou mais flexível a regra no Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Tratava-se, neste caso, de um contrato cuja execução se tornava impossível sem as cláusulas contratuais inválidas — ou a sua substituição por disposições legislativas ou regulamentares.

64. Como resulta do n.º 85 do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), a solução adotada pelo Tribunal de Justiça baseava-se, portanto, no desejo deste de proteger o consumidor das consequências negativas de uma anulação do contrato, permitindo a aplicação de uma regra nacional nos termos da qual era possível substituir as cláusulas inválidas de um contrato de crédito ao consumo por uma disposição de direito nacional de carácter supletivo.

¹⁴ V. jurisprudência referida na nota n.º 5 das presentes conclusões.

65. Na sua abordagem, o Tribunal de Justiça mostrou-se preocupado em recordar o objetivo de restabelecer um equilíbrio real entre as partes, o que implica, é certo, designadamente, ter em consideração os interesses do consumidor, mas que não pode levar a uma perturbação do equilíbrio contratual, ou mesmo à supressão do contrato¹⁵.

66. Uma leitura atenta do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), revela de forma clara que o princípio segundo o qual o contrato deve, normalmente, subsistir — sem nenhuma modificação a não ser a resultante da supressão das cláusulas declaradas abusivas — continua a prevalecer.

67. A exceção a este princípio consagrada por esse acórdão, que prevê a possibilidade de o juiz sanar, mediante uma regra de direito nacional, a nulidade da cláusula substituindo-a por uma disposição de direito nacional de caráter supletivo, está, nos próprios termos desse acórdão, sujeita à reunião de determinados requisitos. Em primeiro lugar, esta substituição deve permitir ter «como resultado que o contrato pode subsistir apesar da supressão da cláusula [abusiva]» e que «continua a ser vinculativo para as partes»¹⁶. Em segundo lugar, no caso em que o juiz é obrigado a anular o contrato no seu conjunto, a referida substituição deve ter como efeito evitar que o consumidor seja exposto a «consequências particularmente prejudiciais, de modo que o caráter dissuasivo resultante da anulação do contrato poderia ficar comprometido»¹⁷.

68. Ora, no caso em apreço, a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio baseia-se na premissa de que se afigura economicamente mais vantajoso para o consumidor que o juiz anule o contrato na sua totalidade em vez de o manter depois de ter suprimido todas as cláusulas. Esta questão resulta, portanto, de uma leitura tendenciosa e errada do n.º 3 do dispositivo do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

69. Como foi sublinhado pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão, a anulação no seu conjunto de um contrato de empréstimo tem, em princípio, por consequência tornar imediatamente exigível o montante do empréstimo remanescente em dívida, em proporções suscetíveis de exceder as capacidades financeiras do consumidor, e, por esse facto, tende a penalizar mais este último do que o mutuante, que, por consequência, não é dissuadido de inserir tais cláusulas nos contratos que propõe¹⁸.

70. Deste modo, há que concluir que, no caso vertente, o órgão jurisdicional de reenvio procura utilizar o Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), para justificar uma solução contrária à adotada nesse acórdão, a saber, a anulação integral do contrato.

71. Numa análise mais atenta, afigura-se que o que o órgão jurisdicional de reenvio considera prejudicial para o consumidor é o facto de, em caso de vigência dos contratos mediante aplicação pelo juiz nacional chamado a decidir de disposições legislativas de natureza supletiva, as perdas causadas pelo *risco cambial* continuarem a ser suportadas pelo consumidor.

72. Este ponto de vista é, não obstante, redutor e não tem em conta o conjunto dos interesses económicos dos consumidores. Com efeito, os encargos resultantes do risco cambial não podem ser considerados isoladamente, visto que as vantagens e os inconvenientes económicos decorrentes da totalidade do contrato só podem ser analisados à luz de todas as circunstâncias em que o contrato foi celebrado.

15 V., neste sentido, Acórdão de 30 de maio de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, n.º 46 e jurisprudência aí referida).

16 Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 81).

17 Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 83).

18 Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 84).

73. Quanto a este aspeto, parece-me importante recordar que a avaliação do carácter abusivo de uma cláusula contratual — e, portanto, da questão de saber se essa cláusula cria um «desequilíbrio significativo» em detrimento do consumidor entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 —, deve ser efetuada com referência *ao momento da celebração do contrato em causa*, tendo em conta todas as circunstâncias que o profissional podia conhecer no momento da celebração do contrato e que eram suscetíveis de afetar a execução subsequente do referido contrato¹⁹. Esta avaliação não depende, em nenhum caso, da ocorrência de eventos posteriores à celebração do contrato que são independentes da vontade das partes, como pode ser o caso de uma variação da taxa de câmbio²⁰.

74. Por outro lado, mesmo admitindo que pudesse ser validamente sustentado, *quod non*, que a anulação integral do contrato de empréstimo controvertido pode, tendo em conta a supressão do risco cambial que a mesma implicaria, ser favorável aos interesses económicos dos consumidores, importa recordar que esta circunstância não é, por si só, determinante e não pode justificar, para os pretensos fins de assegurar a efetividade da proteção conferida pela Diretiva 93/13, a anulação do contrato no seu conjunto.

75. Como o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de sublinhar, o objetivo prosseguido pelo legislador da União no quadro da Diretiva 93/13 consiste em restabelecer o equilíbrio entre as partes, mantendo ao mesmo tempo, em princípio, a validade da totalidade do contrato, e não em anular todos os contratos que contêm cláusulas abusivas.

76. No que respeita aos critérios que permitem apreciar se um contrato pode efetivamente subsistir sem as cláusulas abusivas, importa 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 na interpretação dessa disposição, de forma que a situação de uma das partes no contrato, neste caso o consumidor, não pode ser considerada o critério determinante regulador do destino do contrato.

77. Por conseguinte, a Diretiva 93/13 não pode ser interpretada no sentido de que, na apreciação da questão de saber se um contrato que contém uma ou várias cláusulas abusivas pode subsistir sem as referidas cláusulas, o juiz se pode basear unicamente no carácter eventualmente vantajoso, para o consumidor, da anulação do referido contrato no seu todo²¹.

78. Embora a Diretiva 93/13, que procede apenas a uma harmonização mínima, não se oponha a que um Estado-Membro preveja, no respeito do direito da União, que um contrato celebrado com um consumidor por um profissional e que contém uma ou várias cláusulas abusivas é nulo no seu conjunto quando se afigura que esta situação garante uma melhor proteção do consumidor, deve salientar-se que a legislação húngara de 2014 relativa aos empréstimos em moedas estrangeiras não tem por objeto a anulação dos contratos em causa, mas sim a sua manutenção numa orientação conforme com a interpretação adotada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

79. A este respeito, há que realçar que a faculdade do juiz nacional de proceder à substituição das cláusulas deve ser delimitada, sob pena de comprometer o objetivo a longo prazo, mencionado no artigo 7.º da Diretiva 93/13, de dissuadir os profissionais de incluírem cláusulas abusivas nos contratos²².

19 V. Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuciu e o. (C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 58).

20 V. minhas Conclusões no processo Andriuciu e o. (C-186/16, EU:C:2017:313, n.ºs 85 e 86).

21 V., designadamente, Acórdão de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, n.ºs 31 a 33).

22 V., designadamente, Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.ºs 79 e 84). V., especialmente, quanto à possibilidade de limitar no tempo os efeitos de restituição, decorrentes da declaração judicial do carácter abusivo de uma cláusula do contrato celebrado com o consumidor, apenas às quantias indevidamente pagas em aplicação dessa cláusula posteriormente à prolação da decisão judicial, 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.ºs 63 a 73).

80. Ora, se fosse possível ao juiz nacional modificar o conteúdo das cláusulas abusivas, tal faculdade poderia afetar a realização deste objetivo. Com efeito, essa faculdade contribuiria para eliminar o efeito dissuasivo exercido sobre os profissionais, decorrente da não aplicação pura e simples de tais cláusulas abusivas ao consumidor, pois estes 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 juiz nacional, de modo a garantir o interesse dos ditos profissionais²³.

81. Tendo em conta o conjunto das considerações precedentes, há que responder à primeira questão prejudicial que a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma disposição de direito nacional que, em caso de invalidade parcial de um contrato celebrado com um consumidor resultante do caráter abusivo de uma das suas cláusulas, tem por objetivo manter, em princípio, a validade do contrato sem a cláusula abusiva. O juiz chamado a decidir não pode, portanto, sanar a invalidade de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor pelo simples facto de a vigência do contrato ser alegadamente contrária aos interesses económicos do consumidor.

Quanto à segunda questão

82. Afigura-se que a segunda questão deve ser entendida no sentido que se destina, em substância, a determinar se a adoção da legislação húngara de 2014, que altera por via legislativa certas cláusulas contratuais, é compatível com as disposições da Diretiva 93/13.

83. A este respeito, basta recordar, no seguimento das considerações precedentes, que, uma vez que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 se destina, nomeadamente por questões de segurança jurídica, a fazer subsistir os contratos de empréstimo ao consumo quando a supressão das cláusulas declaradas abusivas ainda o permite juridicamente, nada, pelo contrário, se deverá opor a que o juiz invalide determinadas cláusulas abusivas, mas não anule os contratos em causa.

84. No mesmo sentido, nada se deverá opor a que o legislador invalide determinadas cláusulas abusivas por meio de leis que visam pôr termo a práticas desleais muito generalizadas, mas não anule os contratos em causa.

85. No caso em apreço, afigura-se que o legislador húngaro decidiu, com a adoção das Leis DH 1 a DH 3, definir um quadro para efeitos da supressão das cláusulas contratuais abusivas nos contratos de crédito em moeda estrangeira, contratos cuja utilização estava amplamente generalizada na Hungria e que foram objeto de um grande número de litígios perante os órgãos jurisdicional húngaros.

86. Esta ação corresponde a uma das ações que os Estados-Membros podem adotar com vista a, como previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, lido em conjugação com o seu vigésimo quarto considerando, pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional²⁴.

87. Resta esclarecer se estas disposições de direito nacional não violam o princípio da efetividade, isto é, se estas disposições não tornam impossível, na prática, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos aos consumidores pelo direito da União.

23 V. Acórdão de 21 de janeiro de 2015, Unicaja Banco e Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, EU:C:2015:21, n.º 31).

24 V., designadamente, Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 78 e jurisprudência aí referida).

88. A este respeito, deve observar-se que a Lei DH 1 foi adotada para que o caráter vinculativo dos princípios estabelecidos pela Decisão n.º 2/2014 PJE não seja apenas válido relativamente aos órgãos jurisdicionais mas também para que esses princípios possam ser diretamente aplicados²⁵. Neste contexto, e como resulta do n.º 4 da exposição de motivos²⁶ da Lei DH 1, o legislador pretendeu ter em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça, e nomeadamente o n.º 3 do dispositivo do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

89. Resulta da redação da Lei DH 1 que esta incide apenas sobre as consequências da aplicação de taxas de câmbio distintas no que se refere ao conjunto das obrigações de pagamento decorrentes do contrato de empréstimo que recaem sobre os consumidores, bem como no que se refere à disponibilização dos fundos. A disposição legal produz efeitos jurídicos apenas em relação a esta cláusula abusiva, pelo que esta disposição não priva de modo algum o consumidor da possibilidade de invocar, por outras razões, a nulidade relacionada com o caráter alegadamente abusivo de uma cláusula. Assim acontece ainda que a cláusula se refira aos mesmos elementos a cargo do consumidor, embora não se trate da aplicação de taxas de câmbio distintas, mas de outras razões, desde que essas possam ser invocadas em conformidade com a definição prevista no artigo 3.º da Diretiva 93/13.

90. De resto, o facto de as disposições que definem o risco cambial não poderem ser objeto de uma avaliação do seu caráter abusivo é independente da adoção desta lei e das decisões da Kúria (Supremo Tribunal), proferidas no interesse de uma interpretação conforme, que a precederam. O que obsta a essa avaliação é a circunstância de essas cláusulas serem abrangidas pela definição de objeto principal do contrato que escapa, em princípio, à apreciação do seu caráter abusivo, a menos que essas cláusulas não tenham sido redigidas de maneira clara e compreensível²⁷.

91. Quanto às Leis DH 2 e DH 3, estas não incidem sobre as cláusulas que definem o risco cambial.

92. No que diz respeito à Lei DH 2, esta lei contém regras técnicas detalhadas em articulação com a Lei DH 1, a fim de tornar transparente a liquidação de contas tanto para os consumidores como para os bancos. Esta lei define as regras gerais de direito civil aplicáveis em matéria de liquidação de contas; as regras de pormenor constam de um ato de nível inferior, um regulamento MNB (regulamento do Banco Nacional da Hungria).

93. Quanto à Lei DH 3, que encerra a lista das medidas legislativas relativas aos créditos em moeda estrangeira, esta lei impõe a conversão em HUF do saldo dos créditos expressos em moeda estrangeira e suprime, para esse efeito, o risco cambial colocado unilateralmente a cargo dos mutuários em contratos de crédito hipotecário celebrados com particulares. A lei relativa à conversão define as modalidades técnicas jurídicas da conversão em HUF, as suas modalidades processuais, as suas condições e a transformação dos contratos de crédito celebrados com os consumidores afetados pela conversão em HUF.

25 V. o n.º 1 da exposição de motivos nos termos, nomeadamente, do qual «[a] lei confere um caráter geral e vinculativo em relação a todos à interpretação do direito efetuada pela Kúria [(Supremo Tribunal)]. A lei não estabelece regras novas de direito material, não define princípios novos aplicáveis aos contratos de crédito, de empréstimo ou de locação financeira, limitando-se antes a codificar a interpretação do direito efetuada pela Kúria [(Supremo Tribunal)]. Esta situação permite evitar que um grande número de consumidores dê início a processos longos e dispendiosos, que sobrecarregariam igualmente o sistema judiciário».

26 Este número indica nomeadamente que, «[a]o determinar as consequências jurídicas resultantes da Decisão n.º 2/2014 PJE da Kúria [(Supremo Tribunal)], a lei teve em conta as disposições do direito da União, e, em especial, as da Diretiva 93/13 relativas às cláusulas abusivas em contratos celebrados com os consumidores. A lei teve em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça, habilitado a interpretar a Diretiva 93/13, e, nomeadamente, os princípios consagrados nos Acórdãos de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), e de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a lei destina-se a manter a validade dos contratos celebrados suprimindo as cláusulas abusivas. Esta abordagem é igualmente conforme com um dos princípios gerais do direito civil, o princípio *pacta sunt servanda* (força obrigatória dos contratos). A lei altera simplesmente o conteúdo dos contratos existentes no limite do que é necessário para evitar que esses contratos não possam subsistir sem as cláusulas abusivas. Tal implicaria, com efeito, a nulidade do contrato na sua integralidade, o que também seria contrário aos interesses dos mutuários. Por este motivo, é no quadro de uma invalidez parcial que a lei determina as disposições de caráter supletivo que se tornam partes integrantes dos contratos substituindo-se às cláusulas abusivas».

27 V. posição da Kúria (Supremo Tribunal) quanto a este aspeto referida na nota n.º 8.

94. É certo que a lei relativa à conversão parte da constatação feita pela Decisão n.º 2/2014 PJE de que, em caso de contratos válidos, o risco cambial é suportado pelo mutuário e o carácter abusivo destas condições não pode ser contestado em justiça, exceto nos casos e tendo em conta os critérios referidos na decisão de uniformização.

95. Por conseguinte, é independentemente deste elemento e de forma complementar que a lei se esforça por limitar no futuro flutuações da taxa de câmbio e por minimizar os seus efeitos.

96. Por outras palavras, a lógica subjacente a esta lei consiste precisamente em auxiliar os consumidores por meio de uma intervenção legislativa a fim de lhes permitir reembolsar os seus créditos, não obstante o facto de o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 não permitir avaliar o carácter abusivo de uma disposição relativa ao risco cambial como elemento essencial da definição do objeto principal do contrato.

97. Em conclusão, considero que as disposições da Diretiva 93/13 não se opõem à adoção de disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal, na medida em que estas disposições procuram, por razões de segurança jurídica e de clarificação, determinar as consequências das orientações interpretativas do Tribunal de Justiça.

98. Por conseguinte, proponho que se responda à segunda questão que a Diretiva 93/13 não se opõe a que um Estado-Membro altere, para efeitos da segurança jurídica e da proteção dos consumidores, por via legislativa, determinadas cláusulas contratuais abusivas contidas nos contratos celebrados entre profissionais e consumidores, na medida em que estas alterações não prejudiquem a efetividade da proteção conferida por esta diretiva.

Quanto à terceira questão

99. Através da sua terceira questão, que se divide em duas partes, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se é conforme com o direito da União que a Kúria (Supremo Tribunal) profira decisões no interesse de uma interpretação uniforme das disposições de direito que os órgãos jurisdicionais devem aplicar em matéria de proteção dos consumidores.

100. Em caso afirmativo, o órgão jurisdicional de reenvio questiona se a mesma conclusão é válida quando a nomeação dos juízes membros do Conselho responsável pela uniformização não é feita de forma transparente, segundo regras predefinidas, o processo tramitado no referido Conselho não é público e não é possível conhecer *a posteriori* o processo que foi seguido, concretamente, os elementos de prova pericial e as obras de doutrina utilizadas ou o voto dos diversos membros (voto concordante ou voto de vencido).

101. Em minha opinião, e como observou a Comissão Europeia, podemos interrogar-nos legitimamente sobre a utilidade desta questão para a resolução do litígio.

102. Com efeito, creio que as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio, tal como foram expressas pela terceira questão, traduzem preocupações de ordem geral relacionadas com a organização judiciária na Hungria e, em especial, com o processo dito de uniformização húngara e as consequências que poderão provocar as decisões vinculativas adotadas pela Kúria (Supremo Tribunal) neste contexto²⁸.

²⁸ Deve notar-se que a «ingerência» que implicaria eventualmente o sistema de interpretação uniforme no trabalho jurisdicional dos juízes chamados a decidir foi referida, como salientou o órgão jurisdicional de reenvio, no parecer da Comissão de Veneza. V. capítulo VI.5 do relatório disponível no seguinte endereço Internet:
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%29001-e>.

103. Este aspeto parece referir-se apenas de modo muito remoto ao litígio no processo principal, tal como este se encontra pendente no órgão jurisdicional de reenvio, e à problemática específica das consequências que podem e devem ser retiradas pelo juiz chamado a decidir da declaração do caráter abusivo de uma cláusula contida num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor.

104. É importante sublinhar que o âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 não abrange os procedimentos e instrumentos jurídicos dos Estados-Membros criados com vista a organizar o seu sistema judiciário e a assegurar a uniformidade da sua jurisprudência nacional.

105. Estas preocupações parecem, além disso, não ter qualquer relação com as exigências de uma proteção jurisdicional efetiva decorrentes designadamente do artigo 19.º, n.º 1, TUE, que impõe aos Estados-Membros a previsão de um sistema de vias de recurso e de processos que permita assegurar uma fiscalização jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União²⁹.

106. Por outro lado, podemos interrogar-nos sobre a utilidade, no caso em apreço, de denunciar o sistema húngaro de decisões de interpretação vinculativas, quando se afigura que são, em última análise, as Leis DH 1 a DH 3 que são eventualmente problemáticas no que respeita à proteção conferida pela Diretiva 93/13 relativamente a cláusulas abusivas.

107. É difícil, da simples leitura da decisão de reenvio, perceber qual a relação existente entre, por um lado, a organização deste sistema de decisões de interpretação vinculativas e, por outro, a competência e os princípios fundamentais do direito da União nela mencionados.

108. Quando muito, a questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio pode ser compreendida como visando saber se as decisões vinculativas adotadas pela Kúria (Supremo Tribunal) no sistema de uniformização do direito podem, no caso em apreço, obrigá-lo a agir ignorando o disposto, designadamente, pela Diretiva 93/13 e em violação do princípio da proteção jurisdicional efetiva.

109. No caso vertente, para que o Tribunal de Justiça possa apreciar questões relacionadas com esses processos, é necessário demonstrar que estes últimos são suscetíveis de impedir os órgãos jurisdicionais nacionais de cumprir o seu papel na aplicação do direito da União.

110. Tal poderia, por exemplo, ocorrer se se demonstrasse que as regras de organização ou de processo controvertidas impedem os órgãos jurisdicionais nacionais de retirar todas as consequências da declaração do caráter abusivo de certas cláusulas ou ainda prejudicam a possibilidade de os órgãos jurisdicionais apresentarem ao Tribunal de Justiça, nos termos da faculdade que lhes é reconhecida pelo artigo 267.º TFUE, um pedido de decisão prejudicial³⁰.

111. Ora, saliento que, embora as decisões de uniformização adotadas pela Kúria (Supremo Tribunal) revistam um caráter vinculativo em relação aos órgãos jurisdicional húngaros, estas decisões não os impedem de forma alguma de analisar a conformidade dos contratos que deverão apreciar à luz do direito da União, nem de proferirem, sendo caso disso, uma decisão conforme com esse direito, afastando a aplicação da decisão de uniformização do direito de acordo com o princípio do primado do direito da União.

29 V., por exemplo, Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 34).

30 V., designadamente, Acórdãos de 5 de outubro de 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, n.ºs 24 a 32), e de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, n.ºs 34 e 38 a 41).

112. Do mesmo modo, como é confirmado pelo presente processo, nada impede os órgãos jurisdicionais de apresentarem ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE a fim de solicitar a interpretação das disposições aplicáveis do direito da União. Caso o Tribunal de Justiça chegue a uma conclusão contrária à adotada na decisão de uniformização do direito, é possível interpor um recurso para assegurar, no futuro, uma aplicação uniforme do direito conforme com o direito da União.

113. Esta conclusão está, segundo creio, em consonância com as precisões feitas recentemente pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 7 de agosto de 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés (C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643)³¹, a respeito da jurisprudência do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha). Através desse acórdão, o Tribunal de Justiça confirmou que não se pode excluir que, no seu papel de harmonização da interpretação do direito, e por razões de segurança jurídica, os supremos de um Estado-Membro, como o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal), possam, com observância da Diretiva 93/13, estabelecer determinados critérios segundo os quais os órgãos jurisdicionais inferiores devem examinar o caráter abusivo das cláusulas contratuais.

114. Tendo em conta todas as considerações precedentes, proponho responder à terceira questão que a competência atribuída à União com vista a assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores, bem como os direitos a uma tutela jurisdicional efetiva e a um processo equitativo, não se opõem às decisões de uniformização aplicáveis ao processo principal, proferidas no interesse de uma interpretação uniforme das disposições de direito.

Conclusão

115. Tendo em consideração o exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Budai Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Central de Primeira Instância de Buda, Hungria) da seguinte forma:

- 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 não se opõe a uma disposição de direito nacional que, em caso de invalidade parcial de um contrato celebrado com um consumidor resultante do caráter abusivo de uma das suas cláusulas, tem por objetivo manter, em princípio, a validade do contrato sem a cláusula abusiva. O juiz chamado a decidir não pode, portanto, sanar a invalidade de uma cláusula de um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor pelo simples facto de a vigência do contrato ser alegadamente contrária aos interesses económicos do consumidor.
- 2) A Diretiva 93/13 não se opõe a que um Estado-Membro altere, para efeitos da segurança jurídica e da proteção dos consumidores, por via legislativa, determinadas cláusulas contratuais abusivas contidas nos contratos celebrados entre profissionais e consumidores, na medida em que estas alterações não prejudiquem a efetividade da proteção conferida por esta diretiva.
- 3) A competência atribuída à União Europeia com vista a assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores, bem como os direitos a uma tutela jurisdicional efetiva e a um processo equitativo, não se opõem às decisões de uniformização aplicáveis ao processo principal, proferidas no interesse de uma interpretação uniforme das disposições de direito.

³¹ V., igualmente, minhas Conclusões nos processos apensos Banco Santander e Escobedo Cortés (C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:216).