



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

19 de setembro de 2018*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2005/29/CE — Práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores — Contrato de mútuo garantido por hipoteca — Processo de execução hipotecária — Reavaliação do bem imóvel antes da venda em hasta pública — Validade do título executivo — Artigo 11.º — Meios adequados e eficazes contra as práticas comerciais desleais — Proibição de o juiz nacional apreciar a existência de práticas comerciais desleais — Impossibilidade de suspender a instância no processo de execução hipotecária — Artigos 2.º e 10.º — Código de boa conduta — Inexistência de caráter juridicamente vinculativo deste código»

No processo C-109/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Cartagena (Tribunal de Primeira Instância n.º 5 de Cartagena, Espanha), por decisão de 20 de fevereiro de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 3 de março de 2017, no processo

Bankia SA

contra

Juan Carlos Marí Merino,

Juan Pérez Gavilán,

María de la Concepción Marí Merino,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. L. da Cruz Vilaça, presidente de secção, A. Tizzano (relator), vice-presidente do Tribunal de Justiça, E. Levits, A. Borg Barthet e M. Berger, juízes,

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: L. Carrasco Marco, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 7 de fevereiro de 2018,

vistas as observações apresentadas:

– em representação do Bankia SA, por J. M. Rodríguez Cárcamo e A. M. Rodríguez Conde, advogados,

* Língua do processo: espanhol.

- em representação do Governo espanhol, por M. J. García-Valdecasas Dorrego, na qualidade de agente,
- em representação da Irlanda, por A. Joyce, M. Browne e J. Quaney, na qualidade de agentes, assistidos por M. Gray, BL,
- em representação da Comissão Europeia, por J. Rius, N. Ruiz García e A. Cleenewerck de Crayencour, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 21 de março de 2018,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 11.º da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (JO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Bankia SA a Juan Carlos Marí Merino, Juan Pérez Gavilán e a María de la Concepción Marí Merino a respeito de um processo de execução hipotecária.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 93/13/CEE

- 3 O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95 p. 29), prevê:

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

- 4 O artigo 6.º, n.º 1, desta diretiva dispõe:

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

- 5 O artigo 7.º, n.º 1, da referida diretiva tem a seguinte redação:

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

Diretiva 2005/29

6 Os considerandos 9, 20 e 22 da Diretiva 2005/29 enunciam:

«(9) A presente diretiva não prejudica as ações individuais intentadas por quem tenha sofrido um prejuízo provocado por uma prática comercial desleal. Também não prejudica as disposições comunitárias e nacionais relativas ao direito dos contratos [...]

[...]

(20) Deve determinar-se um papel para os códigos de conduta, de forma a permitir que os profissionais apliquem de maneira efetiva os princípios da presente diretiva em domínios económicos específicos. Em setores onde a conduta dos operadores seja regulada por requisitos obrigatórios específicos, estes requisitos devem contemplar também as obrigações em matéria de diligência profissional nesse setor. O controlo exercido pelos titulares de códigos ao nível nacional ou comunitário, no sentido de serem eliminadas as práticas comerciais desleais, pode evitar a necessidade de se instaurar uma ação de caráter administrativo ou judicial, devendo, portanto, ser encorajado. Com o objetivo de atingir um nível elevado de proteção dos consumidores, as organizações de consumidores poderão ser informadas e envolvidas na elaboração dos códigos de conduta.

[...]

(22) É preciso que os Estados-Membros determinem as sanções aplicáveis à violação das disposições da presente diretiva e tomem todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

7 O artigo 2.º desta diretiva dispõe:

«Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por:

[...]

d) “Práticas comerciais das empresas face aos consumidores” (a seguir designadas também por “práticas comerciais”): qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores;

[...]

f) “Código de conduta”: acordo ou conjunto de normas não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-Membro que define o comportamento de profissionais que se comprometem a ficar vinculados por este código no que diz respeito a uma ou várias práticas comerciais ou setores de atividade específicos;

[...]»

8 O artigo 3.º, n.º 2, da referida diretiva prevê:

«A presente diretiva não prejudica o direito contratual e, em particular, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato.»

9 O artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, da mesma diretiva tem a seguinte redação:

«1. São proibidas as práticas comerciais desleais.

2. Uma prática comercial é desleal se:

a) For contrária às exigências relativas à diligência profissional,

e

b) Distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afeta, ou do membro médio de um grupo quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.»

10 O artigo 10.º da Diretiva 2005/29 prevê:

«A presente diretiva não exclui o controlo, que pode ser incentivado pelos Estados-Membros, das práticas comerciais desleais por titulares de códigos e o recurso a tais titulares pelas pessoas ou organizações referidas no artigo 11.º, se, para além dos processos judiciais ou administrativos mencionados no referido artigo, houver processos pendentes nesses junto desses titulares de códigos.

O recurso ao controlo por aqueles titulares não implica nunca a renúncia às vias de recurso judicial ou administrativo referidas no artigo 11.º»

11 Nos termos do artigo 11.º desta diretiva:

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

Estes meios devem incluir disposições legais nos termos das quais as pessoas ou organizações que, de acordo com a legislação nacional, tenham um interesse legítimo em combater as práticas comerciais desleais, incluindo os concorrentes, possam:

a) Intentar uma ação judicial contra tais práticas comerciais desleais;

e/ou

b) Submetê-las a uma autoridade administrativa competente para decidir as queixas ou para mover os procedimentos legais adequados.

Compete a cada Estado-Membro decidir qual destas vias estará disponível e se o tribunal ou a autoridade administrativa terão poderes para exigir o recurso prévio a outras vias estabelecidas para a resolução de litígios, incluindo as referidas no artigo 10.º Estas vias devem estar disponíveis quer os consumidores afetados se encontrem no território do Estado-Membro em que o profissional está estabelecido, quer se encontrem noutro Estado-Membro.

Compete a cada Estado-Membro decidir:

a) Se as referidas ações podem ser instauradas individual ou coletivamente contra diversos profissionais do mesmo setor económico;

e

b) Se as referidas ações podem ser instauradas contra o titular de um código, caso o código relevante promova o não cumprimento das prescrições legais.

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

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

ou

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

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

[...]»

12 O artigo 13.º da referida diretiva tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros devem determinar as sanções aplicáveis às violações das disposições nacionais aprovadas em aplicação da presente diretiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação das referidas disposições. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

Direito espanhol

Código de Processo Civil

13 O artigo 695.º da Ley de Enjuiciamiento Civil (Código de Processo Civil) prevê, no seu n.º 1:

«Nos processos a que se refere o presente capítulo, a oposição do executado apenas será admitida quando baseada nos seguintes fundamentos:

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

2) erro na determinação do montante exigível, quando a dívida garantida for o saldo resultante do encerramento de uma conta entre o exequente e o executado [...],

3) em caso de execução que tenha por objeto bens móveis hipotecados ou sobre os quais tenha sido constituído penhor mercantil, a constituição, sobre esses bens, de outro penhor, hipoteca mobiliária ou imobiliária, ou penhora, registados anteriormente ao ónus que deu origem ao processo [...],

4) O carácter abusivo de uma cláusula contratual que constitui o fundamento da execução ou que permitiu determinar o montante exigível.»

14 O artigo 698.º, n.º 1, do Código de Processo Civil dispõe:

«Qualquer reclamação que o devedor, o terceiro possuidor ou qualquer outro interessado possam apresentar e que não esteja abrangida pelos artigos anteriores, incluindo as relativas à nulidade do título ou ao vencimento, certeza, extinção ou montante da dívida, será apreciada no competente processo, não dando lugar à suspensão ou à dilação do processo previsto no presente capítulo.»

Real Decreto-Lei 6/2012

15 O artigo 1.º do Real Decreto-lei 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (Real Decreto-lei 6/2012 relativo a medidas urgentes de proteção dos devedores hipotecários sem recursos), de 9 de março de 2012, indica que este tem por objeto estabelecer medidas propícias a encorajar a reestruturação da dívida hipotecária dos devedores que encontrem dificuldades extraordinárias no pagamento da sua dívida, bem como mecanismos de flexibilização dos processos de execução hipotecária.

16 O artigo 5.º deste real decreto-lei prevê:

«1. É voluntária a adesão ao Código de Boas Práticas constante do presente anexo por instituições de crédito ou por qualquer outro organismo que exerça a título profissional atividades de concessão de créditos ou de créditos hipotecários.

[...]

4. Todas as instituições de crédito que aderirem ao Código de Boas Práticas estão imperativamente vinculadas às suas disposições caso o devedor demonstre que se encontra abaixo do limiar de exclusão.

[...]

9. As instituições que tenham aderido ao Código de Boas Práticas devem informar apropriadamente os seus clientes da possibilidade de invocarem as disposições do código [...]

17 O artigo 6.º do mesmo real decreto-lei dispõe:

«1. O cumprimento do Código de Boas Práticas pelos organismos aderentes é supervisionado pela comissão de controlo constituída para o efeito.

[...]

4. A comissão de controlo recebe e examina informações que lhe são transmitidas pelo Banco de Espanha nos termos dos n.ºs 5 e 6 e publica semestralmente um relatório relativo ao grau de cumprimento do Código de Boas Práticas.

[...]

6. As queixas decorrentes do alegado incumprimento do Código de Boas Práticas por parte de instituições de crédito devem ser apresentadas ao Banco de Espanha. Estas reclamações recebem o mesmo tratamento que as restantes para as quais é competente o Banco de Espanha.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 18 Em 30 de janeiro de 2006, J. C. Marí Merino, J. P. Gavilán e M. C. Marí Merino celebraram com o Bankia um contrato de mútuo com garantia hipotecária no montante de 166 000 euros, reembolsável em 25 anos. Este contrato estabelecia em 195 900 euros o montante da «base de licitação» do imóvel hipotecado, isto é, o valor inicial do bem no caso de uma eventual venda em hasta pública, nos termos do direito espanhol.
- 19 Após uma primeira novação de 29 de janeiro de 2009, o referido contrato foi novamente objeto de novação por ato notarial de 18 de outubro de 2013. No âmbito desta segunda novação, o montante da base de licitação do imóvel em causa foi reduzido em 57 689 euros e o prazo de reembolso do restante capital devido de 102 750 euros foi prolongado para 40 anos. Além disso, foi autorizada a venda extrajudicial do imóvel e o contrato esclarece, aliás, que o imóvel é a habitação própria de J. C. Marí Merino, J. P. Gavilán e M. C. Marí Merino.
- 20 O Bankia iniciou o processo de execução hipotecária tendo utilizado como título executivo o contrato de mútuo com garantia hipotecária, conforme novado. Em 8 de março de 2016, J. C. Marí Merino, J. P. Gavilán e M. C. Marí Merino apresentaram oposição nesse processo com fundamento no facto de esse contrato conter cláusulas abusivas. Com efeito, por um lado, o valor da base de licitação foi reduzido em seu detrimento, tendo o prolongamento do prazo de reembolso servido apenas para encorajar os devedores a aceitar a novação do contrato. Assim, o Bankia agiu de forma contrária à diligência profissional na medida em que beneficiou da reestruturação da dívida para modificar a estimativa do imóvel em causa. Por outro, estão reunidas as condições que permitem aos devedores evitar a execução e exonerarem-se da dívida através da dação em cumprimento do imóvel permanecendo inquilinos, em conformidade com o Código de Boas Práticas Bancárias, pelo que, uma vez que este código é vinculativo, o Bankia devia ter aceitado a dação em cumprimento propostas pelos réus no processo principal.
- 21 O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se quanto à questão de saber se as ações do Bankia constituem práticas comerciais desleais, na aceção da Diretiva 2005/29.
- 22 A este respeito, o referido órgão jurisdicional esclarece que, nos termos do direito nacional, a oposição ao processo de execução hipotecária apenas se pode basear num dos fundamentos previstos taxativamente no artigo 695.º do Código de Processo Civil. Ora, embora a existência de uma cláusula abusiva no contrato que serve de título executivo constitua um desses motivos, tal não é o caso para a existência de práticas comerciais desleais, as quais apenas podem ser fiscalizadas através de uma ação distinta. Contudo, o facto de se intentar tal ação não implica a suspensão da instância no processo de execução hipotecária, uma vez que o juiz que aprecia o mérito não é competente para o suspender, em conformidade com o artigo 698.º do Código de Processo Civil.
- 23 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, se o direito da União lhe permite fiscalizar o comportamento desleal do profissional aquando de um processo de execução hipotecária, como lhe permite a Diretiva 93/13 relativamente às cláusulas abusivas, pode apreciar a validade da novação do contrato de mútuo com garantia hipotecária celebrada em 18 de outubro de 2013. Acresce que, caso o Código de Boas Práticas seja vinculativo para as instituições de crédito que o subscreveram, os réus no processo principal podem efetivamente exigir a aceitação da dação em cumprimento, o que poria termo tanto à execução hipotecária como à sua responsabilidade pessoal.

24 Nestas circunstâncias, o Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Cartagena (Tribunal de Primeira Instância n.º 5 de Cartagena, Espanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Deve a Diretiva 2005/29 ser interpretada no sentido de que vai contra o seu artigo 11.º, pelo facto de dificultar ou impedir a fiscalização judicial dos contratos e dos atos nos quais possam existir práticas comerciais desleais, uma legislação nacional como a regulamentação em vigor da execução hipotecária espanhola — artigos [695.º] e seguintes, em conjugação com o artigo 552.º, n.º 1, d[o Código de Processo Civil] — que não prevê a fiscalização, nem oficiosa nem a pedido da parte, das práticas comerciais desleais?
- 2) Deve a Diretiva 2005/29 ser interpretada no sentido de que vai contra o seu artigo 11.º uma legislação nacional como o ordenamento espanhol que não garante o cumprimento efetivo do código de conduta quando o exequente decide não o aplicar, artigos 5.º e 6.º em conjugação com o artigo [15.º do Real-Decreto Lei 6/2012]?
- 3) Deve o artigo 11.º da Diretiva 2005/29 ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação nacional espanhola que não permite que o consumidor exija o cumprimento de um código de conduta, num processo de execução hipotecária, concretamente no que diz respeito à dação em pagamento e extinção da dívida — [n.º 3 do anexo do Real Decreto-Lei 6/2012]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 25 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 11.º da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que impede o juiz do processo de execução hipotecária de fiscalizar, oficiosamente ou a pedido das partes, a validade do título executivo relativamente à existência de práticas comerciais desleais e, em qualquer caso, impede o juiz competente para apreciar o mérito da causa dessas práticas de adotar medidas provisórias, como a suspensão da instância no processo de execução hipotecária.
- 26 Antes de mais, importa salientar que, segundo o Bankia, a redução da estimativa do bem hipotecado operada no processo principal não pode ser considerada uma «prática comercial», na aceção do artigo 2.º alínea d), da Diretiva 2005/29, uma vez que não tinha uma «relação direta» com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto ao consumidor. Em todo o caso, essa redução não seria «desleal», na aceção do artigo 5.º, n.º 2, desta diretiva. Nestas circunstâncias, uma vez que a Diretiva 2005/29 não é aplicável ao caso vertente, não há que responder à primeira questão prejudicial.
- 27 A este respeito, basta assinalar que apenas se o juiz de reenvio puder, ou dever, fiscalizar a legalidade do título executivo à luz da Diretiva 2005/29, o que depende precisamente da resposta à primeira questão colocada por esse juiz, é que este deve, então, verificar se a referida diretiva se aplica aos factos em causa no processo principal.
- 28 Por conseguinte, há que responder à primeira questão prejudicial.
- 29 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, a Diretiva 2005/29 visa garantir um elevado nível de proteção dos consumidores, procedendo a uma harmonização completa das regras relativas às práticas comerciais desleais (v., neste sentido, Acórdão de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, n.º 32 e jurisprudência referida).

- 30 É precisamente com o objetivo de assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores que esta diretiva estabelece uma proibição geral das práticas comerciais desleais que distorcem o comportamento económico destes (v., neste sentido, Acórdão de 19 de dezembro de 2013, Trento Sviluppo e Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, n.ºs 31 e 32).
- 31 Contudo, é igualmente jurisprudência constante que a referida diretiva se limita a prever, no seu artigo 5.º, n.º 1, que as práticas comerciais desleais «[s]ão proibidas» e que deixa, portanto, aos Estados-Membros uma margem de apreciação relativamente à escolha das medidas nacionais destinadas a lutar, em conformidade com os artigos 11.º e 13.º da mesma diretiva, contra essas práticas, na condição de essas medidas serem adequadas e eficazes e de as sanções assim previstas serem eficazes, proporcionadas e dissuasivas (v., neste sentido, Acórdão de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, n.ºs 56, 57 e jurisprudência referida).
- 32 Além disso, em conformidade com o considerando 9 da Diretiva 2005/29, esta não prejudica as ações individuais intentadas por quem tenha sofrido um prejuízo provocado por uma prática comercial desleal nem as disposições da União e nacionais relativas ao direito dos contratos, incluindo, como resulta expressamente do artigo 3.º, n.º 2, dessa diretiva, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato.
- 33 Por conseguinte, um contrato que sirva como título executivo não pode ser declarado inválido apenas pelo motivo de conter cláusulas contrárias à proibição geral de práticas comerciais desleais estabelecida no artigo 5.º, n.º 1, da referida diretiva.
- 34 Daqui decorre que o efeito útil da Diretiva 2005/29 não exige que os Estados-Membros autorizem o juiz do processo de execução hipotecária a fiscalizar, seja oficiosamente ou a pedido das partes, a validade do título executivo à luz da existência de práticas comerciais desleais.
- 35 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio, referindo-se, nomeadamente, ao Acórdão de 14 de março de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), questiona-se igualmente sobre se o artigo 11.º desta diretiva, que exige nomeadamente que as medidas nacionais destinadas a combater as práticas comerciais desleais sejam adequadas e eficazes, se opõe a uma legislação nacional, como os artigos 695.º e 698.º do Código de Processo Civil, nos termos da qual o consumidor não só não se pode opor ao processo de execução hipotecária alegando a existência de práticas comerciais desleais na base do título executivo, não estando o juiz de execução habilitado a exercer essa fiscalização, mas ainda, para estes efeitos, é igualmente obrigado a interpor um recurso quanto ao mérito perante outro juiz, o qual não pode suspender a instância no referido processo de execução hipotecária.
- 36 Ora, contrariamente ao que sustenta, nomeadamente, a Comissão Europeia, a conclusão que o Tribunal de Justiça formulou nesse acórdão, proferido no âmbito da Diretiva 93/13, não pode ser alargada à Diretiva 2005/29, uma vez que estas duas diretivas, embora visem garantir um elevado nível de proteção dos consumidores, prosseguem, contudo, esse objetivo através de vias diferentes.
- 37 Com efeito, a Diretiva 93/13 dispõe expressamente, no seu artigo 6.º, n.º 1, que as cláusulas abusivas não vinculam o consumidor.
- 38 Na medida em que esta disposição imperativa se destina a substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e as obrigações dos cocontratantes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre eles, o juiz nacional está obrigado a apreciar, ainda que oficiosamente, o carácter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e, deste modo, a sanar o desequilíbrio existente entre o consumidor e o profissional (v., neste sentido, Acórdão de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, n.ºs 40, 42 e jurisprudência referida).

- 39 É à luz desta jurisprudência que, no n.º 59 do Acórdão de 14 de março de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), o Tribunal de Justiça considerou que um regime processual como o que resulta, em substância, dos artigos 695.º e 698.º do Código de Processo Civil, na medida em que instituiu uma impossibilidade para o tribunal que conhece do mérito, no qual o consumidor apresentou um pedido alegando o caráter abusivo, à luz da Diretiva 93/13, de uma cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo, de conceder medidas provisórias suscetíveis de suspender o processo de execução hipotecária ou protelá-lo, quando a concessão de tais medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da sua decisão final, era suscetível de lesar a efetividade da proteção pretendida por esta diretiva.
- 40 O mesmo se aplica no que respeita à Diretiva 2005/29.
- 41 Com efeito, como salientado nos n.ºs 32 e 33 do presente acórdão, esta diretiva limita-se a proibir as práticas comerciais desleais.
- 42 Acresce que, por um lado, o artigo 11.º da Diretiva 2005/29 se limita a exigir que os Estados-Membros assegurem a existência de meios adequados e eficazes para lutar contra as práticas comerciais desleais, podendo tais meios consistir numa ação judicial contra essas práticas ou num recurso administrativo suscetível de fiscalização judicial, tendo essa ação e esse recurso por finalidade pôr fim a tais práticas. Por outro lado, nos termos do artigo 13.º dessa diretiva, os Estados-Membros devem prever um regime adequado de sanções relativamente aos profissionais que recorrem a práticas comerciais desleais.
- 43 Daqui decorre que, apenas com base nas disposições da referida diretiva, uma cláusula contratual não pode ser declarada inválida, mesmo que tenha sido acordada entre as partes no contrato com base numa prática comercial desleal.
- 44 Nestas circunstâncias, a Diretiva 2005/29 não exige, para garantir a plena eficácia da decisão final do juiz que aprecia o mérito da ação, que este juiz decrete medidas provisórias, como a suspensão da instância no processo de execução hipotecária. Com efeito, este não pode, em qualquer caso, implicar, apenas com base nessa diretiva, consequências relativas à validade do contrato em causa e, *a fortiori*, à do título executivo.
- 45 Por esta mesma razão, embora não satisfaça as exigências do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 uma legislação nacional que não preveja a possibilidade de suspender a instância num processo de execução hipotecária de modo que, em todos os casos em que a penhora do bem hipotecado tenha ocorrido antes de o tribunal que julga o mérito da causa ter proferido uma decisão que declare o caráter abusivo da cláusula contratual que está na origem da hipoteca e, por conseguinte, a nulidade do processo de execução, essa decisão só permite garantir ao consumidor uma proteção *a posteriori*, puramente indemnizatória (Acórdão de 14 de março de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 60), o mesmo não sucede quanto às exigências do artigo 11.º da Diretiva 2005/29.
- 46 Com efeito, uma vez que esta diretiva se aplica, como recordado no n.º 32 do presente acórdão, sem prejuízo das ações individuais intentadas por quem tenha sofrido um prejuízo provocado por uma prática comercial desleal e das disposições da União e nacionais relativas ao direito dos contratos, a proteção indemnizatória pode considerar-se um dos meios adequados e eficazes para combater as práticas comerciais desleais exigidos pela referida disposição.
- 47 Por conseguinte, uma legislação como a que está em causa no processo principal não é suscetível de lesar a efetividade da proteção pretendida pela Diretiva 2005/29.

- 48 Feita esta precisão, há ainda que sublinhar que, na medida em que o juiz do processo de execução hipotecária proceda à fiscalização da validade do título executivo à luz da Diretiva 93/13, seja oficiosamente ou, como aparenta poder ser o caso no presente processo, a pedido das partes, poderá apreciar, no âmbito dessa fiscalização, o caráter desleal de uma prática comercial com base na qual se formou o referido título.
- 49 Com efeito, embora a constatação do caráter desleal de uma prática comercial não seja suscetível de demonstrar automaticamente e por si só o caráter abusivo de uma cláusula contratual, constitui um elemento entre outros com base no qual o juiz competente pode basear a sua apreciação do caráter abusivo das cláusulas de um contrato, apreciação que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, deve ter em conta todas as circunstâncias particulares desse caso (v., neste sentido, Acórdão de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, n.ºs 43 e 44).
- 50 Naturalmente, a constatação do caráter desleal de uma prática comercial não tem repercussões diretas na questão de saber se o contrato é válido nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 (Acórdão de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, n.º 46).
- 51 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 11.º da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que proíbe o juiz do processo de execução hipotecária de fiscalizar, oficiosamente ou a pedido das partes, a validade do título executivo à luz da existência de práticas comerciais desleais e, em qualquer caso, proíbe o juiz competente para apreciar o mérito da causa no processo relativo à existência destas práticas de adotar medidas provisórias, como a suspensão da instância no processo de execução hipotecária.

Quanto à segunda e terceira questões

- 52 Com a segunda e terceira questões, que devem ser analisadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 11.º da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que não confere um caráter juridicamente vinculativo a um código de conduta como os referidos no artigo 10.º desta diretiva.
- 53 O Bankia e o Governo espanhol consideram que não há que responder a estas questões uma vez que, em qualquer caso, o Código de Boas Práticas Bancárias em causa no processo principal não é um código de conduta na aceção do artigo 10.º da Diretiva 2005/29.
- 54 A este respeito, importa salientar que não cabe ao Tribunal de Justiça estabelecer se o referido Código de Boas Práticas Bancárias se insere na definição de código de conduta prevista no artigo 2.º, alínea f), dessa diretiva.
- 55 Uma vez que as dúvidas suscitadas a este respeito não são, aliás, suscetíveis de reverter a presunção de pertinência de qualquer questão prejudicial (Acórdão de 20 de setembro de 2017, Andriuc e o., C-186/16, EU:C:2017:703, n.º 20), há que responder às referidas questões.
- 56 Para estes efeitos, importa recordar que o referido artigo 2.º, alínea f), define o «[c]ódigo de conduta» como um «acordo ou conjunto de normas não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-Membro que define o comportamento de profissionais».
- 57 Ora, como resulta do considerando 20 da Diretiva 2005/29, o papel que esta atribui aos referidos códigos é permitir que os próprios profissionais apliquem de maneira efetiva os princípios desta diretiva em domínios económicos específicos, respeitem as obrigações em matéria de diligência profissional e evitar a necessidade de se instaurar uma ação de caráter administrativo ou judicial.

- 58 É certo que o artigo 6.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2005/29 dispõe que o incumprimento por parte do profissional de um código de conduta pode constituir uma prática comercial desleal. Contudo, esta diretiva não impõe que os Estados-Membros prevejam consequências diretas para os profissionais pela mera razão de estes não terem agido em conformidade com um código após terem aderido ao mesmo.
- 59 Nestas circunstâncias, há que responder à segunda e terceira questões que o artigo 11.º da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que não confere um carácter juridicamente vinculativo a um código de conduta como os referidos no artigo 10.º desta diretiva.

Quanto às despesas

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

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

- 1) O artigo 11.º da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que proíbe o juiz do processo de execução hipotecária de fiscalizar, oficiosamente ou a pedido das partes, a validade do título executivo à luz da existência de práticas comerciais desleais e, em qualquer caso, proíbe o juiz competente para apreciar o mérito da causa no processo relativo à existência destas práticas de adotar medidas provisórias, como a suspensão da instância no processo de execução hipotecária.
- 2) O artigo 11.º da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que não confere um carácter juridicamente vinculativo a um código de conduta como os referidos no artigo 10.º desta diretiva.

Assinaturas