Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 15 de julho de 2021 [1]

Processos apensos C-693/19 e C-831/19

SPV Project 1503 Srl,
Dobank SpA
contra
YB (C-693/19)
e
Banco di Desio e della Brianza SpA,
Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago Sc,
Intesa Sanpaolo SpA,
Banca Popolare di Sondrio ScpA,
Cerved Credit Management SpA
contra
YX,
ZW (C-831/19)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão, Itália)]

«Reenvio prejudicial — Diretiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores — Artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1 — Princípio da efetividade — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Procedimento de injunção de pagamento — Processo de execução — Injunção de pagamento com força de caso julgado — Competência do juiz nacional de execução para apreciar o caráter abusivo das cláusulas contratuais — Princípio da autoridade do caso julgado — Caducidade»

I. Introdução

1. Os presentes dois pedidos de decisão prejudicial submetidos pelo Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão, Itália) têm por objeto a interpretação da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores [2], e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União

[1] Língua original: inglês.

[2] JO 1993, L 95, p. 29.

Europeia (a seguir «Carta»). Os pedidos inserem-se no âmbito de um processo de execução de injunções de pagamento relativamente às quais não foi deduzida oposição e que, por conseguinte, se tornaram definitivas.

2. A questão principal suscitada pelos presentes processos é essencialmente a de saber se os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e o artigo 47.º da Carta se opõem a uma legislação nacional que não permite ao juiz de execução apreciar o caráter eventualmente abusivo das cláusulas contratuais que servem de fundamento à injunção de pagamento devido ao facto de esta ter adquirido força de caso julgado.

3. Os presentes processos estão a ser apreciados pelo Tribunal de Justiça paralelamente a três outros processos (C-600/19, C-725/19 e C-869/19), no âmbito dos quais apresento hoje as minhas conclusões. Esses processos têm por base pedidos de decisão prejudicial submetidos pelos órgãos jurisdicionais espanhóis e romenos e têm igualmente por objeto questões análogas e potencialmente sensíveis relativas ao alcance da obrigação que incumbe ao juiz nacional apreciar oficiosamente (*ex officio*) o caráter abusivo das cláusulas contratuais em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça que interpreta a Diretiva 93/13 e a relação com determinados princípios processuais nacionais, entre os quais o princípio da autoridade do caso julgado.

4. Por conseguinte, os presentes processos dão ao Tribunal de Justiça a possibilidade de ampliar a sua jurisprudência relativa à Diretiva 93/13 e, em especial, de esclarecer questões relativas ao princípio do caso julgado no âmbito da fiscalização jurisdicional das cláusulas abusivas por força da referida diretiva. Os presentes processos também suscitam questões relativas à relação entre o princípio da efetividade e o artigo 47.º da Carta neste contexto.

II. Quadro Jurídico

A. Direito da União

5. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê:

«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.»

6. O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 dispõe:

«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.»

B. Direito italiano

7. Decreto legislativo n.º 206 recante Codice del consumo (Decreto Legislativo n.º 206 que Aprova o Código do Consumo), de 6 de setembro de 2005 (suplemento ordinário ao GURI n.º 235, de 8 de outubro de 2005) (a seguir «Código do Consumo»), transpôs as disposições da Diretiva 93/13 para o direito italiano.

8. O artigo 633.º do Codice di procedura civile (a seguir «Código de Processo Civil») dispõe:

«A pedido do credor de uma quantia em dinheiro ou de uma quantidade determinada de bens fungíveis, ou do destinatário da entrega de um determinado bem, o juiz competente emite uma injunção de pagamento ou entrega:

1) se houver prova escrita do direito invocado;

[…]»

9. O artigo 641.º do Código de Processo Civil dispõe:

«Caso estejam preenchidas todas as condições do artigo 633.º, o juiz profere um despacho fundamentado no prazo de 30 dias a contar da apresentação do pedido, condenando o requerido no pagamento da quantia em dívida ou na entrega dos bens ou quantidade de bens exigidos, ou, em alternativa, neste último caso, no pagamento do montante previsto no artigo 639.º, no prazo de 40 dias. O requerido é expressamente notificado de que pode, no mesmo prazo, impugnar a dívida em conformidade com o disposto nos artigos seguintes e que, na falta de oposição, proceder-se-á à execução da mesma.

[…]»

10. O artigo 647.º do Código de Processo Civil dispõe:

«Se não tiver sido deduzida oposição dentro do prazo estabelecido, ou se o requerido não tiver intentado uma ação judicial, o juiz pode, a pedido do requerente, mesmo que apresentado oralmente, declarar a injunção executória. No primeiro caso, o juiz deve ordenar uma nova notificação caso se verifique ou afigure provável que o requerido não teve conhecimento da injunção.

Se a injunção tiver sido declarada executória, nos termos do presente artigo, deixa de ser possível deduzir ou prosseguir a oposição, sem prejuízo do disposto no artigo 650.º, sendo restituída qualquer garantia eventualmente prestada.»

11. Nos termos do artigo 650.º do Código de Processo Civil:

«O requerido pode deduzir oposição mesmo após o termo do prazo fixado na injunção se provar que não teve conhecimento da mesma em tempo útil, devido a irregularidades na notificação, ou devido a caso fortuito ou de força maior.

[…]

Não é admitida oposição uma vez decorrido o prazo de dez dias a contar do primeiro ato de execução».

12. O artigo 2909.º do Codice civile (a seguir «Código Civil») prevê:

«As conclusões constantes de sentença transitada em julgado produzem efeitos entre as partes, os seus herdeiros ou os seus sucessores».

III. Matéria de facto, tramitação do processo principal e questões prejudiciais

A. Processo C-693/19, SPV Project 1503 e o.

13. Resulta do despacho de reenvio que YB celebrou, na qualidade de consumidor, três contratos de mútuo no montante global de 18 200 euros com a Findomestic Banca SpA, empresa que posteriormente cedeu o seu crédito à Activa Factor SpA. Esta, por sua vez, cedeu o mesmo crédito à SPV Project 1503 Srl (a seguir «SPV»). Os referidos contratos continham cláusulas que previam, em caso de atraso no pagamento, a aplicação de uma cláusula penal e de juros de mora.

14. Por decisão de 10 de julho de 2012, o órgão jurisdicional competente emitiu uma injunção de pagamento contra YB, no montante de 16 290,52 euros, referente aos montantes devidos no âmbito dos contratos de mútuo, acrescido de juros de mora, com base nessas cláusulas. YB não contestou a injunção de pagamento, que, por isso, transitou em julgado.

15. Posteriormente, YB foi notificado pela SPV de uma penhora, datada de 21 de setembro de 2016, por créditos que YB detinha sobre terceiros no montante de 31 332 euros, correspondente a 16 290,52 euros a título de capital e 13 539,27 euros a título de juros, nos termos da injunção de pagamento, e o remanescente a título de despesas e encargos.

16. A SPV e outro credor instauraram, então, no órgão jurisdicional de reenvio, um processo de execução contra YB.

17. No âmbito desse processo, o órgão jurisdicional de reenvio considerou que a cláusula relativa ao cálculo da taxa de juros de mora, que era superior a 14 % por ano, podia ser considerada abusiva. Ordenou à SPV que apresentasse os contratos de mútuo com base nos quais a injunção de pagamento foi emitida e convidou YB a manifestar a sua vontade de invocar o caráter abusivo das cláusulas relativas aos juros de mora, com a consequente possibilidade de reduzir o montante do crédito da SPV. Em resposta, YB invocou o caráter abusivo da cláusula relativa ao cálculo dos juros de mora. O órgão jurisdicional de reenvio considerou, então, a possibilidade de examinar oficiosamente o caráter abusivo dessa cláusula e marcou uma audiência para permitir que as partes se pronunciassem sobre o assunto. A este respeito, a SPV alegou, designadamente, que a força do caso julgado adquirida pela injunção de pagamento não podia ser afastada.

18. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, segundo a jurisprudência da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália), o princípio da autoridade do caso julgado abrange não apenas a pronúncia efetiva da decisão, mas também as razões que, mesmo implicitamente, constituem o seu fundamento lógico e jurídico. Esta orientação aplica-se em relação à injunção de pagamento que condena ao pagamento de uma quantia em dinheiro, que, na falta de oposição, adquire força de caso julgado, não só em relação ao crédito pedido, mas também ao título invocado como fundamento do mesmo, impedindo, assim, qualquer análise

posterior das razões adotadas para justificar o respetivo pedido. Assim, este princípio de criação jurisprudencial nacional, denominado «caso julgado implícito», assenta no argumento segundo o qual se o órgão jurisdicional se pronunciou sobre uma determinada questão, resolveu num sentido conclusivo todas as outras questões prévias à que foi expressamente decidida.

19. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, tal como no caso em apreço, uma vez obtida a injunção de pagamento, o credor pode, mediante notificação da penhora, instaurar um processo de execução, denominado processo de execução coerciva, nos termos do direito nacional, e que, através da penhora junto de terceiros, o credor, com base na injunção de pagamento como título executivo, sujeita à execução os créditos que o devedor detém em relação a terceiros. No âmbito do processo de execução, o juiz pode verificar oficiosamente a existência do título executivo e a correta quantificação do crédito, mas não o conteúdo intrínseco desse título.

20. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à conformidade tanto da cláusula que fixa os juros de mora como da que prevê uma cláusula penal com o Código do Consumo e a Diretiva 93/13. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o órgão jurisdicional que proferiu a injunção de pagamento não se pronunciou sobre o eventual caráter abusivo das referidas cláusulas. Porém, nos termos do direito nacional, uma vez que YB não deduziu oposição à injunção de pagamento, esta adquiriu força de caso julgado, sendo que a questão de saber se as cláusulas dos contratos de mútuo têm caráter abusivo é objeto de caso julgado implícito. Daqui resulta que o órgão jurisdicional de reenvio não pode declarar o eventual caráter abusivo das cláusulas, já que a legislação nacional se opõe a uma apreciação do conteúdo da injunção por parte do referido órgão, enquanto órgão jurisdicional de execução, tendo aquela adquirido força de caso julgado.

21. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à Diretiva 93/13, o princípio da autoridade do caso julgado pode ser afastado em determinadas condições. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, portanto, sobre a questão de saber se a exigência de substituir o equilíbrio formal entre as partes contratantes por um equilíbrio real suscetível de restabelecer a igualdade entre estas, permite ao órgão jurisdicional de execução informar o consumidor do eventual caráter abusivo das cláusulas contratuais, que não foi expressamente excluído pela decisão transitada em julgado e se, caso o consumidor manifeste vontade de invocar esse caráter abusivo das referidas cláusulas, o mesmo órgão jurisdicional pode proceder à sua apreciação, uma vez que se não o fizer, tal pode resultar numa proteção incompleta e insuficiente do consumidor. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, no que diz respeito ao artigo 47.º da Carta, a iniciativa do órgão jurisdicional de informar o consumidor sobre uma possível violação das regras relativas à proteção do consumidor não viola a sua imparcialidade e que o Tribunal de Justiça atribuiu especial importância a esta disposição na perspetiva da proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pela Diretiva 93/13.

22. Foi nestas condições que o Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13/CEE e o artigo 47.º da [Carta] opõem-se e, em caso de resposta afirmativa, em que condições, a um ordenamento jurídico nacional, como o descrito, que impede o órgão jurisdicional competente para a execução de efetuar uma fiscalização material de um título executivo judicial transitado em julgado e que impede o mesmo órgão jurisdicional, em caso de manifestação de vontade do consumidor de invocar o caráter abusivo da cláusula constante do contrato na base do qual foi constituído o título executivo, de não considerar os efeitos do caso julgado implícito?»

B. Processo C-831/19, Banco di Desio e della Brianza e o.

23. Segundo o despacho de reenvio, em 18 de novembro de 2005, o Banco di Desio e della Brianza SpA (a seguir «BDB») celebrou com YX e ZW contratos de fiança que constituíam garantia das dívidas contraídas pela sociedade comercial Bimecar Trade Srl.

24. Por decisão de 20 de dezembro de 2012, o Tribunale di Monza (Tribunal de Primeira Instância de Monza, Itália) emitiu uma injunção de pagamento a favor da BDB contra, designadamente, YX e ZW. Não foi deduzida oposição à injunção pelo que esta transitou em julgado.

25. Posteriormente, a BDB instaurou no Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão) um processo de execução com penhora de bens imóveis propriedade dos cônjuges YX e ZW, na proporção de metade por cada um. A Bimecar Trade e outros credores de YX e ZW intervieram no processo.

26. YX e ZW intervieram no processo de execução. A pedido do órgão jurisdicional de reenvio, a BDB apresentou os contratos de fiança. O órgão jurisdicional de reenvio excluiu que YX pudesse ser qualificado como consumidor por ser o representante legal da Bimecar Trade e deter 51 % das ações, porém admitiu a possibilidade de qualificar ZW como consumidora, por esta deter 22 % das ações dessa sociedade e, aparentemente, nunca ter assumido cargos sociais na mesma. Para demonstrar a sua qualidade de consumidora, ZW apresentou o ato notarial de transmissão de propriedade, datado de 29 de janeiro de 2013, pela qual se tornou acionista da Bimecar Trade, acompanhado de documentos comprovativos de que era trabalhadora assalariada de outra empresa desde 1976. ZW também manifestou a sua vontade de invocar o caráter abusivo de várias cláusulas constantes dos contratos celebrados com todos os credores com base no Código do Consumo. A BDB e os outros credores contestaram, *inter alia*, que ZW devesse ser qualificada como consumidora e excluíram a possibilidade de não considerar os efeitos do caso julgado resultante da injunção de pagamento.

27. O órgão jurisdicional de reenvio refere, em termos análogos aos expostos no processo C-693/19, que, por força do direito nacional e da jurisprudência, o caso julgado implícito assenta na fundamentação segundo a qual, se o órgão jurisdicional se pronunciou sobre uma determinada questão, decidiu necessariamente todas as outras questões que precedem a questão expressamente decidida, o que é válido para as injunções de pagamento. Uma vez obtida a injunção de pagamento, o credor instaura um processo de execução e, através da penhora de imóveis, como sucede no caso em apreço, com base na injunção enquanto título executivo, sujeita à execução, mediante notificação da penhora, o bem imóvel do qual o seu devedor é titular.

28. O órgão jurisdicional de reenvio menciona que, uma vez que ZW pode ser considerada consumidora, tem dúvidas quanto à questão de saber se a cláusula constante do contrato de garantia entre a BDB e ZW, que atribui competência territorial a um órgão jurisdicional que não o do domicílio do consumidor, está em conformidade com o Código do Consumo e a Diretiva 93/13. Uma vez que ZW não deduziu oposição à injunção de pagamento, esta adquiriu força de caso julgado, sendo que a questão do eventual caráter abusivo das cláusulas do contrato de garantia é objeto de caso julgado implícito. Embora os credores aleguem que está excluída a possibilidade de o órgão jurisdicional de reenvio apreciar o caráter abusivo dessas cláusulas contratuais, nomeadamente à luz do Acórdão Asturcom Telecomunicaciones [3], de 6 de outubro de

[3] C-40/08, EU:C:2009:615.

2009, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à aplicabilidade dessa jurisprudência, considerando as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos nacionais em causa e as especificidades do caso concreto.

29. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que ZW assumiu um papel ativo no âmbito do processo de execução e que no momento em que a injunção de pagamento foi obtida, o Tribunal de Justiça ainda não se tinha pronunciado [4] no sentido de estabelecer os critérios que permitem qualificar um fiador, como é o caso de ZW, como consumidor. A jurisprudência da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) não tinha ainda adotado uma orientação semelhante [5], tendo, pelo contrário, excluído a possibilidade de uma pessoa singular, atuando na qualidade de fiadora de uma sociedade comercial, ser considerada consumidora [6]. Por conseguinte, estava vedada a ZW a possibilidade de invocar, em sede de oposição à injunção, o caráter abusivo das cláusulas contratuais, uma vez que tal só foi possível após o início do processo de execução, quando, segundo o direito nacional, a injunção já não podia ser alterada. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, na situação concreta, o direito nacional pode constituir um elemento suscetível de tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos ao consumidor pela Diretiva 93/13.

30. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, no Acórdão Banco Primus, de 26 de janeiro de 2017 [7], o Tribunal de Justiça, embora excluindo a possibilidade de afastar os efeitos do caso julgado explícito, não apreciou a compatibilidade do caso julgado implícito com os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13 e com o artigo 47.º da Carta. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é provável que, ao emitir a injunção de pagamento, o órgão jurisdicional não tenha apreciado o caráter abusivo das cláusulas contratuais, uma vez que estava excluída a possibilidade de qualificar ZW como consumidora. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, portanto, se os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13 e o artigo 47.º da Carta permitem afastar o caso julgado implícito quando tal resulta na privação do consumidor do direito a um recurso jurisdicional efetivo e dos direitos decorrentes da referida diretiva.

31. Foi nestas condições que o Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«a) Os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13/CEE, em conjugação com o artigo 47.º da [Carta], opõem-se e, em caso de resposta afirmativa, em que condições, a um ordenamento jurídico nacional como o descrito, que impede o órgão jurisdicional competente para a execução de efetuar uma fiscalização material de um título executivo judicial transitado em julgado quando o consumidor, tendo conhecimento da sua qualidade (conhecimento anteriormente excluído pelo "direito vivo"), pede que essa fiscalização seja efetuada?

b) Os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13/CEE, em conjugação com o artigo 47.º da [Carta], opõem-se e, em caso de resposta afirmativa, em que condições, a um ordenamento jurídico como o nacional que, perante um caso julgado implícito sobre o caráter não abusivo de uma cláusula contratual, impede o órgão jurisdicional competente para a execução, chamado a conhecer de uma oposição à execução deduzida pelo consumidor, de tomar em consideração

[4] O órgão jurisdicional de reenvio faz referência, a este respeito, aos Despachos de 19 de novembro de 2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772), e de 14 de setembro de 2016, Dumitraş (C-534/15, EU:C:2016:700).

[5] O órgão jurisdicional de reenvio faz referência, a este respeito, ao Acórdão de 13 de dezembro de 2018 (n.º 32225).

[6] O órgão jurisdicional de reenvio faz referência, *inter alia*, aos Acórdãos de 13 de maio de 2005 (n.º 10107) e de 9 de agosto de 2016 (n.º 16827).

[7] C-421/14, EU:C:2017:60 (a seguir «Acórdão Banco Primus»).

esse caráter abusivo? Pode considerar-se que esse impedimento existe também quando, segundo o "direito vivo" em vigor no momento da formação do caso julgado, a apreciação do caráter abusivo da cláusula estava impedida pelo facto de o fiador não poder ser qualificado de consumidor?»

IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

32. Foram apresentadas observações escritas ao Tribunal de Justiça no Processo C-693/19 pelos Governos espanhol, italiano e húngaro e pela Comissão, e no Processo C-831/19 pela BDB, ZW [8], pelos Governos espanhol e italiano e pela Comissão.

33. Em 27 de abril de 2021, foi realizada uma audiência de alegações comum durante a qual foram ouvidas a BDB, ZW, os Governos alemão, italiano e espanhol e a Comissão.

V. Resumo das observações das partes

34. A BDB alega que a questão submetida no processo C-831/19 é inadmissível uma vez que ZW não é considerada consumidora, pelo que a Diretiva 93/13 não é aplicável. Em todo o caso, afirma que a decisão sobre a validade das cláusulas contratuais se tornou definitiva, sem que ZW tivesse deduzido oposição ou invocado a qualidade de consumidora. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a autoridade do caso julgado não pode deixar de ser respeitada, mesmo face a violações do direito da União e, conforme sublinhou na audiência, a proteção concedida aos consumidores pela Diretiva 93/13 não prevalece sobre a segurança jurídica.

35. ZW alega que é evidente a sua qualificação como consumidora na aceção da Diretiva 93/13, no processo C-831/19. ZW explica que não deduziu oposição à injunção de pagamento devido à jurisprudência nacional, que excluía as pessoas que se encontravam na mesma situação na qualidade de consumidores, mas que foi posteriormente alterada em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Conforme ZW argumentou na audiência, negar ao juiz de execução a possibilidade de efetuar uma fiscalização das cláusulas cujo caráter abusivo não foi apreciado aquando da prolação do despacho privaria os consumidores de uma proteção efetiva nos termos da Diretiva 93/13.

36. O Governo alemão alega que a repartição de tarefas entre o juiz que conhece do mérito e o juiz de execução assenta no princípio da autonomia processual nacional e que a Diretiva 93/13 não exige uma fiscalização quanto ao mérito no âmbito do processo de execução, desde que o consumidor tenha amplas oportunidades, no âmbito do primeiro processo, de invocar os direitos conferidos pela Diretiva 93/13. Assim, se, conforme se verifica nos presentes processos, o ordenamento jurídico nacional prevê a fiscalização jurisdicional das cláusulas abusivas na fase de injunção, não há necessidade de uma segunda verificação na fase de execução.

37. O Governo espanhol alega que os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13 não se opõem à legislação nacional em causa. Em matéria de cláusulas abusivas, a ordem jurídica da União não exige que o órgão jurisdicional nacional reaprecie por tempo indeterminado um pedido que tenha sido objeto de uma decisão judicial transitada em julgado, o que se aplica quando o consumidor não fez uso atempado das vias de recurso previstas no direito nacional, e a possibilidade de fiscalizar as cláusulas abusivas à margem do processo previsto para o efeito resulta na perda de eficácia do

[8] Salienta-se que YX apresentou observações escritas no interesse de ZW.

processo de execução. Conforme alegou na audiência, o princípio da efetividade exige que a legislação nacional seja analisada à luz do sistema processual nacional no seu conjunto e, ao contrário do que sustenta a Comissão, os presentes processos têm por objeto a autoridade do caso julgado. Acrescenta que, no que se refere ao processo C-831/19, o facto de, no momento em que a injunção de pagamento transitou em julgado, o Tribunal de Justiça ainda não se ter pronunciado sobre os critérios de qualificação do fiador como consumidor não afeta em nada a sua posição.

38. O Governo italiano alega que os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13 não se opõem à legislação nacional em causa. Os presentes processos divergem da jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça, e esta legislação respeita o princípio da equivalência, uma vez que o juiz de execução não pode reapreciar oficiosamente os requisitos para que uma injunção de pagamento seja emitida com força de caso julgado, ainda que se trate de uma eventual violação das regras de ordem pública. Como sublinhou na audiência, o juiz que emitiu a injunção pode apreciar oficiosamente o caráter abusivo das cláusulas contratuais e o consumidor dispõe de vias de recurso para obstar a uma vinculação por tais cláusulas, mas se o juiz não tiver procedido a tal apreciação e o consumidor não tiver feito uso dessas vias de recurso, o órgão jurisdicional de execução não pode subtrair-se à execução da decisão com base na injunção; esta decisão exclui implicitamente o caráter abusivo das cláusulas contratuais, uma vez que, de outra forma, não poderia ter sido proferida. Contrariamente ao que defende a Comissão no processo C-693/19, seja qual for a causa de nulidade da cláusula em que se baseia o direito do credor, a partir do momento em que esse direito é reconhecido, ainda que implicitamente, por meio de decisão transitada em julgado, essa nulidade já não pode ser declarada pelo órgão jurisdicional que a deve executar, o que é igualmente válido em caso de juros excessivos. Acrescenta que, no que se refere ao processo C-831/19, é irrelevante que a jurisprudência da União e nacional que reconhece o fiador como consumidor não existisse no momento da decisão sobre a injunção, uma vez que o juiz poderia ter recorrido ao pedido de decisão prejudicial.

39. O Governo húngaro alega que, no que diz respeito ao processo C-693/19, os artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13 e o artigo 47.º da Carta não se opõem à legislação nacional em causa. Afirma que não pode ser afastada a força de caso julgado adquirida na falta de oposição do devedor, e que permitir ao juiz de execução fiscalizar o caráter abusivo das cláusulas do contrato em que a injunção de pagamento assenta tornaria supérfluo o procedimento de injunção.

40. A Comissão alega que, no que respeita ao processo C-693/19, os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1 da Diretiva 93/13 não se opõem à legislação nacional em causa, desde que esta permita ao juiz verificar se uma cláusula relativa ao pagamento de juros em caso de incumprimento ou atraso no cumprimento de uma obrigação contratual tem caráter eventualmente abusivo e, por conseguinte, afastá-la. Tal pode ser o caso se tal legislação permitir declarar a inexistência jurídica de um título executivo limitado ao crédito relativo a esses juros ou se permitir que o juiz limite a execução, ao conceder os montantes, ao crédito resultante da supressão dos juros considerados excessivos. Todavia, se essa legislação for interpretada no sentido de não permitir ao juiz declarar a existência de cláusulas abusivas, é contrária aos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 93/13, interpretados à luz do princípio da eficácia. Afirma que a autoridade do caso julgado não abrange uma injunção de pagamento de juros sobre um crédito cuja taxa é excessivamente elevada [9], e se for da competência do órgão jurisdicional de execução verificar que a execução é efetuada por força de um título válido, em conformidade com o princípio da equivalência, essa mesma competência inclui o poder de determinar a inexistência de violação das regras de ordem pública, como o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13.

[9] A Comissão remete, a este respeito, para o Despacho do Tribunale di Macerata (Tribunal de Primeira Instância de Macerata, Itália) de 1 de março de 2019.

41. A Comissão alega que, no que se refere ao processo C-831/19, as duas questões devem ser respondidas conjuntamente, no sentido de que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 não se opõem à legislação nacional em causa, desde que esta permita ao juiz de execução apreciar o caráter abusivo de uma cláusula e afastar essa cláusula em conformidade. Caso contrário, tal legislação não é conforme com essas disposições, interpretadas à luz do princípio da efetividade. Segundo a Comissão, os contratos celebrados com ZW são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e o conhecimento tardio da sua qualidade de consumidora não é relevante. No caso em apreço, à semelhança do processo C-693/19, o artigo 47.º da Carta deve ser considerado uma disposição à luz da qual há que interpretar o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e o caráter definitivo da injunção de pagamento decorre de prescrição, não da força de caso julgado. Alega que a fiscalização *ex officio* das cláusulas abusivas deve ser objeto de uma apreciação explícita e devidamente fundamentada por parte do órgão jurisdicional nacional. Conforme sublinhou na audiência, os órgãos jurisdicionais que emitiram as injunções nos presentes processos não fiscalizaram o caráter abusivo das cláusulas contratuais, sendo que não basta que se identifique a possibilidade de uma cláusula abusiva; o juiz deve atuar nesse sentido.

VI. Análise

42. Com a sua questão no processo C-693/19, que corresponde essencialmente à primeira questão no processo C-831/19, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e o artigo 47.º da Carta se opõem a uma legislação nacional que impede o órgão jurisdicional competente para a execução de proceder a uma apreciação intrínseca de uma injunção de pagamento transitada em julgado e de afastar os efeitos do caso julgado implícito em caso de manifestação de vontade do consumidor de invocar o caráter abusivo de uma cláusula constante do contrato com base no qual foi obtida a injunção.

43. Com a sua segunda questão no processo C-831/19, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 e o artigo 47.º da Carta se opõem a uma legislação nacional que, em virtude da força de caso julgado implícito, impede o órgão jurisdicional competente para a execução, chamado a conhecer de uma oposição à execução deduzida pelo consumidor, de apreciar o caráter abusivo das cláusulas contratuais, tendo em conta que, nos termos do direito nacional em vigor no momento da formação do caso julgado, foi excluída a possibilidade de apreciação do caráter abusivo das cláusulas pelo facto de o fiador não poder ser qualificado de consumidor.

44. Conforme resulta do despacho de reenvio e das observações do Governo italiano, estas duas questões decorrem do regime processual relativo à execução de injunções de pagamento tal como previsto no direito italiano, segundo o qual uma injunção que está na base do posterior processo de execução e penhora de bens pelos credores transita em julgado e adquire força de caso julgado, uma vez que o consumidor, na qualidade de devedor, não deduz oposição no prazo fixado. Em caso de injunção de pagamento em relação à qual não foi deduzida oposição, considera-se, assim, que o caráter abusivo das cláusulas do contrato com base no qual foi emitida essa injunção é objeto de caso julgado implícito, ou seja, está sujeito à autoridade do caso julgado implícito. Além disso, o direito nacional prevê que o órgão jurisdicional que emite a injunção pode apreciar *ex officio* o eventual caráter abusivo das cláusulas contratuais e, se o consumidor deduzir oposição, o órgão jurisdicional que se pronuncia sobre essa oposição pode igualmente proceder a uma fiscalização *ex officio* do caráter abusivo das referidas cláusulas. No entanto, parece ponto assente

que, nos presentes processos, os órgãos jurisdicionais proferiram injunções de pagamento que não foram objeto de oposição deduzida pelos consumidores e sem que, nessa fase, houvesse qualquer indicação de uma apreciação da existência de cláusulas abusivas.

45. Por conseguinte, parece-me que estas duas questões podem ser respondidas em conjunto, uma vez que incidem sobre um aspeto central, a saber, a conformidade com o direito da União da legislação nacional que não permite a fiscalização do caráter abusivo das cláusulas das cláusulas contratuais que servem de fundamento à injunção de pagamento dada a força de caso julgado implícito que a mesma adquiriu.

46. Para responder a estas questões, debruçar-me-ei, antes de mais, sobre os argumentos da BDB relativos à admissibilidade da questão submetida no processo C-831/19 (ponto A). Quanto ao mérito dos processos C-693/19 e C-831/19, apresentarei em seguida algumas observações preliminares sobre o conhecimento tardio da qualidade de consumidora de ZW no Processo C-831/19 e a eventual relevância do artigo 47.º da Carta neste contexto (ponto B). A seguir, analisarei a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à fiscalização *ex officio* por parte do órgão jurisdicional nacional das cláusulas abusivas ao abrigo da Diretiva 93/13 (ponto C) e à aplicação dos princípios consagrados nessa jurisprudência às circunstâncias dos presentes processos (ponto D).

47. Com base nesta análise, concluo que a questão submetida no processo C-831/19 é admissível e que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, interpretados à luz do princípio da efetividade, se opõem a uma legislação nacional como a que está em causa.

A. Quanto à admissibilidade da questão submetida no processo C-831/19

48. Segundo os argumentos da BDB, a questão suscitada no processo C-831/19 é inadmissível porque ZW não pode ser qualificada como consumidora, tornando, assim, a Diretiva 93/13 inaplicável.

49. Considero que tais argumentos não podem ser acolhidos.

50. À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, verifica-se que ZW pode ser qualificada como consumidora pelo órgão jurisdicional de reenvio.

51. Importa recordar que, como enunciado no décimo considerando da Diretiva 93/13, as regras uniformes em matéria de cláusulas abusivas são aplicáveis a «todos os contratos» celebrados entre um consumidor e um profissional, conforme definidos, respetivamente, no artigo 2.º, alíneas b) e c), da mesma diretiva [10]. Assim, nos termos do artigo 2.º, alínea b), entende-se por «[c]onsumidor» qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional [11]. É, pois, com referência à qualidade dos contratantes que a Diretiva 93/13 define os contratos aos quais se aplica [12]. A

[10] V. Acórdão de 30 de maio de 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, n.º 29), e Despacho de 27 de abril de 2017, Bachman (C-535/16, não publicado, EU:C:2017:321, n.º 32).

[11] V. Acórdãos de 2 de abril de 2020, Condominio di Milano, via Meda (C-329/19, EU:C:2020:263, n.º 24), e de 9 de julho de 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, n.º 70).

[12] V. Acórdãos de 30 de maio de 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, n.º 30), e de 3 de setembro de 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, n.º 17).

conceção ampla do conceito de «consumidor» permite assegurar a proteção concedida pela Diretiva 93/13 a todas as pessoas singulares que se encontrem na situação de inferioridade relativamente ao profissional [13].

52. A este respeito, nos Despachos de 19 de novembro de 2015, Tarcău [14], e de 14 de setembro de 2016, Dumitraş [15], o Tribunal de Justiça considerou que a Diretiva 93/13 é aplicável a um contrato de garantia celebrado entre uma pessoa singular e uma instituição de crédito para garantir as obrigações que uma sociedade comercial assumiu contratualmente perante essa instituição no âmbito de um contrato de crédito, quando essa pessoa singular tenha agido com objetivos que não se inserem no âmbito da sua atividade profissional e não tenha nenhuma conexão funcional com a referida sociedade. Cabe, portanto, ao juiz nacional determinar, tendo em conta todas as circunstâncias e todos os elementos de prova, se essa pessoa agiu no âmbito da sua atividade profissional ou em razão de conexões funcionais que tenha com essa sociedade, como a gerência da mesma ou uma participação não despicienda no seu capital social, ou se agiu com fins de caráter privado.

53. No caso em apreço, conforme o órgão jurisdicional de reenvio referiu, ZW pode ser qualificada como consumidora, na medida em que, no momento em que os contratos de garantia foram celebrados com a BDB e os outros credores, ZW estava a agir fora do âmbito da sua atividade profissional e não tinha conexões funcionais com a Bimecar Trade. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio sublinhou que, tendo em conta os documentos apresentados por ZW no processo de execução a que se refere o n.º 26 das presentes conclusões, a mesma passou a deter, em 31 de janeiro de 2013, uma participação de 22 % na Bimecar Trade, ao passo que os contratos de garantia entre ZW e todos os credores têm uma data anterior e a injunção de pagamento obtida pela BDB também é anterior à aquisição da titularidade dessa participação pela ZW. Além disso, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, ZW está vinculada a outra empresa por uma relação de trabalho desde 1976 e, aquando da celebração dos contratos de garantia, ZW não exercia funções de gestão na Bimecar Trade.

54. Por conseguinte, há que considerar que, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, ZW pode ser qualificada de consumidora na aceção da Diretiva 93/13 e, portanto, esta diretiva é aplicável ao processo principal.

55. Considero, assim, que a questão suscitada no processo C-831/19 é admissível.

B. Observações preliminares

1. Conhecimento tardio da qualidade de consumidor no Processo C-831/19

56. Sublinho a existência de um elemento adicional na segunda questão do processo C-831/19, que se prende com o facto de que ZW, na qualidade de fiadora, aparentemente não podia ter tido conhecimento, no momento em que a injunção de pagamento objeto do processo de execução adquiriu força de caso julgado, da sua qualidade de consumidora, pelo que não podia invocar o caráter abusivo das cláusulas contratuais durante o prazo de oposição a essa injunção. A este respeito e conforme referido pelo órgão jurisdicional de reenvio e por ZW (v. n.os 29 e 35 das

[13] V. Acórdão de 21 de março de 2019, Pouvin e Dijoux (C-590/17, EU:C:2019:232, n.º 28).

[14] C-74/15, EU:C:2015:772, em especial, n.os 26 a 30.

[15] C-534/15, EU:C:2016:700, em especial, n.os 31 a 34.

presentes conclusões), o facto de não haver ainda jurisprudência assente, tanto da União como nacional, a reconhecer os fiadores como consumidores para efeitos da Diretiva 93/13, no momento em que a injunção de pagamento foi emitida, e de o consumidor poder deduzir oposição a essa injunção, não se afigura relevante no caso em apreço.

57. Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça (v. n.º 63 das presentes conclusões) que, nos termos da Diretiva 93/13, o órgão jurisdicional nacional deve proceder oficiosamente à fiscalização das cláusulas abusivas sendo que, conforme indicado pela Comissão, o pedido de uma parte, tal como o consumidor, não pode, por si só, substituir a fiscalização jurisdicional das cláusulas abusivas ao abrigo da referida diretiva. Com efeito, o conhecimento tardio da qualidade de consumidor é o fundamento subjacente à existência dessa obrigação na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Além disso, conforme referido pelos Governos espanhol e italiano e pela Comissão, a Diretiva 93/13 menciona claramente, nomeadamente no seu décimo considerando, que se aplica a «todos os contratos» (v. n.º 51 das presentes conclusões), e nada obstava à apreciação pelo órgão jurisdicional competente do caráter abusivo das cláusulas contratuais, órgão esse que podia ter apresentado um pedido de decisão prejudicial.

2. Quanto à eventual pertinência do artigo 47.º da Carta

58. Com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta igualmente se a legislação nacional em causa está em conformidade com o artigo 47.º da Carta. Importa recordar que esta disposição, que constitui uma reafirmação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagra, a favor de qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados, o direito a uma ação perante um tribunal [16]. A aplicabilidade do artigo 47.º da Carta não é contestada nos presentes processos. Parece-me que, conforme sustenta a República Italiana, a legislação nacional em causa é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e, portanto, constitui uma aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [17].

59. Noto que, na jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a Diretiva 93/13, existe uma especial articulação entre o artigo 47.º da Carta e o princípio da efetividade, que se traduz, também ele, na obrigação geral de os Estados-Membros assegurarem a proteção jurisdicional dos direitos conferidos pelo direito da União (v. n.º 65 das presentes conclusões) [18]. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que a obrigação de os Estados-Membros garantirem a efetividade dos direitos que as partes retiram da Diretiva 93/13, implica uma exigência de tutela jurisdicional efetiva, também consagrada no artigo 47.º da Carta, que é válida, entre outros, no que respeita às regras processuais relativas às ações judiciais baseadas nesses direitos [19].

60. Além disso, como ilustrado pela jurisprudência, até à data, do Tribunal de Justiça relativa à Diretiva 93/13, o artigo 47.º da Carta parece desempenhar, em grande medida, um papel coadjuvante ou complementar relativamente ao princípio da efetividade no âmbito da apreciação da compatibilidade das regras processuais nacionais com os requisitos dessa diretiva. Por exemplo, o artigo 47.º da Carta intervém neste contexto no que diz respeito a questões relativas

16 V. Acórdão de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 40).

17 V., a este respeito, Acórdão de 10 de setembro de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, n.º 47); v., igualmente, Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2015:746, n.ºs 83 e 84).

18 V., a este respeito, Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2015:746, n.ºs 85 a 97). V. ainda, por exemplo, van Duin, A., «Metamorphosis? The Role of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in Cases Concerning National Remedies and Procedures under Directive 93/13/EEC», Journal of European Consumer and Market Law, vol. 6, 2017, p. 190-198.

19 V. Acórdão de 10 de junho de 2021, VB e o. (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, n.º 29).

ao acesso a uma ação para que as partes possam exercer os seus direitos decorrentes da Diretiva 93/13 [20], bem como a questões relativas a um processo equitativo, como o respeito dos princípios da igualdade de armas e do contraditório no âmbito de processos judiciais em que esteja em causa a licitude das cláusulas à luz da diretiva [21].

61. Nos presentes processos, é pacífico que, como refere o Governo italiano, as partes tiveram acesso a vias de recurso que lhes permitiram invocar os seus direitos conferidos pela Diretiva 93/13. Além disso, como mencionado pela Comissão, as questões não dizem respeito à imparcialidade do juiz de execução [22], mas antes à possibilidade de este apreciar o caráter abusivo das cláusulas contratuais sobre o qual poderia considerar-se que se pronunciou implicitamente mediante uma decisão judicial transitada em julgado. Por conseguinte, nestas circunstâncias, não obstante a observância do artigo 47.º da Carta sempre que necessário, deve considerar-se que os presentes processos incidem sobre os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, interpretados à luz do princípio da efetividade.

C. Jurisprudência aplicável do Tribunal de Justiça relativa à fiscalização oficiosa das cláusulas abusivas pelos órgãos jurisdicionais nacionais

62. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 prevê que os Estados-Membros estipularão que as cláusulas abusivas constantes dos contratos celebrados com consumidores não vinculem o consumidor [23]. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da mesma diretiva, conjugado com o vigésimo quarto considerando, os Estados-Membros providenciarão para que existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores [24]. Embora estas disposições tenham dado origem a uma vasta jurisprudência, irei delinear os princípios aplicáveis decorrentes da jurisprudência relativa à existência e ao alcance da obrigação do órgão jurisdicional nacional de fiscalizar oficiosamente o caráter abusivo das cláusulas contratuais, com maior pertinência para a minha análise dos presentes processos.

1. Existência da obrigação de fiscalização ex officio *que incumbe ao juiz nacional*

63. Segundo jurisprudência constante, o sistema de proteção implementado pela Diretiva 93/13 assenta na ideia de que o consumidor se encontra numa situação de inferioridade relativamente ao profissional no que respeita tanto ao poder de negociação como ao nível de informação, situação esta que o leva a aderir às condições redigidas previamente pelo profissional, sem poder

[20] V., *inter alia*, Acórdãos de 14 de março de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, em especial n.º 59); de 10 de setembro de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, em especial n.ºs45, 47 e 66); e de 21 de dezembro de 2016, Biuro podróży «Partner» (C-119/15, EU:C:2016:987, n.ºs 23 a 47); comparar Acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, n.ºs 36 a 57).

[21] V., *inter alia*, Acórdãos de 21 de fevereiro de 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, n.ºs29 a 36); de 17 de julho de 2014, Sánchez Morcillo e Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, n.ºs 21 a 51); e de 29 de abril de 2021, Rzecznik Praw Obywatelskich (C-19/20, EU:C:2021:341, n.ºs 91 a 99); comparar com o Despacho de 16 de julho de 2015, Sánchez Morcillo e Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, n.ºs 23 a 50).

[22] Importa salientar que o facto de um órgão jurisdicional nacional apreciar *ex officio* o caráter eventualmente abusivo das cláusulas contratuais e informar o consumidor da possibilidade de invocar os direitos que lhe são conferidos pela Diretiva 93/13 não se afigura, por si só, suscetível de comprometer a imparcialidade desse juiz, uma vez que o juiz não está a «tomar partido», mas a exercer as funções que lhe incumbem por força do direito nacional e do direito da União. V., a este respeito, Beka, A., The Active Role of Courts in Consumer Litigation: Applying EU Law of the National Courts' Own Motion, Intersentia, 2018, p. 140-141.

[23] V. Acórdão de 27 de janeiro de 2021, Dexia Nederland (C-229/19 e C-289/19, EU:C:2021:68, n.º 57). V. também vigésimo primeiro considerando da Diretiva 93/13. Como o Tribunal de Justiça reconheceu, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 é uma disposição imperativa que se destina 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 eles. V. Acórdão de 11 de março de 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, n.º 24).

[24] V. Acórdão de 9 de julho de 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, n.º 52).

influenciar o conteúdo destas [25]. A fim de assegurar a proteção pretendida pela Diretiva 93/13, a situação de desequilíbrio entre o consumidor e o profissional só pode ser compensada por uma intervenção positiva, exterior às partes no contrato [26]. Por conseguinte, atendendo à natureza e importância do interesse público em que assenta a proteção que a Diretiva 93/13 garante aos consumidores, o juiz nacional deve apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual e, deste modo, atenuar o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito [27].

2. Alcance da obrigação de fiscalização ex officio *que incumbe ao juiz nacional*

64. Segundo jurisprudência igualmente constante, a Diretiva 93/13 obriga os Estados-Membros a preverem um mecanismo que garanta que qualquer cláusula contratual que não tenha sido negociada individualmente possa ser fiscalizada para apreciar o seu caráter eventualmente abusivo [28]. O Tribunal de Justiça também sublinhou que as características específicas dos processos judiciais que decorrem no âmbito do direito nacional entre os profissionais e os consumidores não podem constituir um elemento suscetível de afetar a proteção jurídica de que os consumidores devem beneficiar ao abrigo das disposições da Diretiva 93/13 [29].

65. Embora o Tribunal de Justiça já tenha enquadrado, sob vários aspetos, e tendo em conta as exigências do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, a maneira como o juiz nacional deve assegurar a proteção dos direitos que decorrem para os consumidores dessa diretiva, não deixa de ser verdade que, não havendo harmonização do direito da União, as regras aplicáveis ao exame do caráter pretensamente abusivo de uma cláusula contratual são abrangidas pela ordem jurídica dos Estados-Membros, desde que não sejam menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes submetidas ao direito interno (princípio da equivalência) e não tornem impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade) [30].

66. No que diz respeito ao princípio da efetividade, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em conta o lugar dessa disposição no processo, visto como um todo, a sua tramitação e as suas particularidades, bem como, sendo caso disso, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, como a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e a boa tramitação do processo [31]. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça considerou que o respeito pelo princípio da efetividade não pode implicar o suprimento integral da passividade total do consumidor em causa [32].

[25] V. Acórdãos de 27 de junho de 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, n.º 25), e de 26 de março de 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia (C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, n.º 49).

[26] V. Acórdãos de 9 de novembro de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, n.º 48), e de 11 de março de 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, n.º 25).

[27] V. Acórdãos de 4 de junho de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, n.ºs 31 e 32), e de 4 de junho de 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, n.º 37).

[28] V. Acórdão de 3 de março de 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138, n.º 44).

[29] V. Acórdão de 21 de abril de 2016, Radlinger e Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, n.º 50).

[30] V. Acórdão de 26 de junho de 2019, Kuhar (C-407/18, EU:C:2019:537, n.ºs 45 e 46).

[31] V. Acórdão de 22 de abril de 2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, n.º 53).

[32] V. Acórdão de 1 de outubro de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, n.º 62).

67. Em especial, o Tribunal de Justiça considerou que uma proteção efetiva dos direitos que a Diretiva 93/13 confere ao consumidor só pode ser garantida se o sistema processual nacional permitir, no contexto do procedimento de injunção de pagamento ou do processo de execução da mesma, uma fiscalização oficiosa da natureza potencialmente abusiva das cláusulas contidas no contrato em causa [33]. Assim, na hipótese de não estar prevista nenhuma fiscalização oficiosa, por um juiz, da natureza potencialmente abusiva das cláusulas contratuais na fase de execução da injunção de pagamento, uma legislação nacional deve ser considerada suscetível de violar a efetividade da proteção pretendida pela Diretiva 93/13, se não prevê essa fiscalização na fase da emissão da injunção ou, quando essa fiscalização apenas está prevista na fase de dedução da oposição contra a injunção emitida, se existe um risco não negligenciável de que o consumidor em causa não deduza a oposição exigida [34]. A Diretiva 93/13 opõe-se, portanto, a que uma legislação nacional permita que uma injunção de pagamento seja emitida sem que o consumidor esteja em condições de beneficiar, a qualquer momento do processo, da garantia de que a fiscalização da inexistência de uma cláusula abusiva seja feita por um juiz [35].

68. Além disso, o Tribunal de Justiça reconheceu que a proteção do consumidor não é absoluta e que o direito da União não obriga um órgão jurisdicional nacional a afastar a aplicação de regras processuais internas que, designadamente, conferem autoridade de caso julgado a uma decisão, mesmo que isso permitisse sanar uma violação de uma disposição, seja de que natureza for, contida na Diretiva 93/13 [36]. Com efeito, o Tribunal de Justiça sublinhou a importância que reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade do caso julgado precisando que, para garantir tanto a estabilidade do direito e das relações jurídicas como uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após o esgotamento das vias de recurso disponíveis ou depois de decorridos os prazos previstos para tais recursos já não possam ser postas em causa [37]. Do mesmo modo, por razões de segurança jurídica, a fixação de prazos razoáveis de recurso sob pena de caducidade é compatível com o direito da União [38]. Contudo, a legislação nacional não pode afetar a substância do direito que assiste aos consumidores, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, de não estarem vinculados por cláusulas consideradas abusivas [39].

69. Importa salientar que, no Acórdão de 6 de outubro de 2009, Asturcom Telecomunicaciones [40], o Tribunal de Justiça declarou, nomeadamente, que as regras nacionais que impõem um prazo de dois meses, no termo do qual, na falta de recurso de anulação, uma decisão arbitral se torna definitiva e, portanto, adquire autoridade do caso julgado, era conforme com o princípio da efetividade, sublinhando que este princípio não pode ir ao ponto de suprir integralmente a passividade total do consumidor que não intentou uma ação judicial com vista a obter a defesa dos seus direitos.

70. Em contrapartida, no Acórdão de 18 de fevereiro de 2016, Finanmadrid EFC [41], o Tribunal de Justiça declarou que a legislação nacional relativa à aplicação do princípio da autoridade do caso julgado no quadro do procedimento de injunção de pagamento, não se afigura conforme com o

33 V. Acórdão de 13 de setembro de 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, n.º 44).

34 V. Acórdão de 20 de setembro de 2018, Danko and Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, n.º 46 e n.º 2 da parte dispositiva).

35 V. Acórdão de 20 de setembro de 2018, Danko e Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, n.º 49).

36 V. Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, n.º 68).

37 V. Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, n.º 46).

38 V. Acórdão de 22 de abril de 2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, n.º 57).

39 V. Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Gutiérrez Naranjo e o. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, n.º 71).

40 C-40/08, EU:C:2009:615, n.ºs 34 a 48.

41 C-49/14, EU:C:2016:98, n.ºs 45 a 55.

princípio da efetividade, uma vez que a decisão da autoridade que encerrou o processo de injunção de pagamento transitara em julgado, o que tornou impossível a fiscalização das cláusulas contratuais na fase de execução, pelo simples facto de o consumidor não ter deduzido oposição à injunção no prazo previsto para o efeito, sendo que existia um risco significativo de que não o fizesse.

71. Além disso, há que precisar que, no Acórdão Banco Primus [42], que surgiu no contexto de uma oposição deduzida pelo consumidor num processo de execução hipotecária, o Tribunal de Justiça considerou que a Diretiva 93/13 não se opõe a uma regra nacional que proíbe o juiz nacional de reapreciar oficiosamente o caráter abusivo das cláusulas de um contrato, se já tiver sido proferida uma decisão revestida de autoridade de caso julgado sobre a legalidade de todas as cláusulas do contrato à luz da referida diretiva. No entanto, segundo o Tribunal de Justiça, havendo uma ou várias cláusulas contratuais cujo caráter eventualmente abusivo não tenha sido examinado em sede de uma anterior fiscalização jurisdicional do contrato controvertido encerrada por uma decisão revestida de autoridade de caso julgado, a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que o juiz nacional, junto do qual o consumidor deduziu regularmente um incidente de oposição, está obrigado a apreciar, a pedido das partes ou oficiosamente, o caráter eventualmente abusivo dessas cláusulas, desde que disponha dos elementos jurídicos e fácticos necessários para o efeito. Na falta dessa fiscalização, a proteção do consumidor ao abrigo da diretiva seria incompleta e insuficiente.

72. Consequentemente, decorre da jurisprudência precedente que os Estados-Membros não são obrigados pela Diretiva 93/13 a adotar um regime processual específico de fiscalização jurisdicional das cláusulas abusivas, desde que cumpram as obrigações que lhes incumbem por força do direito da União, incluindo os princípios da equivalência e da efetividade e, por conseguinte, garantir que haverá fiscalização por parte do órgão jurisdicional nacional no que diz respeito ao caráter abusivo de qualquer cláusula contratual, independentemente do processo. A fiscalização oficiosa deve ser efetuada quer pelo primeiro órgão jurisdicional do processo, quer pelo segundo, seja da execução ou do mérito, podendo ser desencadeada pelo consumidor, desde que não haja risco significativo de este não recorrer à via processual específica, excluindo assim a possibilidade de fiscalização judicial das cláusulas abusivas nos termos da Diretiva 93/13.

73. Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora a proteção do consumidor não seja absoluta, o princípio do caso julgado também não o é. Conforme ilustrado pelos acórdãos mencionados nos n.os 69 a 71 das presentes conclusões, o Tribunal de Justiça adota uma abordagem equilibrada no que diz respeito à articulação entre as regras nacionais que aplicam a força do caso julgado e as exigências da Diretiva 93/13, garantindo ao mesmo tempo que essas regras não prejudicam o sistema de proteção dos consumidores instituído pela diretiva. Em especial, embora o Acórdão Banco Primus não se pronuncie diretamente sobre a força de caso julgado implícito, a ênfase do Tribunal de Justiça na necessidade de uma apreciação definitiva do caráter abusivo das cláusulas contratuais numa decisão revestida da autoridade do caso julgado dá suporte ao entendimento de que a legislação nacional, como a que está em causa, é contrária à Diretiva 93/13. Voltarei a este acórdão no seguimento da minha análise (ver n.º 81 das presentes conclusões).

74. É à luz destes princípios enunciados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça que importa analisar as circunstâncias dos presentes processos.

[42] V. Acórdão de 26 de janeiro de 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, n.os 49 a 54).

D. Quanto à aplicação dos princípios enunciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça às circunstâncias dos presentes processos

75. Há que recordar que, conforme consta dos n.os 42 e 44 das presentes conclusões, nos casos vertentes, a legislação nacional em causa prevê que, no processo de execução de injunções de pagamento que não foram objeto de oposição, pelo que transitaram em julgado, o órgão jurisdicional competente para a execução encontra-se impedido de fiscalizar o conteúdo da injunção de pagamento e de apreciar, oficiosamente ou a pedido do consumidor, o caráter abusivo das cláusulas contratuais devido à força do caso julgado implícito adquirida por essa injunção.

76. A título preliminar, importa sublinhar que, contrariamente aos argumentos avançados pela Comissão de que os presentes processos dizem respeito à prescrição e não ao princípio da autoridade do caso julgado, resulta dos despachos de reenvio que o órgão jurisdicional de reenvio considera que as injunções de pagamento objeto do processo de execução têm força de caso julgado. Segundo jurisprudência constante, o juiz nacional tem competência exclusiva para interpretar e aplicar o direito nacional [43].

77. Além disso, não parece haver indícios nos presentes processos que possam suscitar dúvidas quanto ao princípio da equivalência. Afigura-se que, tal como indicado pelo Governo italiano, o direito nacional não permite ao juiz de execução apreciar uma injunção de pagamento revestida da autoridade do caso julgado, ainda que esteja em causa uma eventual violação das regras nacionais de ordem pública (v. n.º 38 das presentes conclusões).

78. Importa ainda referir que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, o Governo italiano, no processo C-693/19, rejeita que a legislação nacional em causa possa ser interpretada em conformidade com a Diretiva 93/13, para que o juiz de execução possa apreciar o caráter abusivo da cláusula relativa aos juros excessivos (v. n.os 38 e 40 das presentes conclusões). Assim, esta questão está sujeita a verificação por parte do órgão jurisdicional de reenvio à luz da exigência estabelecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de interpretar o direito nacional em conformidade com o direito da União [44].

79. No que respeita ao cerne da questão, considero que existem fortes indícios, com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça, de que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, interpretados à luz do princípio da efetividade, se opõem à legislação nacional em causa.

80. A este respeito, parece-me que a fiscalização do eventual caráter abusivo das cláusulas contratuais ao abrigo da Diretiva 93/13 deve ser objeto de uma apreciação explícita e devidamente fundamentada pelo juiz nacional. Conforme ilustram as circunstâncias dos presentes processos, a legislação nacional em causa leva a que se considere que a questão do caráter abusivo das cláusulas contratuais foi decidida quanto ao mérito, mesmo que não tenha sido apreciada pelo órgão jurisdicional nacional. Na minha opinião, tal como indicado pela Comissão, se a fiscalização do caráter abusivo das cláusulas contratuais não for fundamentada na decisão que contém a injunção de pagamento, o consumidor não estará em condições de compreender ou analisar os motivos dessa decisão ou, se for caso disso, deduzir oposição à execução de forma eficaz. Um juiz nacional, chamado a pronunciar-se em sede de recurso, não estará igualmente em condições de

[43] V. Acórdão de 9 de julho de 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, n.º 46).

[44] V. Acórdão de 4 de junho de 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, n.os 49 a 51).

decidir. A este respeito, o Tribunal de Justiça esclareceu que, na falta de fiscalização eficaz do caráter potencialmente abusivo das cláusulas do contrato em causa, o respeito dos direitos conferidos pela Diretiva 93/13 não pode ser garantido [45].

81. Esta abordagem é reforçada pelo Acórdão Banco Primus [46]. Conforme mencionado no n.º 71 das presentes conclusões, o Tribunal de Justiça considerou incompatível com a Diretiva 93/13 uma legislação nacional que alargou os efeitos da autoridade do caso julgado a cláusulas sobre as quais o juiz nacional não se tinha pronunciado de forma definitiva. O Tribunal de Justiça pressupõe, portanto, que, se o juiz nacional não tiver apreciado o caráter abusivo das cláusulas contratuais específicas em causa, dificilmente se poderá considerar que o princípio da autoridade do caso julgado foi desrespeitado [47].

82. Esta abordagem é igualmente coerente com os objetivos prosseguidos pela Diretiva 93/13, conforme interpretados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Há que recordar, como referido no n.º 63 das presentes conclusões, que a obrigação de fiscalização *ex officio* que incumbe ao juiz nacional se justifica pela natureza e pela importância do interesse público subjacente à proteção que a Diretiva 93/13 confere aos consumidores. O órgão jurisdicional competente para execução é, portanto, obrigado a garantir uma proteção efetiva, caso esta não tenha sido assegurada numa fase anterior do processo. Caso contrário, a obrigação que incumbe ao juiz nacional nos termos da Diretiva 93/13 corre o risco de ser esvaziada de conteúdo.

83. Tal é confirmado pelas circunstâncias dos presentes processos, em que se verifica que não foi efetuada nenhuma fiscalização oficiosa das cláusulas abusivas pelo juiz nacional que proferiu as injunções de pagamento. É certo que, como refere o Governo alemão, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada no n.º 67 das presentes conclusões, é da competência dos Estados-Membros decidir se essa fiscalização deve ser efetuada na fase da injunção de pagamento ou na fase da sua execução, e a Diretiva 93/13 não exige que a fiscalização seja efetuada em ambas as fases. No entanto, deve proceder-se a tal fiscalização numa fase ou outra. Assim, impedir o juiz de execução de proceder, pela primeira vez, à apreciação das cláusulas abusivas em razão da força de caso julgado implícito adquirido pela injunção, torna impossível a fiscalização do caráter abusivo em qualquer fase do processo.

84. Há que acrescentar que esta abordagem parece estar em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à legislação nacional que aplica o caso julgado fora do contexto da Diretiva 93/13. Em determinados acórdãos [48], o Tribunal de Justiça desaprovou a concessão de proteção excessiva às decisões definitivas por meio de caso julgado, de forma a entravar significativamente a aplicação efetiva do direito da União [49]. Além disso, importa recordar que, no Acórdão de 17 de outubro de 2018, Klohn [50], o Tribunal de Justiça considerou que a autoridade do caso julgado apenas abrange as pretensões jurídicas sobre as quais o órgão jurisdicional se pronunciou e, portanto, não obsta a que um juiz se pronuncie, no âmbito de um litígio posterior,

45 V. Acórdão de 4 de junho de 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, n.º 35).

46 V. Acórdão de 26 de janeiro de 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, n.ºs 49 a 54).

47 V., a este respeito, García-Valdecasas Dorrego, M.J., Dialogue between the Spanish courts and the European Court of Justice regarding the judicial protection of consumers under Directive 93/13/EEC, Association of Property and Business Registrars of Spain, 2018, p. 98-99.

48 V., *inter alia*, Acórdãos de 3 de setembro de 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, n.ºs 29 a 32); de 2 de abril de 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-370/17 e C-37/18, EU:C:2020:260, n.ºs 94 a 96); e de 16 de julho de 2020, UR (Sujeição a IVA por advogados) (C-424/19, EU:C:2020:581, n.ºs 31 a 34).

49 V, a este respeito, Turmo, A., «National *Res Judicata* in the European Union: Revisiting the Tension Between the Temptation of Effectiveness and the Acknowledgement of Domestic Procedural Law», Common Market Law Review, vol. 58, 2021, p. 361-390, p. 375.

50 C-167/17, EU:C:2018:833, n.º 69.

sobre aspetos jurídicos sobre os quais esta decisão definitiva não se pronunciou. Do mesmo modo, na sua jurisprudência relativa à aplicação do caso julgado no direito da União, o Tribunal de Justiça tem afirmado sistematicamente que a força de caso julgado abrange apenas os elementos de facto e de direito que foram efetiva ou necessariamente objeto da decisão jurisdicional em causa [51].

85. Por conseguinte, deve considerar-se que a legislação nacional em causa é contrária ao princípio da efetividade, uma vez que torna impossível ou excessivamente difícil garantir a proteção conferida aos consumidores pela Diretiva 93/13.

86. Concluo, portanto, que os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13, interpretados à luz do princípio da efetividade, se opõem a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

VII. Conclusão

87. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão, Itália) da seguinte forma:

Os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados por consumidores, devem ser interpretados, à luz do princípio da efetividade, no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que não permite ao órgão jurisdicional competente para a execução apreciar, oficiosamente ou a pedido de uma das partes, o caráter abusivo das cláusulas contratuais que servem de fundamento a uma injunção de pagamento transitada em julgado, quando essas cláusulas não tenham sido objeto de uma apreciação explícita e devidamente fundamentada à luz da referida diretiva.

[51] V. Acórdãos de 29 de junho de 2010, Comissão/Luxemburgo (C-526/08, EU:C:2010:379, n.º 27), e de 31 de janeiro de 2019, Islamic Republic of Iran Shipping Lines e o./Conselho (C-225/17 P, EU:C:2019:82, n.º 47).