

FIADOR-ADERENTE E FIADOR-CONSUMIDOR: O ESTADO DA ARTE DA PROTEÇÃO DO FIADOR EM CONTRATOS DE ADESÃO

Pelo Dr. Carlos Filipe Costa()
e Dr. André Alfaro Rodrigues(**)*

SUMÁRIO:

Caso prático. *a)* A (não) aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro. *b)* Os fiadores como “aderentes” nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro. *c)* Os fiadores como “consumidores” nos termos e para os efeitos da Lei n.º 24/96, de 31 de julho. *d)* O cumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro em relação ao devedor fidejussório. *e)* O (eventual) abuso de direito de invocação da violação dos deveres previstos nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

“A fiança está perante novos desafios que justificariam uma análise específica dos novíssimos problemas que se deparam neste campo, desde a aplicação das regras das CCG [Cláusulas Contratuais Gerais] até à sua utilização no âmbito do direito do consumo, passando pela questão dos deveres de informação do credor ao fiador, quer antes quer no decurso da assunção fidejussória de dívida”(1).

(*) Árbitro de conflitos de consumo.

(**) Legal Counsel na Airbus.

(1) GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, “A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspectos de regime”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1997*, Vol. III — Direito das Obrigações, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 79-119, em especial pp. 101-102.

Foi desta forma que MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, já no ano de 2007 — mas com inteira atualidade —, lançou o repto para um estudo mais aturado das problemáticas colocadas pela contratação em massa que contendem com a tutela oferecida pelo ordenamento jurídico ao devedor fidejussório e mantêm importantes pontos de contacto com o Direito do Consumo.

Propondo-nos, humildemente, responder ao exigente desafio, ensaiamos uma reflexão crítica em diálogo com a literatura e, sobretudo, com a jurisprudência que, ao longo das últimas décadas, tem tomado posição sobre a aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro⁽²⁾ e da Lei n.º 24/96, de 31 de julho⁽³⁾ a contratos de crédito a consumidores com assunção fidejussória de dívida, fazendo-o a partir de um caso prático, por nós gizado, que procura refletir, de forma realística (e não puramente académica), o tipo de situação que mais frequentemente tem chegado à barra dos tribunais nacionais.

Imaginemos, então, o seguinte caso prático:

Em 07.02.2017, pelas 14 horas, António, como primeiro outorgante, Bárbara, como segunda outorgante, Caixa Portuguesa, S.A., como terceira outorgante (representada no ato pelo seu procurador José) e Dorinda e Eusébio, como quartos outorgantes, compareceram perante o Licenciado Filipe Santos, Notário do Cartório Notarial de Filipe Santos, sito na Rua José Dias da Silva, n.º 10 2600-170, Vila Franca de Xira e subscreveram a escritura pública intitulada “Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca e Fiança”, nos termos da qual, para além do mais:

— *António declarou vender a Bárbara, livre de quaisquer ónus ou encargos e pelo preço de € 150.000,00 (cento e cinquenta mil euros), que já havia recebido, a fração autónoma designada pela letra “F” do primeiro andar direito do prédio urbano em propriedade horizontal sito na Praceta General Humberto Delgado, freguesia e concelho de Vila Franca de Xira, descrito na respetiva Conservatória de Registo Predial sob o n.º 2028 e inscrito na matriz sob o art. 500.º;*

— *Bárbara declarou aceitar a aquisição do imóvel nos termos exarados, o qual se destinava à sua habitação própria e permanente;*

— *A Caixa Portuguesa, S.A. declarou conceder a Bárbara um empréstimo destinado à aquisição do referido imóvel no montante de*

(2) Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (doravante, “LCCG”).

(3) Lei de Defesa do Consumidor (doravante, “LdC”).

€ 150.000,00 (cento e cinquenta mil euros), importância de que Bárbara se confessou devedora, pelo prazo de 30 (trinta) anos, obrigando-se a pagá-la, de modo fracionado, com os respetivos juros, impostos, encargos e despesas, tudo nos termos das cláusulas constantes da escritura e de documento complementar elaborado nos termos do n.º 2 do art. 64.º do Código do Notariado, mais constituindo, para garantia do cumprimento das obrigações decorrentes do empréstimo, hipoteca sobre o imóvel adquirido e supra descrito;

— Dorinda e Eusébio declararam “que se responsabilizam, solidária e pessoalmente, como fiadores e principais pagadores por tudo quanto venha a ser devido à Caixa Portuguesa, S.A. em consequência do empréstimo aqui titulado, renunciando desde já e expressamente ao benefício da excussão prévia”;

— A Caixa Portuguesa, S.A. declarou aceitar a confissão de dívida, a hipoteca e a fiança, nos termos exarados;

— O Senhor Notário fez consignar que “[e]sta escritura foi lida aos outorgantes e aos mesmos explicado o seu conteúdo, tudo em voz alta e na sua presença simultânea. Não se procedeu à leitura do documento complementar, por os outorgantes haverem declarado que já o leram e conhecem perfeitamente o seu conteúdo”.

Por se ter visto colocada em situação de desemprego e, entretanto, ter deixado de auferir qualquer prestação social, Bárbara não logrou proceder ao pagamento da prestação vencida em 02.01.2025. Neste seguimento, em 10.01.2025, a Caixa Portuguesa, S.A. dirigiu missivas, de teor semelhante, a Bárbara, Dorinda e Eusébio, nas quais informou a mutuária e os fiadores do atraso no cumprimento e dos montantes em dívida, interpelou-os à regularização das responsabilidades em mora e assinalou, ainda, a possibilidade de solicitarem a integração em Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI).

Surpreendidos com o facto de, imediatamente após o primeiro atraso da sua filha no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito à habitação, a Caixa Portuguesa, S.A. estar a interpela-los para a regularização dos montantes em dívida, Dorinda e Eusébio decidiram dirigir-se ao advogado Dr. Guilherme Costa, a quem exibiram fotocópia da escritura pública e documento complementar anexo, cedida por Bárbara, e a missiva de 10.01.2025 remetida pela instituição de crédito.

Após análise dos documentos, o advogado questionou Dorinda e Eusébio se, no momento da celebração da escritura, estavam cientes dos

exatos termos em que iriam prestar a garantia de favor, nomeadamente qual o significado e consequências advenientes de nela se apresentarem como “principais pagadores (...), renunciando desde já e expressamente ao benefício da excussão prévia”. Ambos responderam desconhecer o sentido e alcance de tais expressões, asseverando que não participaram nas negociações que antecederam a conclusão do acordo e que não dominam, minimamente, o jargão jurídico, pois têm, ambos, habilitações ao nível do quarto ano de escolaridade, sempre exerceram a atividade de empregados da indústria têxtil desde 1973, quando Dorinda perfazia a idade de 17 anos e Eusébio de 20 anos, e foi a primeira vez que aceitaram ser fiadores de outrem.

Em face do que lhe transmitiram os seus clientes, o Dr. Guilherme Costa, mandatado para o efeito, dirigiu missiva à Caixa Portuguesa, S.A., na qual declarou que Dorinda e Eusébio se recusavam legitimamente a responder pelo pagamento dos montantes em dívida enquanto não fossem executados todos os bens de Bárbara, na medida em que a instituição de crédito não possibilitou o conhecimento antecipado do conteúdo do acordo relativo à prestação da fiança nem se dignou elucidar os seus constituintes sobre o alcance das cláusulas mais complexas e mais prejudiciais desse mesmo acordo, o que lhe era exigível nos termos dos arts. 5.º, n.ºs 1 e 2 e 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro e dos arts. 8.º, n.º 1, alíneas a) e i) e 9.º, n.º 1 da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, e, por conseguinte, ali pugnou no sentido de que o segmento normativo “principais pagadores (...), renunciando desde já e expressamente ao benefício da excussão prévia” deveria considerar-se excluído do programa contratual, aplicando-se, em sua substituição, as normas legais supletivas, tudo cf. arts. 8.º, alíneas a) e b) e 9.º do mesmo Decreto-Lei n.º 446/85.

Confrontada com a posição assumida por Dorinda e Eusébio, a Caixa Portuguesa, S.A. considera que o argumentário expresso na missiva dos fiadores não é merecedor de provimento, não passando de meros subterfúgios para deixarem de honrar as suas obrigações, organizando a sua defesa em torno dos seguintes argumentos, expostos sucessiva e subsidiariamente:

- 1. O acordo intitulado “Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca e Fiança” foi celebrado por meio de escritura pública, sendo que a sua formalização foi precedida de uma fase negociatória mantida com o seu parceiro contratual, Bárbara, no âmbito da qual se discutiram e decidiram as cláusulas relativas ao montante do financiamento, à taxa de juros e ao plano de amortização, pelo que não lhe é aplicável o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro;*

2. *Ainda que assim não se entendesse, sempre se teria de concluir que Dorinda e Eusébio não são “aderentes” nos termos e para os efeitos dos arts. 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, visto que os fiadores não são devedores do credor mutuante, mas terceiros garantes das obrigações assumidas pelo devedor principal mutuário, e são devedores de uma dívida própria — a dívida fidejussória —, cujo objeto não se confunde com a dívida do devedor principal;*
3. *E, de igual modo, mostra-se desajustada a chamada à liça das normas dos arts. 8.º e 9.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, porque o contrato de fiança não é um contrato de consumo, logo não podem Dorinda e Eusébio reclamar a proteção especial conferida somente a consumidores, qualidade que não lhes assiste;*
4. *Sem prejuízo, admitindo-se, por mero raciocínio académico, que os fiadores eram destinatários dos deveres de comunicação e de informação, não pode colocar-se em causa — nem os devedores fidejussórios o fazem na sua carta — que o Senhor Notário leu a escritura pública em voz alta, na presença de todos os outorgantes, que o seu conteúdo foi explicado aos intervenientes e que a comunicação do teor do documento complementar não teve lugar simplesmente porque todos os outorgantes dispensaram a leitura, cientes que estavam do clausulado nele incluso. Tais factos estão cobertos pela força probatória plena dos documentos autênticos, a qual não pode ser contrariada por prova em contrário, mas apenas mediante a invocação da falsidade material ou intelectual da própria escritura pública, tudo cf. arts. 371.º, n.º 1.ª parte e 372.º do Código Civil. Logo, se Dorinda e Eusébio não estavam suficientemente esclarecidos sobre os termos em que seria prestada a fiança e, ainda assim, postergaram o competente pedido de aclaração dos aspetos que reputavam de dúbios ou obscuros do enunciado contratual e rubricaram e assinaram, sem hesitações, todas as folhas da escritura, “sibi imputet”.*
5. *Sem prescindir ainda e por último, se, por absurdo, se entendesse que a Caixa Portuguesa, S.A. havia incorrido em violação dos deveres previstos nos arts. 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, no limite, não podia deixar de entender-se que a consequência jurídica — exclusão do contrato singular do segmento contratual “principais pagadores (...), renunciando desde já e expressamente ao benefício da excussão prévia” — seria*

paralisada pelo instituto do abuso do direito (art. 334.º do Código Civil), na modalidade de “venire contra factum proprium”, atento o hiato temporal, superior a 8 (oito) anos, decorrido entre o momento da celebração da escritura pública e a invocação da alegada violação daqueles deveres.

À luz do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro e da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, apreciamos criticamente o mérito de cada um dos fundamentos aduzidos pela Caixa Portuguesa, S.A. para rebater a posição assumida por Dorinda e Eusébio.

a) *A (não) aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*

Em defesa da manutenção do segmento contratual colocado em crise por Dorinda e Eusébio, começa a Caixa Portuguesa, S.A. por sustentar que deve ter-se por arredada a aplicação, *in casu*, do regime jurídico do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, invocando, para tanto, que a assunção fidejussória da dívida foi formalizada solenemente através de escritura lavrada por oficial público e que o acordo intitulado “Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca e Fiança” não reveste a natureza de contrato de adesão, porquanto, pelo menos, algumas das cláusulas relativas ao mútuo bancário resultaram de uma negociação prévia com a mutuária Bárbara.

Com o devido respeito, tal entendimento não é de acolher.

Por um lado, como bem refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.06.2016⁽⁴⁾, “[a] circunstância de o negócio se ter formalizado por escritura pública não invalida a utilização de cláusulas contratuais gerais: a intervenção do notário na celebração da escritura pública ocorre num momento posterior às negociações. O oficial público limita-se a exarar as declarações das partes, sem curar se as mesmas decorreram de negociações ou não”. Donde, o simples facto de um contrato ter conhecido a intervenção de notário (ou profissional equiparado) para a sua celebração não exclui, por si só, a aplicabilidade ao seu clausulado — mesmo aos termos da vinculação das partes inseridos na escritura pública — da disciplina que dimana da LCCG.

⁽⁴⁾ Proferido no Processo n.º 4570/08.7TBVNG-A.P2, Relatora: Márcia Portela, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

Por outro lado, estamos em crer que a Caixa Portuguesa, S.A. está a assumir uma compreensão do âmbito material de aplicação da LCCG circunscrita aos contratos de adesão em sentido estrito (ou próprio), previstos no n.º 1 do art. 1.º do diploma em referência. Sucede que, com as alterações à LCCG promovidas por intermédio do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto e, sobretudo, do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho, tendentes a assegurar a plena transposição da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993⁽⁵⁾, assistiu-se à superação do critério da *generalidade* das cláusulas e à adoção do critério da sua *não negociabilidade* por parte de, pelo menos, um dos contraentes para a qualificação de um contrato (ainda que *individualizado*) como *de* (ou, talvez melhor, *por*) *adesão* (cf. art. 1.º, n.os 2 e 3⁽⁶⁾ da LCCG)⁽⁷⁾.

(5) Relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, *maxime* o n.º 2 do seu art. 3.º, que dispõe nos seguintes termos: “Considera-se que uma cláusula não foi objecto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, consequentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão. **O facto de alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula isolada terem sido objecto de negociação individual não exclui a aplicação do presente artigo ao resto de um contrato se a apreciação global revelar que, apesar disso, se trata de um contrato de adesão.** Se o profissional sustar que uma cláusula normalizada foi objecto de negociação individual, caber-lhe-á o ónus da prova” [com negrito nosso].

(6) Em face do disposto pelo n.º 3 do art. 1.º da LCCG, não vemos como possa afirmar-se — como se fez, nomeadamente, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.05.2008, proferido no Processo n.º 08A1287, Relator: Fonseca Ramos, e no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03.12.2013, proferido no Processo n.º 315/12.5TJCBR-A.C1, Relatora: Maria José Guerra, ambos acessíveis em <<http://www.dgsi.pt>> — que é sobre o (putativo) aderente que impende o ónus de prova dos factos pertinentes à qualificação de um contrato como *de adesão*; pelo contrário é ao alegado predisponente que, pretendendo prevalecer-se do conteúdo das estipulações contratuais, incumbe o ónus de demonstrar que as cláusulas insertas no clausulado resultaram de negociação prévia entre as partes e, como tal, não se mostram sujeitas à disciplina da LCCG. Assim, se o destinatário alegar, em relação a determinada cláusula contratual, que a mesma não foi precedida de negociação entre os contraentes ou, até, que não pôde influenciar o seu conteúdo — considerando-se, pois, abrangidos pela presunção legal do n.º 3 do art. 1.º da LCCG quer os contratos de adesão em sentido estrito, quer os contratos individualizados de adesão —, por via da inversão do ónus da prova, é sobre o predisponente — o verdadeiro e único visado com o preceito em análise — que recai o encargo de evidenciar, para além da dúvida razoável, que a cláusula não se subsume a qualquer das hipóteses previstas nos n.os 1 e 2 do art. 1.º da LCCG. Neste sentido, CARVALHO, JORGE MORAIS, *Manual de Direito do Consumo*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 213-214 e BARROS, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO, *Cláusulas Contratuais Gerais — Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, Coimbra, Almedina, 2024, pp. 37-41. Reconhecendo que “a expressão empregue [“quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo”], aparentemente neutra, designa, na realidade, o utilizador da cláusula, responsável pela sua inserção no contrato”, mas afastando a aplicação da norma em apreço aos contratos individualizados de adesão, RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, “O regime dos contratos de adesão: algumas questões decorrentes da transposição da Directiva sobre as cláusulas abusivas”, in *Direito dos Contratos: Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 197-199.

(7) ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos I — Conceito. Fontes. Formação*, 6.ª ed., Coimbra,

Com efeito, posto que algumas das cláusulas relativas ao mútuo bancário tenham resultado, efetivamente, de uma negociação prévia com Bárbara — e, em relação a essas, porque moldadas no interesse de ambas as partes, em particular da mutuária, será, então, de excluir a aplicação da LCCG⁽⁸⁾ —, tal não invalida que o regulamento contratual seja formado, predominantemente, por cláusulas gerais predispostas pela parte economicamente dominante⁽⁹⁾, no seu exclusivo interesse, e insuscetíveis de serem negociadas — de que é exemplo paradigmático, nos contratos de crédito a consumidores, a cláusula-tipo em que se “estabelece que determinados outorgantes se constituem fiadores, com renúncia ao benefício da excussão prévia”⁽¹⁰⁾ —, e, como tal, se encontre sujeito ao regime protecionista do aderente que enforma a LCCG⁽¹¹⁾.

Almedina, 2017, pp. 194-195 e 211-213. Desde já se adianta que não se acompanha o autor quando sustenta que, em contratos de adesão individualizados, a eficácia do art. 5.º da LCCG se mostra “circunscrita aos casos em que a declaração do predisponente remeta para documento separado (sem vocação contratual múltipla)” (*idem*, p. 219). Com o devido respeito, seguindo de perto PRATA, ANA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 276, cremos que o entendimento mais avisado passa por considerar que o uso da expressão “cláusulas contratuais gerais” na disposição do art. 5.º da LCCG não passa de “uma reminiscência da versão primitiva do âmbito de aplicação do Dec.-Lei n.º 446/85”, o qual não obsta, porém, em obediência ao *telos* do dever de comunicação, à aplicação da disposição em referência “a todos os contratos de adesão”.

(⁸) RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Coleção Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 1999, p. 301. Mas já não assim em relação às “cláusulas individuais, **não negociadas**, incluídas em contratos celebrados com consumidores” [negrito nosso] — cf. OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Directiva n.º 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993”, in *Scientia Iuridica*, n.º 303, Tomo LIV, Julho-Setembro, Braga, 2005, pp. 527-558, em especial p. 530.

(⁹) Para RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 323-342, a situação de inferioridade do aderente — e a necessidade de tutela da sua posição através da LCCG — não se justifica pelo poder económico do utilizador. Aduz a favor do seu entendimento que a LCCG não se aplica, somente, a relações *business-to-consumer* (B2C) e que, hodiernamente, a predisposição de regulamentos contratuais padronizados não constitui uma prática exclusiva das grandes empresas. Ainda de acordo com o mesmo autor, na realidade, a disparidade de poder radica em “fatores endógenos” a este modo específico de fixação do conteúdo dos contratos e na (ausência de) liberdade conformativa inerente à utilização de cláusulas contratuais gerais.

(¹⁰) Novamente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.06.2016, proferido no Processo n.º 4570/08.7TBVNG-A.P2, Relatora: Márcia Portela.

(¹¹) No mesmo sentido, *inter alia*, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.12.2011, proferido no Processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, Relator: Serra Baptista, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23.11.2017, proferido no Processo n.º 7429/13.2TBVNG-A.P1, Relator: José Manuel de Araújo Barros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra, e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13.03.2025, proferido no Processo n.º 30454/22.8T8LSB-A.L1-8, Relatora: Fátima Viegas. Em sentido oposto, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.10.2020, proferido no Processo n.º 8963/16.8T8ALM-A.L1.S1, Relator: Olindo Geraldês. Todos os acórdãos encontram-se acessíveis em <<http://www.dgsi.pt/>>.

Naufragando, assim, o primeiro argumento esgrimido pela Caixa Portuguesa, S.A. e, detendo-nos, em seguida, sobre a segunda questão de direito suscitada por aquela instituição de crédito no seu arrazoadado de objecções à posição assumida por Dorinda e Eusébio, importa aquilatar quem é, afinal, “aderente” nos termos e para os efeitos dos arts. 5.º e 6.º da LCCG.

b) Os fiadores como “aderentes” nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro

Em linha com uma corrente jurisprudencial mais longínqua que se posicionava no sentido da exclusão do fiador da definição de “aderente”⁽¹²⁾, a Caixa Portuguesa, S.A. advoga que os fiadores não são partes do contrato de mútuo por adesão, antes meros garantes do cumprimento das obrigações a cargo da devedora principal, dado que o contrato foi unicamente proposto pelo predisponente a Bárbara e apenas esta o aceitou em bloco, sendo a intervenção acessória de seus pais juridicamente autónoma, até porque o objeto da obrigação assumida pelos devedores fidejussórios não se confunde com o da obrigação afiançada. Acrescentava, ainda, a mesma tese, aplicada ao caso vertente, que a perfeição do contrato de mútuo se bastava com o acordo alcançado entre credor e devedor principal, a quem se destinava diretamente o programa contratual gizado pelo primeiro, pelo que seria contrária à proibição de aplicação analógica de normas excepcionais (art. 11.º do Código Civil) qualquer tentativa de alargar o universo de sujeitos destinatários de normas que preveem deveres [ou ónus⁽¹³⁾] pré-contratuais qualificados⁽¹⁴⁾ aos fiadores.

(12) Formada, designadamente, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03.03.2005, proferido no Processo n.º 858/2005-8, Relator: Ilídio Sacarrão Martins, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.09.2007, proferido no Processo n.º 4890/2007-7, Relator: Luís Espírito Santo, pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.04.2008, proferido no Processo n.º 08A727, Relator: Silva Salazar, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.06.2008, proferido no Processo n.º 4032/2008-6, Relatora: Fernanda Isabel Pereira, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25.11.2008, proferido no Processo n.º 939/03.1TBFIG.C1, Relator: Falcão de Magalhães, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.11.2009, proferido no Processo n.º 4846/05.STJLSB.L1-6, Relatora: Fátima Galante, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.11.2012, proferido no Processo n.º 4590/08.1TBVFX-A.L1-6, Relatora: Fátima Galante, e, ainda, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01.10.2014, proferido no Processo n.º 10610/11.STBOER.L1-6, Relator: Tomé Almeida Ramião, todos acessíveis em <<http://www.dgsi.pt/>>.

(13) É conhecida a querela doutrinal em torno da melhor qualificação das posições jurídicas passivas do predisponente face ao aderente previstas nos arts. 5.º e 6.º da LCCG. Para ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 119, “(...) não é exacto dizer que uma

Não é este, porém, o entendimento hoje dominante nos nossos tribunais superiores, o que facilmente se compreende se se tiverem em devida consideração alguns dos principais corolários da regra de *acessoriedade* que constitui um traço característico — e o único imperativo⁽¹⁵⁾ — da fiança (art. 627.º, n.º 2 do Código Civil), os quais surgem bem sintetizados em douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.11.2009⁽¹⁶⁾: para além da regra de equiparação formal⁽¹⁷⁾ prevista no n.º 1 do art. 628.º do Código Civil, é de ressaltar, sobretudo, a relação de “dependência estrutural e funcional”⁽¹⁸⁾ que liga a obrigação fidejussória e a obrigação

das partes *deva* comunicar à outra os termos em que contratou. A comunicação constitui antes um *onus* para quem pretenda a inclusão de um certo elemento no conteúdo contratual”. Reiterando idêntico entendimento em *Contratos I — Conceito. Fontes. Formação*, p. 204, acrescenta, nesta obra, que “[o] predisponente tem, além disso, um *dever de informação prévia* sobre o sentido e alcance das cláusulas contratuais gerais”, o qual, quanto aos seus efeitos, se destaca do dever geral previsto no art. 227.º do Código Civil, “porque, em vez do dever de indemnizar, estabelece a cominação radical de ineficácia das cláusulas” (*idem*, pp. 205-206). Também LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações*, Vol. I — Introdução. Da Constituição das Obrigações, 16.ª ed., reimpressão, Coimbra, Almedina, 2024, pp. 33-34 considera que “[e]stas exigências constituem apenas *onus* cujo não cumprimento, mesmo que não culposos, acarreta sempre a consequência da exclusão das cláusulas contratuais gerais do contrato singular” [itálico nosso], embora, em seguida, não deixe de reconhecer que “é, porém, possível visualizar ainda a possibilidade de a sua violação acarretar danos à outra parte, pelo que, havendo culpa do utilizador de cláusulas contratuais gerais, se poderia equacionar a sua constituição no dever de indemnizar”, o qual, todavia, ainda segundo o mesmo autor, “terá por fonte apenas a disposição do art. 227.º [do Código Civil], e não os arts. 5.º e 6.º da LCCG, que têm natureza estruturalmente distinta”. Já PRATA, ANA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 226-227, 266-268 e 306, considera que os arts. 5.º e 6.º da LCCG não consagram meros *onus*, mas verdadeiras *obrigações*, não resultando afastada, em relação a qualquer daqueles deveres, a aplicação de uma “sanção indemnizatória” (além da exclusão das cláusulas contratuais gerais que resulta expressamente prevista no art. 8.º da LCCG) em caso de inadimplemento pelo predisponente, nos termos do regime geral da responsabilidade civil por culpa *in contrahendo* ou, sendo o lesado um consumidor, ao abrigo do art. 8.º, n.os 1 a 3 e 5 da LdC. Na proposta de resolução do caso prático, com arrimo na *littera legis*, utilizaremos as designações “dever de comunicação” e “dever de informação”.

(14) MELO, DANIEL BESSA DE, “Das Cláusulas Confirmatórias nos Contratos de Adesão. Perspetivas Acerca da Autorresponsabilidade do Aderente no Confronto dos Deveres de Informação do Predisponente”, in *Revista Julgar (online)*, dezembro de 2021, pp. 1-53, em especial pp. 32-33.

(15) Isto porque a outra característica da fiança — a *subsidiariedade* —, consistente na possibilidade de invocação, pelo fiador, do benefício da excussão prévia é suscetível de renúncia expressa ou tácita (neste caso, quando o fiador assume a obrigação de *principal pagador*), cf. arts. 638.º e 640.º, alínea a), ambos do Código Civil, e, ainda que vigore o *benefitium*, ele só terá relevo se o fiador o quiser invocar (*ex facultate fideiussoris*) — cf. GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, “A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspectos de regime”, pp. 100-101.

(16) Proferido no Processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1, Relator: Filipe Carço, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

(17) VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 12.ª reimpressão da 7.ª ed. de 1997, Coimbra, Almedina, 2017, p. 482.

(18) LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Garantia das Obrigações*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 109.

principal, presente em todo o ciclo de vida da garantia pessoal, desde a sua constituição — a fiança não é válida se o não for a obrigação principal⁽¹⁹⁾ e o âmbito da dívida do fiador molda-se pelo conteúdo da obrigação principal [abarcando as consequências legais e contratuais da mora ou culpa do devedor⁽²⁰⁾], verificando-se, as mais das vezes, uma identidade quantitativa e qualitativa entre as duas obrigações (podendo, é certo, a prestação do *fideiussore* — normalmente de natureza pecuniária — ser contraída por quantidade menor ou em condições menos onerosas, mas nunca em termos que superem a dívida afiançada) — até à sua extinção — a extinção da obrigação principal determina a extinção da fiança —, passando, inclusive, pelos meios de defesa que o fiador pode opor ao credor⁽²¹⁾ (tudo cf. arts. 631.º, 634.º, 637.º e 651.º, todos do Código Civil).

Ainda de acordo com a orientação hoje constante e pacífica do Supremo (e das Relações)⁽²²⁾, o gérmen do conflito jurisprudencial a que se assistiu durante a primeira década do século em curso⁽²³⁾ residia em

(19) Salvo na eventualidade de a obrigação principal ser anulada por incapacidade ou por falta ou vício da vontade do devedor, caso em que a fiança pode não ver a sua validade afetada, assim o fiador conhecesse a causa da anulabilidade ao tempo em que a fiança foi prestada (cf. art. 632.º, n.º 2 do Código Civil).

(20) Compreendendo, pois, a reparação de prejuízos resultantes do incumprimento culposo ou a pena convencional que, porventura, se haja estipulado, a que se referem, respetivamente, os arts. 798.º e 810.º do Código Civil — cf. COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009, p. 889, corpo e nota 1.

(21) Salvo se forem incompatíveis com a obrigação fidejussória, sob pena de o fiador incorrer num *venire contra factum proprium*.

(22) Na qual se perfilam, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01.06.2010, proferido no Processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1, Relator: Ramos Lopes, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06.07.2010, proferido no Processo n.º 3458/08.6TJCBR.C1, Relator: Carlos Gil, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.09.2013, proferido no Processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, Relatora: Maria Adelaide Domingos, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18.03.2014, proferido no Processo n.º 400/12.3TBCNF.P1, Relator: João Proença, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.07.2015, proferido no Processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, Relatora: Ana Paula Boularot, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08.02.2018, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1, Relatora: Margarida Sousa e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra, todos acessíveis em <<http://www.dgsi.pt/>>.

(23) No sentido da inoponibilidade, pelo fiador ao mutuante, do incumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos na LCCG enquanto meio de defesa próprio do garante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03.03.2005, proferido no Processo n.º 858/2005-8, Relator: Ilídio Sacarrão Martins, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.04.2008, proferido no Processo n.º 08A727, Relator: Silva Salazar, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.06.2008, proferido no Processo n.º 4032/2008-6, Relatora: Fernanda Isabel Pereira, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25.11.2008, proferido no Processo n.º 939/03.1TBFIG.C1, Relator: Falcão de Magalhães, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.11.2009, proferido no Processo n.º 4846/05.5TJLSB.L1-6, Relatora: Fátima Galante; assumindo, já então, a tese oposta, o

diferentes formas de configuração da relação jurídica em que um sujeito assume pessoalmente, com todo o seu património⁽²⁴⁾, a obrigação de satisfação do direito de crédito do credor: de um lado, uma construção redutora que identificava somente mutuante e mutuário como partes de um negócio jurídico bilateral de empréstimo; do outro lado, uma visão mais abrangente do conjunto contratual que, não distinguindo entre partes principais e acessórias, inclui o fiador como parte de uma relação trilateral⁽²⁵⁾ e “ade-

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.02.2002, proferido no âmbito do Recurso n.º 12954/01-7, Relator: Abrantes Geraldês, acessível na *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXVII, Tomo I — 2002, Coimbra, Associação de Solidariedade Social “Casa do Juiz”, pp. 98-101, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10.04.2003, proferido no âmbito do Recurso n.º 10366/02-2, Relatora: Graça Amaral, também acessível na *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXVIII, Tomo II — 2003 Março/Abril, pp. 120-122, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15.02.2005, proferido no Processo n.º 0520315, Relator: Alberto Sobrinho, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.11.2006, proferido no Processo n.º 8488/2006-8, Relator: Salazar Casanova, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09.11.2006, proferido no Processo n.º 0634738, Relator: Amaral Ferreira, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.11.2006, proferido no Processo n.º 0635482, Relator: Amaral Ferreira, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14.12.2006, proferido no Processo n.º 12138/2005-6, Relator: José Eduardo Sapateiro, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19.05.2009, proferido no Processo n.º 5651/04.1TVPR.T.P1, Relator: Manuel Pinto dos Santos, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.11.2009, proferido no Processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1, Relator: Filipe Caroco, e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.11.2009, proferido no Processo n.º 4242/06.7TVLSB.C1, Relator: Jorge Arcanjo. Todos os acórdãos sem outra indicação encontram-se acessíveis em <<http://www.dgsi.pt/>>.

(24) Embora seja possível, por convenção das partes, limitar a responsabilidade do fiador a alguns dos seus bens no caso de a obrigação não ser voluntariamente cumprida (cf. art. 602.º do Código Civil) — cf. COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, p. 889.

(25) Como nota LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Garantia das Obrigações*, p. 108, “[a] pesar de a fiança ser normalmente originada num contrato entre duas partes, ela é sempre elemento de uma relação trilateral entre o fiador, o credor e o devedor”. E prossegue o mesmo autor: “Efetivamente, o devedor e o fiador têm que ser pessoas diferentes, já que seria sem valor alguém se vincular como fiador de uma dívida própria, uma vez que o devedor já responde com todo o seu património pelas obrigações que contraiu. Já o credor da obrigação principal tem necessariamente que ser o mesmo credor da obrigação do fiador, sem o que a fiança perderia a sua função de garantia”. A propósito da trilateralidade da situação fidejussória, BASTOS, MIGUEL BRITO, “Deveres acessórios de informação. Em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano V (2013), n.ºs 1-2, Coimbra, Almedina, pp. 181-281, em especial pp. 185-186, refere que “[n]a configuração mais frequente no tráfego, a fiança é prestada pelo fiador em execução de um contrato, ou de um acordo carecido de vinculatividade jurídica, previamente celebrado com o devedor, mediante o qual este último se vincula, perante o primeiro, a garantir uma ou várias obrigações suas perante o credor. Nesta configuração, a constituição da situação triangular de fiança dá-se através da celebração cumulativa de três negócios diferentes: o negócio constitutivo da relação de valuta, o negócio celebrado entre devedor principal e fiador, e o contrato de fiança *proprio sensu* celebrado entre o fiador e o credor. Existe interação negocial entre todos os intervenientes. No caso de a promessa de fiança feita pelo fiador ao devedor principal ser desprovida de vinculatividade jurídica, essa constituição passa necessariamente pela celebração de dois negócios jurídicos e de um acordo vinculativo perante ordens normativas extrajurídicas, havendo, contudo, entre esses sujeitos uma interação para-negocial. Este *iter* constitutivo da situação fidejussória, ainda que predominante no comércio jurídico,

rente”, tal como o mutuário, às cláusulas contratuais gerais que definem e delimitam o crédito garantido — e, por conseguinte, o risco assumido — por meio de fiança.

Sendo a segunda visão aquela que, considerando a relação de acessoriedade entre a obrigação assumida por Dorinda e Eusébio como fiadores e a contraída por Bárbara para com a Caixa Portuguesa, S.A., de facto, melhor reflete o complexo obrigacional previsto no conjunto de todo o clausulado do contrato de mútuo, é de acrescentar, a este propósito, que inexistente justificação atendível para tratar, diversamente, os casos em que os garantes pessoais subscrevem o mesmo instrumento através do qual se constituiu o mútuo bancário — como sucede na situação em apreço — ou se vinculam àquele contrato por meio de um documento autónomo que para ele remete⁽²⁶⁾.

De resto, pode identificar-se uma terceira linha de força para sufragar a aplicação, mesmo que por extensão, dos arts. 5.º e 6.º da LCCG ao fiador: como enfatiza MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, a fiança é “um negócio de risco para o prestador de garantia”⁽²⁷⁾, sendo mesmo “um dos tipos contratuais que recebem o seu específico sentido e fim (*Sinn und Zweck*) do elemento risco”⁽²⁸⁾, o qual não é equiparável à álea que subjaz a todo e qualquer vínculo obrigacional, antes se revela “um risco anormal, já que o fiador pode ter que ser chamado a suportar o esforço de satisfação do credor, sem que lhe possa exigir qualquer corresponsivo, correndo, depois, por sua conta, o subsequente esforço de obter, junto do devedor, *grossa modo*, a reintegração do que realizou, sem ter certezas quanto à respectiva efectivação”⁽²⁹⁾.

Donde decorre, afinal, que, mais até do que por apelo a um argumento de identidade de razão (*a pari*), será mesmo a partir de uma interpretação assente num argumento de maioria de razão (*a fortiori*) que deve

não corresponde, como é pacífico, ao cumprimento de qualquer condição de validade. Nada impede que a fiança seja constituída através de contrato trilateral celebrado simultaneamente entre credor, devedor e fiador. Também aqui, e como é evidente, existe necessariamente interação negocial entre as três partes da situação fidejussória”.

(26) Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.09.2013, proferido no Processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, Relatora: Maria Adelaide Domingos; aparentemente em sentido contrário, surge-nos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.11.2009, proferido no Processo n.º 4846/05.5TJLSB.L1-6, Relatora: Fátima Galante.

(27) GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, “A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspectos de regime”, p. 90.

(28) *Idem*, p. 95, a partir do ensinamento de HENSSLER, MARTIN, “Risiko als Vertragsgegensand”, in *Jus Privatum*, 6, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1994, pp. 14-15.

(29) *Idem, ibidem*.

concluir-se pela necessidade de integração do fiador no espectro de proteção das normas que integram o sistema de “regras de caráter formal-procedimental”⁽³⁰⁾ do Capítulo II da LCCG. Tanto mais se, como resulta do segmento contratual posto em causa por Dorinda e Eusébio, os fiadores surgirem ao lado do devedor como “principais pagadores” e se responsabilizarem, em primeira linha, por “uma obrigação alheia cujas vicissitudes no decurso do cumprimento ele[s] não controla[m]”⁽³¹⁾.

Tomando de empréstimo, com a devida vénia, as palavras do douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19.05.2009⁽³²⁾, «(...) *que diferença qualitativa existe entre um devedor principal e um fiador que renunciou ao benefício da excussão prévia no relacionamento com o credor? Parece-nos que nenhuma, pois ambos respondem solidariamente e em pé de igualdade perante este, em caso de mora ou incumprimento contratual por parte do devedor principal (a questão da sub-rogação do fiador que cumpre a obrigação, estabelecida no art. 644.º do CCiv., só se coloca na relação fiador — devedor, e em nada colide com o que acaba de referir-se), sendo certo que enquanto este último (o devedor principal) até obteve algum benefício do contrato por ter usado e fruído da “coisa” que do mesmo foi objecto (até ao momento em que o credor procedeu à respectiva resolução contratual), tal já não acontece com o fiador que apenas contrai obrigações ao afiançar a dívida do mesmo*».

Colocada, desta forma, em evidência a posição de acentuada fragilidade do fiador, “mais gravosa do que a posição dos devedores, pois que, ao contrário destes, não obteve qualquer benefício, designadamente pela utilização da quantia mutuada”⁽³³⁾, parece-nos de meridiana clareza a conclusão de que “as razões que estiveram na génese da constituição de um regime específico para os contratos de adesão são inteiramente transponíveis para a fiança acoplada a tais contratos”⁽³⁴⁾. Razões essas que podem

⁽³⁰⁾ RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 370.

⁽³¹⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.11.2006, proferido no Processo n.º 8488/2006-8, Relator: Salazar Casanova.

⁽³²⁾ Proferido no Processo n.º 5651/04.1TVPR.T.P1, Relator: Manuel Pinto dos Santos.

⁽³³⁾ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.11.2009, proferido no Processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1, Relator: Filipe Carço.

⁽³⁴⁾ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09.11.2006, proferido no Processo n.º 0634738, Relator: Amaral Ferreira, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.11.2006, proferido no Processo n.º 0635482, Relator: Amaral Ferreira, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.11.2009, proferido no Processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1, Relator: Filipe Carço, e, ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.09.2013, proferido no Processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, Relatora: Maria Adelaide Domingos, todos na esteira de GOMES, MANUEL

encontrar-se no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 446/85, do qual se extrai, a respeito do problema suscitado pelos contratos redigidos unilateralmente com recurso a técnica das cláusulas contratuais gerais, o seguinte trecho significativo: “[a]í se encontrou estímulo para um articulado desenvolvimento, inclusive, abrangendo situações que ultrapassam os meros consumidores ou utentes finais de bens e serviços. Encarou-se a questão das cláusulas contratuais gerais com abertura. À jurisprudência e à dogmática jurídica pertence extrair todas as virtualidades dos dispositivos legais agora sancionados. Aquelas não ficam, de resto, como se impõe, encerradas num sistema rígido que tolha a consideração de novas situações e valorações de interesses, resultantes da natural evolução da vida”.

Concorrendo, deste modo, o elemento racional (ou teleológico) e o elemento histórico da hermenêutica jurídica em sentido favorável à conclusão já adiantada, há espaço, por último, para lançar mão de outra regra de exegese nos textos legais que brota do art. 9.º do Código Civil, vocalizada pelo brocardo latino “onde a lei não distingue, o intérprete não deve distinguir” (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*): na verdade, bem vistas as coisas, o preceito do art. 5.º, n.º 1 da LCCG refere-se, simplesmente, a “aderentes”, não introduzindo qualquer distinção entre “aderentes principais” e “aderentes acessórios”, e a regra do art. 6.º do mesmo compêndio alude à “outra parte” (por referência, claro, ao “contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais”), também aqui sem esta-

JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coleção Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 103-104, quando aí refere que “(...) a utilização da solidariedade passiva para um fim de garantia não pode abrir mão da necessidade de “garantir” que o novo devedor (secundário) está informado do conteúdo da sua vinculação, independentemente de, ao caso concreto, ser ou não aplicável a regulamentação das cláusulas contratuais gerais. Por outras palavras, deve o aproveitamento da solidariedade passiva para fins de garantia ser controlado pela necessidade de ser assegurado que o devedor solidário em garantia sabe que não está a prestar (uma simples) fiança, ou seja, que se está a desviar — perigosamente — do modelo de garantia pessoal regulado na lei”. E mais acrescenta, na mesma obra e local, nota 427, que «[a] aplicação das regras das cláusulas contratuais gerais revela-se de particular e decisiva importância para a caracterização da garantia no âmbito das relações de empresas (v.g. bancos) com particulares: independentemente da aplicação doutros aspectos de regime, a “opção”, por parte do predisponente, por uma solidariedade passiva, nos casos em que o particular não tem interesse na operação e que, tradicionalmente — de acordo com a ideia que o comum dos cidadãos tem destas operações — são “resolvidas” com fianças, corporizará a utilização duma *cláusula-surpresa* [art. 8/c) LCCG]». Também na doutrina, pronunciando-se favoravelmente à aplicação, mesmo que por extensão, dos arts. 5.º e 6.º da LCCG ao fiador, vide ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos I — Conceito. Fontes. Formação*, p. 204, ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais — Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, Coimbra Editora, 2013, pp. 133-134 e 157, e BARROS, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO, *Cláusulas Contratuais Gerais — Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, pp. 74-75 e 86.

belecer destriça alguma entre “parte principal” e “parte acessória”⁽³⁵⁾. Nem o elemento literal constitui, afinal de contas, um óbice à aplicação dos arts. 5.º e 6.º da LCCG aos demais co-responsáveis pelo cumprimento da obrigação do devedor principal.

Ainda que se conceda que, numa visão espalhada do quadro negocial, “o fiador, sendo devedor, é-o de uma dívida própria: a dívida de fiança ou dívida fidejussória”⁽³⁶⁾ e, como tal, “a sua relação (de interioridade obrigacional) se constitua relativamente ao devedor, este sim o portador da relação principal perante o credor”⁽³⁷⁾, uma análise global e unitária do acordo encimado de “Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca e Fiança”, que retrata mais fielmente a dependência genética, funcional e extintiva da fiança em relação à obrigação principal, conduz-nos a que sejamos da opinião que “os deveres de comunicação e de informação decorrentes da LCCG abrangem as cláusulas das quais resultam obrigações para o fiador, sendo irrelevante que as mesmas tenham como destinatário principal e originário o devedor principal”⁽³⁸⁾.

Neste conspecto, passemos, de pronto, à apreciação da terceira questão levantada pela Caixa Portuguesa, S.A. na alegação produzida em defesa da correção do seu ponto de vista. Partindo, em coerência com o que antecede, do entendimento de que mutuante, mutuário e fiador se acham ligados por um contrato trilateral (no caso, síncrono, na medida em que a adesão do fiador foi simultânea ao acordo entre os dois primeiros sujeitos intervenientes enunciados), cumpre aquilatar *se e em que medida* pode um fiador ficar investido na qualidade de consumidor.

⁽³⁵⁾ Assim, também, os já referidos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 19.05.2009 e de 12.11.2009, proferidos, respetivamente, nos Processos n.º 5651/04.1TVPR.T1 (Relator: Manuel Pinto dos Santos) e n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1 (Relator: Filipe Carço).

⁽³⁶⁾ GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, “A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspectos de regime”, p. 83, dissentindo do entendimento dominante — como o próprio reconhece — para o qual o fiador é devedor de uma dívida alheia, a dívida do devedor principal. Para o autor, embora a dívida de fiança se encontre “moldada *per relationem*” nos termos da dívida principal, tal peculiaridade «não transforma o fiador em devedor da prestação do devedor principal ou num mero “responsável pelo cumprimento da obrigação do devedor”; o fiador só é responsável pelo cumprimento da obrigação do devedor na medida em que, sendo o devedor responsável, ele assumiu um dever de cumprir especialmente conotado com o dever de cumprir do devedor. O fiador passa a dever o mesmo (o *idem*) que deve o devedor e não aquilo (*id*) que por este é devido».

⁽³⁷⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.01.2014, proferido no Processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1.S1, Relator: Gabriel Catarino, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

⁽³⁸⁾ Assim, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.07.2015, proferido no Processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, Relatora: Ana Paula Boularot e, na sua esteira, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra.

c) *Os fiadores como “consumidores” nos termos e para os efeitos da Lei n.º 24/96, de 31 de julho*

Se atentarmos na legislação e regulamentação específica que vigoravam à data da celebração do acordo em causa na situação vertente — nomeadamente, o Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro⁽³⁹⁾, o Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2010⁽⁴⁰⁾ e a Instrução do Banco de Portugal n.º 45/2012⁽⁴¹⁾ —, não se identifica qualquer menção ao “consumidor” como destinatário da norma que regulava, então, os deveres de informação a observar pelas instituições de crédito na negociação e celebração de contratos de crédito à habitação, mas tão-somente alusões ao “interessado”⁽⁴²⁾ e ao “cliente”⁽⁴³⁾, que, como é manifesto, têm em vista a pessoa do mutuário.

Já não assim no instrumento de Direito derivado da União Europeia que veio a ser transposto pelo Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho (em vigor desde 01.01.2018⁽⁴⁴⁾ e até aos dias de hoje) — a Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação⁽⁴⁵⁾ —, onde a definição de “consumidor” se prevê por remissão

⁽³⁹⁾ Estabelece o regime jurídico de concessão de crédito à habitação própria. Os seus arts. 5.º, 6.º, 7.º-A, 7.º-B, 18.º a 22.º, 23.º-B, 24.º, 28.º-A e 30.º-A foram revogados pelo Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho — cf. art. 46.º, n.º 1, alínea *a*) deste diploma —, que contém, hoje, em larga medida, o regime jurídico aplicável aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados a habitação.

⁽⁴⁰⁾ Publicado na 2.ª Série do *Diário da República*, de 16 de abril de 2010. Estabelecia deveres mínimos de informação a observar pelas instituições de crédito na negociação, celebração e vigência de contratos de crédito à habitação e de crédito conexo. Foi revogado pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2017.

⁽⁴¹⁾ Publicada no *Boletim Oficial do Banco de Portugal*, de 17 de dezembro de 2012. Estabelecia que a informação pré-contratual que as instituições de crédito estavam obrigadas a prestar aos seus clientes nos termos previstos no art. 4.º do Aviso do Banco de Portugal n.º 2/10 devia ser prestada através de Ficha de Informação Normalizada (FIN), de acordo com o modelo constante de Anexo à Instrução. Também foi revogada pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2017, publicado na 2.ª Série do *Diário da República*, de 22 de setembro de 2017.

⁽⁴²⁾ Arts. 4.º, alínea *a*), 7.º, n.º 2, 8.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*), 11.º, n.º 7, alínea *b*) do Decreto-Lei n.º 349/98, definido, pelo primeiro dos preceitos destacados do referido diploma, como “toda a pessoa que pretenda adquirir, construir e realizar obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação para habitação permanente, secundária ou para arrendamento ou adquirir terreno para construção de habitação própria permanente”.

⁽⁴³⁾ Arts. 2.º, alíneas *e*), *h*), *i*), *o*), *p*) e *q*), 3.º, n.º 1, 4.º, n.ºs 1, 2 e 5, 5.º, n.º 1, 6.º, alínea *h*), 7.º, n.º 1, prómio e alíneas *f*) e *g*) e n.ºs 2, 3 e 5 e 8.º, n.ºs 1 a 3 do Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2010. Também o n.º 1 da Instrução do Banco de Portugal n.º 45/2012.

⁽⁴⁴⁾ Art. 47.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

⁽⁴⁵⁾ Entretanto revogada pela Diretiva (UE) 2023/2225 do Parlamento Europeu e do Conse-

expressa para o art. 3.º, alínea *a*), da Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores (transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho), correspondendo, desta forma, à “pessoa singular que, nas transações abrangidas pela presente diretiva, atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais”.

E se é certo que a referência ao “consumidor” nos dois principais diplomas indígenas que disciplinam a concessão de crédito aos consumidores tem em ponto de mira o devedor principal que preenche os elementos subjetivo e teleológico (ou finalístico) que notabilizam o conceito operativo chave para a caracterização de uma relação jurídica (como sendo) de consumo, não menos verdade é que em ambos os textos legais se assumiu expressamente como desígnio — sem que as Diretivas transpostas o impusessem — alargar ao fiador medidas destinadas a promover o conhecimento efetivo do projeto negocial ou já do clausulado a que mutuário e garante se acabam de vincular:

- no Decreto-Lei n.º 74-A/2017, que mais releva para o nosso caso prático [e não descurando que as suas normas sobre o conteúdo das relações obrigacionais, uma vez entradas em vigor, são de aplicação imediata — cf. art. 12.º, n.º 2 do Código Civil⁽⁴⁶⁾], “considerando a frequência com que, no mercado hipotecário português, se recorre à garantia da fiança, estende-se, em alguma medida, esta proteção também ao consumidor que atua enquanto fiador — e que também assume um compromisso financeiro” (como pode ler-se no seu Preâmbulo), estabelece-se, imperativamente, que “[n]os casos em que, nos termos da proposta contratual a apresentar ao consumidor, o crédito deva ser garantido por fiança, o mutuante deve entregar simultaneamente a cópia da FINE⁽⁴⁷⁾ e da minuta do contrato ao fiador e prestar-lhe as explicações adequadas, assegurando-lhe um período mínimo de refle-

lho, de 18 de outubro de 2023, sobre os contratos de crédito aos consumidores, com efeitos a partir de 20.11.2026 (art. 47.º da Diretiva (UE) 2023/2225).

⁽⁴⁶⁾ Como nota DUARTE, RUI PINTO, *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Dec.-Lei 74-A/2017): Uma Apresentação*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 8, pelo que as regras sobre relações obrigacionais previstas no Decreto-Lei n.º 74-A/2017 se aplicam a todos os contratos que integram o âmbito de aplicação daquele diploma celebrados antes de 01.01.2018 — cf. o seu art. 47.º, n.º 1 — e que se mantiveram em vigor para além dessa data.

⁽⁴⁷⁾ Ficha de Informação Normalizada Europeia, cujo modelo, instruções a adotar no preenchimento do referido modelo e conteúdo da Informação Adicional a disponibilizar ao consumidor foram aprovados pela Instrução do Banco de Portugal n.º 19/2017.

xão igual ao previsto no número anterior⁽⁴⁸⁾, antes da celebração do contrato de crédito” (art. 13.º, n.º 6);

- por sua vez, no Decreto-Lei n.º 133/2009, prescreve-se que “[t]odos os contraentes, incluindo os garantes, devem receber um exemplar do contrato de crédito, sendo que, no caso de contratos de crédito celebrados presencialmente, o exemplar deve ser entregue no momento da assinatura do contrato de crédito”, uma exigência que, se inobservada em relação ao garante, importa a nulidade da garantia (cf. arts. 12.º, n.º 2 e 13.º, n.º 2).

Estas são manifestações legislativas de uma preocupação de proporcionar ao fiador um tratamento idêntico ao do cliente do mutuante⁽⁴⁹⁾ e que, por isso, salvo melhor opinião, concorrem favoravelmente no sentido da atribuição, por equiparação, da qualidade de consumidor ao *fideiussore*.

A tal não se opõe a definição de consumidor adotada nos dois instrumentos normativos nacionais a que nos vimos referindo (decalcada da definição da Diretiva 2008/48/CE)⁽⁵⁰⁾, que permite nela abrigar o garante pessoal, nem sequer aqueloutro conceito plasmado no n.º 1 do art. 2.º da LdC⁽⁵¹⁾, desde que, como nos parece que não pode deixar de ser, se encare a formulação do elemento objetivo (“[a quem] sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos”) na sua redação como visando alcançar toda e qualquer relação jurídica de consumo (no

⁽⁴⁸⁾ Onde se prevê um período de reflexão mandatório, antes da celebração do contrato de crédito, de 7 (sete) dias contados a partir da data da apresentação da proposta contratual pelo mutuante-profissional ao mutuário-consumidor.

⁽⁴⁹⁾ Idênticas manifestações podiam encontrar-se no Projeto de 2008 de *Código do Consumidor* elaborado pela Comissão presidida pelo Senhor Professor Doutor António Pinto Monteiro, cf. art. 316.º, por via do qual se promovia uma extensão do regime previsto nos arts. 283.º a 288.º (dever de cuidado na concessão de crédito; dever de prestação de informações pré-contratuais, dever de esclarecimento e assistência; requisitos de forma) e no art. 295.º (direito de arrependimento) ao contrato de fiança destinado a garantir a satisfação de créditos resultantes dos contratos de crédito previstos na Secção II do Capítulo II do Título V do Código, com as necessárias adaptações. O Projeto de Código do Consumidor encontra-se acessível em linha no endereço <<https://cdc.fd.uc.pt/wp-content/uploads/2024/03/ProjectodoCodigoConsumidor-Junho2008.pdf>>.

⁽⁵⁰⁾ Art. 4.º, n.º 1, alínea *d*) do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 e art. 4.º, n.º 1, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 133/2009, onde pode ler-se que, para efeitos de cada um dos diplomas, “consumidor” é “a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”.

⁽⁵¹⁾ Nos termos do art. 2.º, n.º 1 da LdC, “[c]onsidera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

caso, o contrato de mútuo com hipoteca e fiança encarado como relação plurilateral, reitera-se), sem qualquer restrição sobre o seu âmbito de aplicação material segundo o tipo de contrato de consumo em causa.

Ademais, e com especial relevo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, vinculativa para todos os órgãos jurisdicionais nacionais, já se pronunciou no sentido que aqui preconizamos.

Concretizando: no Acórdão do Tribunal de Justiça de 17.03.1998, proferido em sede de reenvio prejudicial, no caso *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG contra Edgar Dietzinger*⁽⁵²⁾, depois de sublinhar “o estreito vínculo entre o contrato de crédito e a fiança que garante a sua execução, bem como o facto de a pessoa que se compromete a garantir o reembolso de uma dívida poder ter a qualidade de co-devedor solidário ou de fiador” (n.º 20), o órgão jurisdicional máximo da União veio abrir caminho ao tratamento do fiador como “consumidor” (no caso, então, para efeitos da Diretiva 85/577/CEE, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais), fazendo depender, todavia, tal representação pelo intérprete-aplicador do preenchimento cumulativo de dois requisitos: *primo*, em harmonia com a definição europeia de consumidor, o fiador tem de ser uma pessoa singular que “se comprometeu com objectivos que podem ser considerados alheios à sua actividade profissional”; *secondo*, a fiança tem de ser “acessória a um contrato pelo qual um consumidor se comprometeu, (...) em relação a um comerciante para dele obter bens ou serviços” (n.º 22)⁽⁵³⁾.

Revertendo, de novo, à situação de que aqui curamos, não subsistem dúvidas acerca da verificação dos dois pressupostos pela *fiança intrafamiliar*⁽⁵⁴⁾ prestada por Dorinda e Eusébio a favor de Bárbara, sua filha, para contratação, por esta, de um crédito destinado à aquisição de um imóvel

⁽⁵²⁾ Processo C-45/96, acessível em <<http://curia.europa.eu/>>.

⁽⁵³⁾ Seguimos aqui, de perto, OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “O caso das fianças revisitado: em torno do acórdão do STJ de 9 de julho de 2015”, in *Revista Julgar (online)*, setembro de 2016, pp. 1-59, em especial pp. 37 e 56-57.

⁽⁵⁴⁾ No mesmo artigo científico, criticando a posição que fez vencimento no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.07.2015, proferido no Processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, Relatora: Ana Paula Boularot, Nuno Pinto Oliveira conclui que o referido aresto, “ao pretender que as fianças prestadas *dentro* da família são em tudo semelhantes às fianças prestadas *fora* da família — ao considerar que as fianças *intrafamiliares* eram em tudo semelhantes às fianças *extrafamiliares* —, está a pretender uma *reformatização* do conceito de autonomia privada, tornando-o *insensível* aos *contextos de facto* (contextos sociais) em que a autonomia *há-de concretizar-se*”. E remata de forma contundente: “[o]ra uma *afirmação formal do princípio da autonomia privada*, insensível aos contextos de facto em que a autonomia *há-de realizar-se*, significa (só) a sua *negação*” (*idem*, p. 59).

para habitação própria permanente. Assim sendo, não assiste mais uma vez razão à Caixa Portuguesa, S.A., pelo que o melhor entendimento passa por considerar pertinente a convocação dos arts. 8.º, n.º 1, alíneas *a*) e *i*) e 9.º, n.º 1 da LdC⁽⁵⁵⁾, em benefício da adoção de uma decisão *livre e esclarecida* pelos garantes⁽⁵⁶⁾.

d) *O cumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro em relação ao devedor fidejussório*

Aqui chegados, impõe-se escarpelizar o quarto argumento cogitado pelo mutuante para infirmar a posição assumida pelos fiadores na sua missiva, o qual se reconduz a uma controvérsia que animou o nosso mais alto tribunal e deu azo, inclusive, à prolação de uma decisão em sede de recurso de revista excecional, concretamente, o douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁽⁵⁷⁾ de 17.11.2020⁽⁵⁸⁾.

Em síntese, a magna questão dirimida no aresto consistiu em saber se os deveres de comunicação e de informação a cargo da instituição de crédito, enquanto predisponente de um contrato de adesão composto por cláu-

⁽⁵⁵⁾ Em sentido contrário, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.07.2015, proferido no Processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, Relatora: Ana Paula Boularot, com a (escassa) motivação que ora se reproduz: “(...) a Recorrida não é consumidora, na verdadeira asserção do termo, por isso não lhe sendo aplicável, quer aquela específica legislação [no caso, o Decreto-Lei n.º 133/2009], porquanto a mesma afasta expressamente a compra e venda de imóveis, nem tão pouco lhe são aplicáveis as normas decorrentes da Lei de Defesa do Consumidor, Lei 24/96, de 31 de Julho”.

⁽⁵⁶⁾ Afinal, na formulação lapidar de MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 1989, p. 359, “[u]ma decisão verdadeiramente livre tem de ser esclarecida”. De resto, como nota OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “O caso das fianças revisitado: em torno do acórdão do STJ de 9 de julho de 2015”, p. 38, “(...) há alguma *semelhança* entre a protecção do *consumidor* e a protecção do *fiador*: em *contratos de consumo* e em *contratos de garantia concluídos no contexto de relações familiares*, há ou, pelo menos, pode haver uma *afecção considerável da possibilidade fática de autodeterminação*”. E o princípio da autodeterminação surge, em ambos os casos, como fundamento dos deveres de informação que recaem sobre o profissional e o credor fidejussório em benefício da formação de uma vontade esclarecida pelo sujeito ativo dos deveres, sendo “indiferente” a existência (ou não) de uma “situação subjetiva de confiança na transmissão dessa informação no espírito do beneficiário” — cf. BASTOS, MIGUEL BRITO, “Deveres acessórios de informação. Em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador”, pp. 213-219.

⁽⁵⁷⁾ A que nos referiremos, doravante, através da sigla “STJ”.

⁽⁵⁸⁾ Proferido no Processo n.º 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

sulas contratuais gerais, entre as quais figurava a cláusula relativa à renúncia ao benefício da excussão prévia, se devem ter por cumpridos por via da declaração constante da escritura, da autoria de oficial dotado de fé pública [arts. 1.º, n.º 1 e 2.º, n.º 1 do Código do Notariado⁽⁵⁹⁾], que atesta a leitura e explicação, pelo notário, do seu conteúdo aos outorgantes⁽⁶⁰⁾.

Numa tentativa de exposição das posições flutuantes superiormente reveladas pelos acórdãos em confronto naquela revista excecional, principiamos por aquela que, na prática, considera que o cumprimento, pelo notário ou outro oficial provido de fé pública, dos deveres previstos nos arts. 46.º, n.º 1, alínea l), 50.º, n.os 1 e 3 e 64.º, n.º 3, todos do Código do Notariado⁽⁶¹⁾, constitui um sucedâneo dos arts. 5.º e 6.º da LCCG (e dos arts. 8.º, n.º 1 e 9.º, n.º 1 da LdC), pelo que o predisponente do programa contratual padronizado pode prevalecer-se da força probatória plena do documento autêntico (arts. 363.º, n.º 2, 371.º, n.º 1, 1.ª parte do Código Civil), tão-só ilidível com base na sua falsidade (art. 372.º do Código Civil) para arredar a possibilidade de uma situação patológica de inadimplemento, pelo mesmo, daquelas regras pré-negociais^(62/63).

⁽⁵⁹⁾ Aprovado e publicado em Anexo ao Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de agosto.

⁽⁶⁰⁾ Desta forma se cumprindo, na perspetiva da instituição de crédito, o ónus de prova da comunicação adequada e efetiva das cláusulas contratuais gerais, tal como expressamente previsto no n.º 3 do art. 5.º da LCCG.

⁽⁶¹⁾ **Artigo 46.º (Formalidades comuns)**

1 — O instrumento notarial deve conter:

(...) l) A menção de haver sido feita a leitura do instrumento lavrado, ou de ter sido dispensada a leitura pelos intervenientes, bem como a menção da explicação do seu conteúdo; (...).

Artigo 50.º (Leitura e explicação dos atos)

1 — A leitura prevista na alínea l) do n.º 1 do art. 46.º é feita pelo notário, ou por oficial perante o notário, em voz alta e na presença simultânea de todos os intervenientes. (...)

3 — A explicação do conteúdo dos instrumentos e das suas consequências legais é feita pelo notário, antes da assinatura, em forma resumida, mas de modo que os outorgantes fiquem a conhecer, com precisão, o significado e os efeitos do ato.

Artigo 64.º (Documentos complementares)

(...) 3 — Os documentos a que se referem os números anteriores devem ser lidos juntamente com o instrumento e rubricados e assinados pelos outorgantes a quem diretamente respeitem, que posam e saibam fazê-lo, e pelo notário, sem prejuízo do disposto no art. 51.º (...).

⁽⁶²⁾ Posição esta seguida, nomeadamente, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23.11.2017, proferido no Processo n.º 7429/13.2TBVNG-A.P1, Relator: José Manuel de Araújo Barros, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.10.2020, proferido no Processo n.º 8963/16.8T8ALM-A.L1.S1, Relator: Olindo Gerales, e, ainda, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15.01.2022, proferido no Processo n.º 520/19.3T8SRE-A.CL, Relatora: Maria João Areias, todos acessíveis em <<http://www.dgsi.pt/>>.

⁽⁶³⁾ Trata-se, pois, de uma hipótese com uma nuance não despidienciada — mas não decisiva, adiantamos — em relação à *vexata quaestio* do valor probatório das cláusulas confirmatórias ou de

Escorando-se na ideia segundo a qual “*uma intervenção notarial na celebração de actos e negócios jurídicos impõe um correspondente grau de segurança e certeza jurídicos que não é compatível com uma abordagem jurisprudencial que, de alguma forma, coloque em causa, de modo*

confirmação comumente inseridas nos contratos de adesão. Sobre esta questão controvertida, merece realce a posição assumida por MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “A Resposta do Ordenamento Jurídico Português à Contratação Bancária pelo Consumidor”, in *Boletim de Ciências Económicas — Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Vol. LVII, Tomo II, Coimbra, FDUC, 2014, pp. 2331-2332: para o insigne Mestre, “[u]ma declaração dessas, por si só, pode não chegar como meio de prova de que os deveres de informação (...) foram adequadamente cumpridos”, porém, “também não pode ficar-se indiferente a ela, como se não existisse”, daí que, na sua perspectiva, em obséquio ao princípio da autorresponsabilidade, a declaração de confirmação “*inverte*, em princípio, o *ônus da prova*: terá de ser o cliente, que assina uma declaração a dizer que lhe foram prestadas todas as informações de que necessitava, que conhece e compreende o sentido do contrato que celebrou e que está consciente dos riscos que corre, (...) a *ter de vir a provar o contrário do que afirma nessa declaração*”. Muito embora o autor não o afirme terminantemente, ressaltando a necessidade de prudência e de uma aferição casuística nesta matéria — “devendo ser-se especialmente cauteloso se, por exemplo, o declarante afirma ter conhecido e compreendido perfeitamente expressões de elevada sofisticação e rigor técnico, que pressupõem, além do mais, uma importante formação económico-financeira, quando a formação dele não passou da instrução primária”, refere mesmo —, com todo o respeito, que é muito, não podemos acompanhar tal entendimento, pois “se fossemos a admitir, como sufraga PINTO MONTEIRO, que uma declaração pelo qual um particular atesta ter tido conhecimento integral do programa contratual inverte o *ônus da prova* quanto ao cumprimento dos deveres pré-contratuais a cargo do predisponente, então estaríamos a assacar ao aderente a prova (diabólica) de um facto negativo (a não comunicação ou o desconhecimento das cláusulas que integram o contrato de adesão”, pelo que “sempre esbarraríamos na proibição constante dos termos conjugados dos arts. 344.º, n.º 1, e 345.º, n.º 1, ambos do Código Civil, que vedam que por convenção *inter partes* se possa inverter o *ônus da prova* quando essa torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício da sua posição jurídica” — assim, MELO, DANIEL BESSA DE, “Das Cláusulas Confirmatórias nos Contratos de Adesão. Perspectivas Acerca da Autorresponsabilidade do Aderente no Confronto dos Deveres de Informação do Predisponente”, pp. 48-49. Com este último autor, somos da opinião que “sempre que o contrato de adesão for, simultaneamente, um contrato de consumo, ancorar o valor probatório de uma declaração mediante a qual se atesta o conhecimento integral do contrato em causa no mero argumento (porventura fantasioso) de que é o produto da livre e espontânea vontade do declarante é, no mínimo, introduzir uma clara disfunção no sistema jurídico”, porquanto “a espontaneidade da subscrição das cláusulas confirmatórias — elas mesmo de cariz manifestamente estandardizado — deve sempre ser encarada com algum ceticismo, especialmente diante contratos tecnicamente complexos, quer pelo seu objeto contratual, pela extensão das suas cláusulas ou pela forma como estas se apresentam redigidas” (*idem*, pp. 50-51). Onde, em conclusão, parece-nos que a posição mais prudente — chamando, nós também, a depor aquela virtude cardeal — passa por relevar as ditas declarações de confirmação como mero princípio de prova. Neste sentido concorre, aliás, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 18.12.2014, proferido em sede de reenvio prejudicial, no âmbito do Processo C-449/13 (*CA Consumer Finance SA contra Ingrid Bakkaus e o.*), acessível em <<http://curia.europa.eu/>>, no qual se declarou que as disposições da Diretiva 2008/48/CE “se opõem a que, em razão de uma cláusula-tipo, o julgador deva considerar que o consumidor reconheceu a plena e correta execução das obrigações pré-contratuais que incumbem ao mutuante, uma vez que assim tal cláusula implica uma inversão do *ônus da prova* da execução das referidas obrigações suscetível de comprometer a efetividade dos direitos reconhecidos pela Diretiva”, pelo que “essa cláusula-tipo constitui um indício que incumbe ao mutuante corroborar através de um ou mais elementos de prova relevantes” (n.º 30).

desequilibrado ou pouco exigente, o teor ou o conteúdo do que é atestado quanto à (...) representação e compreensão do que aí ocorreu e dos termos em que as partes se vincularam ao contratado”⁽⁶⁴⁾, para a posição que ora se expõe, forçoso é pressupor que os factos atestados pelo oficial público tiveram efetivamente lugar e, nessa medida, assumir que os todos os outorgantes ficaram cientes e informados do conteúdo e significado das estipulações vertidas no regulamento contratual genericamente predisposto, pois, de outra forma, estar-se-ia a contrariar a força probatória do instrumento notarial e a descaracterizá-lo enquanto documento autêntico, considerando que foram as próprias partes que pretenderam sujeitar o negócio a uma forma solene⁽⁶⁵⁾.

A conclusão por meio de um ato formal e solene encerra, ainda para a mesma tese, uma outra consequência lógica: a intensificação dos “*contra-deveres*” de diligência e de autorresponsabilização do aderente — correspondentes às obrigações que recaem sobre o predisponente⁽⁶⁶⁾ — quanto ao conhecimento e compreensão das cláusulas contratuais gerais a que o mesmo aceita vincular-se. Desta forma — prosseguindo com a corrente jurisprudencial em referência —, se, durante a leitura da escritura pública, o aderente exprime, de alguma forma perceptível para o tabelião, que foi

⁽⁶⁴⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra.

⁽⁶⁵⁾ Subscvem tal ponto de vista o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.10.2020, proferido no Processo n.º 8963/16.8T8ALM-A.L1.S1, Relator: Olindo Galdes, e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13.03.2025, proferido no Processo n.º 30454/22.8T8LSB-A.L1-8, Relatora: Fátima Viegas. Contra, PRATA, ANA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 282, nota 839.

⁽⁶⁶⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra. Com o devido respeito por opinião diversa, esta convocação dos ditames da diligência e da autorresponsabilidade do aderente surge, amiúde, alheada do diferente envolvimento das partes na modelação do conteúdo do contrato. Ora, como salienta RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 287, “[a] imputação, por igual, a cada uma das partes, com fundamento na sua autonomia e auto-responsabilidade, do conteúdo contratual que declararam aceitar parte, todavia, do pressuposto de que os participantes no tráfego têm, em suficiente medida, efectiva possibilidade de tomar consciência e avaliar correctamente os riscos a que se expõem e de decidirem livremente quanto à sua vinculação. A imposição dos efeitos negociais decorre da possibilidade de autotutela dos interesses pessoais, de afirmação, perante a contraparte, de uma vontade própria a ter em conta na conformação do conteúdo do contrato”. Porém, como nota o mesmo autor em seguida, “(...) essa situação presumida pelo princípio da autovinculação negocial não se verifica, tipicamente, na adesão a ceg [cláusulas contratuais gerais]”, pelo que “(...) dentro do condicionalismo gerado pela contratação com base em ceg, da inteira iniciativa do seu utilizador, na prossecução de objectivos de racionalização e uniformização que lhe são próprios, o aderente vê-se impossibilitado, na prática, de cumprir os ónus de conduta negocial normalmente colocados às partes num contrato” (*idem*, p. 288).

surpreendido com a inclusão de alguma cláusula ou não apreendeu claramente o sentido e alcance de certa palavra ou locução, o notário “*deverá sustar o acto e conceder-lhe prazo para reflectir sobre o alcance da obrigação que vai assumir*”⁽⁶⁷⁾.

Temos, pois, que, de acordo com o entendimento acabado de expender, os deveres pré-contratuais de comunicação e de informação, enquanto emanções do princípio da boa-fé pré-contratual [art. 227.º do Código Civil], ter-se-iam por observados com a leitura do instrumento notarial e do documento complementar — suscetível, em ambos os casos, de dispensa pelos intervenientes no ato de outorga da escritura pública (cf. arts. 50.º, n.º 2 e 64.º, n.º 4 do Código do Notariado⁽⁶⁸⁾) — pelo notário, em momento imediatamente antecedente à assinatura do acordo, e com a prestação, por aquele, dos esclarecimentos solicitados pelos contratantes, não se impondo um “*ónus adicional de demonstração*”⁽⁶⁹⁾ ao predisponente por conta dos comandos legais constantes da LCCG e da LdC.

Salvo melhor julgamento, cremos, em sintonia com a orientação que fez vencimento no douto Acórdão do STJ de 17.11.2020⁽⁷⁰⁾, que a posição acima explanada incorre no equívoco de considerar sobreponíveis os deveres a cargo do notário e do utilizador de cláusulas contratuais gerais, quando, na verdade, um cotejo analítico dos preceitos já destacados do Código do Notariado e da legislação de proteção do aderente e consumidor obriga a uma conclusão diversa.

Quedando-nos, por ora, no domínio do confronto das exigências legais impostas por cada um dos blocos normativos, uma primeira consta-

(67) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23.11.2017, proferido no Processo n.º 7429/13.2TBVNG-A.P1, Relator: José Manuel de Araújo Barros.

(68) **Artigo 50.º (Leitura e explicação dos atos)**
(...) 2 — *A leitura do instrumento lavrado pode ser dispensada se todos os intervenientes declararem que a dispensam, por já o terem lido ou por conhecerem o seu conteúdo, e se o notário não vir inconveniente. (...).*

Artigo 64.º (Documentos complementares)
(...) 4 — *A leitura dos documentos a que se referem os números anteriores é dispensada se os outorgantes declararem que já os leram ou que conhecem perfeitamente o seu conteúdo, o que deve ser consignado no texto do instrumento.*

(69) Novamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra.

(70) Orientação esta adotada, igualmente, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.06.2016, proferido no Processo n.º 4570/08.7TBVNG-A.P2, Relatora: Márcia Portela, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.09.2016, proferido no Processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, Relator: Alexandre Reis (o acórdão-fundamento que desencadeou a revista excecional decidida no âmbito do Processo n.º 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1), e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08.02.2018, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1, Relatora: Margarida Sousa.

tação que se impõe é a de que o dever de conteúdo positivo previsto no art. 5.º da LCCG não se satisfaz, de pleno, com a comunicação oral e na íntegra do regulamento contratual uniforme se forem descuradas as exigências legais quanto ao tempo (*quando*) e à forma (*quo modo*) que também se extraem do preceito do n.º 1 daquele artigo e diploma, quando aí se prescreve que “[a] comunicação deve ser realizada *de modo adequado* e com a *antecedência necessária*”⁽⁷¹⁾. Socorrendo-nos da lição de ALMENO DE SÁ, “[c]om efeito, a comunicação não só deverá ser completa, abrangendo a globalidade das condições negociais em causa, como deverá igualmente mostrar-se idónea para a produção de um certo resultado: tornar possível o real conhecimento das cláusulas pela contraparte. Deste modo, para além de ter de dar a conhecer ou transmitir ao parceiro contratual as condições gerais que pretende inserir no contrato, o utilizador deverá ainda preocupar-se com o modo como dá cumprimento a essa exigência, pois, sendo certo que este pode variar na sua configuração concreta, e mesmo no que concerne ao momento em que é realizado, permanece como fundamental o imperativo de proporcionar à contraparte a possibilidade de, razoavelmente, tomar conhecimento do clausulado”⁽⁷²⁾.

Por outras palavras, muito embora este dever de comunicação corresponda a uma obrigação de meios⁽⁷³⁾ (e não a uma obrigação de resultado), a atividade que é exigível ao predisponente para colocar o aderente em posição de poder conhecer o concreto teor das cláusulas contratuais gerais tem de ser aferida casuisticamente, em função da “importância do contrato” e da “extensão e complexidade das cláusulas”, não devendo o primeiro, em qualquer caso, perder de vista a especial preocupação de salientar as estipulações que resultem mais desfavoráveis para o segundo⁽⁷⁴⁾, de

(71) Itálicos nossos. Sustentando, de igual modo, que “(...) a circunstância de o notário ter declarado ter lido e explicado as cláusulas do contrato não é susceptível de colmatar a falta de comunicação, já que esta exige alguma antecedência”, surge-nos o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.06.2016, proferido no Processo n.º 4570/08.TTBVNG-A.P2, Relatora: Márcia Portela.

(72) SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª ed. revista e aumentada, Coimbra, Almedina, 2001, p. 60.

(73) COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA; CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Cláusulas Contratuais Gerais — Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, Coimbra, Almedina, 1986, p. 25. Não rejeitando esta qualificação, mas manifestando as suas reservas quanto à sua aparente linearidade, PRATA, ANA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 268, enfatiza que na norma do n.º 2 do art. 5.º da LCCG “há um resultado caracterizado legalmente — a possibilidade de conhecimento —, o que não é comum nas obrigações de mera diligência”, para, em seguida, assinalar que “a peculiaridade desta, relativamente às comuns obrigações de meios, reside no facto de a diligência exigível o ser em função e proporcionalmente ao resultado que tem de ser alcançado”.

(74) NUNES, PEDRO CAETANO, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida* (coord. José Lebre de Freitas, Rui Pinto

molde a que se cumpra a finalidade tuteladora visada pela LCCG (e pela LdC) de “potenciar a formação consciente e ponderada da vontade negocial”⁽⁷⁵⁾.

Neste seguimento, tal como se enfatizou no douto Acórdão do STJ de 13.09.2016⁽⁷⁶⁾, à apreciação que venha a realizar-se sobre o cumprimento do dever de comum diligência que impende sobre o aderente de procurar inteirar-se do conteúdo do programa contratual que lhe foi proposto⁽⁷⁷⁾ e em cuja preparação e redação não teve qualquer intervenção — indiscutivelmente também este um dever que decorre do princípio da boa-fé —, precede logicamente o exame da observância do dever de comunicação que onera a parte mais forte e obedece a “parâmetros qualitativos e quantitativos”⁽⁷⁸⁾ que não se impõem ao notário. A não entender-se desta forma, na peugada do mesmo aresto, estar-se-ia, a final, a incorrer numa

Duarte, Assunção Cristas, Vítor Pereira das Neves, Marta Tavares de Almeida), Vol. II, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 507-534, em especial p. 531.

⁽⁷⁵⁾ Novamente nas palavras de SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, p. 234, «[p]retende-se, assim, criar os pressupostos de uma incorporação consciente das condições gerais no contrato singular. Não basta, neste contexto, a pura notícia da “existência” de cláusulas contratuais gerais, nem a sua indiferenciada “transmissão”. Exige-se ainda que à contraparte do utilizador sejam proporcionadas condições que lhe permitam aceder a um real conhecimento do conteúdo, a fim de, se o quiser, formar adequadamente a sua vontade e medir o alcance das suas decisões», nunca olvidando que “não é o cliente quem deve, *por iniciativa própria*, tentar efetivamente conhecer as condições gerais” — em cumprimento de um suposto “*ónus de autoinformação*” —, mas “é ao utilizador que compete *proporcionar-lhe condições para tal*” (*idem*, p. 242). Neste sentido, como sintetiza ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais — Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 132, “a apreciação do cumprimento do dever de comunicação não prescinde de uma análise casuística, ponderadas todas as circunstâncias concretamente relevantes na situação particular”.

⁽⁷⁶⁾ Proferido no Processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, Relator: Alexandre Reis.

⁽⁷⁷⁾ O grau de diligência do aderente deve ser “apreciado *in abstracto*, mas de acordo com as circunstâncias típicas de cada caso, como é usual no Direito Civil” — cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.2011, proferido no Processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, Relator: Granja da Fonseca, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>> e COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA; CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Cláusulas Contratuais Gerais — Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 25. Para estes efeitos, considera-se imprestável o critério do *consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido*, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, desde o célebre Acórdão de 16.07.1998, proferido no Processo C-210/96 (*Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tuský contra Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt — Amt für Lebensmittelüberwachung*), acessível em <<http://curia.europa.eu/>>. Tal como defende, entre nós, RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 375, «(...) o contraente pressuposto não é o sujeito “crítico-activo”, denodadamente empenhado numa laboriosa leitura, compreensão e confrontação dos conteúdos de várias ceg, mas antes o sujeito justificado desmotivado de qualquer esforço nesse sentido”.

⁽⁷⁸⁾ RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado”, in *Direito dos Contratos: Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 61.

“inversão não consentida da hierarquia legalmente estatuída entre os deveres do predisponente e do aderente”⁽⁷⁹⁾.

Desta forma, e sem que tal redunde, a nosso ver, num paternalismo deslocado da *ratio* da LCCG (e da LdC) — a qual, recorde-se, consiste, numa fórmula simples mas expressiva, em “melhorar a qualidade do consentimento do consumidor-aderente, o equilíbrio das prestações e a justiça interna do contrato”⁽⁸⁰⁾ —, no caso que nos ocupa, por não se verificar uma consunção entre o dever geral de comunicação do notário e o dever especial e qualificado de comunicação⁽⁸¹⁾ do profissional predisponente, não deve

(79) Secundando este entendimento, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08.02.2018, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1, Relatora: Margarida Sousa e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.11.2020, proferido pelo Processo n.º 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor. Ainda nas palavras do referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.09.2016, proferido no Processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, Relator: Alexandre Reis, “(...) as exigências especiais da promoção do efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais e da sua precedente transmissão ou comunicação, decorrentes dos deveres que oneram o predisponente, para que estes possam ser completamente cumpridos, têm como contrapartida, também por imposição do princípio da boa-fé, o aludido dever de diligência média por banda do aderente e destinatário da informação: deste se espera um comportamento leal, correcto e diligente, nomeadamente pedindo esclarecimentos, **uma vez materializado que seja o seu efectivo conhecimento e informação sobre o conteúdo de tais cláusulas**. Porém, essa constatação, em caso algum, poderá levar a admitir que o predisponente fique eximido dos deveres que o oneram, ou a conceber como legítimas uma sua completa passividade na promoção do efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais e, sobretudo, uma ausência de comunicação destas ao aderente com a antecedência necessária ao conhecimento completo e efectivo, **até para que o mesmo possa exercer aquele seu dever de diligência**, p. ex., pedindo esclarecimentos” [negritos nossos]. Ou, em extrema síntese, como se declarou, uma e outra vez, nos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto tirados em 09.11.2006 e de 16.11.2006, respectivamente nos Processos n.º 0634738 e 0635482, ambos relatados pelo Juiz Desembargador Amaral Ferreira, “constitui pressuposto da conduta razoável ou exigível do cliente que o proponente cumpra o seu ónus de comunicação”.

(80) Como pode ler-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.11.2020, proferido pelo Processo n.º 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor, a partir do ensinamento de VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Contratos Atípicos*, Coleção Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 1995, p. 423.

(81) NUNES, PEDRO CAETANO, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 529-532. Nas palavras deste autor, “[r]eclama-se do predisponente não apenas que não agrave os custos de investigação e a assimetria de informação do aderente, mas também que contribua para a diminuição dos custos de investigação e da assimetria de informação do aderente, dessa forma promovendo a concorrência e limitando o «efeito dos limões» nos mercados onde sejam utilizadas cláusulas contratuais gerais”. O «efeito dos limões» foi descrito por George Akerlof, a propósito do equilíbrio de mercado ineficiente provocado pela assimetria de informação *interpartes* sobre o valor do bem a transacionar, conduzindo a que os bens de qualidade inferior («limões») expulsem do mercado os bens de qualidade superior («pêssegos»), o que, em matéria de utilização de cláusulas contratuais gerais, se coloca, *mutatis mutandis*, em relação a predisponentes que, através daquela técnica de contratação em massa, reduzem os seus custos e prejudicam os aderentes, conseguindo expulsar do mercado os demais predisponentes que, usando da mesma técnica, não reduzem os seus custos e não prejudicam os aderentes — *idem*, pp. 526-527.

ter-se por cumprido este último dever com a declaração constante da escritura pública em que a Caixa Portuguesa, S.A. se refugiou para desvalorizar a sua postura de inércia na promoção do efetivo conhecimento do trecho da norma convencional colocado em crise pelos fiadores Dorinda e Eusébio.

Procurando expor as razões em que se estriba o juízo valorativo acabado de formular, convoca-se a melhor atenção, desde logo, para o facto de os fiadores terem sido arredados de qualquer intervenção, ainda que meramente passiva, nos preliminares e formação do negócio, não tendo, por conseguinte, tomado conhecimento das cláusulas contratuais gerais que mais direta e imediatamente lhes diziam respeito — em especial, daquela que os colocava a responder solidariamente, ao lado da sua filha, por toda e qualquer responsabilidade emergente do contrato de mútuo — em momento antecedente ao ato de outorga da escritura pública. Em conformidade com os critérios legais que concorrem para a definição do grau e intensidade do dever de comunicação, frisamos, ademais, que em causa estava a assunção de compromisso de longo prazo, consubstanciado em obrigações pecuniárias cujo valor era suscetível de ascender, no pior dos cenários (incumprimento contratual com perda do benefício do prazo pela devedora principal e pelos fiadores), às centenas de milhares de euros, por parte de dois sujeitos com mais de 60 anos, pais da cliente bancária, de parcas habilitações escolares e, tudo leva a crer, de posses humildes (ambos empregados da indústria têxtil)⁽⁸²⁾. Por último, na ausência de informação precisa sobre a exata extensão do clausulado preordenado, parece-nos que, num juízo lhano e arraigado à realidade sociocultural nacional, não pode deixar-se de entender que expressões como “principal pagador” e “renúncia ao benefício da excussão prévia” revestem de complexidade técnico-jurídica cuja compreensão não está, de todo, ao alcance do comum aderente português⁽⁸³⁾, muito menos de um sujeito com a pre-

(82) Um dos casos em que GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, pp. 584-587, em especial p. 585, considera impor-se um dever positivo de informação e esclarecimento da instituição de crédito ao fiador, com fundamento no princípio da boa-fé, é, precisamente, «o dever do banco de informar o “fiador rústico”, ou seja, aquele fiador que, pela sua origem social, pouca instrução (...), muito provavelmente não abarca o significado ou a dimensão da sua vinculação”. Ainda de acordo com o autor, a afirmação de tal dever não reclama do credor “a necessidade de desenvolver diligências ou actividades que excedam o que é razoável e ético-socialmente exigível”.

(83) A tal não se opondo — nem deve confundir-se com — a constatação, asseverada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.12.2011, proferido no Processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, Relator: Serra Baptista, no encaixe do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03.05.2007, proferido no Processo n.º 06B1650, Relator: Pires da Rosa, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>, de que “a ideia de fiança e de fiador está, desde há muito, no domínio do senso comum,

paração cultural de Dorinda e Eusébio, tanto mais que nunca haviam estado, até então, investidos na qualidade de fiadores no domínio de um negócio jurídico⁽⁸⁴⁾.

Tudo quanto vai dito só resulta reforçado se integrarmos na nossa análise uma abordagem sociológica do fenómeno da contratação em massa levada a cabo pelos profissionais junto dos consumidores. Como eloquentemente flui do douto Acórdão do STJ de 17.11.2020, respaldado na lição de ANA PRATA⁽⁸⁵⁾, “a comum diligência exigida tem de ser de baixo nível, por força da impossibilidade prática de o aderente influir no conteúdo do contrato e de uma atitude generalizada de confiança ou conformismo, que faz com que as pessoas se demitam de um esforço que sabem ser inglório”⁽⁸⁶⁾. Ao recurso a uma técnica de contratação que, com economia de

sabendo qualquer pessoa que se é fiador de alguém é chamado a pagar quando esse alguém não cumpre a obrigação a que se vinculou”. Partilhando a mesma ideia acerca da dificuldade de apreensão por um comum aderente das expressões “principal pagador” e “renúncia ao benefício da excussão prévia”, posicionam-se, *inter alia*, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19.05.2009, proferido no Processo n.º 5651/04.1TVPT.P1, Relator: Manuel Pinto dos Santos, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.06.2016, proferido no Processo n.º 4570/08.7TBVNG-A.P2, Relatora: Márcia Portela, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.09.2016, proferido no Processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, Relator: Alexandre Reis, e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08.02.2018, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1, Relatora: Margarida Sousa; no sentido oposto, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.05.2008, proferido no Processo n.º 08A1287, Relator: Fonseca Ramos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.12.2011, proferido no Processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, Relator: Serra Baptista, e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18.03.2014, proferido no Processo n.º 400/12.3TBCNF.P1, Relator: João Proença. Na doutrina, GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, pp. 714-715, não deixa, inclusive, de assinalar que a expressão “principal pagador” não prima pelo maior rigor técnico-jurídico, na medida em que “sugere, falsamente, que o (principal) devedor, continuando, embora, vinculado, deixaria de ser devedor principal, tudo se explicando então através de uma assunção de dívida *sui generis* em que o devedor passaria a beneficiar — como se fiador fora — de um benefício de ordem”, mais defendendo, ao arrempio do entendimento dominante, que “[a] assunção da obrigação de principal pagador (...) no contrato de fiança (...) não corporiza, em rigor, situação de renúncia ao benefício da excussão”, atento o disposto pela alínea a) do art. 640.º do Código Civil e, sobretudo, o “carácter unilateral da renúncia”.

⁽⁸⁴⁾ Como refere MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 46 — III (dezembro 1986), pp. 733-769, em especial p. 750, tendo em vista quer o dever de comunicação de que ora se trata, quer o dever de informação previsto no art. 6.º da LCCG, constituem circunstâncias relevantes a ponderar “o facto de existirem já anteriores relações contratuais ou de o aderente ser uma empresa ou um simples consumidor final”.

⁽⁸⁵⁾ PRATA, ANA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 269.

⁽⁸⁶⁾ No mesmo sentido, RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado”, p. 63, frisando que “[p]or razões que a análise económica dos custos de informação explica convincentemente, o aderente não encontra motivação bastante — nem, em regra, isso seria racional — para se deter no estudo do conteúdo das condições gerais da transação e, muito menos, para se dedicar a um exame comparativo das condições oferecidas pela contraparte com as de empresas concorrentes”.

tempo e custos, habilita o contraente mais poderoso a predispor unilateralmente um regulamento com proposições destinadas à inserção numa multiplicidade de contratos singulares concluídos com contrapartes mais débeis que se limitam a ele aderir⁽⁸⁷⁾, tem o ordenamento jurídico que responder com mecanismos reguladores capazes de contrabalançar, tanto quanto possível, as desigualdades provocadas por potenciais abusos de regulamentação⁽⁸⁸⁾, o que sucede, justamente, com a opção legislativa de fazer depender a inclusão das cláusulas contratuais gerais da sua comunicação nos termos do art. 5.º da LCCG — e, ainda, como veremos adiante —, do cumprimento do dever, complementar mas distinto⁽⁸⁹⁾, de informação, previsto no art. 6.º do mesmo diploma —, para tal não bastando a mera aposição da assinatura do aderente⁽⁹⁰⁾ nem sequer a entrega de uma cópia do contrato em momento posterior à sua celebração⁽⁹¹⁾.

Razões aquelas que o autor identifica em seguida: “[n]ão funcionando o mecanismo individual de autotutela de interesses, dada a impossibilidade de comparticipação do aderente na modelação do conteúdo, nem o mecanismo colectivo da concorrência, dada a falta de garantias estruturais de selectividade das melhores condições, essa categoria de contraentes encontra-se numa situação contratual que o sujeita, como a prática eloquentemente tem demonstrado, a conformações abusivas e desequilibradas” (*idem*, pp. 63-64). Daí que “a fundamentação de uma reacção legislativa, em sua tutela, passa pelo reconhecimento de que a desmotivação do aderente em conhecer e pesar com rigor os riscos a que se submete é objectivamente justificada, não merecendo censura à luz dos parâmetros normativos de uma conduta negocial responsável — cf. RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 349-364.

(87) Ou, nas palavras de SÁ, ALMEIDA DE, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, p. 208, «[v]ai aqui implícita uma certa “posição de poder” do utilizador, resultante do próprio modo de formação do contrato, e lhe permite perseverar num regulamento negocial próprio, independentemente da interiorizada concordância do seu parceiro negocial».

(88) Referindo-se à “*especificidade* dos contratos de adesão, determinante de medidas adequadas para enfrentar com êxito os perigos que acarretam”, escreveu MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, pp. 742-743: “[e]stando deles [dos contratos de adesão] ausente uma fase negociatória no «*iter negotii*», faltando, pois, um debate prévio com a função das negociações contratuais, é natural que o aderente *desconheça*, muitas vezes, aspectos importantes da regulamentação contratual. E, mais grave do que isso, acontecerá frequentemente que a empresa, valendo-se da situação de força que a sua posição no mercado lhe confere e da forma como este contrato é estabelecido, aproveita para inserir cláusulas *abusivas* ou *injustas*, sem consideração pelos interesses da contraparte, *maxime* se o aderente não passa de simples consumidor final, explorando, assim, a situação débil deste. Daí que a necessidade de controlo sobre os contratos de adesão se faça sentir não só ao nível da *tutela da vontade* do aceitante, como também ao nível de uma *fiscalização do conteúdo* das condições gerais do contrato, ditada por razões de justiça comutativa”.

(89) BARROS, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO, *Cláusulas Contratuais Gerais — Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, pp. 82-83.

(90) No mesmo sentido posiciona-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04.10.2017, proferido no Processo n.º 2632/14.0T8BRG.G1, Relatora: Sandra Melo, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>, onde se proclamou que “[c]onsiderar que a prova desta comunicação [de cláusula contratual geral] se basta com a apresentação do documento assinado pelo contratante

Numa linguagem mais coloquial, dir-se-ia que este é o “preço a pagar” pelos profissionais por conta do aproveitamento das “alterações de

implicaria fazer letra morta do disposto nos arts. 5.º e 6.º do DL 44[6]/85, subvertendo completamente o regime legal querido pelo legislador, de proteção da parte que está numa maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que apresenta e impõe as cláusulas”; na doutrina, MORAIS, FERNANDO DE GRAVATO, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 144, referindo que “[a] mera subscrição do negócio pouco ou nada reflecte quando ao dever [de comunicação ao fiador] em causa”, e SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, p. 244, nota 253, frisando que “[s]e é certo que as cláusulas contratuais gerais se incluem no contrato singular pela aceitação (art. 4.º), não é menos exacto que tal inclusão só se concretiza juridicamente quando observados os requisitos particulares a que se referem os arts. 5.º e seguintes da lei das condições gerais”, como decorre do segmento “com observância do disposto neste capítulo” constante da parte final do mesmo art. 4.º da LCCG. Mais aturado na explicação dos efeitos limitados da aceitação é RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 303-304: partindo da premissa, já antes firmada, segundo a qual o aderente não tem a possibilidade real de influenciar o conteúdo das cláusulas contratuais geral e, como tal, não se lhe podem colocar “exigências de conduta auto-responsável que ele, por razões estruturais, não está em condições de satisfazer”, considera o autor que «[o] seu consentimento não possui aqui a completa “substância normativa” que lhe é própria, dirige-se apenas à inserção, não à concreta formulação dessas cláusulas, não pressupondo nem o conhecimento, nem, muito menos, a aprovação do seu conteúdo», porquanto, “[n]as circunstâncias em que é tipicamente emitida, não é de presumir que a vontade de celebrar o contrato se estenda também à conformação dada pelo predisponente às ccg” e, como tal, à declaração de aceitação não se lhe pode atribuir “o efeito de legitimação que, em geral, lhe cabe”. Por sua vez, NUNES, PEDRO CAETANO, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 519-524, estribando-se na extensa e qualificada literatura de Carlos Ferreira de Almeida, conclui que “a aceitação de cláusulas contratuais gerais, para efeitos do art. 4.º da LCCG, significa a sua reprodução no enunciado negocial único (que gera as declarações negociais conjuntas ou uma das declarações negociais) ou uma conexão do enunciado negocial que contém as cláusulas contratuais gerais com o enunciado negocial nuclear (que gera uma das declarações negociais ou as declarações negociais conjuntas)”, a qual precede, logicamente, a comunicação das cláusulas contratuais gerais a que se refere o art. 5.º da LCCG. Com interesse, vide, ainda, o art. 2:104 dos Princípios de Direito Europeu dos Contratos (*Principles on European Contract Law* ou “PECL”), sob a epígrafe “Termos não negociados individualmente”, *maxime* o seu n.º 2, que reza assim: “A mera referência feita a uma cláusula por um documento contratual não chama a atenção da contraparte para ela de forma satisfatória, mesmo quando esta última assinou o documento”. Contra, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.2011, proferido no Processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.PI.S1, Relator: Granja da Fonseca, onde se fez constar, além do mais, que “[u]ma vez que a assinatura da oponente, que rubricou a 1.ª folha, se encontra aposta no final dos contratos, dos quais constavam todas as cláusulas, mostra-se cumprido pela CGD o dever de comunicação a que alude o art. 5.º, na medida em que proporcionou à recorrente a possibilidade de ler e pedir os esclarecimentos que entendesse necessários e de, por esse modo, tomar real e efectivo conhecimento do seu teor, nomeadamente das expressões «solidários» e «principais pagadores» constantes da cláusula 20.ª”.

(91) Considerando que “os requisitos de inclusão [das cláusulas contratuais gerais] devem estar cumpridos no momento da celebração do contrato” — cf. SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, p. 242. E mesmo “a entrega de um exemplar do modelo contratual impresso ao possível aderente” — logo, em momento anterior à conclusão do contrato —, conquanto possa assumir-se como «um elemento interessante para a tomada de conhecimento deste, não pode ser considerada suficiente para alcançar a finalidade legal de tornar “possível o seu [do contrato] conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência” — cf. PRATA, ANA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 249.

vulto” impostas pela nova ordem económica aos “parâmetros tradicionais da liberdade contratual” — como pode ler-se no Preâmbulo da LCCG —, as quais importaram, em larga medida, um esvaziamento prático do poder negocial dos consumidores em relação à modelação do conteúdo dos contratos que têm por objeto mediato os bens e serviços de que necessitam para a sua vida quotidiana.

As mesmas razões que nos levam, assim, a concluir que a declaração de confirmação feita consignar pelo Senhor Notário Dr. Filipe Santos não tem a virtualidade prática de exonerar a Caixa Portuguesa, S.A. de alegar e demonstrar o cumprimento do dever de comunicação da cláusula contratual geral que representou o afastamento da regra (supletiva) da subsidiariedade da fiança valem, *mutatis mutandis*, em relação à obrigação de informação a que se refere o art. 6.º da LCCG, também ela uma “obrigação personalizada”⁽⁹²⁾, porém, com um âmbito de aplicação e conteúdo próprios.

Quanto ao âmbito de aplicação, como insinua a própria formulação legal da norma do n.º 1 do art. 6.º da LCCG, o dever de informação não respeita à globalidade das cláusulas contratuais gerais que compõem a proposta de programa negocial, antes se reporta tão-só a “aspetos” compreendidos nas cláusulas que, “de acordo com as circunstâncias”, carecem de aclaração. Não se impondo, pois, de modo inexorável, ao proponente⁽⁹³⁾, não deve, contudo, negligenciar-se — como cremos suceder, aqui e acolá, em alguns acórdãos dos nossos tribunais superiores⁽⁹⁴⁾ —, que esta obrigação de transmissão de informação se desdobra, na verdade, em duas dimensões — o *dever de esclarecimento* e o *dever de informação em sentido próprio* —, às quais correspondem, respetivamente, cada um dos preceitos do art. 6.º da LCCG⁽⁹⁵⁾, reclamando a primeira das referidas dimen-

⁽⁹²⁾ FABRE-MAGNAN, MURIEL, *De l'obligation d'information dans les contrats: essai d'une théorie*, Bibliothèque de Droit Privé, Tome 221, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, p. 418.

⁽⁹³⁾ Como se refere no ponto 3. do sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26.01.2016, proferido no Processo n.º 4055/13.0TJCBR.C1, Relator: Carlos Moreira, acessível em <http://www.dgsi.pt/>, “(...) o dever de informação assume, por via de regra e salvo casos de complexidade técnica ou obscuridade redatorial das cláusulas, cariz residual e parcelar”.

⁽⁹⁴⁾ De que constitui exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06.03.2012, proferido no Processo n.º 97/10.5T2SVV.C1, Relatora: Regina Rosa, acessível em <http://www.dgsi.pt/>, mormente quando nele se expressa a seguinte afirmação: “E não se argumente que por o conteúdo dos documentos não ter sido explicado aos RR., a autora violou o dever de informação. Para tal, seria necessário demonstrar que os RR tivessem solicitado a prestação de esclarecimentos à autora, o que não se verificou, nem tão pouco foi alegado, sendo que neste caso o ónus da prova recaía sobre os RR. Aderentes”.

⁽⁹⁵⁾ Neste sentido, na doutrina, OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Directiva n.º 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993”, p. 540 e BARROS, JOSÉ MANUEL DE

sões uma conduta pró-ativa do utilizador de cláusulas contratuais gerais — independente de qualquer iniciativa da sua contraparte no sentido de solicitar esclarecimentos⁽⁹⁶⁾ — tendente a iluminar o aderente sobre o significado e as consequências das normas convencionais que, pela sua complexidade técnica ou jurídica ou obscuridade, não sejam facilmente apreensíveis por uma pessoa com o “*nível de diferenciação académica e/ou cultural*”⁽⁹⁷⁾ do destinatário.

À semelhança do que sucede com o dever de comunicação, também esta dimensão da obrigação de informação caracteriza-se pela sua elasticidade, pelo que conhece uma extensão e intensidade variáveis em função não só da *natureza e condição do outro contraente* — impondo-se, naturalmente,

ARAÚJO, *Cláusulas Contratuais Gerais* — Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado, p. 85. Se bem que não a propósito do art. 6.º da LCCG, a mesma distinção pode encontrar-se em COSTA, MARIANA FONTES DA, “O dever pré-contratual de informação”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 367-394, em especial pp. 374-375, a partir do ensinamento de MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, p. 359, nota 65, e em BASTOS, MIGUEL BRITO, “Deveres acessórios de informação. Em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador”, pp. 191-193, com vastas referências doutrinárias nacionais e germânicas. Embora adotando uma fórmula diversa de distinção das duas dimensões do dever de informação, pela limpidez do que se deixou exarado, a este propósito, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra, tomamos a liberdade de reproduzir o trecho que segue: “[o] dever de informação, que pressupõe a efectivação da comunicação, dirige-se essencialmente à percepção do conteúdo e corresponde à explicação desse conteúdo quando não seja de esperar o seu conhecimento real pelo aderente. Impõe-se, nesta circunstância, a prestação espontânea de informação dos aspectos das cláusulas que exijam aclaração, sem prejuízo da prestação de todos os esclarecimentos razoáveis que sejam solicitados pelo próprio aderente. Desdobra-se, portanto, em duas vertentes: a **iniciativa de informar** por parte do predisponente, em relação a aspectos que justifiquem aclaração; a **obrigação de informar**, em resposta aos esclarecimentos razoáveis que lhe sejam solicitados pelo aderente” [negritos nossos]. No mesmo sentido, na literatura jurídica, em termos de veras eloquentes, BASTOS, MIGUEL BRITO, “Deveres acessórios de informação. Em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador”, p. 237, enfatiza que “[p]or regra, havendo uma carência informativa por parte do beneficiário do dever, não se pode condicionar a adstrição do respetivo sujeito passivo à prévia inquirição pela sua contraparte: se o beneficiário do dever desconhece a existência dos factos objeto desse dever, por regra, não terá sequer uma base informativa suficiente para *deliberar inquirir a sua contraparte*. Os deveres de informação em sentido estrito — i.e. as situações de sujeição de uma parte a, sendo inquirida pela contraparte, ver constituído na sua esfera o dever de responder com verdade à pergunta colocada — restringem-se, assim, àquelas situações em que o beneficiário do dever, não obstante encontrar-se numa situação de carência informativa, tem conhecimento de informação suficiente para deliberar inquirir o sujeito passivo sobre os factos potencialmente objeto do dever”.

⁽⁹⁶⁾ Dito de uma forma incisiva, tal como no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08.02.2018, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1, Relatora: Margarida Sousa, “*não é o aderente que tem, por sua iniciativa, de se informar, querendo, sendo, sim, quem propõe as cláusulas, quem tem que as explicar*”.

⁽⁹⁷⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 06.02.2025, proferido no Processo n.º 3550/23.7T8GMR-A.G1, Relatora: Maria João Matos, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

em maior medida em presença de um consumidor com instrução escolar básica e humilde condição social —, mas também das *características do contrato* (tipo de negócio e elementos que normativamente o caracterizam), *densidade da linguagem empregue* no texto do documento em que aquele se materializa — “exigindo-se mais esclarecimentos quanto mais difícil possa ser a compreensão das questões jurídicas e não jurídicas abrangidas pelas cláusulas”⁽⁹⁸⁾ — e, ainda, da *importância das concretas estipulações* no quadro da justiça comutativa do acordo — devendo o aderente ser elucidado “de forma clara e categórica”⁽⁹⁹⁾ sobre as soluções que comportem a exposição a um risco material ou jurídico para a sua esfera pessoal ou patrimonial⁽¹⁰⁰⁾.

Ante o exposto, e aproximando-nos do caso prático em discussão, entendemos que também o dever de esclarecimento a cargo do profissional, que reclama uma atitude espontânea da sua parte, não é exaurido pelo

⁽⁹⁸⁾ CARVALHO, JORGE MORAIS, *Manual de Direito do Consumo*, p. 229.

⁽⁹⁹⁾ *Idem, ibidem*.

⁽¹⁰⁰⁾ A tal não se opõe o argumento fundado numa suposta realocação *ex post* de riscos contratualmente definidos por via da imposição de deveres de informação ao credor fidejussório. Como dilucida BASTOS, MIGUEL BRITO, “Deveres acessórios de informação. Em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador”, p. 246 (a partir do ensinamento de BREIDENBACH, STEPHAN, *Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluß*, München, C.H. Beck, 1989, p. 12), o argumento ora trazido à liça redundava numa confusão entre *conhecimento do risco* e *alocação de riscos*, visto que os “[o]s deveres de informação apenas visam permitir ao fiador conhecer factos relevantes para a aferição do risco”, porém, este conhecimento é “irrelevante para a determinação sobre a alocação desse risco”. Em suma, “[e]stamos perante dois planos diferentes das relações entre credor fidejussório e fiador que não se interseccionam”. Prosseguindo com o mesmo autor, na verdade, “[a] relação entre a assunção contratual de riscos e a cominação de deveres de informação é, pelo contrário, uma relação de, pelo menos tendencial, implicação. Precisamente por o fiador cobrir riscos exógenos ao contrato celebrado com o credor fidejussório, estará numa posição particularmente propensa a carências informativas sobre factos relativos à probabilidade de concretização desse risco. O conhecimento da extensão das suas potenciais responsabilidades, de factos que permitam avaliar a probabilidade de se verificarem os pressupostos de que depende a sua chamada ao cumprimento da obrigação garantida, bem como daqueles cuja verificação é constitutiva da possibilidade da invocação de meios de defesa ou de desvinculação que lhe assistam, é essencial para o fiador se autodeterminar”. Por outro lado, também não procede a alegação assente numa ideia de subsidiariedade da prestação de informações pelo credor fidejussório face à prestação de informações pelo devedor principal. Desde logo, porque como aqui sustentamos, “existe lei estrita (...) constitutiva de uma pretensão informativa do fiador contra o devedor principal” (*idem*, p. 262); mas ainda que assim não fosse e muito embora exista “uma ligação especial entre fiador e devedor principal, não estão preenchidos os pressupostos da cominação de qualquer dever de informação a este último” (*idem*, p. 258): a constituição como “principal pagador” de todas as obrigações advindas do contrato de mútuo bancário em caso de incumprimento pelo devedor principal constitui um facto relevante para o fiador, que este desconhece e relativamente ao qual não tem uma pretensão informativa contra o devedor principal (*idem*, p. 262); já o credor fidejussório conhece aquele facto e a sua transmissão ao devedor fidejussório, com a antecedência necessária à constituição da situação jurídica fidejussória de estrutura triangular, não encerra uma adstrição significativa da liberdade geral de ação do sujeito passivo do dever (*idem*, pp. 259-260).

dever de “explicação do conteúdo dos instrumentos e das suas consequências legais”⁽¹⁰¹⁾ assumido pelo notário e cujo cumprimento é atestado, com força plena, pela declaração de confirmação da realidade fática que se verifica na sua presença⁽¹⁰²⁾.

Em abono do que aqui se sustenta, consideramos da maior pertinência trazer à liça o que o Senhor Juiz Conselheiro JÚLIO GOMES deixou dito em declaração de voto de vencido ao Acórdão do STJ de 09.07.2015⁽¹⁰³⁾ e que constitui exemplo superlativo da adesão à realidade prática que deve enformar toda e qualquer exercício de aplicação do Direito: partindo do pressuposto — já aqui também colocado em relevo — segundo o qual “[o]s deveres de comunicação e de informação não se reduzem, estamos em crer, a um dever de prestar esclarecimentos se os mesmos forem solicitados (que corresponde apenas a uma faceta do dever de informação prevista no n.º 2 do art. 6.º)”⁽¹⁰⁴⁾, reconhece o Colendo Juiz Conselheiro que “o momento da escritura não é, na realidade, o adequado para pedir grandes esclarecimentos”, nomeadamente sobre o significado e alcance de locuções como “principal pagador” e “renúncia ao benefício da excussão prévia” — as quais, nas sugestivas palavras do subscritor da declaração de voto de vencido em referência, pertencem ao universo da «“algaraviada” jurídica» — seja porque uma atuação nesse sentido poderia fazer perigar a celebração da escritura pública e, por essa via, inviabilizar a concretização de um negócio de suma importância para a mutuária — aquilo a que JÚLIO GOMES se refere como “pressão social” —, seja porque revelar-se-ia “delicado nesse momento colocar os cenários do incumprimento em cima da mesa”, abalando a confiança do mutuante na concessão do crédito⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰¹⁾ Art. 50.º, n.º 3 do Código do Notariado.

⁽¹⁰²⁾ Contra, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13.03.2025, proferido no Processo n.º 30454/22.8T8LSB-A.L1-8, Relatora: Fátima Viegas, respaldando-se, sobretudo, na doutrina firmada pelo já referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Relator: António Joaquim Piçarra.

⁽¹⁰³⁾ Proferido no Processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, Relatora: Ana Paula Boularot.

⁽¹⁰⁴⁾ Esta argumentação foi acolhida pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.11.2020, proferido pelo Processo n.º 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor, onde mais se considerou que “[a] outorga da escritura deve ser a etapa final de um processo de negociação, não o momento em que a informação ou os esclarecimentos são fornecidos pela primeira vez. No dia da escritura, o adquirente quer sempre assiná-la para poder beneficiar do bem ou serviço em causa, não sendo possível, para um leigo em direito, ter qualquer consciência das questões técnico-jurídicas levantadas pelas cláusulas mais complexas, se não recebeu informação anterior da contraparte. Limita-se assim a confiar que a execução do contrato vai correr bem e ao mesmo tempo conforma-se com a impossibilidade prática de alterar as cláusulas que eventualmente o prejudiquem, como é típico neste tipo de contratação”. Também na doutrina encontramos suporte ao entendimento que, aqui, se deixa expresso: retratando a “barreira de informação” que se ergue diante do aderente

No encalço do que antecede, cremos que, tal como se prevê *expressis verbis* em relação ao dever de comunicação, o cumprimento efetivo do dever de informação se subordina, de igual modo, a um requisito temporal de antecedência mínima razoável em relação ao momento da conclusão do acordo de vontades⁽¹⁰⁵⁾. Isto porque, tal como se constatou em douto Acórdão do STJ de 02.06.2015⁽¹⁰⁶⁾, “a *pré-formulação unilateral da parte pre-disponente coloca, por via de regra, o «sujeito passivo» que a recebe numa situação de desigualdade, quer formal, quer substancial, que não é eliminada pelo ato, quase sempre de natureza mecânica, de não colocação imediata de dúvidas ou questões sobre o seu conteúdo, que pressupõe algum estudo e reflexão sobre o respetivo texto*”.

Deste modo, na situação vertente, não tendo a Caixa Portuguesa, S.A. curado de informar, *sponte sua* e de antemão, com recurso a um discurso acessível a sujeitos com as qualificações e a categoria profissional (esta última, pelo menos, certamente não desconhecida pela instituição de crédito) de Dorinda e Eusébio sobre a “*estrutura prático-jurídica do negócio*”⁽¹⁰⁷⁾ e o significado e potenciais consequências, particularmente graves para a sua esfera jurídico-patrimonial, de uma vinculação como “principais pagadores (...), renunciando desde já e expressamente ao benefício da excussão prévia” — que representa um desvio em relação à solução legal prevista no art. 638.º do Código Civil e se aplica na ausência de estipulação contratual em sentido diverso, pelo que era legítimo que os fiadores, à partida, contassem com o benefício da subsidiariedade da fiança —, forçoso é aderimos à posição manifestada pelos garantes na mis-siva dirigida à mutuante, com as legais consequências⁽¹⁰⁸⁾.

quando confrontado com um texto formado por cláusulas contratuais gerais para mera adesão, RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 345, faz notar que “[a]s próprias circunstâncias da celebração do contrato” são, sob este ponto de vista, “desfavoráveis, pois, pelo menos nos negócios do dia-a-dia, que requerem uma conclusão imediata”, o aderente não dispõe do «tempo e condições “ambientais” para uma leitura reflectida das ccg, impossibilitando-o, na prática, da ponderação do seu conteúdo”.

⁽¹⁰⁵⁾ Como se declarou no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 08.02.2018, proferido no Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1, Relatora: Margarida Sousa, “[n]a verdade, não basta ler, dar a conhecer o conteúdo das cláusulas ao aderente, sendo necessário esclarecê-lo acerca do seu conteúdo e **fazê-lo com antecedência**, sob pena de o cumprimento do dever de informação ser puramente aparente, formal, assim se frustrando o objetivo do legislador” [negrito nosso].

⁽¹⁰⁶⁾ Proferido no Processo n.º 109/13.0TBMLD.P1.S1, Relator: Hélder Roque, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

⁽¹⁰⁷⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.04.2010, proferido no Processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, Relator: Lopes do Rego, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

⁽¹⁰⁸⁾ Sendo aplicável, por *analogia legis*, ao dever de informação a regra de repartição do ónus de prova prevista para o dever de comunicação no n.º 3 do art. 5.º da LCCG — cf. BARROS, JOSÉ

E quais são as consequências impostas pela LCCG para casos em que se mostram violados os deveres de comunicação e de informação? Preenchidas que estão as hipóteses previstas nas alíneas *a)* e *b)* do art. 8.º da LCCG, opera a estatuição do proémio desta disposição legal, ou seja, tem-se por excluído (*rectius*, não incluído) do contrato singular o segmento normativo “principais pagadores (...), renunciando desde já e expressamente ao benefício da excussão prévia”, vigorando, nesta parte, a norma supletiva do art. 638.º do Código Civil⁽¹⁰⁹⁾.

e) O (eventual) abuso de direito de invocação da violação dos deveres previstos nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro

Prefigurando a possibilidade de se alcançar a conclusão acima externada, a Caixa Portuguesa, S.A. sustentou que o resultado que dela dimanaria sempre se teria de julgar intolerável para a ordem jurídica, esbarrando no limite imposto pelo instituto do abuso do direito (art. 334.º do Código Civil), pois, de outra forma, estar-se-ia a dar respaldo legal a um comportamento (*venire*) de dois sujeitos, concretizado apenas ao fim de 8 (oito) anos, que configura uma contradição flagrante com a atuação (*rectius*, omissão de qualquer pedido de esclarecimentos) pelos mesmos protagonizada no momento da celebração da escritura pública (*factum proprium*).

Sem embargo de, à primeira vista e deixando-nos capturar pelo efeito persuasivo que a duração do intervalo temporal entre o momento da celebração da escritura pública e a invocação da violação dos deveres de comunicação e informação exerce na nossa mente, até podermos ser levados a afirmar que a conduta dos fiadores ofende o sentimento geral de justiça⁽¹¹⁰⁾, numa apreciação mais cuidada, devemos concluir que, no dissídio em apreço, não se mostra configurada, afinal, uma situação conflituante com os ditames da boa-fé em sentido objetivo.

MANUEL DE ARAÚJO, *Cláusulas Contratuais Gerais — Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, p. 84.

⁽¹⁰⁹⁾ Tal como se entendeu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.06.2016, proferido no Processo n.º 4570/08.7TBVNG-A.P2, Relatora: Márcia Portela, “(...) *seria desproporcionado e contrário à boa fé excluir a cláusula relativa à fiança do contrato na sua totalidade, quando apenas o segmento relativo à excussão prévia estava fora da compreensão exigível aos apelantes*”.

⁽¹¹⁰⁾ E, inclusive, se verifica em algumas decisões dos nossos tribunais superiores, de que é exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04.03.2013, proferido no Processo n.º 306/10.0TCGMR.G1, Relator: Filipe Carroço, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

Recuperando, *hic et nunc*, a jurisprudência firmada pelo douto Acórdão do STJ de 13.09.2016, “o «factum proprium» apto a violar a boa-fé ou a confiança da outra parte [no nosso caso, da Caixa Portuguesa, S.A.] pressuporia, enquanto factum voluntário, a ciência e a vontade dessa violação”, o que não pode dar-se como verificado num cenário em que o predisponente comprovadamente negligenciou os deveres de comunicação e de informação cuja observância, nos devidos termos legais, teria propiciado o conhecimento efetivo da cláusula contratual geral relativa às condições, especialmente desvantajosas, de prestação da garantia de favor⁽¹¹¹⁾.

Falhando, assim, os elementos cognitivo e volitivo de que dependeria a configuração de uma hipótese de violação de *situação objetiva de confiança* fundada na conduta omissiva de Dorinda e Eusébio no ato de celebração da escritura pública, acrescente-se, ainda, com arrimo, novamente, na referida declaração de voto de vencido do Senhor Juiz Conselheiro JÚLIO GOMES ao Acórdão do STJ de 09.07.2015⁽¹¹²⁾, que “[a] *passagem de muitos anos de execução do contrato antes de a questão ser suscitada [pelos fiadores] não nos impressiona sobremaneira e não parece que corresponda a qualquer atitude abusiva porque, precisamente, só quando interpelad[os] pelo banco para cumprir é que [os fiadores] se pode[m] ter apercebido da dimensão e reais contornos do encargo que assumi[ram]*”⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹¹⁾ De igual modo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.12.2013, proferido no Processo n.º 306/10.0TCGMR.G1.S1, Relator: Maria Clara Sottomayor, acessível em <<http://www.dgsi.pt/>>, onde se afastou o funcionamento do instituto do abuso do direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, para paralisar a exclusão de cláusula relativa à cobertura de invalidez predisposta em contrato de seguro, por incumprimento do dever de comunicação da mesma: “(...) *sendo o factum proprium um factum voluntário, ao qual se aplicam as disposições respeitantes às declarações de vontade, deve entender-se que um factum proprium, que foi praticado num contexto de falta de liberdade negocial e de falta de informação, pode ser contraditado, sem que tal signifique violação da boa fé ou da confiança da outra parte*”. E na doutrina, GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, “As cláusulas contratuais gerais bancárias na jurisprudência recente dos tribunais superiores”, in *II Congresso de Direito Bancário* (coord. Luís Miguel Pestana de Vasconcelos), Coimbra, Almedina, 2017, pp. 197-226, em especial pp. 210-211.

⁽¹¹²⁾ Proferido no Processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, Relatora: Ana Paula Boularot.

⁽¹¹³⁾ A mesma ideia já havia sido expressa no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.12.2013, proferido no Processo n.º 306/10.0TCGMR.G1.S1, Relator: Maria Clara Sottomayor, nos seguintes termos: “(...) *os aderentes não se preocupam com o conteúdo destas cláusulas [que os prejudicam], que conhecem mal ou de todo não conhecem, dada a complexidade das mesmas e a perda de tempo que implica o seu estudo para um leigo, num contexto em que é inútil a sua negociação, pois, como se sabe, o aderente não tem mais poder do que o de assinar ou não o contrato, não gozando de qualquer liberdade de fixação do conteúdo do mesmo. Daí que seja completamente natural e nada abusivo nem contraditório, que o cidadão assine o contrato, confiando que não vai encontrar percalços na sua execução e reaja apenas quando esses percalços, normalmente imprevisíveis na data da celebração do contrato, surgem*”.

Em suma, inexistindo uma verdadeira relação de oposição entre condutas digna de uma censura ético-jurídica e, como tal, não havendo legítimas expectativas criadas pela instituição de crédito merecedoras de tutela, sobra a tentativa de subsumir o comportamento dos fiadores à figura do abuso do direito, na modalidade de *venire contra factum proprium* e, em consequência, devem produzir-se, *de pleno*, os efeitos práticos da violação dos deveres de comunicação e de informação previstos nos arts. 5.º e 6.º da LCCG.

Por conseguinte, encontrando-se os fiadores Dorinda e Eusébio num plano diverso da devedora principal Bárbara (e não como “principais pagadores”), por ausência de estipulação que integre o contrato singular que reze em sentido diverso do regime legal supletivo, aqueles só podem ser chamados a responder por responsabilidades emergentes do contrato de mútuo bancário depois de excutido o património da sua filha⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Assim, também, no âmbito de processo executivo, nos termos do art. 745.º do CPC. O benefício da excussão prévia não obsta, contudo, a faculdade de o credor demandar o fiador conjuntamente com o devedor principal em ação declarativa para obtenção de título executivo oponível a qualquer dos dois sujeitos (art. 641.º, n.º 1, 1.ª parte do Código Civil).