



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

2 de setembro de 2021 *

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Cláusulas abusivas — Diretiva 93/13/CEE — Artigo 1.º, n.º 2 — Artigo 6.º, n.º 1 — Mútuo denominado em divisa estrangeira — Diferença entre a taxa de câmbio aplicável no momento da disponibilização dos fundos mutuados e aquela aplicável no momento do seu reembolso — Regulamentação de um Estado-Membro que prevê a substituição de uma cláusula abusiva por uma disposição de direito nacional — Possibilidade de o juiz nacional declarar totalmente inválido o contrato que contém a cláusula abusiva — Eventual consideração da proteção concedida por essa regulamentação e da vontade do consumidor relativamente à sua aplicação»

No processo C-932/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Győri Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Győr, Hungria), por Decisão de 10 de dezembro de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 20 de dezembro de 2019, no processo

JZ

contra

OTP Jelzálogbank Zrt.,

OTP Bank Nyrt.,

OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente de secção, C. Toader e N. Jääskinen (relator), juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

* Língua do processo: húngaro.

considerando as observações apresentadas:

- em representação de JZ, por L. Marczingós, ügyvéd,
- em representação da OTP Jelzálogbank Zrt., da OTP Bank Nyrt. e da OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., por A. Lendvai, ügyvéd,
- em representação do Governo húngaro, por M. Z. Fehér e K. Szíjjártó, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por L. Havas e N. Ruiz García, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe JZ à OTP Jelzálogbank Zrt., à OTP Bank Nyrt. e à OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. (a seguir, em conjunto, «OTP Jelzálogbank e o.») a respeito de um pedido de anulação de contratos de mútuo baseado no caráter abusivo de certas cláusulas que figuram nestes últimos.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 Nos termos do décimo terceiro considerando da Diretiva 93/13:
«Considerando que se parte do princípio de que as disposições legislativas ou regulamentares dos Estados-Membros que estabelecem, direta ou indiretamente, as cláusulas contratuais com os consumidores não contêm cláusulas abusivas; que, conseqüentemente, se revela desnecessário submeter ao disposto na presente diretiva as cláusulas que refletem as disposições legislativas ou regulamentares imperativas bem como os princípios ou as disposições de convenções internacionais de que são parte os Estados-Membros da Comunidade; que, neste contexto, 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».
- 4 O artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva prevê:
«As disposições da presente diretiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas, bem como das disposições ou dos princípios

previstos nas convenções internacionais de que os Estados-Membros ou a Comunidade sejam parte, nomeadamente no domínio dos transportes.»

- 5 O artigo 3.º da referida diretiva tem a seguinte redação:

«1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato

2. Considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, consequentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão.

[...]»

- 6 O artigo 4.º, n.º 2, da mesma diretiva enuncia:

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

- 7 O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 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.»

Direito húngaro

- 8 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 XXXVIII de 2014, Relativa à Resolução de certas Questões Associadas à Decisão Proferida pela Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) para a Uniformização do Direito a Respeito dos Contratos de Mútuo Celebrados pelas Instituições Financeiras com Consumidores; a seguir «Lei DH 1»)]:

«A presente lei aplica-se 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, consideram-se contratos de mútuo celebrados com os consumidores os contratos de mútuo ou de locação financeira baseados em divisas estrangeiras (registados em divisas estrangeiras ou concedidos em divisas estrangeiras e reembolsados em forintos húngaros) ou em forintos húngaros e celebrados 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.»

- 9 Nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, desta lei:

«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 o câmbio de compra é o aplicável no momento da disponibilização dos fundos destinados à aquisição do bem objeto do mútuo ou da locação financeira, ao passo que o câmbio de venda é o 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).»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

- 10 O recorrente no processo principal é um consumidor com domicílio na Hungria. As recorridas no processo principal são três instituições financeiras cuja sede social se situa igualmente no território húngaro.
- 11 Em 16 de maio de 2007, o recorrente no processo principal celebrou, com a OTP Bank, um contrato de mútuo pessoal. Em 4 de junho de 2007, celebrou com a OTP Jelzálogbank e com a OTP Bank um contrato de mútuo para aquisição de habitação, garantido por uma hipoteca. Em 4 de setembro de 2008, celebrou, com a OTP Bank, um contrato de mútuo para refinanciamento de uma dívida anterior. Os empréstimos concedidos ao abrigo destes três contratos foram todos denominados em divisa estrangeira.
- 12 Posteriormente, os dois primeiros contratos foram resolvidos pela OTP Bank e pela OTP Jelzálogbank, que cederam os seus créditos à OTP Faktoring Követeléskezelő. Em contrapartida, o terceiro contrato cessou por cumprimento do recorrente no processo principal.
- 13 No âmbito da ação que intentou no Veszprémi Törvényszék (Tribunal de Veszprémi, Hungria), chamado a decidir em primeira instância, o recorrente no processo principal invocou a nulidade dos três contratos de mútuo acima referidos, alegando, em particular, o caráter abusivo das cláusulas destes contratos que estipulavam que a taxa de câmbio aplicável no momento da disponibilização dos fundos mutuados era diferente da aplicável a título do respetivo reembolso. Por Sentença de 3 de julho de 2019, o tribunal de primeira instância julgou a ação improcedente.
- 14 O recorrente no processo principal interpôs recurso desta sentença no órgão jurisdicional de reenvio, o Győri Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Győr, Hungria), sustentando nomeadamente, por um lado, que as consequências do caráter abusivo de tais cláusulas relativas a um diferencial de câmbio deviam ser determinadas em conformidade com o Acórdão de 3 de outubro de 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819), e, por outro, que as informações que lhe tinham sido fornecidas pelos mutuantes sobre o risco cambial eram insuficientes.
- 15 Resulta da decisão de reenvio que, ao longo de 2014, o legislador húngaro adotou diversas disposições destinadas a retificar as cláusulas que fixam de forma abusiva a taxa de câmbio no âmbito dos contratos de mútuo denominados em divisa estrangeira celebrados com consumidores. Assim, por força do artigo 3.º, n.º 1, da Lei DH 1, está ferida de nulidade, salvo se tiver sido negociada individualmente, uma cláusula que figura num contrato desse tipo que estipula, no que respeita à disponibilização dos fundos, que é aplicável a taxa de câmbio de compra da divisa em causa, ao passo que, no que respeita ao reembolso, é aplicável a taxa de

câmbio de venda dessa divisa, ou qualquer outra taxa de câmbio de tipo diferente da aplicada no momento da referida disponibilização. Além disso, o n.º 2 do mesmo artigo enuncia que a cláusula relativa ao diferencial de câmbio ferida de nulidade é substituída, por força desta lei, por uma disposição que tem por objeto a aplicação de uma taxa de câmbio única para a divisa em causa, fixada pelo Banco Nacional da Hungria.

- 16 A decisão de reenvio refere igualmente que, na sequência dos Acórdãos de 14 de março de 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207), e de 3 de outubro de 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819), são cada vez mais os consumidores que pedem aos tribunais húngaros que declarem a invalidade total do seu contrato de mútuo, em vez de substituir a cláusula abusiva e manter esse contrato quanto ao restante, uma vez que consideram que a aplicação das disposições de direito nacional pertinentes não lhes concedem proteção suficiente. No entanto, a maioria dos tribunais chamados a decidir considera que, na medida em que o caráter abusivo das cláusulas relativas ao risco cambial não é suscetível de ser demonstrado, lhes é impossível declarar a invalidade de um contrato de mútuo pelo simples facto de as cláusulas relativas ao diferencial de câmbio nele contidas serem inválidas e, deste modo, aplicar as consequências jurídicas da invalidade destas últimas cláusulas ao contrato no seu todo, afastando assim as disposições do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei DH 1.
- 17 Além disso, num comunicado de imprensa de 11 de outubro de 2019, a Kúria (Supremo Tribunal) referiu que o Acórdão de 3 de outubro de 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819), não oferecia nenhuma nova possibilidade de recurso aos consumidores húngaros, dado que as considerações formuladas neste acórdão, a respeito da solução adequada face ao caráter abusivo das cláusulas relativas ao diferencial de câmbio e ao risco cambial, estavam relacionadas com o facto de o direito polaco, em causa no processo que deu origem ao referido acórdão, não prever regras de caráter supletivo como as que foram instituídas pelo legislador húngaro, que foram tomadas em consideração no Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).
- 18 Consequentemente, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se as disposições do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei DH 1 são incompatíveis com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, na medida em que estas disposições de direito nacional são aplicáveis mesmo que o consumidor lesado tenha manifestado uma vontade contrária, e se, em caso afirmativo, as referidas disposições devem ser deixadas por aplicar pelo juiz chamado a decidir.
- 19 Nestas circunstâncias, o Győri Ítéltábla (Tribunal de Recurso Regional de Győr) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 6.º, n.º 1, da [Diretiva 93/13] ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição de direito nacional que, nos contratos de mútuo celebrados com um consumidor, considera nula uma cláusula — exceto no caso de uma cláusula contratual negociada individualmente — nos termos da qual a instituição financeira decide que é aplicável a taxa de câmbio de compra no momento da disponibilização dos fundos destinados à aquisição do bem objeto do mútuo ou da locação financeira, ao passo que, para o reembolso, é aplicável a taxa de câmbio de venda ou qualquer outra taxa de câmbio diferente da fixada no momento da disponibilização dos fundos, e substitui as cláusulas nulas por uma disposição que aplica a 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, sem verificar se, atendendo a todas as cláusulas do contrato, a referida disposição protege realmente o consumidor de

consequências particularmente prejudiciais e sem sequer dar ao consumidor a possibilidade de manifestar a sua vontade sobre se pretende ou não recorrer à proteção da mesma disposição legislativa?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

- 20 O órgão jurisdicional de reenvio pediu ao Tribunal de Justiça que submetesse o presente processo a tramitação acelerada, em aplicação do artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo deste último. Em apoio do seu pedido, este órgão jurisdicional sustentou que na Hungria estão atualmente pendentes milhares de litígios semelhantes e que uma resposta rápida à questão submetida ao Tribunal de Justiça contribuiria significativamente para a segurança jurídica e para a aplicação efetiva do Direito.
- 21 Resulta do artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal pode, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidir submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada, em derrogação das disposições do referido Regulamento de Processo.
- 22 Em 6 de fevereiro de 2020, o presidente do Tribunal de Justiça decidiu, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, indeferir o pedido de tramitação acelerada.
- 23 Com efeito, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o número significativo de pessoas ou de situações jurídicas potencialmente afetadas pela decisão que um órgão jurisdicional de reenvio deve proferir depois de ter chamado o Tribunal de Justiça a pronunciar-se a título prejudicial não é suscetível, enquanto tal, de constituir uma circunstância excecional que possa justificar o recurso à tramitação acelerada. O mesmo se aplica quanto ao número significativo de processos que poderiam ser suspensos enquanto se aguarda a decisão do Tribunal de Justiça proferida sobre o reenvio prejudicial [v., neste sentido, Acórdãos de 8 de dezembro de 2020, *Staatsanwaltschaft Wien* (Ordens de transferência falsificadas), C-584/19, EU:C:2020:1002, n.º 36, e de 25 de fevereiro de 2021, *Gmina Wrocław* (Conversão do direito de usufruto), C-604/19, EU:C:2021:132, n.º 47].
- 24 Além disso, atendendo às indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio a este respeito, importa precisar que uma divergência quanto à interpretação de uma disposição do direito da União nos órgãos jurisdicionais nacionais não é suficiente, por si só, para justificar que o reenvio prejudicial seja submetido a tramitação acelerada. Com efeito, a importância de assegurar a aplicação uniforme na União Europeia de todas as disposições que fazem parte da sua ordem jurídica é inerente a qualquer pedido apresentado ao abrigo do artigo 267.º TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 14 de janeiro de 2021, *The International Protection Appeals Tribunal e o.*, C-322/19 e C-385/19, EU:C:2021:11, n.º 49 e jurisprudência referida).

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade

- 25 Nas suas observações escritas, a OTP Jelzálogbank e o. sustentam, em substância, que a questão prejudicial é inadmissível, por não ter relação com o litígio no processo principal e ser de caráter hipotético, posto que, por um lado, as cláusulas relativas ao diferencial de câmbio que são objeto do litígio no processo principal estão excluídas do âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 por força do seu artigo 1.º, n.º 2, e, por outro, estas cláusulas são inexistentes em razão da declaração da sua invalidade com efeitos retroativos por força do artigo 3.º, n.º 1, da Lei DH 1, sem que a vontade do consumidor em causa possa ter qualquer impacto a esse título.
- 26 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça, as quais gozam de uma presunção nesse sentido. Por conseguinte, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação ou à validade de uma regra do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se, salvo se for manifesto que a interpretação solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder de forma útil às referidas questões (v., neste sentido, Acórdãos de 4 de junho de 2020, Kancelaria Medius, C-495/19, EU:C:2020:431, n.ºs 21 e 22, e de 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19, EU:C:2021:313, n.º 38).
- 27 No que respeita ao litígio no processo principal, resulta dos elementos dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que cada um dos contratos de mútuo em causa no processo principal estava denominado em divisa estrangeira e continha, nomeadamente, uma cláusula ao abrigo da qual os fundos disponibilizados ao consumidor em causa deviam ser convertidos em forintos húngaros com base na taxa de câmbio de compra desta divisa praticada pela instituição financeira mutuante, ao passo que o cálculo das mensalidades de reembolso dos empréstimos devia ser efetuado com base na taxa de câmbio de venda da referida divisa aplicada por essa mesma instituição. Por outro lado, resulta da decisão de reenvio que o artigo 3.º da Lei DH 1 prevê que estas cláusulas relativas ao diferencial de câmbio são declaradas nulas, salvo se tiverem sido negociadas individualmente, e são substituídas por uma disposição que impõe a aplicação de uma taxa de câmbio oficial única, fixada pelo Banco Nacional da Hungria.
- 28 É pacífico que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 exclui do seu âmbito de aplicação as cláusulas contratuais decorrentes de «disposições legislativas ou regulamentares imperativas», expressão que, à luz do décimo terceiro considerando desta diretiva, abrange não só as disposições de direito nacional aplicáveis entre as partes contratantes, independentemente da sua escolha, mas também as que são de natureza supletiva, isto é, que se aplicam por defeito, na falta de um acordo diferente entre as partes (v., neste sentido, Acórdão de 3 de março de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, n.ºs 29 a 32, e Despacho de 14 de abril de 2021, Credit Europe Ipotecar IFN e Credit Europe Bank, C-364/19, EU:C:2021:306, n.º 27 e jurisprudência referida).

- 29 Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou que o referido artigo 1.º, n.º 2, devia ser interpretado no sentido de que o âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 não abrange cláusulas que refletem disposições de direito nacional imperativas, inseridas posteriormente à celebração de um contrato de mútuo com um consumidor e com vista a suprir uma cláusula desse contrato ferida de nulidade, impondo uma taxa de câmbio fixada pelo Banco Nacional do Estado-Membro em causa, conforme previsto pela legislação húngara e, em particular, pelas disposições do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei DH 1 (v., neste sentido, Acórdãos de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, n.ºs 62 a 64 e 70, e de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.º 37).
- 30 Todavia, como resulta da decisão de reenvio, a questão submetida não diz respeito às cláusulas contratuais inseridas *a posteriori* nos contratos de mútuo ao abrigo da legislação húngara pertinente enquanto tais, mas ao impacto desta legislação nas garantias de proteção que decorrem do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 no que se refere à cláusula relativa ao diferencial de câmbio que figurava inicialmente nos contratos de mútuo em causa. Ora, num contexto factual e regulamentar semelhante, no processo que deu origem ao Acórdão de 14 de março de 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207), o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação do referido artigo. Consequentemente, não se afigura que o objeto do litígio no processo principal escape ao âmbito de aplicação desta diretiva, conforme delimitado pelo seu artigo 1.º, n.º 2.
- 31 Mais precisamente, a questão submetida destina-se, em substância, a determinar se a jurisprudência húngara referida no n.º 16 do presente acórdão, segundo a qual não se pode pôr termo à relação contratual no seu todo pelo simples facto de as cláusulas relativas ao diferencial de câmbio serem inválidas, é compatível com o sistema de proteção dos consumidores estabelecido pela Diretiva 93/13, na medida em que a substituição dessas cláusulas por uma disposição legal opera de forma objetiva e automática, sem permitir aos juízes nacionais ter em conta todas as circunstâncias do caso em apreço, e nomeadamente uma vontade contrária do consumidor.
- 32 Uma vez que a resposta à referida questão é útil para que o órgão jurisdicional de reenvio possa decidir o litígio que lhe foi submetido, o presente pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

- 33 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que, no que respeita aos contratos de mútuo celebrados com um consumidor, comina com nulidade uma cláusula relativa ao diferencial de câmbio considerada abusiva e obriga o juiz nacional competente a substituí-la por uma disposição de direito nacional que impõe o uso de uma taxa de câmbio oficial, sem prever a possibilidade de esse juiz julgar procedente o pedido do consumidor em causa destinado à anulação total do contrato de mútuo, ainda que o referido juiz considere que a manutenção desse contrato é contrária aos interesses do consumidor, nomeadamente atendendo ao risco cambial que este último continuaria a suportar por força de uma outra cláusula do referido contrato.
- 34 Quanto ao contexto em que se inscreve esta questão, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça e dos seus acórdãos relativos à legislação húngara nesta matéria (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de dezembro de 2015, Banif Plus Bank, C-312/14, EU:C:2015:794, n.ºs 43 e 44, e de 20 de setembro de 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, n.ºs 26 e 27) que, na sequência do Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), a

Kúria (Supremo Tribunal) proferiu a sua Decisão n.º 2/2014 PJE (*Magyar Közlöny* 2014/91, p. 10975), adotada para efeitos de uniformização do direito civil e relativa aos contratos de mútuo celebrados entre profissionais e consumidores. Segundo esta decisão, as cláusulas relativas ao diferencial de câmbio contidas em contratos de mútuo denominados em divisa estrangeira, na medida em que preveem uma assimetria entre a taxa de câmbio de compra dessa divisa aplicada no momento da disponibilização dos fundos e a sua taxa de câmbio de venda aplicada para o cálculo das mensalidades do seu reembolso, devem ser consideradas abusivas, posto que, nomeadamente, o banco recebe do consumidor uma remuneração igual à diferença entre as referidas taxas de câmbio sem lhe prestar um serviço em contrapartida. Contrariamente, no que se refere às cláusulas relativas ao risco cambial, que implicam que o risco de um aumento do valor da referida divisa recaia apenas sobre o consumidor em contrapartida de uma taxa de juro mais vantajosa do que a proposta para um mútuo denominado em moeda nacional, a referida decisão indica que essas cláusulas não podem ser alvo de fiscalização quanto ao seu carácter abusivo, uma vez que, em princípio, dizem respeito ao objeto principal do contrato, na aceção da legislação nacional destinada a transpor o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 93/13.

- 35 Foi neste contexto que foi adotada a Lei DH 1 (v., neste sentido, Acórdão de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.º 36), cujos efeitos são contestados pelo recorrente no processo principal. Mais concretamente, este último pede ao órgão jurisdicional de reenvio que afaste, no presente caso, a aplicação do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, desta lei, na medida em que considera mais consentâneo com seus próprios interesses que cada um dos contratos em causa no processo principal não seja simplesmente alterado, mas declarado integralmente inválido, com base na existência, em cada um deles, de uma cláusula relativa ao diferencial de câmbio declarada abusiva e nula.
- 36 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à procedência deste pedido, tendo em conta a jurisprudência dominante na Hungria que faz uma aplicação estrita da Lei DH 1, limitando-se a substituir retroativamente todas as cláusulas relativas ao diferencial de câmbio feridas de nulidade, por força do artigo 3.º, n.º 1, desta lei, por uma disposição de direito nacional, a saber, a que figura no artigo 3.º, n.º 2, da referida lei, que impõe o uso da taxa de câmbio oficial estabelecida pelo Banco Nacional da Hungria, sem declarar totalmente inválido o contrato em causa.
- 37 Este órgão jurisdicional pretende saber, em primeiro lugar, se o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 se opõe a uma disposição de direito nacional que, como a que figura no artigo 3.º da Lei DH 1, impede o juiz chamado a decidir de julgar procedente um pedido de um consumidor destinado à anulação de um contrato de mútuo com fundamento no carácter abusivo de uma cláusula relativa ao diferencial de câmbio, ainda que esse juiz considere que a manutenção do contrato é contrária aos interesses do consumidor, nomeadamente atendendo ao risco cambial que este último continuaria a suportar por força de uma outra cláusula desse contrato.
- 38 Ora, no processo que deu origem ao Acórdão de 14 de março de 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207), que se inscreve num quadro jurídico e factual análogo ao do presente processo, o Tribunal de Justiça já foi chamado a responder a uma questão semelhante.
- 39 O Tribunal de Justiça começou por constatar, nos n.ºs 36 e 37 desse acórdão, no que respeita às cláusulas que substituem a cláusula abusiva relativa ao diferencial de câmbio e que se tornam retroativamente parte integrante dos contratos de mútuo por força da legislação húngara em causa no referido processo, em especial o artigo 3.º da Lei DH 1, que tais cláusulas, na medida em que refletem disposições legislativas imperativas, não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da

Diretiva 93/13, uma vez que esta não se aplica, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 2, às cláusulas constantes do contrato entre um profissional e um consumidor que são determinadas por uma regulamentação nacional.

- 40 Em seguida, no que respeita à cláusula relativa ao diferencial de câmbio que constava inicialmente dos contratos de mútuo e ao impacto da referida legislação nas garantias de proteção que decorrem do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 em relação a esta cláusula, o Tribunal de Justiça declarou, em substância, nos n.ºs 38 e 40 do referido acórdão, que, na medida em que o legislador húngaro resolveu os problemas relacionados com a prática relativa aos contratos que contêm uma cláusula sobre o diferencial de câmbio, impondo a sua substituição e salvaguardando a validade dos contratos em causa, essa abordagem corresponde ao objetivo prosseguido pelo legislador da União no quadro dessa diretiva, e nomeadamente do seu artigo 6.º, n.º 1, a saber, restabelecer o equilíbrio entre as partes, mantendo ao mesmo tempo, em princípio, a validade global do contrato, e não anular todos os contratos que contêm cláusulas abusivas.
- 41 O Tribunal de Justiça esclareceu que o legislador nacional continua a ter de respeitar as exigências que decorrem do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e que o facto de, através de legislação, uma cláusula contratual ter sido declarada abusiva e nula e posteriormente substituída, para assegurar a manutenção do contrato em causa, não pode ter por efeito reduzir a proteção garantida aos consumidores por essa diretiva, tal como recordada no n.º 39 do presente acórdão (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.ºs 41 a 43, e de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, n.ºs 77 a 79).
- 42 Por último, no que se refere aos limites suscetíveis de ser impostos por um Estado-Membro quanto à faculdade de os juízes anularem o contrato no seu todo devido à existência de uma cláusula abusiva, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não se opõe a uma legislação nacional que impede o juiz chamado a decidir de julgar procedente um pedido de anulação de um contrato de mútuo com fundamento no caráter abusivo de uma cláusula relativa ao diferencial de câmbio, desde que a constatação do caráter abusivo de tal cláusula permita restabelecer a situação de direito e de facto que teria sido a do consumidor na inexistência dessa cláusula abusiva, nomeadamente pela criação de um direito à restituição das vantagens indevidamente adquiridas, em seu prejuízo, pelo profissional com fundamento na referida cláusula abusiva, o que incumbe ao juiz chamado a decidir verificar (v., neste sentido, Acórdãos 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 61 a 66; de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.ºs 44, 45 e 56; e de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, n.ºs 51 e 52).
- 43 Todas estas considerações são plenamente transponíveis para um litígio como o que está em causa no processo principal e são pertinentes para responder à questão submetida no presente processo.
- 44 Assim, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça referida nos n.ºs 41 e 42 do presente acórdão, na medida em que a ação proposta tem origem na cláusula relativa ao diferencial de câmbio que inicialmente constava dos contratos de mútuo celebrados com a OTP Jelzálogbank e o., incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a legislação nacional aplicável, por força da qual as cláusulas dessa natureza estão feridas de nulidade e são substituídas, permitiu restabelecer a situação de facto e de direito que teria sido a do recorrente no processo principal, nomeadamente reconhecendo a esse consumidor um direito à restituição das quantias indevidamente recebidas pelos profissionais em causa (v., por analogia, Acórdãos de 14 de março de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, n.º 44 e jurisprudência referida, e de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, n.ºs 51 e 52).

- 45 É necessário acrescentar que esta fiscalização jurisdicional da cláusula relativa ao diferencial de câmbio não prejudica a fiscalização que é suscetível de ser efetuada, à luz da Diretiva 93/13, relativamente às restantes cláusulas dos contratos em causa no processo principal, como as relativas ao risco cambial, tendo em conta, todavia, fatores de exclusão da apreciação do caráter abusivo de cláusulas contratuais previstos no artigo 4.º, n.º 2, desta diretiva.
- 46 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça sobre a faculdade, ou mesmo a necessidade, de o juiz chamado a decidir julgar procedente o pedido do consumidor destinado à anulação total do contrato de mútuo em causa, em vez de anular apenas a cláusula relativa ao diferencial de câmbio substituindo-a por uma disposição nacional, conforme previsto pela legislação nacional aplicável ao processo principal.
- 47 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o direito a uma proteção efetiva do consumidor engloba a sua faculdade de renunciar a invocar os direitos que decorrem do sistema de proteção contra a utilização de cláusulas abusivas pelos profissionais que a Diretiva 93/13 instituiu em benefício dos consumidores. Assim, incumbe ao juiz nacional ter em conta, se for caso disso, a vontade manifestada pelo consumidor quando, consciente do caráter não vinculativo de uma cláusula abusiva, manifeste, todavia, que se opõe a que esta seja afastada, dando assim um consentimento livre e esclarecido a essa cláusula (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de outubro de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, n.ºs 53 e 54; de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, n.ºs 46 e 47; e Despacho de 1 de junho de 2021, Banco Santander, C-268/19, não publicado, EU:C:2021:423, n.ºs 30 e 31).
- 48 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que, de modo análogo, na medida em que o referido sistema de proteção contra as cláusulas abusivas não se aplica se o consumidor a isso se opuser, este deve, *a fortiori*, em aplicação desse mesmo sistema, ter o direito de se opor a ser protegido contra as consequências prejudiciais provocadas pela invalidação de todo o contrato, quando não pretenda invocar essa proteção, nas circunstâncias referidas no Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), a saber, caso a supressão da cláusula abusiva obrigasse o tribunal a invalidar esse contrato no seu todo, expondo assim o consumidor a consequências particularmente prejudiciais, de modo que este último seria penalizado por isso (v., neste sentido, Acórdão de 3 de outubro de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, n.ºs 46 a 48, 55 e 56).
- 49 No entanto, em relação aos critérios que permitem apreciar se um contrato pode subsistir sem as cláusulas abusivas e aos limites impostos pelo direito da União que devem ser respeitados pelos Estados-Membros a este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não pode ser interpretado no sentido de que, na referida apreciação, o juiz se pode basear unicamente no caráter eventualmente vantajoso, para o consumidor, da anulação do contrato em causa no seu todo. Em princípio, é à luz dos critérios previstos pelo direito nacional que, num caso concreto, deve ser examinada a possibilidade de manter um contrato quando algumas das suas cláusulas tiverem sido declaradas inválidas e, em conformidade com a abordagem objetiva adotada pelo Tribunal de Justiça, não é permitido que a situação de uma das partes no contrato seja considerada, em direito nacional, como o critério determinante que regula o destino do contrato (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de março de 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, n.ºs 32 e 33; de 3 de outubro de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, n.ºs 40 e 41; e de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, n.ºs 56, 83 e 90).

- 50 Assim, a vontade manifestada pelo consumidor em causa não pode prevalecer sobre a apreciação, que faz parte do poder soberano do juiz chamado a decidir, da questão de saber se a aplicação das medidas previstas pela legislação nacional pertinente permite efetivamente restabelecer a situação de direito e de facto que teria sido a do consumidor se essa cláusula abusiva não existisse.
- 51 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que, no que respeita aos contratos de mútuo celebrados com um consumidor, comina com nulidade uma cláusula relativa ao diferencial de câmbio considerada abusiva e obriga o juiz nacional competente a substituí-la por uma disposição de direito nacional que impõe o uso de uma taxa de câmbio oficial, sem prever a possibilidade de esse juiz julgar procedente o pedido do consumidor destinado à anulação total do contrato de mútuo, ainda que o referido juiz considere que a manutenção desse contrato é contrária aos interesses do consumidor, nomeadamente atendendo ao risco cambial que este último continuaria a suportar por força de uma outra cláusula do referido contrato, desde que, em contrapartida, esse mesmo juiz esteja em condições de concluir, no âmbito do exercício do seu poder soberano de apreciação e sem que a vontade manifestada por esse consumidor possa prevalecer sobre este último, que a aplicação das medidas assim previstas por essa legislação nacional permite efetivamente restabelecer a situação de direito e de facto que teria sido a do referido consumidor se essa cláusula abusiva não existisse.

Quanto às despesas

- 52 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 (Sexta Secção) declara:

O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que, no que respeita aos contratos de mútuo celebrados com um consumidor, comina com nulidade uma cláusula relativa ao diferencial de câmbio considerada abusiva e obriga o juiz nacional competente a substituí-la por uma disposição de direito nacional que impõe o uso de uma taxa de câmbio oficial, sem prever a possibilidade de esse juiz julgar procedente o pedido do consumidor destinado à anulação total do contrato de mútuo, ainda que o referido juiz considere que a manutenção desse contrato é contrária aos interesses do consumidor, nomeadamente atendendo ao risco cambial que este último continuaria a suportar por força de uma outra cláusula do referido contrato, desde que, em contrapartida, esse mesmo juiz esteja em condições de concluir, no âmbito do exercício do seu poder soberano de apreciação e sem que a vontade manifestada por esse consumidor possa prevalecer sobre este último, que a aplicação das medidas assim previstas por essa legislação nacional permite efetivamente restabelecer a situação de direito e de facto que teria sido a do referido consumidor se essa cláusula abusiva não existisse.

Assinaturas