Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 14 de janeiro de 2016 [1]

Processos apensos C-381/14 e C-385/14

Jorge Sales Sinués
contra
Caixabank SA
e
Youssouf Drame Ba
contra
Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc SA)

[pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona (Tribunal de Comércio n.º 9 de Barcelona, Espanha)]

«Diretiva 93/13/CEE — Contratos celebrados com os consumidores — Contrato de mútuo hipotecário — Cláusulas abusivas — Ação de nulidade de uma cláusula — Associação de defesa dos consumidores — Ação coletiva inibitória — Suspensão do processo individual — Princípios da equivalência e da efetividade»

I – **Introdução**

1. Nos presentes processos, o Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona (Tribunal de Comércio n.º 9 de Barcelona, Espanha) tem dúvidas quanto à compatibilidade da legislação espanhola relativa ao primado do direito processual civil com o artigo 7.º da Diretiva 93/13/CEE [2] e, por conseguinte, quanto à suspensão de ações individuais até ao trânsito em julgado de uma sentença que ponha termo a um processo coletivo intentado por uma associação de consumidores e de utilizadores.

2. Os pedidos prejudiciais foram apresentados no âmbito de litígios que opõem dois consumidores a duas entidades bancárias quanto a ações individuais de nulidade da cláusula de taxa mínima incorporada nos contratos de mútuo hipotecário.

3. Estes processos oferecem ao Tribunal de Justiça, entre outros aspetos, a possibilidade de clarificar a sua jurisprudência relativa à natureza das ações individuais e das ações coletivas e à sua relação.

1 — Língua original: francês.

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

II – **Quadro jurídico**

A – *Direito da União*

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

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

5. O artigo 4.º, n.º 1, da presente diretiva precisa:

«[...], 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.»

6. O artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva tem a seguinte redação:

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

7. Os n.os 1 e 2 do artigo 7.º da Diretiva 93/13 preveem o seguinte:

«1. 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.

2. Os meios a que se refere o n.º 1 incluirão disposições que habilitem as pessoas ou organizações que, segundo a legislação nacional, têm um interesse legítimo na defesa do consumidor, a recorrer, segundo o direito nacional, aos tribunais ou aos órgãos administrativos competentes para decidir se determinadas cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm ou não um caráter abusivo, e para aplicar os meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização dessas cláusulas.

[...]»

B – *Direito espanhol*

8. O artigo 13.º do Código de Processo Civil (Ley de enjuiciamiento), de 7 de janeiro de 2000 (BOE n.º 7, de 8 de janeiro de 2000, p. 575, a seguir «Código de Processo Civil») dispõe:

«1. Estando pendente um processo, poderá ser admitido como demandante ou demandado quem demonstrar que tem um interesse direto e legítimo no resultado do litígio.

Em particular, qualquer consumidor ou utilizador poderá intervir nos processos intentados pelas entidades legalmente reconhecidas para a defesa dos interesses dos consumidores.

2. O requerimento de intervenção não suspende a instância. O tribunal resolve por meio de despacho, depois de ouvir as partes interessadas, no prazo comum de dez dias.

3. Admitida a intervenção, esta não tem efeitos retroativos para efeitos do processo, mas o interveniente é considerado parte no processo para todos os efeitos e pode defender as pretensões formuladas pelo seus litisconsortes ou as pretensões que o próprio interveniente formule, se tiver possibilidade no processo para o fazer, ainda que os seus litisconsortes renunciem, se afastem, desistam ou abandonem o processo por qualquer outra causa.

Também é permitido ao interveniente invocar os argumentos necessários para a sua defesa, que não tenha efetuado por corresponder a momentos processuais anteriores à sua admissão no processo. Em qualquer caso, o Secretário judicial fará chegar cópia dessas alegações às outras partes, no prazo de cinco dias.

Da mesma forma, o interveniente pode interpor os recursos aplicáveis das decisões que considere lesivas dos seus interesses, mesmo que os seus litisconsortes se conforme com essas decisões.»

9. O artigo 15.º do Código de Processo Civil tem a seguinte redação:

«1. Nos processos promovidos por associações ou entidades constituídas para a proteção dos direitos e interesses dos consumidores e utilizadores, ou por grupos de pessoas lesadas, é chamado ao processo quem tiver a condição de lesado por ter sido consumidor do produto ou utilizador do serviço que deu origem ao processo, para que faça valer o seu direito ou interesse individual. Este chamamento é feito pelo Secretário judicial publicando a admissão do pedido nos meios de comunicação com difusão no âmbito territorial no qual se tiver manifestado o prejuízo dos direitos ou dos interesses em causa.

[…]

3. Quando se tratar de um processo no qual o facto lesivo prejudique uma pluralidade de pessoas indeterminadas ou de difícil determinação, o chamamento suspende a instância por um prazo que não excederá dois meses e que o Secretário judicial determinará em cada caso atendendo às circunstâncias ou à complexidade dos factos e às dificuldades de determinação e de localização dos lesados. O processo é retomado com a intervenção de todos os consumidores que tiverem respondido ao chamamento, sem que seja atendida a apresentação individual de consumidores ou utilizadores em momento posterior, sem prejuízo de que estes possam fazer valer os seus direitos ou interesses ao abrigo do disposto nos artigos 221.° e 519.° desta lei.

4. As disposições acima referidas não são aplicáveis aos processos intentados mediante a propositura de uma ação inibitória em defesa dos interesses coletivos e dos interesses difusos dos consumidores e utilizadores.»

10. Nos termos do artigo 43.º do Código de Processo Civil:

«[Q]uando, para resolver o objeto do litígio, for necessário resolver uma questão que, por sua vez, constitui o objeto principal de outro processo pendente no mesmo ou tribunal ou num tribunal diferente, se não for possível a apensação dos processos, o tribunal, a pedido de ambas as partes ou de uma delas, ouvida a parte contrária, pode, mediante despacho, ordenar a suspensão da instância no estado em que se encontre até que seja finalizado o processo que tenha por objeto a questão prejudicial.»

11. No que diz respeito aos efeitos das sentenças proferidas no âmbito de processos intentados por associações de consumidores ou de utilizadores, o artigo 221.º do Código de Processo Civil prevê:

«1. Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, as sentenças proferidas na sequência de pedidos intentados por associações de consumidores ou utilizadores com a legitimidade a que se refere o artigo 11.º da presente lei estão sujeitas às seguintes regras:

1a. Se for pedida uma indemnização, uma obrigação de fazer ou não fazer ou de entregar uma coisa específica ou genérica, a sentença que julgar procedente a ação determina individualmente os consumidores e utilizadores que, nos termos da lei relativa à sua proteção, devem ser considerados abrangidos pela sentença.

Quando não for possível a determinação individual, a sentença estabelecerá os dados, as características e os requisitos necessários para poder exigir o pagamento e, se for caso disso, requerer a execução ou intervir na mesma, se a associação demandante o tiver requerido.

2a. Se a declaração do caráter ilícito ou contrário à lei de uma determinada atividade ou de um determinado comportamento estiver na origem da condenação ou da sentença principal ou única, a sentença determina se, nos termos da legislação relativa à proteção dos consumidores e dos utilizadores, a declaração deve produzir efeitos processuais que não se limitam a quem foi parte no processo em causa.

3a. Se determinados consumidores ou utilizadores tiverem participado no processo, a sentença deve-se pronunciar expressamente sobre os seus pedidos.

2. Nas sentenças que julguem procedente uma ação inibitória que tem por objeto a defesa dos interesses coletivos e dos interesses difusos dos consumidores e utilizadores o Tribunal, caso considere a ação procedente, pode, a cargo do demandando, ordenar a publicação total ou parcial da sentença ou, se os efeitos da infração forem passíveis de perdurar, fazer, uma declaração retificadora.»

12. Ao abrigo do artigo 222.º do Código de Processo Civil:

«1. O trânsito em julgado das sentenças finais, que deem ou neguem provimento, excluí, nos termos da lei, um processo posterior cujo objeto seja idêntico ao do processo em que a sentença foi proferida.

2. O trânsito em julgado abrange os pedidos deduzidos na ação principal e na reconvenção, bem como os pontos referidos no artigo 408.º, n.os 1 e 2, da presente lei.

Consideram-se factos novos e distintos em relação ao fundamento dos referidos pedidos, os factos posteriores ao termo do prazo de apresentação dos articulados no processo em que esses pedidos foram deduzidos.

3. O trânsito em julgado estende-se às partes do processo em que tenha sido proferida a decisão, aos seus herdeiros e sucessores legítimos, bem como aos que, sem serem parte no processo, são titulares de direitos que fundamentem a legitimidade ativa das partes em conformidade com o previsto no artigo 11.º da presente lei.

[…]

4. A sentença transitada em julgado que ponha termo ao processo vincula o tribunal a que seja submetido um processo posterior se for o antecedente lógico do seu objeto, quando as partes nos dois processos forem as mesmas ou a decisão transitada em julgado as abranja por disposição legal.»

13. Nos termos do artigo 519.º do Código de Processo Civil:

«Quando as sentenças condenatórias a que se refere a primeira regra do artigo 221.º não determinarem os consumidores ou utilizadores individuais beneficiados, o tribunal competente para a execução, a pedido de um ou vários interessados e ouvida a parte condenada, profere despacho no qual decide se, de acordo com os dados, características e requisitos estabelecidos na sentença, reconhece os requerentes como beneficiários da sentença. Com base neste despacho, os sujeitos reconhecidos podem requerer a execução. O Ministério Público pode requerer a execução da sentença a favor dos consumidores e utilizadores afetados.»

III – **Factos do litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

14. Em 20 de outubro e 7 de fevereiro de 2005, J. Sales Sinués e Y. Drame Ba celebraram, na parte que a cada um diz respeito, um contrato de renovação de mútuo hipotecário e um contrato de mútuo hipotecário, respetivamente, com as entidades bancárias Caixabank SA (a seguir «Caixabank») e Catalunya Caixa SA (Catalunya Banc SA) (a seguir «Catalunya Caixa»). Estes contratos foram subscritos com taxas nominais pelos montantes totais, respetivamente, de 78 132 e de 209 000 euros e previam, sob o nome de «cláusula de taxa mínima», um limite na variação da taxa de juro aplicável nas sucessivas renovações anuais, que foi fixada, respetivamente, em 2,85% e em 3,75%. Estes mesmos contratos previam igualmente a imposição de um limite máximo, fixado em 12%.

15. Os contratos acima referidos incluíam, além disso, uma cláusula em virtude da qual a taxa nominal fixa era aplicável desde a constituição dos mútuos até, respetivamente, 1 de outubro de 2006 e 31 de agosto de 2005. Desde o dia seguinte a essas datas e até à amortização total dos mútuos, seria aplicada uma taxa de juro nominal variável a aplicar segundo um índice de referência, em concreto, a EURIBOR, para valores respetivos de + 0,60% e de + 0,50%.

16. Em 10 de outubro e 25 de outubro de 2013, respetivamente, J. Sales Sinués e Y. Drame Ba intentaram individualmente de ação de nulidade das cláusulas de taxa mínima previstas nos contratos de mútuo hipotecário. Nas suas ações, os demandantes nos processos principais alegam que, tratando-se de condições gerais dos contratos, as cláusulas de taxa mínima lhes foram impostas unilateralmente pelas entidades bancárias sem terem sido objeto de negociação. Por conseguinte, pedem ao órgão jurisdicional de reenvio, por um lado, que seja declarada a nulidade destas cláusulas devido à falta de transparência e de equilíbrio que se verifica em seu detrimento e, por outro, que ordene a restituição dos montantes indevidamente recebidos por essas entidades bancárias em virtude das referidas cláusulas.

17. Anteriormente às ações intentadas pelos demandantes, a associação de consumidores e de utilizadores ADICAE (Asociación de Usuarios de Bancos Cajas y Seguros) [3] intentou, em 11 de novembro de 2010, no Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Madrid (Tribunal de Comércio n.º 11 de Madrid, Espanha) uma ação coletiva contra 72 entidades bancárias, entre as quais o Caixabank e a Catalunya Caixa [4]. Esta ação tinha por objetivo a cessação da utilização das cláusulas de taxa mínima devido ao seu caráter abusivo.

18. Com base nos artigos 11.°, n.º 4, 43.° e 222.° do Código de Processo Civil, as partes demandadas nos processos principais suscitaram uma exceção processual de prejudicialidade em matéria civil e requereram a suspensão da instância nas ações individuais que lhes diziam respeito até ao trânsito em julgado de uma sentença que ponha termo ao processo coletivo.

3 — Associação de consumidores especializada no domínio dos serviços bancários e dos seguros.

4 — Esta ação coletiva foi objeto de um chamamento público à demanda a pedido do tribunal em que a ação foi proposta, através dos meios de comunicação e da Adicae.

19. Os demandantes nos processos principais opuseram-se a esta exceção defendendo o seu direito a se desvincularem da ação coletiva intentada pela associação de consumidores e de utilizadores e o seu direito de uma ação a título individual.

20. No âmbito dos litígios que lhe foram submetidos, o órgão jurisdicional de reenvio indica, antes de mais, que o artigo 43.º do Código de Processo Civil prevê a suspensão da instância da ação individual até ao trânsito em julgado da decisão no processo coletivo. O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que, quando o número de lesados é difícil ou impossível de determinar, o artigo 15.º, n.º 3, do Código de Processo Civil só permite às pessoas em causa agir individualmente no prazo de dois meses a seguir ao momento em que tenha sido feito um chamamento geral à demanda, através dos meios de comunicação social. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que a participação individual numa ação de tutela dos interesses coletivos, proposta ao abrigo do artigo 11.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, implicaria que o consumidor lesado tivesse que comparecer no tribunal que conhece do processo, renunciando ao seu próprio foro (tribunal do lugar do seu domicílio).

21. Face ao exposto, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade do artigo 43.º do Código de Processo Civil com o artigo 7.º da Diretiva 93/13 em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal. O órgão jurisdicional de reenvio recorda, em particular, que o processo relativo à ação coletiva, cuja resolução é determinante no caso de suspensão da instância nos processos principais, decorre antes da data dos pedidos prejudiciais, há mais de quatro anos, e ainda não foi fixada a data para a celebração da audiência e que continua pendente a apresentação das contestações de várias entidades bancárias.

22. Nestas circunstâncias, o Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona (Tribunal de Comércio n.º 9 de Barcelona) decidiu, mediante duas decisões de 27 de junho de 2014 que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça, respetivamente, em 11 de agosto (C-381/14) e em 13 de agosto de 2014 (C-385/14), suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Pode considerar-se [que o ordenamento espanhol estabelece] um meio ou mecanismo eficaz nos termos do artigo 7.º, n.º 1 da Diretiva 93/13 ?

2) Até que ponto esse efeito suspensivo pressupõe um obstáculo para o consumidor e, por conseguinte, uma violação do artigo 7.º, n.º 1, da referida diretiva na hora de invocar a nulidade das cláusulas abusivas incluídas no seu contrato?

3) O facto de o consumidor não poder desvincular-se da ação coletiva implica uma violação do artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 93/13?

4) Ou, pelo contrário, o efeito suspensivo do artigo 43.º [do Código de Processo Civil] está conforme com o artigo 7.º da Diretiva 93/13 ao entender que os direitos do consumidor estão plenamente salvaguardados por essa ação coletiva, consagrando o ordenamento jurídico espanhol outros mecanismos processuais igualmente eficazes para a tutela dos seus direitos e por um princípio de segurança jurídica?»

23. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de setembro de 2014, os processos C-381/14 e C-385/14 foram apensos para efeitos da fase escrita e oral, bem como do acórdão a proferir. Apresentaram observações escritas J. Sales Sinués, a Catalunya Caixa, o Governo espanhol e a Comissão Europeia. J. Sales Sinués, o Caixabank, a Catalunya Caixa, o Governo espanhol, assim como a Comissão foram ouvidos na audiência que teve lugar em 30 de setembro de 2015.

IV – **Análise das questões prejudiciais**

24. As presentes questões prejudiciais, tal como formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio, dizem respeito à interpretação da Diretiva 93/13 no quadro de dois contratos de mútuo hipotecário contendo cada um deles uma cláusula de taxa mínima. Este tipo de cláusula fixa relativamente às taxas de juros variáveis um limite mínimo abaixo do qual os consumidores não podem beneficiar da redução das taxas oficiais.

25. Os presentes processos inserem-se não só num quadro jurídico complexo, como também num contexto em que não existe uniformidade entre os diferentes órgãos jurisdicionais nacionais no que diz respeito a numerosos critérios de interpretação. Por conseguinte, antes de proceder ao exame das questões prejudiciais, parece-me necessário começar por recordar, com base nas informações que resultam dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, os elementos essenciais da legislação processual em causa.

A – *Observações preliminares*

26. O órgão jurisdicional de reenvio, J. Sales Sinués, o Governo espanhol e a Comissão fizeram referência ao alcance da legislação em causa, em particular do artigo 43.º do Código de Processo Civil, que se encontra, de resto, no centro do problema submetido à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio e do Tribunal de Justiça.

1. Exceção baseada no primado do processo civil

27. O órgão jurisdicional de reenvio indica que, no direito processual espanhol, não podem ser tramitados dois procedimentos judiciais, simultâneos ou sucessivos no tempo, entre as mesmas partes, com idêntico objeto e causa de pedir, dado o risco de haver decisões judiciais contraditórias. Deste modo, o direito espanhol consagra três mecanismos diferentes para evitar tal risco, nomeadamente, a autoridade do caso julgado material [5], a litispendência [6] e o primado do processo civil.

28. É precisamente neste último mecanismo processual, previsto no artigo 43.º do Código de Processo Civil, que constitui o principal problema colocado pelo órgão jurisdicional de reenvio. Este artigo contempla as situações em que, para resolver o objeto de um litígio pendente num tribunal civil, «é necessário resolver uma questão que, por sua vez, constitui o objeto principal de outro processo pendente no mesmo tribunal ou num tribunal civil diferente». De acordo com este mesmo artigo, sendo possível a apensação dos processos, o tribunal é obrigado a fazê-lo. Em contrapartida, se a apensação for impossível, esta disposição permite que o tribunal que conhece o processo ordene a suspensão da instância.

29. Para proceder a essa suspensão, é necessário o preenchimento de três requisitos cumulativos, a saber, a importância direta e determinante da questão prejudicial para a resolução do processo principal, o pedido de ambas as partes ou de uma delas [7] e a existência de um processo pendente relativo à questão prejudicial. Contudo, o artigo 43.º do Código de Processo Civil enuncia que «o

5 — Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, existe caso julgado material, previsto no artigo 222.º do Código de Processo Civil, quando tiver sido proferida num processo judicial anterior uma decisão definitiva, seja a dar ou a negar provimento, de maneira que não pode iniciar-se outro processo posterior com o mesmo objeto, a mesma causa de pedir e as mesmas partes.

6 — O órgão jurisdicional de reenvio explica que existe litispendência quando o objeto do processo posterior coincide com o que está a ser tramitado noutro processo anterior. Assim, uma vez que existe um risco evidente de resoluções contraditórias para resolver o mesmo objeto, este segundo processo deve ser arquivado.

7 — V., neste sentido, acórdão do Tribunal Supremo (secção cível) n.º 527/2013, de 3 de setembro de 2013.

tribunal *pode ordenar* a suspensão da instância». Por conseguinte, como resulta das decisões de reenvio, a suspensão parece ter um caráter facultativo, na medida em que o artigo 43.º atribui aos órgãos jurisdicionais nacionais uma margem de apreciação para decidir da pertinência de tal suspensão [8].

2. Interpretação e aplicação divergentes do artigo 43.º do Código de Processo Civil pelos órgãos jurisdicionais nacionais

30. Como se depreende dos documentos constantes dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, são a interpretação e a aplicação divergentes, pelos órgãos jurisdicionais nacionais, do artigo 43.º do Código de Processo Civil no âmbito da ação coletiva inibitória intentada pela Adicae, que tornam a análise das questões prejudiciais ainda mais complexa, não tendo esta situação sido resolvida em sede de recurso a nível nacional.

31. Por um lado, certos órgãos jurisdicionais parecem considerar que existe primado do processo civil em virtude do artigo 43.º do Código de Processo Civil e ordenam a suspensão da instância dos primeiros processos até que transite em julgado uma sentença que ponha termo aos segundos, baseando-se na conexão entre o objeto das ações individuais e o objeto das ações coletivas [9].

32. Por outro lado, outros órgãos jurisdicionais parecem considerar que existe uma situação de litispendência entre as ações individuais e as ações coletivas, tendo em conta a identidade do objeto, da causa de pedir e das partes [10] e decidem arquivar os processos individuais com base no artigo 222.º, n.º 3, do Código de Processo Civil. Resulta dos autos que esta posição é minoritária.

33. Por último, determinados órgãos jurisdicionais entendem que não existe nem primado do processo civil nem litispendência, considerando, nomeadamente, que não existe uma identidade real nem quanto ao objeto, nem quanto às partes, que o prosseguimento da ação coletiva não é determinante para as ações individuais e que, ainda que a declaração de nulidade das cláusulas de taxa mínima no âmbito de uma ação coletiva pudesse ter um efeito positivo nas ações individuais, a não procedência da primeira não implica necessariamente a não procedência das segundas. Estes órgãos jurisdicionais concluem, assim, que o consumidor conserva a sua legitimidade ativa para defender em tribunal os seus próprios interesses, sem que seja necessário suspender o processo individual [11].

34. O Governo espanhol e a Comissão parecem partilhar desta última interpretação, alegando, nomeadamente, nas suas observações escritas, que a aplicação do artigo 43.º do Código de Processo Civil não implica necessariamente a suspensão da ação individual.

35. Nas suas observações apresentadas na audiência, o Governo espanhol acrescenta que convém distinguir a ação coletiva inibitória de condições gerais dos contratos com caráter abusivo da ação individual de nulidade de um contrato de mútuo hipotecário baseada no facto de que este contém uma cláusula abusiva. Tendo estas duas ações uma natureza distinta, o seu objeto coincide apenas parcialmente. Com efeito, ao passo que, na *ação coletiva inibitória*, as partes têm a possibilidade de

8 — O órgão jurisdicional de reenvio indica que «está na fase do processo em que deve *decidir* se suspende a instância, ou se continua o curso ordinário da mesma até à prolação». O sublinhado é meu. Quanto ao artigo 43.º do Código de Processo Civil, v., designadamente, De la Oliva Santos, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Thomson-Civitas, 2006, pp. 85 a 88; Montero Aroca, J., e al., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, 21.ª ed., Tirant lo Blanch, 2013, pp. 126 e 127, e Gimeno Sendra, V., *Derecho Procesal Civil 1. El proceso de declaración. Parte General*, 5.ª ed., Colex, 2014, p. 215.

9 — A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência ao despacho da Audiencia Provincial de Barcelona (Tribunal Regional de Barcelona) n.º 84/2013, de 11 de junho de 2013, que, tomando em linha de conta a possibilidade de a decisão a proferir no processo coletivo declarar a nulidade das cláusulas de taxa mínima, prevê expressamente, em conformidade com o disposto no artigo 222.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que esta se aplica *ultra partes*.

10 — A Comissão refere que esta posição minoritária parece ser agora a da Audiencia Provincial de Barcelona (Tribunal Regional de Barcelona) no seu despacho n.º 112/2014, de 9 de outubro de 2014.

11 — V., designadamente, despacho da Audiencia Provincial de Huelva, n.º 76/2013, de 24 de fevereiro de 2014, e acórdãos da Audiencia Provincial de Ourense, n.º 278/2013 e n.º 494/2013, de 22 de maio e de 22 de setembro de 2014.

apresentar as suas observações sem que seja possível avaliar todas as circunstâncias do caso concreto (controlo abstrato e geral), designadamente no que se refere a um consumidor que subscreveu um contrato de adesão, na *ação individual*, o órgão jurisdicional deve ter em conta todas as circunstâncias existentes à data da celebração do contrato de mútuo, incluindo a sua evolução, todas as circunstâncias que envolvem a sua celebração, bem como todas as outras cláusulas do contrato ou de outro contrato de que dependa [12].

36. Consequentemente, o Governo espanhol sustenta, por um lado, que uma interpretação lógica e sistemática da legislação processual espanhola exclui o primado do processo civil e, por outro, que o artigo 43.º do Código de Processo Civil diz respeito ao primado não apenas hipotético ou potencial, mas real, motivo pelo qual não se deve decretar essa suspensão.

3. Problemática dos efeitos das decisões que julgam procedentes as ações coletivas relativamente aos consumidores que não eram partes do processo

37. O Governo espanhol e a Catalunya Caixa defendem que o artigo 221.º do Código de Processo Civil não prevê o alargamento dos efeitos de uma decisão que julga procedente uma ação coletiva a todos os consumidores cujos contratos contenham uma condição geral da mesma natureza que a cláusula contestada. Com efeito, em caso de não procedência da *ação coletiva*, este artigo admite o prosseguimento da ação individual a fim de permitir ao consumidor a apresentação das circunstâncias específicas do seu caso concreto. O Governo espanhol considera que esta situação é conforme ao artigo 11.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, segundo o qual a legitimidade ativa das associações de consumidores é admissível «[s]em prejuízo da legitimidade ativa individual dos lesados» [13]. Em contrapartida, o Governo espanhol acrescenta que o artigo 221.º do Código de Processo Civil se limita a estipular que os efeitos de uma decisão que *julga procedente a ação coletiva* são suscetíveis de ser alargados para além das pessoas que foram partes no processo, incumbindo esta decisão ao órgão jurisdicional nacional [14].

38. No entanto, aquando da audiência, J. Sales Sinués alegou que a propositura de uma ação individual implica, em princípio, uma desvinculação do processo coletivo, isto é, que o consumidor renuncia ao efeito extensivo que o artigo 221.º, n.º 1, do Código de Processo Civil atribui a uma eventual decisão que julga procedente a ação coletiva nesse processo. Por conseguinte, não haveria qualquer risco de prolação de duas sentenças contraditórias sobre o mesmo pedido. Todavia, J. Sales Sinués sustenta que uma interpretação do artigo 43.º do Código de Processo Civil, segundo a qual existe primado do processo civil e que, portanto, a instância é suspensa até ao trânsito em julgado da ação coletiva, implica o facto de o consumidor não se poder desvincular da ação coletiva.

12 — Acórdão do Tribunal Supremo n.º 241/13, de 9 de maio de 2013, n.ºs 235 a 238.

13 — Este mesmo artigo dispõe que, «[s]em prejuízo da legitimidade ativa individual dos lesados, as associações de consumidores e de utilizadores constituídas legalmente dispõem de legitimidade ativa para defender em juízo os direitos e interesses dos seus membros e os da associação, bem como os interesses gerais dos consumidores e dos utilizadores».

14 — O sublinhado é meu.

4. Intervenção nos processos relativos à proteção dos direitos e dos interesses coletivos e difusos dos consumidores

39. O órgão jurisdicional de reenvio, J. Sales Sinués, o Governo espanhol e a Comissão reportam-se ao acórdão do Tribunal Supremo de 9 de maio de 2013 [15], proferido no âmbito de uma ação coletiva inibitória, diferente da ação visada pelo órgão jurisdicional de reenvio, mas relativa igualmente a uma cláusula de taxa mínima. O Tribunal Supremo declarou a nulidade deste tipo de cláusulas devido não ao seu conteúdo, mas à falta de transparência, ou seja, à ausência de informações claras e transparentes transmitidas aos consumidores sobre as referias cláusulas [16].

40. No que diz respeito à natureza da ação relativo a esse acórdão do Tribunal Supremo, a Comissão alegou nas suas observações escritas que, na medida em que dizia apenas respeito a uma ação coletiva inibitória e que, portanto, estava apenas em causa a legalidade das cláusulas de taxa mínima, essa ação coletiva não tinha consequências em termos de indemnização.

41. Pelo contrário, aquando da audiência, J. Sales Sinués afirmou que a ação coletiva intentada pela Adicae inclui, por um lado, uma ação declarativa de inibição da inclusão da cláusula de taxa mínima nos contratos de mútuo e, por outro, um pedido coletivo de indemnização dos prejuízos causados por essa cláusula. A este respeito, J. Sales Sinués salientou que o artigo 15.º do Código de Processo Civil é aplicável não no âmbito de uma ação inibitória, mas apenas no âmbito de uma ação coletiva de indemnização. Por conseguinte, a intervenção dos consumidores a título individual, que teve lugar no prazo de dois meses após o chamamento à demanda no processo coletivo feito através dos meios de comunicação social, previsto no artigo 15.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, dizia respeito não à ação coletiva inibitória intentada pela Adicae, mas sim apenas à ação coletiva de indemnização [17]. Segundo J. Sales Sinués, no caso em apreço, o atraso no processo deve-se, assim, à ação coletiva de indemnização, dado o número muito elevado de consumidores que se constituíram partes a título individual [18]. Deste modo, J. Sales Sinués alega que uma ação coletiva de indemnização é mais lenta do que uma ação individual.

42. Do anteriormente exposto resulta que, em meu entender, é neste contexto que devem ser examinadas as questões prejudiciais, sem prejuízo da verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio.

B – *Quanto às questões prejudicais*

43. Importa começar por recordar que, no âmbito do procedimento de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, compete a este dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, compete ao Tribunal de Justiça, se necessário, reformular as questões que lhe são apresentadas [19]. Para o efeito, o

15 — Acórdão do Tribunal Supremo n.º 241/13, de 9 de maio de 2013. Neste acórdão, o Tribunal Supremo limitou a retroatividade da declaração de nulidade de forma a que esta produzisse efeitos *ex nunc*, isto é, não a partir da data de subscrição do contrato de mútuo (*ex tunc*), mas apenas a partir de 2 de maio de 2013, data da prolação do acórdão em causa. Esta limitação foi confirmada num acórdão proferido pelo mesmo órgão jurisdicional de 25 de março de 2015, n.º 139/2015. Além disso, esta limitação dos efeitos foi recentemente objeto de um pedido de decisão prejudicial submetido por um órgão jurisdicional espanhol no processo Gutierrez Naranjo (C-154/15), pendente no Tribunal de Justiça.

16 — Resulta das observações escritas apresentadas por Y. Sales Sinués que, fazendo a cláusula de taxa mínima parte do preço do contrato de empréstimo, as entidades financeiras devem informar o consumidor sobre esta cláusula para que este tenha pleno conhecimento da sua existência e da sua repercussão o preço real do crédito no momento em que assina o contrato.

17 — O recorrente citou o artigo 15.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, segundo o qual «[as] disposições acima referidas não são aplicáveis aos processos intentados mediante a propositura de uma ação inibitória em defesa dos interesses coletivos e dos interesses difusos dos consumidores e utilizadores».

18 — Na audiência, a Catalunya Caixa defendeu que a lentidão do processo coletivo está relacionada, designadamente, com o elevado número de consumidores (90 00) que se constituíram partes a título individual neste processo.

19 — V., designadamente, acórdãos Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, n.ºs 22 e 23); Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, n.º 57), bem como Biovet (C-306/14, EU:C:2015:689, n.º 17).

Tribunal de Justiça pode extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, as normas e os princípios do direito da União que carecem de interpretação, tendo em conta o objeto do litígio no processo principal [20].

44. No caso em apreço, considero que, com as suas questões, o Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona, convida, na realidade, o Tribunal de Justiça a interpretar os princípios da equivalência e da efetividade no âmbito da aplicação do artigo 7.º da Diretiva 93/13, a fim de lhe permitir avaliar o respeito do direito da União pela legislação processual em causa.

45. Nestas circunstâncias, as questões prejudiciais devem ser entendidas como destinadas, no essencial, a saber se, tendo em conta os princípios da equivalência e da efetividade, o artigo 7.º da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação processual nacional, como a que está em causa no processo principal, que permite a suspensão, devido ao primado do processo civil, de uma ação individual intentada paralelamente a uma ação coletiva inibitória até ao trânsito em julgado de uma sentença que ponha termo ao processo coletivo, sem que o consumidor lesado se possa desvincular da ação coletiva.

1. Quantos aos critérios de apreciação do caráter abusivo das cláusulas contratuais no âmbito da Diretiva 93/13 e da jurisprudência

a) Ações que envolvem um consumidor individual e ações coletivas inibitórias

46. Parece-me importante recordar, a título preliminar, que o sistema de proteção instituído pela Diretiva 93/13 assenta na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional, no que respeita quer ao poder de negociação, quer ao nível de informação, situação que o leva a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder influenciar o respetivo conteúdo [21].

47. A fim de assegurar a proteção visada pela Diretiva 93/13, o legislador da União introduziu critérios de apreciação do caráter abusivo das cláusulas contratuais que exigem, nomeadamente, uma análise das circunstâncias concretas de cada processo [22]. A este respeito, em conformidade com o artigo 3.º da Diretiva 93/13, há que saber se a cláusula do contrato em causa foi objeto de uma negociação individual ou não e, portanto, se esta cláusula foi redigida previamente sem que o consumidor tenha podido influenciar o seu conteúdo, nomeadamente no âmbito de um contrato de adesão. Além disso, o artigo 4.º, n.º 1, da mesma diretiva dispõe que o caráter abusivo de uma cláusula deverá ser avaliado em função, no momento em que o contrato foi celebrado, «de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa».

20 — V., neste sentido, designadamente, acórdãos Redmond (83/78, EU:C:1978:214, n.º 26) e Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, n.º 58), bem como Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, n.º 42).

21 — V. acórdãos Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, n.º 25); Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, n.º 25); Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, n.º 29); Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, n.º 22); Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, n.º 33); Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 44), e Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, n.º 32).

22 — De acordo com o considerando 15 da Diretiva 93/13, «é necessário estabelecer os critérios gerais de apreciação do caráter abusivo das cláusulas contratuais».

48. No que diz respeito, em primeiro lugar, às *ações que envolvem um consumidor individual*, como as que estão em causa nos processos principais, o Tribunal de Justiça decidiu que, atendendo a essa situação de inferioridade, «o artigo 6.º, n.º 1, da diretiva obriga os Estados-Membros a prever que as cláusulas abusivas, 'nas condições fixadas pelos respetivos direitos nacionais, […] não vinculem o consumidor'. Como resulta da jurisprudência, trata-se de uma disposição imperativa que tende a substituir o equilíbrio formal que o contrato estabelece entre os direitos e as obrigações dos contratantes por um equilíbrio real, suscetível de restabelecer a igualdade entre estes últimos» [23].

49. Afigura-se-me pertinente recordar que os artigos 3.° e 6.° da Diretiva 93/13 concedem aos consumidores direitos subjetivos que os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de proteger, incluindo oficiosamente.

50. No que se refere, em segundo lugar, às *ações coletivas inibitórias*, como a intentada pela Adicae, recordo que resulta da jurisprudência que a Diretiva 93/13 não pretender harmonizar as sanções aplicáveis caso seja reconhecido o caráter abusivo de uma cláusula no âmbito das referidas ações coletivas. Todavia, o artigo 7.º, n.º 1, da diretiva obriga os Estados-Membros a assegurar que existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização dessas cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores [24].

51. O Tribunal de Justiça sublinhou igualmente em várias ocasiões que o sistema de proteção instituído pela Diretiva 93/13 assenta na ideia de que a situação de desequilíbrio entre o consumidor e o profissional só pode ser compensada por uma intervenção positiva, exterior às partes no contrato [25]. É por esta razão que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 precisa que os meios acima referidos incluem a possibilidade de associações reconhecidas de consumidores recorrerem aos tribunais [ou aos órgãos administrativos] competentes para que estes determinem se as cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm ou não caráter abusivo e, se for necessário, obterem a sua proibição [26].

52. Neste contexto, é oportuno indicar que a relação existente entre as ações individuais e as ações coletivas não foi regulada de forma expressa pelo legislador da União. Todavia, como alega corretamente a Comissão, a natureza e os limites das relações destes dois tipos de ações podem ser deduzidos não só a partir da Diretiva 93/13, mas também da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

b) Natureza das ações individuais e das ações coletivas e sua relação

i) Quanto à natureza distinta das ações individuais e das ações coletivas na Diretiva 93/13

53. Nas suas observações escritas, a Comissão sustenta que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 se refere, de maneira geral, às ações individuais intentadas pelos consumidores lesados por cláusulas abusivas, sendo estas ações a via de recurso ordinária para proteger os seus interesses, ao passo que as ações coletivas inibitória, previstas no n.º 2, constituem um complemento para garantir esta proteção.

54. Concordo com esta análise.

23 — V. acórdão Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, n.º 34).

24 — *Ibidem* (n.º 35).

25 — V. acórdãos Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, n.º 27); Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, n.º 26); Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, n.º 31), bem como Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, n.º 41).

26 — V., neste sentido, acórdão Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, n.º 27); Comissão/Itália (C-372/99, EU:C:2002:42, n.º 15), e Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, n.º 36). V., igualmente, considerando 23 da Diretiva 93/13.

55. Em minha opinião, o caráter complementar das ações coletivas inibitórias está ligado ao facto de se tratarem de ações gerais que dizem respeito não a um controlo concreto, tal como o que é exigido pela Diretiva 93/13 no âmbito das ações que envolvem um consumidor individual, mas apenas a um controlo abstrato e geral do eventual caráter abusivo das cláusulas contratuais [27].

56. Por conseguinte, a Diretiva 93/13 obriga os Estados-Membros a introduzirem no seu sistema jurídico, por um lado, a título principal, as ações individuais, a fim de invocar o caráter abusivo das cláusulas contratuais e, por outro, de forma complementar [28], as ações coletivas inibitórias, que não podem, todavia, substituir as ações individuais ou constituir um obstáculo às mesmas.

ii) Quanto à relação de complementaridade entre as ações individuais e as ações coletivas na jurisprudência

57. No que diz respeito às *ações individuais*, resulta da jurisprudência que o papel atribuído pelo direito da União aos tribunais nacionais, que consiste em assegurar o efeito útil da proteção pretendida pelas disposições da diretiva, «não se limita à simples faculdade de se pronunciarem sobre a natureza eventualmente abusiva de uma cláusula contratual, abrangendo também a obrigação de examinarem oficiosamente essa questão» [29]. Segundo o Tribunal de Justiça, esta obrigação de intervenção, inclusivamente oficiosamente, no âmbito de ações individuais constitui, em geral, a ação positiva ou o meio adequado destinado a compensar a situação de inferioridade na qual se encontra o consumidor relativamente ao profissional [30]. Pelo contrário, no que se refere às *ações coletivas inibitórias*, o Tribunal de Justiça considerou que as associações de defesa dos consumidores não se encontram nessa situação de inferioridade relativamente ao profissional [31]. De um modo mais preciso, o Tribunal de Justiça declarou que uma ação inibitória que opõe uma associação dessa natureza a um profissional «não se caracteriza pelo desequilíbrio existente no âmbito de uma ação isolada que envolva um consumidor e seu cocontratante» [32]. Esta diferença entre as ações individuais e as ações coletivas de cessação decorrente da Diretiva 93/13, reconhecida pela jurisprudência, reforça, em meu entender, o caráter complementar das segundas relativamente às primeiras.

58. Além disso, o Tribunal de Justiça afirmou que «a natureza preventiva e o objetivo dissuasor das ações [coletivas inibitórias] que devem ser instituídas, bem como a sua independência em relação a qualquer conflito individual concreto, implicam que tais ações possam ser intentadas mesmo quando as cláusulas cuja proibição é pedida não tenham sido autorizadas em contratos determinados» [33]. A prossecução efetiva do referido objetivo exige, segundo o Tribunal de Justiça, que as cláusulas das condições gerais dos contratos celebrados com os consumidores declaradas abusivas no âmbito de uma ação inibitória intentada contra o respetivo profissional [ou profissionais em causa], como a visada pelo órgão jurisdicional de reenvio, «não vinculam os consumidores que são partes no processo relativo à ação inibitória nem aqueles que celebraram com esse profissional um contrato ao qual se aplicam as mesmas condições gerais» [34]. Com efeito, «a aplicação de uma sanção de nulidade de uma

27 — A Comissão afirma que as «pessoas» visadas no artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 93/13 são não os consumidores em si mesmos, mas as pessoas encarregues da sua proteção, como, por exemplo, o «provedor dos consumidores».

28 — Segundo a Comissão, a proteção dos consumidores é um dos domínios «em que é importante a aplicação coerciva privada complementar de direitos concedidos pelo direito da União, sob a forma de mecanismos coletivos de reparação». V. Recomendação da Comissão, de 11 de junho de 2013, sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União (JO 2013, L 201, considerando 7, p. 60). O sublinhado é meu.

29 — Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, n.º 32).

30 — V. acórdãos Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, n.º 27); Cofidis (C-473/00, EU:C:2002:705, n.º 32), e Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, n.º 32).

31 — V. acórdão Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12, EU:C:2013:800, n.º 49).

32 — V. acórdão Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León (C-413/12, EU:C:2013:800, n.º 50).

33 — V. acórdãos Comissão/Itália (C-372/99, EU:C:2002:42, n.º 15); Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, n.º 37), e acórdão Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, n.º 44).

34 — V. acórdão Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, n.º 38).

cláusula abusiva a todos os consumidores que celebraram um contrato de consumo a que se aplicam as mesmas condições gerais garante que estes consumidores não estão vinculados pela referida cláusula, *sem excluir, no entanto, outros tipos de sanções adequadas e eficazes* previstas pelas legislações nacionais» [35].

59. Portanto, desta jurisprudência resulta que, no âmbito da Diretiva 93/13, deve existir um nexo favorável aos consumidores entre a ação coletiva inibitória e as cláusulas concretas que os vinculam, e não um nexo que constitua um obstáculo às ações individuais ou que substitua estas últimas por ações coletivas inibitórias.

2. Quanto à apreciação da legislação processual em causa à luz do artigo 7.º da diretiva e dos princípios da equivalência e da efetividade

60. Tendo em conta a formulação das questões prejudiciais, importa observar que o órgão jurisdicional de reenvio parece partir do princípio de que a suspensão da instância nas ações individuais em causa, intentadas de forma paralela pelos demandantes na expectativa de uma decisão definitiva no processo coletivo, constitui um efeito necessário do artigo 43.º do Código de Processo Civil [36]. No entanto, decorre das observações apresentadas por J. Sales Sinués e pelo Governo espanhol, bem como pela Comissão que esta suspensão tem caráter facultativo, na medida em que a disposição em questão atribui aos órgãos jurisdicionais espanhóis uma margem de apreciação para decidir se essa suspensão é ou não pertinente.

61. Observo ainda, como resulta dos n.os 30 a 33 das presentes conclusões, que, no caso em apreço, à complexidade da legislação processual em causa acresce uma interpretação divergente desta legislação pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

62. No caso em apreço, no que diz respeito à legislação nacional em causa nos processos principais, há que recordar que não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação das disposições do direito interno, tarefa que incumbe em exclusivo ao órgão jurisdicional de reenvio ou, eventualmente, aos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, que devem determinar se as disposições da legislação nacional aplicável satisfazem as exigências do direito da União. Todavia, o Tribunal de Justiça, decidindo a título prejudicial, pode, sendo caso disso, fornecer esclarecimentos que permitam orientar o órgão jurisdicional nacional na sua apreciação [37].

63. É neste contexto que examinarei agora, à luz dos princípios da equivalência e da efetividade, se a legislação processual em causa obsta ao exercício dos direitos conferidos pela Diretiva 93/13.

64. A este respeito, recordo que o Tribunal de Justiça já declarou, em várias ocasiões, que, na falta de harmonização em matéria de legislação processual, essa questão faz parte da ordem jurídica interna dos Estados-Membros por força do princípio da autonomia processual destes. Todavia, o Tribunal de Justiça sublinhou que as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União devem preencher a dupla condição de não serem menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes submetidas ao direito interno (princípio da equivalência) e de não tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos aos consumidores pelo direito da União (princípio da efetividade) [38].

35 — V. acórdão Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, n.º 40).

36 — Todavia, parece decorrer da decisão de reenvio que esse órgão jurisdicional não é obrigado a suspender a instância nos processos em causa. V., a este respeito, nota 8 das presentes conclusões.

37 — V., neste sentido, acórdão Mascolo e o. (C-22/13, C-61/13, C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, n.os 81 e 83).

38 — V., designadamente, acórdãos Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, n.º 5); Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, n.º 12), bem como Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, n.os 44 a 46). V., igualmente, acórdãos Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, n.º 26); Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 50), e Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, n.º 37).

a) Respeito do princípio da equivalência

65. O respeito do princípio da equivalência pressupõe que a norma nacional controvertida se aplica indiferentemente às ações baseadas na violação do direito da União e às baseadas em violações do direito interno com um objeto e uma causa semelhantes. Para verificar se o princípio da equivalência é respeitado no processo principal, compete ao órgão jurisdicional nacional, que é o único a ter conhecimento direto das regras processuais das ações no domínio do direito interno, fiscalizar se as modalidades processuais das ações destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União são conformes com esse princípio e verificar tanto o objeto como os elementos essenciais das ações alegadamente semelhantes de natureza interna. A este título, o referido órgão jurisdicional deve apreciar a semelhança das ações em causa sob o ângulo do seu objeto, da sua causa e dos seus elementos essenciais. Para determinar se uma disposição processual nacional é menos favorável, deve tomar em consideração o lugar dessa disposição em todo o processo, a sua tramitação assim como as suas especificidades [39].

66. No caso em apreço, o eventual primado do processo civil ou a litispendência dos litígios individuais e coletivos têm a sua origem nos critérios de interpretação da legislação em causa, os quais não são uniformes entre os diferentes órgãos jurisdicionais nacionais. Contudo, não existe, a meu ver, nenhum elemento que permita concluir que esta legislação seria interpretada de forma diferente no âmbito de litígios relativos a direitos baseados no direito nacional.

b) Respeito do princípio da efetividade

67. À luz do princípio da efetividade, tal como passarei a expor nos pontos que se seguem, vários elementos me permitem, em contrapartida, considerar que *a interpretação* da legislação processual em causa, que admite o primado do processo civil e, portanto, a suspensão da instância na ação individual até ao trânsito em julgado do processo coletivo, tornou impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela Diretiva 93/13.

68. Em primeiro lugar, se se partir do princípio, como resulta dos n.os 46 a 59 das presentes conclusões, de que, por um lado, a Diretiva 93/13 confere direitos subjetivos individuais, os quais devem poder ser invocados no quadro de um processo individual, e de que, por outro, a ação coletiva inibitória é complementar, diferente e independente de uma eventual ação individual, não se pode justificar a suspensão da instância obrigatória ou automática desta última enquanto não tiver sido proferida uma decisão definitiva no processo coletivo.

69. No que diz respeito à dimensão individual dos direitos dos consumidores, importa observar que, nomeadamente no que se refere à obrigação de examinar oficiosamente a natureza eventualmente abusiva de uma cláusula contratual, o órgão jurisdicional nacional não é obrigado, por força da Diretiva 93/13, a não aplicar a cláusula em causa se o consumidor decidir, após ter sido avisado pelo órgão jurisdicional, não invocar o seu caráter abusivo e não vinculativo [40]. Com efeito, o Tribunal de Justiça determinou que, quando o órgão jurisdicional, após ter examinado oficiosamente uma cláusula contratual, considerar que a cláusula é abusiva, «não a deve aplicar, salvo se o consumidor a isso se opuser» [41]. Esta dimensão individual, segundo a qual «o direito a uma tutela jurisdicional efetiva inclui igualmente o poder de não exercer os seus direitos» [42], materializa-se na possibilidade que o

39 — V., neste sentido, acórdão Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, n.º 90).

40 — Acórdão Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, n.º 33).

41 — *Ibidem* (n.º 35).

42 — Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:128, n.º 53).

consumidor tem de se exprimir e na obrigação do órgão jurisdicional «de ter em conta, tal sendo o caso, a vontade manifestada pelo consumidor quando, consciente do caráter não vinculativo de uma cláusula abusiva, manifeste, todavia, que se opõe a que ela seja excluída, dando assim um consentimento livre e esclarecido à cláusula em questão» [43].

70. Por conseguinte, uma interpretação da legislação em causa, nomeadamente do artigo 43.º do Código de Processo Civil, que prevê a obrigação de suspender a instância na ação individual quando exista um processo coletivo paralelo [44] ou atribui uma prioridade automática à ação coletiva sobre as ações individuais, sem que o consumidor possa decidir, por um lado, não exercer o seu direito ou exercê-lo eficazmente no âmbito de um processo individual, nem possa, por outro lado, desvincular-se da ação coletiva, não seria conforme ao princípio da efetividade.

71. A este respeito, tal como a Comissão salientou nas suas observações escritas, o respeito da efetividade dos direitos individuais conferidos pelas Diretiva 93/13 implica que todos os consumidores devam poder desvincular-se da ação coletiva e intentar uma ação individual, ou simplesmente continuar no processo coletivo e aceitar o caráter não vinculativo da cláusula controvertida. Por outras palavras, o consumidor «deve poder livremente retirar-se da ação coletiva em qualquer momento antes de proferida a decisão final ou da resolução válida do caso por outra forma, sem perda da possibilidade de reivindicar os seus direitos por outra via, desde que tal não prejudique a boa administração da justiça» [45]. Esta conclusão refere-se ao caso em que um consumidor não participou na ação coletiva.

72. Em segundo lugar, se se aceitar, como resulta do n.º 55 das presentes conclusões, que o controlo abstrato e geral da natureza abusiva de uma cláusula contratual no âmbito de uma ação coletiva inibitória tem um objeto diferente do prosseguido pelas ações individuais, isto é, o controlo concreto de uma cláusula à luz de circunstâncias específicas, então, deve igualmente aceitar-se que, em princípio, as decisões proferidas no âmbito de ações coletivas e individuais podem ser diferentes mas raramente contraditórias [46]. Assim, um consumidor que decida agir a título individual não deveria ser diretamente afetado pela decisão proferida no âmbito do processo coletivo, ainda que o órgão jurisdicional no qual foi intentada a ação individual tenha evidentemente em conta essa decisão [47].

73. Em terceiro e último lugar, a possibilidade de o consumidor intervir na ação coletiva não pode ser equiparada à propositura de uma ação individual. Antes de mais, como se depreende da decisão de reenvio, a participação individual numa ação de tutela dos interesses coletivos, proposta ao abrigo do artigo 11.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, implicaria que o consumidor lesado tivesse que comparecer no tribunal que conhece do processo, renunciando ao seu próprio foro, ou seja, o tribunal do lugar do seu domicílio. Seguidamente, o prazo de dois meses a contar da publicação nos meios de comunicação previsto no artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil pode apresentar algumas dificuldades práticas para a intervenção dos consumidores lesados na ação coletiva [48]. Finalmente, o consumidor encontra-se limitado pela forma como a associação de defesa dos consumidores abordou a situação, sem poder alterar o objeto ou apresentar outros pedidos, e pelo atraso no processo que, como no caso em apreço, constitui um obstáculo à sua proteção enquanto consumidor.

43 — Acórdão Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, n.º 35).

44 — Observo, em contrapartida, que os órgãos jurisdicionais devem conservar a possibilidade de suspender, por outras razões legítimas, a instância num determinado processo individual, quando a suspensão constitua um meio adequado e proporcionado para assegurar uma boa administração da justiça.

45 — Recomendação da Comissão de 11 de junho de 2013, p. 64, n.º 22.

46 — Por exemplo, uma cláusula contratual não pode ser abusiva de forma abstrata, mas sim apenas em certas circunstâncias; ou a cláusula contratual pode ser potencialmente abusiva mas ter sido objeto, numa situação concreta, de uma negociação individual e, consequentemente, vincular o consumidor em causa.

47 — Saliento que esta interpretação é adotada por determinados órgãos jurisdicionais nacionais que recusam conceder a suspensão com base, nomeadamente, no facto de que a diferença de natureza entre a ação individual (controlo concreto) e a ação coletiva (controlo abstrato e geral) obstaria à extensão dos efeitos da segunda à primeira. V., designadamente, acórdãos da Audiencia Provincial de Granada, n.º 128/2014, de 23 de maio de 2014, da Audiencia Provincial de Oviedo, n.º 308/2014 e n.º 141/2015, de 17 de dezembro de 2014 e de 20 de maio de 2015, e da Audiencia Provincial de Girona, n.º 332/2014, de 3 dezembro de 2014.

48 — A este respeito, v. n.º 41 das presentes conclusões.

74. Por conseguinte, tendo em conta todas as considerações precedentes, sou de opinião que, à luz do princípio da efetividade, o artigo 7.º da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à legislação processual nacional, como a que está em causa no processo principal, que permite a suspensão a instância, em virtude do primado do processo civil, de uma ação individual intentada paralelamente a uma ação coletiva inibitória, até que transite em julgado uma sentença que ponha termo ao processo coletivo, contanto que, por um lado, essa suspensão não seja obrigatória nem automática e, por outro, o consumidor afetado se possa desvincular da ação coletiva.

V – **Conclusão** Atendendo ao que procede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona (Tribunal de Comércio n.º 9 de Barcelona) da seguinte forma: À luz do princípio da efetividade, o artigo 7.º 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 à legislação processual nacional, como a que está em causa no processo principal, que permite a suspensão da instância, em virtude do primado do processo civil, de uma ação individual intentada paralelamente a uma ação coletiva inibitória, até que transite em julgado uma sentença que ponha termo ao processo coletivo, contanto que:

— essa suspensão não seja obrigatória nem automática, e

— o consumidor afetado se possa desvincular da ação coletiva.