



Coletânea da Jurisprudência

TOMADA DE POSIÇÃO DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 3 de julho de 2014¹

Processo C-169/14

Juan Carlos Sánchez Morcillo
María del Carmen Abril García
contra
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Audiencia Provincial de Castellón (Espanha)]

«Diretiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores — Meios adequados e eficazes para fazer cessar a utilização das cláusulas abusivas — Limitação das possibilidades de recurso de uma decisão que se pronunciou sobre a oposição à execução de uma hipoteca — Autonomia processual dos Estados-Membros — Princípio da efetividade — Proteção jurisdicional efetiva — Igualdade de armas»

1. As problemáticas relativas às consequências e aos limites, nomeadamente sob a perspetiva do respeito pelo princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, da proteção dos consumidores decorrente da Diretiva 93/13/CEE², são recorrentemente submetidas ao Tribunal de Justiça. O presente processo proporciona a este Tribunal a oportunidade de esclarecer que a influência do direito do consumo da União no direito processual dos Estados-Membros tem limites.

2. Este processo reflete diretamente a alteração legislativa espanhola decorrente do acórdão Aziz³. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a regulamentação espanhola até então aplicável não estava em conformidade com o princípio da efetividade, na medida em que tornava impossível ou extremamente difícil, nos processos de execução hipotecária iniciados pelos profissionais e nos quais os consumidores são executados, a aplicação da proteção que a Diretiva 93/13 pretende conferir a estes últimos. Na sequência do referido acórdão, o legislador espanhol alterou um determinado número de disposições do Código de Processo Civil aplicáveis aos processos de execução, a fim de permitir a dedução de uma oposição baseada na existência de cláusulas abusivas no âmbito de um processo de execução hipotecária, e manteve algumas delas.

1 — Língua original: francês.

2 — Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29).

3 — C-415/11, EU:C:2013:164.

3. Atualmente, é a legislação instituída pela referida alteração legislativa que é indiretamente posta em causa por determinados órgãos jurisdicionais nacionais⁴, nomeadamente pelo órgão jurisdicional de reenvio. No processo principal, o órgão jurisdicional nacional pergunta, no essencial, se, em primeiro lugar, a obrigação de os Estados-Membros terem de utilizar, por força do artigo 7.º da Diretiva 93/13, os meios adequados e eficazes para fazer cessar a utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados entre os consumidores e um profissional e, em segundo lugar, o direito a uma proteção jurisdicional efetiva se opõem a uma disposição nacional que não prevê que o executado num processo de execução coerciva possa interpor recurso da decisão que declarou improcedente a oposição à referida execução.

I – Quadro jurídico

A – Diretiva 93/13

4. Nos termos 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 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.»

5. O artigo 7.º, n.º 1, da diretiva estabelece que «[o]s 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».

B – Direito espanhol

6. A Lei 1/2013 visa, de acordo com o seu preâmbulo, a adoção de diversas medidas destinadas a melhorar a situação dos devedores hipotecários que, devido à crise económica e financeira, têm dificuldades em cumprir as suas obrigações financeiras. Ainda de acordo com o preâmbulo, o objetivo desta lei é introduzir alterações ao processo de execução hipotecária com vista a sanar determinados aspetos incompatíveis com o direito da União que foram apreciados no acórdão Aziz (EU:C:2013:164).

7. A Lei 1/2013 altera, nomeadamente, o artigo 695.º do Código de Processo Civil⁵, que dispõe atualmente, no domínio da execução hipotecária, o seguinte:

«Oposição à execução

1. Nos processos que são objeto do presente capítulo, a oposição deduzida pelo executado só pode ter por base um dos seguintes fundamentos:

(1) a extinção da garantia ou da obrigação garantida, [...]

4 — Com efeito, o presente processo não é um caso isolado. A Lei 1/2013, relativa às medidas que visam reforçar a proteção dos devedores hipotecários, a reestruturação da dívida e o arrendamento social (Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), de 14 de maio de 2013 (BOE n.º 116, de 15 de maio de 2013, p. 36373) (a seguir «Lei 1/2013»), é posta em causa em vários processos atualmente pendentes no Tribunal de Justiça [v., nomeadamente, processo Caja Rurales Unidas (C-645/13) relativo a um reenvio prejudicial submetido pelo Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Barcelona, respeitante a uma problemática análoga à que é suscitada no presente processo].

5 — (Ley de enjuiciamiento civil) de 7 de janeiro de 2000, BOE n.º 7, de 8 de janeiro de 2000, p. 575, conforme alterada pelo Decreto-Lei 7/2013, de 28 de junho de 2013 (BOE n.º 155, de 29 de junho de 2013, p. 48767, a seguir «LEC»).

- (2) um erro na determinação da quantia exigível, [...]
- (3) em caso de execução que tenha por objeto bens móveis hipotecados ou sobre os quais foram constituídos penhores sem entrega do bem penhorado, a constituição, sobre esses bens, de outro penhor, hipoteca mobiliária ou imobiliária, ou penhora, registados anteriormente ao ónus que deu origem ao procedimento, o que deverá ser comprovado pela correspondente certidão de registo;
- (4) o carácter abusivo de uma cláusula contratual que constitui o fundamento da execução ou que permitiu determinar o montante exigível.

2. Deduzida a oposição referida no número anterior, o secretário judicial procede à suspensão da execução e convoca as partes para comparecem no tribunal que proferiu o despacho de execução. Deverá proceder-se à citação para comparência pelo menos quinze dias antes da realização da audiência em questão. Nessa audiência, o tribunal ouve as partes, admite os documentos apresentados e adota a decisão pertinente, sob a forma de despacho, no segundo dia.

3. A decisão que julgue procedente a oposição baseada no primeiro e terceiro fundamentos do n.º 1 do presente artigo conduz à suspensão da execução; a decisão que julgue procedente a oposição baseada no segundo fundamento fixa o montante que a execução deve prosseguir.

Caso o quarto fundamento seja acolhido, é declarada a improcedência da execução se a cláusula contratual constituir o fundamento da execução. Nos outros casos, a execução prossegue com a não aplicação da cláusula abusiva.

4. A decisão que declara a improcedência da execução ou a inaplicabilidade de uma cláusula abusiva é suscetível de recurso.

Nos outros casos, as decisões relativas à oposição a que se refere o presente artigo não são suscetíveis de recurso e os seus efeitos são exclusivamente limitados ao processo de execução no qual são proferidas.»

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

8. O processo principal tem origem num litígio entre o Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (a seguir «BBVA») e Juan Carlos Sánchez Morcillo e María del Carmen Abril García (a seguir «demandantes») no âmbito de um incidente de oposição a uma execução hipotecária da habitação principal destes.

9. Resulta da decisão de reenvio que, em 9 de junho de 2003, o BBVA celebrou com os demandantes, por escritura pública, um contrato de mútuo com garantia hipotecária. Nos termos deste contrato, o BBVA emprestou a quantia de 300 500 euros aos referidos demandantes, que se comprometeram a reembolsá-la até 30 de junho de 2028 mediante o pagamento de 360 mensalidades. Os demandantes garantiram esta obrigação de reembolso através da constituição de uma hipoteca sobre a sua propriedade e residência. Em conformidade com o artigo 6.º bis do contrato de mútuo, no caso de os devedores não cumprirem as suas obrigações de pagamento e de o BBVA ser levado a declarar o vencimento antecipado da obrigação de reembolso, vencer-se-iam juros de mora à taxa anual de 19%, sendo a taxa de juro legal aplicável em Espanha, durante o período pertinente, de 4%.

10. Devido ao facto de os mutuários não terem cumprido a sua obrigação de pagamento das mensalidades em conformidade com o que tinha sido acordado, o BBVA, intentou em 15 de abril de 2011, contra os demandantes, uma ação de execução hipotecária na qual pedia que estes fossem notificados para pagamento e que se procedesse à venda em hasta pública do imóvel hipotecado como garantia do cumprimento da obrigação de reembolso.

11. O Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Castellón (tribunal de primeira instância n.º 3 de Castellón, Espanha), onde foi proposta a ação, deu início ao processo de execução hipotecária e, após ter autorizado a execução, notificou para pagamento os demandantes.

12. Os demandantes, em 12 de março de 2013 deduziram oposição à execução hipotecária, alegando, no essencial, em primeiro lugar, que o título apresentado, ou seja, uma cópia do contrato de mútuo hipotecário, não tinha força executória e que, por conseguinte, o despacho que ordenou a execução era nulo e, em segundo lugar, que o Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Castellón não era o órgão jurisdicional competente.

13. Em 19 de junho de 2013, o Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Castellón proferiu um despacho que julgou improcedente a oposição e ordenou o prosseguimento da execução da habitação hipotecada.

14. Os demandantes interpuseram recurso dessa decisão. Tendo sido julgado admissível, o recurso foi remetido para decisão à Audiencia Provincial de Castellón (tribunal da província de Castellón).

15. Esse órgão jurisdicional declarou que o artigo 695.º, n.º 4, da LEC permite ao exequente recorrer da decisão que julga procedente a oposição e que ordena a extinção do processo de execução hipotecária ou que declara a existência de uma cláusula abusiva, mas que, ao excluir a possibilidade de recurso nos restantes casos, não permite ao executado recorrer da decisão que lhe é desfavorável.

16. Tendo considerado que esta disposição poderia não ser conforme ao objetivo de proteção prosseguido pela Diretiva 93/13, assim como ao direito a um recurso efetivo consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), a Audiencia Provincial de Castellón decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) O artigo 7.º, n.º 1 da Diretiva 93/13/CEE, que impõe aos Estados-Membros a obrigação de providenciarem para que, no interesse dos consumidores, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional, opõe-se a uma disposição processual que, como o artigo 695.º, n.º 4 da [LEC], ao regulamentar o recurso da decisão sobre a oposição à execução de bens hipotecados ou empenhados, só permite recorrer do despacho que declare a extinção do processo ou a não aplicação de uma cláusula abusiva e exclui o recurso nos restantes casos, daí resultando diretamente que, enquanto o exequente pode interpor recurso quando seja julgada procedente a oposição do executado e seja declarada a extinção do processo ou a não aplicação de uma cláusula abusiva, o executado consumidor não pode recorrer no caso de improcedência da sua oposição?
- 2) No âmbito de aplicação da legislação da União [...] relativa à proteção dos consumidores constante da Diretiva 93/13/CEE, o[s] princípio[s] do direito a uma proteção jurisdicional efetiva e a um processo equitativo e com igualdade de armas, consagrado[s] pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, [são] compatível[is] com uma disposição do direito nacional como o artigo 695.º, n.º 4 [da LEC] que, ao regulamentar o recurso da decisão sobre a oposição à execução de bens hipotecados ou empenhados, só permite recorrer do despacho que declare a extinção do processo ou a não aplicação de uma cláusula abusiva e exclui o recurso nos restantes casos, daí resultando diretamente que, enquanto o exequente pode interpor recurso

quando seja julgada procedente a oposição do executado e declarada a extinção do processo ou a não aplicação de uma cláusula abusiva, o executado consumidor não pode recorrer no caso de improcedência da sua oposição?»

17. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2014, foi deferido o pedido apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio no sentido de que o presente processo fosse submetido à tramitação acelerada prevista no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

18. O BBVA, os demandantes, o Governo espanhol e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas.

19. O BBVA, o Governo espanhol e a Comissão foram ouvidos na audiência que ocorreu em 30 de junho de 2014.

III – Análise

A – Quanto à primeira questão: respeito do princípio da efetividade

20. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a compatibilidade, à luz do princípio da efetividade, com a Diretiva 93/13 de uma disposição processual nacional, no caso em apreço o artigo 695.º, n.º 4, da LEC, que limita, no âmbito do processo de execução hipotecária, o direito de interposição de recurso do despacho que declarou a improcedência da execução ou a inaplicabilidade de uma cláusula abusiva. Em relação a este ponto, o órgão jurisdicional de reenvio considera efetivamente que esta disposição constitui um potencial obstáculo ao direito de os devedores acederem a um segundo grau de jurisdição, apesar de este direito ser reconhecido aos credores, e à declaração de nulidade de uma eventual cláusula abusiva.

21. Importa observar que, aparentemente, o órgão jurisdicional de reenvio partiu do pressuposto de que a alteração legislativa efetuada pela Lei 1/2013 não tem suficientemente em conta as conclusões que devem ser tiradas do acórdão Aziz (EU:C:2013:164). Com efeito, o artigo 695.º, n.º 4, da LEC, que, no âmbito do processo de execução hipotecária, não permite ao executado recorrer da decisão tomada na primeira instância que julgou improcedente a sua oposição, compromete a efetividade da proteção do consumidor decorrente da Diretiva 93/13.

22. A título preliminar, e apesar de esta questão não ser abordada pelo órgão jurisdicional de reenvio, considero que é útil apreciar brevemente a questão de saber se o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 impede que o Tribunal de Justiça se declare competente para se pronunciar sobre a conformidade, à luz da referida diretiva, das disposições nacionais controvertidas.

23. De facto, o BBVA, nas suas observações escritas, afirmou que a disposição nacional em causa no processo principal, ou seja, o artigo 695.º, n.º 4, da LEC, é uma disposição imperativa que não figura em nenhum contrato e que, por conseguinte, não está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13. Refere, nomeadamente, o recente acórdão que o Tribunal de Justiça proferiu no processo Barclays Bank⁶.

24. Recordo que, neste processo, o Tribunal de Justiça declarou que estavam excluídas do âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 as disposições nacionais referidas no reenvio prejudicial. Em apoio desta conclusão, afirmou, em primeiro lugar, que as disposições nacionais que constituíam o objeto do reenvio prejudicial eram de natureza legislativa ou regulamentar e não estavam reproduzidas no

6 — Acórdão Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279).

contrato em causa no processo principal⁷, em segundo lugar, que nenhuma destas disposições era relativa ao alcance dos poderes do tribunal nacional para apreciar o carácter abusivo de uma cláusula contratual e, em terceiro lugar, que as referidas disposições eram aplicáveis sem que uma alteração do seu âmbito de aplicação ou do seu alcance tivesse sido contratualmente acordada. Assim, era legítimo presumir que o equilíbrio contratual tinha sido respeitado⁸.

25. A este respeito, cumpre salientar que, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13, «[a]s disposições da presente diretiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas [...]». Esta disposição deve ser lida à luz do considerando 13 da mesma diretiva que refere, nomeadamente, que «a expressão «disposições legislativas ou regulamentares imperativas», que consta do n.º 2 do artigo 1.º, abrange igualmente as normas aplicáveis por lei às partes contratantes quando não tiverem sido acordadas quaisquer outras disposições».

26. Assim, no caso em apreço, pode legitimamente colocar-se a questão de saber se a Diretiva 93/13 é aplicável. Com efeito, afigura-se que nem as partes no processo principal, nem o Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Castellón invocaram, de uma maneira ou de outra, a existência de cláusulas que podem ser consideradas abusivas no sentido da Diretiva 93/13. A este respeito, os executados no processo de execução hipotecária estavam limitados a indicar que o título invocado em apoio do pedido de execução hipotecária estava ferido por um vício de forma e que, além disso, o Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Castellón não era competente para se pronunciar. Por outro lado, a referência do órgão jurisdicional de reenvio ao n.º 1 do anexo da Diretiva 93/13, que menciona as cláusulas, entre aquelas que estão previstas no artigo 3.º, n.º 3, alínea q), da mesma diretiva, que têm por objeto «[s]uprimir ou entravar a possibilidade de intentar ações judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor», poderia levar a considerar que o que está em questão, no caso em apreço, resulta não do contrato de mútuo hipotecário que vincula as partes no processo principal, mas de disposições imperativas do Código de Processo Civil.

27. No entanto, uma vez que na decisão de reenvio foi invocada a cláusula de juros de mora de 19% prevista no contrato de mútuo hipotecário e que, além disso, as questões relativas à interpretação do direito da União colocadas pelo órgão jurisdicional nacional beneficiam de uma presunção de pertinência, não é possível excluir que, no presente processo, está em causa o carácter potencialmente abusivo da cláusula contratual relativa à determinação dos juros de mora, situação que pode aproximar-se daquelas que foram decididas pelo Tribunal de Justiça nos processos que deram origem aos acórdãos Banco Español de Crédito⁹ e Aziz¹⁰. Estes processos eram precisamente relativos a litígios em que o órgão jurisdicional de reenvio se questionava sobre as faculdades que lhe confere a Diretiva 93/13 para apreciar o carácter abusivo de cláusulas contratuais de juros de mora.

28. Por conseguinte, resulta de todas estas considerações que não se pode excluir *a priori* a aplicação da Diretiva 93/13 no processo principal.

29. Assim sendo, irei abordar em seguida a essência do problema, apresentando previamente algumas considerações sobre o sentido e alcance do acórdão Aziz.

7 — *Ibidem* (n.º 40).

8 — O Tribunal de Justiça sublinha que, ao contrário do processo que deu origem ao acórdão RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, n.º 25), as partes não estão de acordo acerca da extensão do âmbito de aplicação de um regime previsto pelo legislador nacional (acórdão Barclays Bank, EU:C:2014:279, n.º 41).

9 — C-618/10, EU:C:2012:349.

10 — EU:C:2013:164.

1. Sentido e alcance do acórdão Aziz quanto à efetividade dos processos de execução hipotecária à luz da Diretiva 93/13

30. No processo que deu origem ao referido acórdão Aziz, recorro que, no prolongamento do que referi nas conclusões que apresentei no processo Macinský e Macinská¹¹, a questão submetida ao Tribunal de Justiça se inseria no âmbito da problemática geral dos poderes e das obrigações que incumbem ao tribunal nacional na fiscalização do caráter abusivo das cláusulas contidas nos contratos celebrados com os consumidores. Tratava-se, mais precisamente, de determinar as responsabilidades que incumbem ao tribunal a quem foi submetido um processo declarativo conexo com um processo de execução hipotecária, com o objetivo de garantir, se for caso disso, o efeito útil da decisão de mérito que declare o caráter abusivo da cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo e, portanto, a propositura do referido processo de execução¹².

31. Recordando os limites da autonomia processual impostos por força do princípio da efetividade do direito da União, o Tribunal de Justiça considerou que a regulamentação espanhola aplicável até então em matéria de execução hipotecária era suscetível de lesar a efetividade da proteção pretendida pela Diretiva 93/13, na medida em que instituíra uma impossibilidade para o tribunal que conhece do mérito, no qual o consumidor apresentou um pedido alegando o caráter abusivo de uma cláusula contratual que constituía o fundamento do título executivo, conceder medidas provisórias para suspender ou interromper o processo de execução hipotecária, quando a concessão de tais medidas era necessária para garantir a plena eficácia da sua decisão final¹³.

32. Por conseguinte, o acórdão do Tribunal de Justiça pretende pôr em causa, na perspetiva do princípio da efetividade, uma regulamentação nacional que não permite ao consumidor e, *a fortiori* ao tribunal, invocar a existência de cláusulas abusivas no contrato para se opor a um processo de hipoteca. O raciocínio do Tribunal de Justiça assentou, nomeadamente, no facto de que, no sistema até então aplicável, o consumidor não se podia opor a uma execução hipotecária — nem o tribunal a podia suspender — invocando fundamentos relativos ao caráter abusivo de cláusulas incluídas no contrato de mútuo controvertido. Tratava-se de equiparar uma situação em que uma proteção indemnizatória *a posteriori* se afigurava *apenas* possível, proteção que não era suscetível de constituir um meio eficaz e adequado para fazer cessar a utilização das cláusulas proibidas pela Diretiva 93/13.

33. Dito de outro modo, o facto de o processo de execução hipotecária ser totalmente distinto do processo declarativo que o consumidor iniciou para que fosse constatada a nulidade de determinadas cláusulas abusivas é que foi considerado problemático, na perspetiva da proteção que a Diretiva 93/13 garante aos consumidores. Esta proteção é claramente incompleta uma vez que, não obstante a ação para apreciação do mérito instaurada pelo devedor em incumprimento com vista a denunciar o caráter abusivo de determinadas cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, nada há que permita bloquear o processo de execução coerciva do bem imóvel. Não é o processo de execução hipotecária que é, em si mesmo, posto em causa, mas a sua articulação com uma ação de declaração de nulidade da ou das cláusulas consideradas abusivas.

2. Apreciação da disposição processual em causa no processo principal

34. O presente processo é relativo a uma questão completamente diferente daquela que foi apreciada no acórdão Aziz (EU:C:2013:164), uma vez que tem unicamente por objeto a regra processual prevista no artigo 695.º, n.º 4, da LEC, que não permite o recurso a uma instância superior quando a decisão do tribunal chamado a conhecer o processo de execução hipotecária é desfavorável ao consumidor devedor.

11 — C-482/12, EU:C:2013:765, n.ºs 72 e segs.

12 — Acórdão Aziz (EU:C:2013:164, n.º 49).

13 — *Ibidem*, n.º 59.

35. O artigo 695.º, n.º 4, da LEC refere-se a um ponto que não é de modo algum regulado pela Diretiva 93/13. Com efeito, esta diretiva não prevê qualquer disposição relativa ao número de instâncias encarregadas da fiscalização jurisdicional das cláusulas contratuais abrangidas pelo seu âmbito de aplicação.

36. De acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na falta de harmonização, esta questão é abrangida pela autonomia processual dos Estados-Membros, desde que as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que, para os particulares, decorrem do direito da União não sejam menos favoráveis do que as respeitantes a ações judiciais semelhantes de direito interno (princípio da equivalência) e de não tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade)¹⁴.

37. No caso em apreço, considero que a disposição nacional em causa no processo principal não é nada problemática na perspetiva do respeito destes dois princípios.

38. Relativamente ao princípio da equivalência, não existe, em minha opinião, qualquer elemento que permita concluir que a proteção dos direitos que a ordem jurídica da União confere aos devedores é menos favorável do que aquela que o direito interno concede nas ações judiciais semelhantes. Afigura-se que, da perspetiva dos direitos processuais do consumidor, a regra aplicável aos fundamentos de oposição baseados na Diretiva 93/13 é comparável à regra aplicável aos fundamentos de oposição que se baseiam nas disposições de direito nacional. Com efeito, o artigo 695.º da LEC exclui o recurso do executado em todos os casos, quer este tenha por fundamento o caráter eventualmente abusivo, no sentido da Diretiva 93/13, das cláusulas do contrato hipotecário ou outros fundamentos de oposição previstos por este artigo.

39. Na perspetiva do princípio da efetividade, conforme explicarei em seguida, também nada permite deduzir que o direito nacional controvertido no caso em apreço tornou impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela Diretiva 93/13.

40. Para responder às interrogações do órgão jurisdicional de reenvio, abordarei, antes de mais, a questão do direito de recurso no âmbito de um processo de execução hipotecária e, em seguida, apreciarei a problemática da existência de uma situação de desequilíbrio entre o credor e o devedor numa execução hipotecária.

a) Efetividade e direito de recurso do devedor num processo de execução hipotecária

41. Em primeiro lugar, ao contrário do que aparentemente sugere o órgão jurisdicional de reenvio¹⁵, considero que as exigências, em matéria da efetividade da proteção prevista na Diretiva 93/13, decorrentes do acórdão Aziz (EU:C:2013:164) foram integralmente respeitadas pela introdução, na LEC, da possibilidade de ser invocado um fundamento de oposição à execução relativo ao caráter abusivo de cláusulas no âmbito de um processo de execução hipotecária. Nada permite deduzir deste acórdão que, além deste aditamento, incumbia ao legislador espanhol introduzir uma disposição que regulasse as condições em que é possível interpor recurso de uma decisão que se pronuncia sobre uma oposição suscitada no âmbito de tal processo.

14 — Acórdãos Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, n.º 12); Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, n.ºs 39 e 43); e van der Weerd e o. (C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318, n.º 28).

15 — De facto, a Audiencia Provincial de Castellón refere que o legislador espanhol teria efetuado uma «incorreta transposição» dos critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça.

42. Em segundo lugar, tal como referiu a Comissão, a efetividade da aplicação do direito da União, que, indiscutivelmente, tem por corolário o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 47.º da Carta, não exige que os Estados-Membros instituíam um duplo nível de fiscalização jurisdicional.

43. Conforme declarou o advogado-geral P. Mengozzi nas conclusões que apresentou no processo *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*¹⁶, em matéria de proteção dos consumidores, o direito da União não estabelece uma obrigação específica quanto ao número de graus de jurisdição que os Estados-Membros devem prever. É facto assente que os Tratados não pretenderam criar vias judiciais diferentes das já estabelecidas, salvo se resultar da sistemática da ordem jurídica nacional que não existem vias judiciais que permitam, ainda que a título incidental, assegurar o respeito dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União. De igual modo, nenhum direito a um duplo grau de jurisdição, pelo menos em matéria civil, foi, até à data, consagrado pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950¹⁷. Em definitivo, o princípio da proteção jurisdicional efetiva assegura ao particular um direito de acesso a um tribunal e não a vários graus de jurisdição¹⁸.

44. Em terceiro lugar, considero que a norma nacional em causa no processo principal, que impede que o executado num processo de execução hipotecária recorra de uma decisão que declare improcedente a sua oposição, não tem como efeito tornar a aplicação dos direitos conferidos pelo direito da União praticamente impossível ou excessivamente difícil.

45. Antes de mais, se tivermos em consideração as conclusões decorrentes da jurisprudência, nomeadamente, do acórdão *Aziz* (EU:C:2013:164), afigura-se que os direitos conferidos aos consumidores pela Diretiva 93/13 são eficazmente protegidos, uma vez que, por um lado, o consumidor dispõe da possibilidade de invocar a existência de cláusulas abusivas no tribunal que tem de se pronunciar sobre a oposição a uma execução hipotecária e que, por outro, o tribunal pode suscitar oficiosamente a existência de tais cláusulas e, se for caso disso, suspender a execução da hipoteca.

46. Regressando ao processo principal, considero que tanto os devedores como o tribunal a quem primeiro se recorreu tiveram a oportunidade de suscitar o caráter eventualmente abusivo das cláusulas contratuais previstas no contrato de mútuo objeto do processo principal.

47. É certo que, no caso em apreço, foi sublinhado que existe um problema no facto de o direito nacional aplicável à data do processo de execução hipotecária não prever que a existência de cláusulas abusivas no contrato de mútuo controvertido podia constituir um fundamento de oposição à execução da hipoteca ou podia ser suscitada oficiosamente pelo tribunal nacional chamado a conhecer de um pedido de execução coerciva.

48. Por outro lado, decorre dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio que o tribunal a quem primeiro se recorreu não se pronunciou sobre a eventual existência de uma cláusula abusiva no contrato de mútuo hipotecário em causa no processo principal.

49. Por conseguinte, resulta da decisão de reenvio que a oposição à execução da hipoteca controvertida foi apresentada em 12 de março de 2013, isto é, antes da entrada em vigor da Lei 1/2013. Assim, os demandantes não podiam invocar o caráter abusivo das cláusulas previstas no contrato de crédito hipotecário em apoio da sua oposição.

16 — C-413/12, EU:C:2013:532, n.º 23.

17 — *Ibidem* (nomeadamente, n.ºs 23 e 29). A este respeito, recorde que, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o artigo 6.º, n.º 1, da referida Convenção não obriga os Estados contratantes a criarem órgãos jurisdicionais de recurso em matéria civil [v., nomeadamente, *TEDH, Antonenko c. Russie*, n.º 42482/02, 23 de maio de 2006].

18 — V., a este respeito, acórdão *Samba Diouf* (C-69/10, EU:C:2011:524, n.º 69).

50. Todavia, importa sublinhar que, em conformidade com a primeira disposição transitória da Lei 1/2013¹⁹, o Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Castellón podia apreciar oficiosamente o caráter abusivo da cláusula contratual relativa aos juros de mora desde 14 de maio de 2013. A possibilidade de o órgão jurisdicional encarregado da execução apreciar a referida cláusula, constatar ou não o seu caráter abusivo e, por conseguinte, declarar a improcedência da execução ou a sua suspensão existia, assim, já em 19 de junho de 2013, data em que se pronunciou sobre a oposição à execução da hipoteca.

51. De igual modo, a quarta disposição transitória conferia ao consumidor a possibilidade de suscitar um incidente extraordinário de oposição baseado na existência dos novos fundamentos de oposição previstos, nomeadamente, no artigo 695.º, n.º 4, da LEC. Nos termos desta disposição, os demandantes tiveram a possibilidade de denunciar a existência de cláusulas abusivas no prazo de um mês a contar da entrada em vigor da Lei 1/2013, ou seja, entre 16 de maio de 2013 e 16 de junho de 2013.

52. Em quarto lugar, a impossibilidade de os demandantes interporem recurso não tem por efeito privá-los de qualquer recurso que permita a apreciação do mérito do pedido que apresentaram com vista à declaração da nulidade de cláusulas contratuais que consideram ser abusivas. Conforme resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, cada caso em que se coloque a questão de saber se uma norma processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, na tramitação deste e nas suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais²⁰.

53. Ora, importa ter presente que o processo de execução em questão no caso em apreço, que tem por objeto a cobrança de uma dívida com um título executivo presumidamente válido, é, pela sua própria natureza, bastante diferente do processo declarativo. Compete ao devedor, que se considera eventualmente lesado, instaurar uma ação declarativa, no âmbito da qual o tribunal chamado a pronunciar-se poderá apreciar todas as questões relativas à própria existência do direito à execução.

54. Conforme referiu a Comissão, o processo de execução hipotecária espanhol mantém a possibilidade de ser organizado um debate jurídico sobre as questões relativas à validade da dívida e do contrato de mútuo no âmbito de um processo declarativo plenamente contraditório. A este respeito, observo que o artigo 695.º, n.º 4, da LEC, embora preveja que, fora das hipóteses de improcedência da execução ou de inaplicabilidade de uma cláusula abusiva, os despachos sobre a oposição visada no presente artigo não são suscetíveis de quaisquer recursos, precisa de forma expressa que «os seus efeitos são exclusivamente limitados ao processo de execução no âmbito do qual são proferidos». Dito de outro modo, se o tribunal encarregado da execução rejeitar as alegações do consumidor devedor, os efeitos desta decisão estão confinados ao processo de execução.

55. Além disso, no caso de o consumidor decidir dar início a um processo declarativo ordinário (ação de nulidade) e de o tribunal que conhece do mérito declarar nulas uma ou várias cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, por serem abusivas, a execução coerciva do título previsto no referido contrato será inevitavelmente posta em causa e, com toda a probabilidade, suspensa. Mesmo admitindo que a instauração de uma ação declarativa de nulidade fundamentada na existência de cláusulas abusivas não tem por efeito suspender um processo paralelo de execução coerciva, a efetividade da proteção conferida pela Diretiva 93/13 está, em meu entender, suficientemente garantida pela possibilidade

19 — Nos termos desta disposição, «[a] presente lei é aplicável aos processos judiciais e extrajudiciais em matéria de execução hipotecária, iniciados à data da entrada em vigor da lei, nos quais ainda não se tenha procedido à expulsão». Esta disposição deve ser lida à luz do segundo parágrafo do novo artigo 552.º, n.º 1, da LEC, que dispõe, nomeadamente, que «[q]uando o Tribunal considerar que uma das cláusulas que figura num dos títulos executórios [...] pode ser qualificada de abusiva, ouvirá as partes no prazo de quinze dias».

20 — V. acórdão Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12, EU:C:2013:800, n.º 34 e jurisprudência referida).

adicional conferida aos consumidores e ao tribunal, pelas disposições nacionais aplicáveis ao processo de execução, de deduzirem oposição à execução hipotecária. A situação em apreço no processo principal é diferente da configuração específica em causa no processo que deu origem ao acórdão Aziz (EU:C:2013;164), no qual a execução hipotecária não podia *em caso algum* ser suspensa.

b) Efetividade e pressuposta existência de uma desigualdade processual devido às possibilidades de recurso conferidas ao credor num processo de execução hipotecária

56. No caso em apreço, é defendida a ideia, nomeadamente pela Comissão, de que, ao privar o consumidor de qualquer possibilidade de recurso do despacho que declara a sua oposição improcedente, enquanto autoriza a parte contrária, ou seja, o profissional, a interpor recurso numa instância superior em caso de decisão desfavorável aos seus interesses, o artigo 695.º, n.º 4, da LEC coloca o consumidor numa situação de clara desvantagem em relação ao profissional. A recusa de conceder a uma das partes do processo a possibilidade de recorrer de uma decisão prejudicial aos seus interesses, quando esta possibilidade é concedida à parte contrária, seria manifestamente contrária ao princípio da igualdade de armas consagrado no artigo 47.º, n.º 2, da Carta. Tanto mais que a Diretiva 93/13 prossegue precisamente um objetivo de restabelecimento da igualdade entre os consumidores e os profissionais.

57. Considero que esta perspetiva, apesar de, *a priori*, ser aceitável, resulta de uma apreciação superficial da situação em causa no presente processo e, pelas razões que se seguem, não me convence.

58. É certamente indiscutível que, tal como o Tribunal de Justiça Europeu dos Direitos do Homem declarou em matéria penal²¹, são potencialmente incompatíveis com o princípio da igualdade de armas as disposições nacionais que criam uma assimetria entre as partes no que respeita às vias de recurso para uma instância superior.

59. Todavia, o facto de os executados não poderem recorrer da decisão de indeferimento da sua oposição, apesar de a decisão que declara a improcedência da execução ou a inaplicabilidade de uma cláusula abusiva ser suscetível de um recurso, explica-se pela própria natureza do processo de execução.

60. Com efeito, o presente pedido de decisão prejudicial insere-se no âmbito de um processo de execução hipotecária, cujo objeto é a execução, por solicitação de um credor, de um título executivo derivado de uma hipoteca. Tal processo implica necessariamente que o bem tenha sido previamente onerado com uma garantia e que o credor possa, neste âmbito, em caso de incumprimento das obrigações de reembolso do devedor, invocar um título executivo validado por uma escritura pública e inscrito no registo predial. É geralmente presumido que o direito decorrente do título é certo e que este título possui força executiva²².

61. Dito de outro modo, o facto de apenas ser possível o recurso nos casos de improcedência total ou parcial da execução é facilmente explicada pelo facto de que, tendo em conta o título executivo privilegiado invocado pelo credor, o princípio continua a ser a execução.

21 — V., neste sentido, TEDH, Berger c. França, n.º 48221/99, § 38, 3 de dezembro de 2002.

22 — Neste sentido, o título executivo de que está datado o documento notarial e o reconhecimento subsequente do interesse do credor numa execução coerciva rápida são os elementos que foram, nomeadamente, referidos pela advogada-geral J. Kokott nas conclusões que apresentou no processo Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700, n.º 55). De igual modo, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem salientou que um processo de execução de um direito que tem por fundamento uma escritura pública que garante um determinado crédito devia, à semelhança do processo que tem por fundamento uma decisão, ser levado a cabo num prazo razoável (v. TEDH, Estima Jorge c. Portugal, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II).

62. Além disso, no âmbito de tal processo, cujo objeto é circunscrito e que assume um caráter sumário, o tribunal no qual a ação executiva foi proposta não efetua, em princípio, uma apreciação do mérito e os fundamentos que justificam a suspensão da execução são limitados aos que estão previstos no Código de Processo Civil.

63. O aparente «privilégio» de que beneficia o credor, que, ao contrário do devedor, tem a possibilidade de interpor um novo recurso de uma decisão que lhe é desfavorável, explica-se, assim, pelo facto de o processo hipotecário visar precisamente a proteção do titular de um título executivo privilegiado. Conforme salientou o Governo espanhol, o credor hipotecário deve ter a possibilidade de invocar o seu título executivo em relação a uma decisão jurisdicional contrária ao despacho que ordenou a execução prévia.

64. Decidir de outra forma equivaleria a violar os direitos do titular de um título executivo que o processo de execução hipotecária pretende salvaguardar, uma vez que permitiria ao devedor colocar obstáculos à execução e, por conseguinte, à aplicação de um direito previamente declarado.

65. Por conseguinte, considero que é incorreto afirmar que a legislação nacional controvertida coloca o consumidor numa situação de desvantagem processual²³.

66. Neste contexto, afigura-se importante recordar que o acórdão Aziz (EU:C:2013:164) apenas exige que, no referido processo de execução hipotecária, os executados também possam, em apoio de uma oposição à execução, invocar fundamentos relativos à nulidade do título ou das suas cláusulas devido ao caráter abusivo, ou que, no posterior processo declarativo, possa ser adotada uma medida provisória de suspensão da execução hipotecária caso a nulidade de uma cláusula deste tipo seja requerida, o que, no caso em apreço, não foi feito pelos demandantes. Ora, a Lei 1/2013 responde precisamente a estas exigências através da introdução, entre outras alterações, de um fundamento de oposição à execução relativo ao caráter abusivo de um contrato que constitui o fundamento da execução.

67. Resulta de todas estas considerações que o artigo 7.º da Diretiva 93/13 não se opõe a uma disposição de direito nacional, como o artigo 695.º, n.º 4, da LEC, que não permite, no âmbito de um processo de execução hipotecária, a interposição de um recurso do despacho que declara a execução improcedente.

B – Quanto à segunda questão: respeito do princípio da igualdade de armas e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva

68. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a conformidade da disposição nacional controvertida com o princípio da igualdade de armas que faz parte do direito a uma proteção jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º da Carta.

69. Antes de abordar o mérito da questão colocada, importa previamente determinar se o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar, na medida em que é confrontado com uma situação de aplicação do direito da União no sentido do artigo 51.º, n.º 1, da Carta²⁴.

23 — Observo que, chamado a pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade colocadas por determinados órgãos jurisdicionais espanhóis, o Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) (v., nomeadamente, acórdãos 41/1981, de 18 de dezembro de 1981, e 217/1993, de 30 de junho de 1993, assim como despacho 113/2011, de 19 de julho de 2011) salientou o caráter sumário que caracteriza o processo de execução de uma garantia real registada e o facto de o executado no processo de execução ter sempre a possibilidade de recorrer ao processo declarativo correspondente. Assim, o executado não pode, no âmbito do processo de execução, invocar os direitos de defesa. De modo ainda mais preciso, a segunda secção do Tribunal Constitucional confirmou, num despacho de 21 de julho de 1988, a constitucionalidade da impossibilidade de ser interposto um recurso de uma decisão que se pronuncia sobre um incidente de oposição declarando que esta não viola o princípio da igualdade das partes.

24 — Há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-Membros, está definido no seu artigo 51.º, n.º 1, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União.

70. Conforme referiram o BBVA e o Governo espanhol, isso é duvidoso uma vez que, *a priori*, a situação jurídica em causa não é diretamente regulada pelo direito da União.

71. É certo que importa ter presente que o Tribunal de Justiça defende uma conceção bastante lata acerca daquilo que está abrangido pelo seu âmbito de competência, uma vez que atualmente é pacífico que este incide sobre todas as situações de «aplicação do direito da União», expressão que é entendida em sentido amplo²⁵.

72. Todavia, ao contrário, por exemplo, da situação em causa no acórdão Åkerberg Fransson, no que respeita à ligação existente com os artigos 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da Diretiva 2006/112/CE²⁶ e o artigo 325.º TFUE, a ligação, no processo principal, com a Diretiva 93/13 é muito difícil de identificar, como aliás demonstra o facto de a referência à dita diretiva ter sido, aparentemente, introduzida no pedido de decisão prejudicial na sequência de uma observação formulada pelo BBVA durante o processo²⁷.

73. Com efeito, é difícil perceber qual a disposição ou qual o princípio do direito da União que está aqui especificamente em causa. Conforme resulta das considerações que expus em resposta à primeira questão, na falta de uma harmonização das modalidades processuais que regulam os processos de execução, a questão do direito de recurso de uma decisão judicial que declara improcedente a oposição de uma execução hipotecária é regulada pelo princípio da autonomia processual. Por outro lado, nada permite, no atual estado do direito da União, concluir que o princípio da efetividade se opõe a uma disposição nacional como o artigo 695.º, n.º 4, da LEC. Uma simples referência geral, por parte do órgão jurisdicional de reenvio, às exigências de proteção dos consumidores resultantes da Diretiva 93/13 não pode bastar para que o Tribunal de Justiça se declare competente para responder.

74. Afigura-se que a problemática jurídica em causa no processo principal, que é relativa às disposições nacionais em matéria das vias de recurso abertas contra uma decisão judicial que se pronuncia sobre uma oposição à execução de uma hipoteca, é totalmente regulada pelo direito nacional e não diz respeito a um caso de «aplicação do direito da União». Decidir de outro modo equivaleria a desrespeitar o requisito previsto no artigo 51.º, n.º 1, da Carta, o que teria como efeito alargar o âmbito de aplicação do direito da União além das competências desta²⁸.

75. Em todo o caso, admitindo que o Tribunal de Justiça decide considerar que é competente para responder à questão, nada há que se afigure suscetível de violar o princípio da igualdade de armas e o direito a um processo equitativo.

76. Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, há que considerar que não é necessário responder à segunda questão.

77. Com efeito, uma vez que se concluiu que a disposição nacional em causa no processo principal cumpre integralmente as exigências decorrentes do princípio da efetividade, não me parece necessário apreciar se, além disso, a referida disposição respeita o direito a uma proteção jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º da Carta. Apesar de esta disposição abranger diferentes elementos, no caso

25 — V., nomeadamente, acórdão Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 16 e segs.).

26 — Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347, p. 1).

27 — O BBVA afirmou que, durante o processo nacional, o órgão jurisdicional de reenvio tencionava apresentar um pedido de decisão prejudicial invocando unicamente o disposto no artigo 47.º da Carta, sem qualquer referência à Diretiva 93/13. Foi na sequência de uma observação do BBVA que o órgão jurisdicional de reenvio decidiu reformular a questão para introduzir no debate a Diretiva 93/13.

28 — Para recordar a jurisprudência recente sobre os princípios aplicáveis, v., nomeadamente, acórdão Pelckmans Turnhout (C-483/12, EU:C:2014:304, n.ºs 17 a 21).

em apreço, o alcance do direito a uma proteção jurisdicional efetiva confunde-se, no que respeita às possibilidades de interposição de recurso de decisões que se pronunciam sobre uma oposição a uma execução hipotecária, com a apreciação do respeito do princípio da efetividade efetuada em resposta à primeira questão.

78. Resulta destas considerações que o princípio da igualdade de armas, que está relacionado com o direito a uma proteção jurisdicional consagrado no artigo 47.º da Carta, mesmo admitindo que é aplicável no processo de execução em questão no caso em apreço, não se opõe a uma norma de direito nacional como o artigo 695.º, n.º 4, da LEC, que não permite, no âmbito de um processo de execução hipotecária, a interposição de um recurso do despacho que declara a suspensão da execução.

IV – Conclusão

79. Tendo em consideração o exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões colocadas pela Audiencia Provincial de Castellón, do seguinte modo: Nem o princípio da efetividade, previsto com o objetivo de proteção prosseguido pela Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, nem o direito a uma proteção jurisdicional efetiva se opõem a uma disposição processual nacional que limita, no âmbito dos processos de execução hipotecária, o direito de recurso do despacho que ordena a suspensão da execução ou a inaplicabilidade de uma cláusula abusiva.