

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1

Relator: GRANJA DA FONSECA

Sessão: 24 Março 2011

Número: SJ

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

CONTRATO DE ADESÃO

CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL

EXCLUSÃO DE CLÁUSULA

DEVER DE COMUNICAÇÃO

DEVER DE INFORMAÇÃO

DEVER DE ESCLARECIMENTO PRÉVIO

DEVER DE DILIGÊNCIA

FIADOR

BENEFÍCIO DA EXCUSSÃO PRÉVIA

OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Sumário

I - As cláusulas contratuais gerais são um conjunto de proposições pré-elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou aceitar.

II - Para que as cláusulas se possam incluir nos contratos, necessária se torna a sua aceitação pelo aderente, pelo que ficam naturalmente excluídas do contrato as cláusulas contratuais gerais não aceites especificamente por um contraente, ainda que sejam habitualmente usadas pela outra parte relativamente a todos os seus contraentes.

III - Mas, para além disso, mesmo que ocorra a aceitação, a lei impõe o cumprimento de certas exigências específicas para permitir a inclusão das cláusulas contratuais gerais no contrato singular. Essas exigências constam dos arts. 5.º a 7.º da LCCG, reconduzindo-se à (i) comunicação das cláusulas contratuais gerais à outra parte (art. 5.º); (ii) à prestação de informação sobre

aspectos obscuros nelas compreendidos (art. 6.º) e (iii) à inexistência de estipulações específicas de conteúdo distinto (art. 7.º).

IV - Como resulta do n.º 2 do art. 1.º, o regime consagrado no DL n.º 446/85 (redacção introduzida pelo DL n.º 249/99), também se aplica às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo, previamente elaborado, os destinatários não podem influenciar.

V - Relativamente à comunicação à outra parte, a mesma deve ser integral (art. 5.º, n.º 1) e ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária, para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento efectivo por quem use de comum diligência (art. 5.º, n.º 2).

VI - O grau de diligência postulado por parte do aderente, e que releva para efeitos de calcular o esforço posto na comunicação, é o comum (art. 5.º, n.º 2, in fine). Deve ser apreciado in abstracto, mas de acordo com as circunstâncias típicas de cada caso, como é usual no Direito Civil.

VII - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe à parte que utilize as cláusulas contratuais gerais (art. 5.º, n.º 3). Deste modo, o utilizador que alegue contratos celebrados na base de cláusulas contratuais gerais deve provar, para além da adesão em si, o efectivo cumprimento do dever de comunicar (cf. art. 342.º, n.º 1, CC), sendo que, caso esta exigência de comunicação não seja cumprida, as cláusulas contratuais gerais consideram-se excluídas do contrato singular (art. 8.º, al. a)).

VIII - Para além da exigência de comunicação adequada e efectiva, surge ainda a exigência de informar a outra parte, de acordo com as circunstâncias, de todos os aspectos compreendidos nas cláusulas contratuais gerais cuja aclaração se justifique (art. 6.º, n.º 1) e de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (art. 6.º, n.º 2).

IX - O cumprimento desse dever prova-se através de indícios exteriores variáveis, consoante as circunstâncias. Assim perante actos correntes e em face de aderentes dotados de instrução básica, a presença de formulários assinados pressupõe que eles os entenderam; caberá, então, a estes demonstrar quais os óbices. Já perante um analfabeto, impõe-se um atendimento mais demorado e personalizado.

X - Face aos termos dos contratos dos autos e à experiência comum de qualquer cidadão que contrata com instituições de crédito, poder-se-á concluir que se está perante dois contratos de mútuo, por adesão, ou seja, perante dois contratos que contêm cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual pelo banco exequente e que os executados, um na qualidade de mutuário e os demais enquanto fiadores, se limitaram a subscrever.

XI - Suscitando-se dúvidas sobre se a cláusula 20.^a dos contratos resultou ou não de negociação prévia entre as partes, impunha-se observar o disposto no n.º 2 do art. 1.º, segundo o qual o ónus de provar que a cláusula resultou de negociação prévia entre as partes cabe a quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo, ou seja, in casu, a Caixa Geral de Depósitos, o que não conseguiu provar.

XII - In casu, atendendo ao elevado grau cultural da recorrente, professora universitária, não se impunha que essa comunicação tivesse que ser oral.

XIII - A presença dos contratos assinados pressupõe que a recorrente os entendeu e, em conformidade com o disposto no art. 6º, a exequente apenas teria que informar a outra parte dos aspectos cuja aclaração se justificasse, e prestar os esclarecimentos solicitados.

XIV - Donde, o cumprimento do dever de comunicação a que se reporta o art. 5.º, bastou-se com a entrega da minuta do contrato, que continha todas as cláusulas (incluindo as gerais), com a antecedência necessária, em função da extensão e complexidade das mesmas, na medida em que, com a entrega dessa minuta, a recorrente teve a efectiva e real possibilidade de ler e analisar todas as cláusulas e de pedir os esclarecimentos que entendesse necessários para a sua exacta compreensão.

XV - Embora considerando que o aderente está numa situação de maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que impõe as cláusulas, o legislador não tratou o aderente como pessoa inábil e incapaz de adoptar os cuidados que são inerentes à celebração de um contrato e por isso lhe exigiu também um comportamento diligente tendo em vista o conhecimento real e efectivo das cláusulas que lhe estão a ser impostas.

XVI - Daí que a recorrente não possa invocar o desconhecimento dessas cláusulas, para efeitos de se eximir ao respectivo cumprimento, quando esse desconhecimento, a existir, apenas resultou da sua falta de diligência.

XVII - Estabelecendo a cláusula 20.^a, inserta em ambos os contratos de mútuo, que “as pessoas identificadas para o efeito no início do contrato”, onde se inclui a recorrente, “constituem-se fiadores solidários e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que vierem a ser devidas à Caixa pelo 1.º contratante no âmbito do presente contrato e das operações nele previstas”, a recorrente não pode invocar o benefício da excussão, dado que se constitui fiadora solidária, por um lado, e, por outro, assumiu a obrigação de principal pagador, renunciando ao aludido benefício.

XVIII - O regime de solidariedade estabelecido entre os vários fiadores, significa que cada um deles decidiu isoladamente afiançar o devedor, pelo que cada fiador responde pela satisfação integral da dívida, sendo aplicável o regime das obrigações solidárias, com as necessárias adaptações.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1.

Por apenso à execução para pagamento de quantia certa, contra ela, e outros instaurada, no Tribunal da Comarca de Amarante, pela “Caixa Geral de Depósitos, S.A.”, com vista a obter o pagamento da quantia de € 142.947,26 e juros, figurando como títulos executivos dois contratos de mútuo celebrados entre a exequente e a sociedade “AA - Sociedade Hoteleira, L.da”, nos quais a oponente figura como fiadora, deduziu a executada BB oposição à execução, alegando, em síntese, que desconhece todo o histórico das relações entre exequente e devedora principal, mas que os juros, contados há mais de cinco anos, se encontram prescritos, mais aduzindo que é nula a cláusula vigésima dos contratos, que estabelece a solidariedade dos fiadores, a qual não lhe foi explicada, tendo ela entendido que devia pagar apenas a sua quota parte das quantias mutuadas, caso esta não fosse paga pela devedora e depois de todo o património desta responder pelo pagamento da dívida.

Conclui pela procedência da oposição, pedindo que (i) seja reconhecido e declarado o seu direito à divisão, nos termos do nº 2 do artigo 649º do Código Civil; que (ii) lhe seja reconhecido o direito de recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do principal devedor e que (iii) se declarem prescritos os juros contados há mais de cinco anos.

Recebida a oposição, a exequente contestou, concluindo pela sua improcedência, bem como da excepção da prescrição dos juros, por se haver interrompido com o reconhecimento da totalidade da dívida por parte da oponente. Alega, também em resumo, que não é crível que a oponente, professora universitária, desconheça o significado jurídico das expressões “solidários” e “principais pagadores”, e que os contratos, embora seguindo um modelo - tipo para a modalidade de financiamento, tem um conteúdo essencialmente particularizado, tendo todas as cláusulas sido objecto de negociação entre as partes, as quais são claras e não contêm qualquer complexidade, sendo o seu conhecimento completo e efectivo perfeitamente possível por quem use de diligência comum, a quem bastará uma reflexão mediana, acrescentando que à oponente não assiste o direito à divisão, uma vez que renunciou ao benefício da excussão prévia.

Foi proferido despacho saneador que, afirmando a validade e regularidade da instância, julgou prescritos os juros vencidos até 30 de Outubro de 2002, tendo sido a oponente, em consequência disso, absolvida desta parte do pedido executivo.

A sentença julgou a oposição improcedente, devendo a execução prosseguir os ulteriores termos.

Inconformada, apelou a oponente para o Tribunal da Relação do Porto que, por acórdão de 23/09/2010, julgou improcedente a apelação e confirmou a sentença recorrida.

De novo, inconformada, recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça e, alegando, formulou as seguintes conclusões:

1ª - Nos termos do n.º 3 do artigo 5º do DL n.º 446/85, “o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”, sendo essa prova essencial para que as cláusulas em causa sejam eficazes relativamente à parte contratante.

2ª - Quer pelo teor do documento quer pelo depoimento das testemunhas não existe qualquer dúvida que nos encontramos perante um contrato de adesão ou, se assim não se entender, perante um contrato que contém cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar.

3ª - Tal foi confirmado na douda decisão recorrida quando se pondera que a testemunha CC, funcionário da Caixa Geral de Depósitos, confirmou em audiência de julgamento “(...) que os contratos não são todos iguais e que as cláusulas dos contratos de mútuo são todas negociadas embora, quando concretizava essa afirmação genérica, se tenha referido aos prazos, às garantias e às taxas de juro, concluindo que a única coisa que varia são os nomes das pessoas” e que “no mesmo sentido foi o depoimento da testemunha DD, também funcionário da Caixa Geral de Depósitos”.

4ª - O DL n.º 446/85, de 25/10, alterado pelo DL n.º 220/95, de 31/01 e pelo DL n.º 249/99, de 07/07, introduziu no ordenamento jurídico português o regime da fiscalização judicial das cláusulas contratuais gerais, enquanto exteriorização dos direitos do consumidor.

5ª - Este diploma aplica-se, nos termos do n.º 1 do artigo 1º às “cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”.

6ª - Este regime abrange, conforme dispõe o artigo 2º do mesmo diploma, “salvo disposição em contrário, todas as cláusulas contratuais gerais, independentemente da forma da sua comunicação ao público, da extensão que assumam ou que venham a apresentar nos contratos a que se destinem, do conteúdo que as informe ou de terem sido elaboradas pelo proponente, pelo destinatário ou por terceiros”.

7ª - Acrescentou o DL n.º 249/99, de 07/07, um novo n.º 2 ao artigo 1º, nos termos do qual “o presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”.

8ª - Este diploma impõe a observância de certos requisitos formais (vide artigos 5º, 6º e 8º) materiais ou substantivos (vide artigos 16º a 22º), assentando estes, basicamente, nos princípios da boa fé, da proibição do abuso de direito e do da protecção da parte mais fraca [Ac. do STJ, de 17/06/99, CJSTJ, II, página 149].

9ª - Nos termos do artigo 5º do DL citado, “as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”.

10ª - Não foi comunicado à recorrente o sentido, alcance, o significado jurídico e as consequências da inserção na cláusula vigésima das expressões “solidários” ou “principais pagadores”.

11ª - A recorrida faltou ao cumprimento do dever de informação do alcance ou sentido daquelas expressões inseridas na cláusula do contrato, conduzindo a que a executada tenha assinado na convicção de um sentido oposto, sem estar devidamente esclarecida sobre o alcance das referidas expressões, pensando que apenas se encontrava obrigada a pagar a parte correspondente a cada um dos fiadores, que eram oito, em caso de incumprimento da principal obrigada.

12ª - Como supra alegamos, resulta directamente do n.º 3 do artigo 5º do DL n.º 446/85 que “o ónus de prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”, sendo essa prova essencial para que as cláusulas em causa sejam eficazes relativamente à parte contratante.

13ª - Não havendo prova dessa comunicação, e recaindo o ónus de prova sobre a entidade que apresenta as cláusulas contratuais gerais, dispõe o artigo 8º do mesmo diploma que “consideram-se excluídas dos contratos singulares a) as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5º», ou seja, tudo se passa como se efectivamente inexistissem quaisquer cláusulas contratuais gerais, ou a cláusula contratual geral em concreto sobre que incidiu a falta de informação e comunicação.

14ª - No acórdão recorrido, faz-se uma interpretação que, do nosso ponto de

vista, não tem correspondência na lei.

15^a - Com efeito, nos contratos em análise, a recorrente intervém na qualidade de fiadora. Como supra se refere, o testemunho dos funcionários da recorrida é esclarecedor no sentido de que tais cláusulas são iguais para todos os contratos apenas mudando o nome dos contraentes.

16^a - Com estes contornos encontramos-nos perante cláusulas contratuais gerais que obrigam o contratante a comunicar o seu conteúdo e alcance, sendo que a consequência da falta de comunicação implica a exclusão das cláusulas em relação às quais se não prove terem sido comunicadas, sendo certo que o ónus da prova de tal facto incumbiria à recorrida.

17^a - No acórdão recorrido, faz-se uma interpretação restritiva do artigo 5º, afirmando-se que “o cumprimento do dever de comunicação a que se reporta o artigo 5º”, basta-se com a entrega da minuta do contrato contendo todas as cláusulas (incluindo as gerais) com a antecedência que seja necessária - em função da extensão e complexidade das cláusulas - na medida em que, com a entrega dessa minuta, uma pessoa normalmente diligente tem a efectiva e real possibilidade de ler e analisar todas as cláusulas e de pedir os esclarecimentos que entenda necessários para a sua exacta compreensão”.

18^a - O nº 4 da base instrutória foi dado como não provado, ou seja, alegou a recorrida que todas as cláusulas dos contratos foram negociadas, não tendo logrado provar tal facto.

19^a - O alcance da lei não se limita à entrega dos contratos com antecedência, por forma a que a parte contratante tenha a hipótese de dizer se quer ou não contratar.

20^a - O que, em nosso entender, se exige é que a parte que apresenta o contrato que inclua cláusulas contratuais gerais comunique e faça ciente a outra parte das obrigações que assume quando subscreve o contrato.

21^a - A omissão da leitura e explicação do teor das cláusulas contratuais, implica que tais cláusulas se considerem não escritas e, conseqüentemente, estando excluídas do contrato não sejam oponíveis ao contraente.

22^a - Se a lei se bastasse com a simples entrega do texto do contrato à parte contratante para que esta o analisasse, não faria sentido consagrar no artigo 5º que as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las, uma vez que em todos os contratos sempre é entregue o texto do mesmo. O que se exige, pois, é que fique claro para a parte que contrata quais as obrigações que assumiu com a celebração daquele contrato, sendo que compete a quem apresenta o contrato explicar e fazer ciente à outra parte as obrigações que assumiu.

23^a - Devem, pois ter-se como não escritas as expressões “solidários” e “principais pagadores” da cláusula vigésima do contrato de empréstimo.

24ª - Nos termos do nº 2 do artigo 649º do Código Civil, “se os fiadores se houverem obrigado conjuntamente, ainda que em momentos diferentes, é lícito a qualquer deles invocar o benefício da divisão, respondendo, porém, cada um deles proporcionalmente, pela quota do confiador que se encontre insolvente”.

25ª - Como resulta do contrato, os fiadores obrigaram-se conjuntamente, pelo que, extraídas as supra aludidas expressões, é admissível à executada invocar o benefício da divisão, respondendo apenas pela parte que lhe couber nos termos da lei.

26ª - Uma vez que a executada não renunciou ao benefício da excussão prévia, tem o direito de recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do principal devedor.

Violou a dita decisão recorrida o nº 3 do artigo 5º e artigo 8º do DL nº 446/85, o nº 2 do artigo 1º do DL nº 249/99, de 07/07, o nº 2 do artigo 649º e artigo 638º do Código Civil.

A recorrida contra - alegou, pugnando pela confirmação do acórdão recorrido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2.

A Relação considerou provados os seguintes factos:

1º - Por escrito de 12 de Novembro de 1999 - intitulado contrato de empréstimo - em que figura como 1º contratante a executada AA - Sociedade Hoteleira, L.da, como fiadores os executados EE e esposa BB, FF e esposa GG, HH e esposa II e JJ e esposa KK, por um lado e a Exequente Caixa Geral de Depósitos, S.A., por outro, subscrito pelos executados e pela exequente, ficou clausulado, designadamente, que:

“A Caixa concede ao 1º contratante um empréstimo, de que o mesmo se confessa devedor, e que se regerá pelas seguintes condições que as partes declaram aceitar: (...)

6 - Montante

6.1 - Até Escudos 10.000.000\$00 (...).

7 - c) - Período de amortização (período em que haverá lugar à cobrança de prestações de capital e de juros e outros encargos (...): 60 meses

7 - d) - Prazo global (...) - 60 meses. (...)

8.1 - Os fundos do empréstimo serão creditados na conta de depósito à ordem adiante indicada para o serviço da operação, sendo desembolsados a pedido da Empresa ou creditados directa e automaticamente nas datas previstas:

a) - Na data da perfeição do contrato - Escudos 10.000.000\$00 (...).

9 - Taxa de juro

9.1 - O empréstimo vence juros a uma taxa correspondente à EURIBOR a 3 meses, em vigor na data do início de cada período de contagem de juros, acrescida de um “SPREAD” de 2,75%, donde resulta, tomando como referência a informação conhecida das partes no momento da celebração do presente contrato, a taxa de juro nominal de 6,212% ao ano.

9.2 - Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se a taxa EURIBOR na base de 360 dias.

10 - TAE: A taxa anual efectiva (TAE), calculada nos termos do Decreto-Lei nº 220/94, de 23 de Agosto, a aplicar no primeiro período de contagem de juros, é de 6,3582. Para os períodos seguintes, a TAE será calculada com base na fórmula constante do anexo 2 do Decreto-Lei 220/94, por não ser possível fixá-la antecipadamente. (...)

15 - Capitalização de juros: A Caixa terá a faculdade de, a todo o tempo, capitalizar juros remuneratórios correspondentes a um período não inferior a três meses e juros moratórios correspondentes a um período não inferior a um ano, adicionando tais juros ao capital em dívida e passando aqueles a seguir todo o regime deste. (...)

17 - Mora: Em caso de mora, a Caixa poderá cobrar, sobre o capital exigível e juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos, comissões e outros encargos, juros calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um dos dias em que se verificar a mora, estiver em vigor na Caixa para operações activas da mesma natureza (actualmente 11,45% ao ano), acrescida de uma sobretaxa até 4% ao ano. (...)

20 - Garantias

20.1 - Fiança: As pessoas identificadas para o efeito no início do contrato constituem-se fiadores solidários e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que vierem a ser devidas à Caixa pelo 1º contratante no âmbito do presente contrato e das operações nele previstas, e dão antecipadamente o seu acordo a prorrogações do prazo e a moratórias que forem convencionadas entre a Caixa e a Empresa devedora, sem prejuízo de a dívida poder ser liquidada dentro do prazo inicialmente fixado - (documento de fls. 24 a 27 dos autos principais).

2º - Por escrito de 12 de Novembro de 1999 - intitulado contrato de empréstimo - em que figura como 1º contratante a executada AA - Sociedade Hoteleira, L.da, como fiadores os Executados EE e esposa BB, FF e esposa GG, HH e esposa II e JJ e esposa KK, por um lado e a exequente Caixa Geral de Depósitos, SA, por outro, subscrito pelos executados e pela exequente, ficou clausulado, designadamente, que:

“A Caixa concede ao 1º contratante um empréstimo, de que o mesmo se

confessa devedor, e que se regerá pelas seguintes condições que as partes declaram aceitar: (...)

6 - Montante

6.1 - Até Escudos 8.000.000\$00. (...)

7 - c) - Período de amortização (período em que haverá lugar à cobrança de prestações de capital e de juros e outros encargos (...): 90 dias.

7 - d) - Prazo global (...) - 90 dias, eventualmente prorrogável por um ou mais períodos idênticos, até ao máximo de 1 ano, e desde que seja amortizado pelo menos 25% do capital contratado e a totalidade dos juros vencidos. (...)

8.1 - Os fundos do empréstimo serão creditados na conta de depósito à ordem adiante indicada para o serviço da operação, sendo desembolsados a pedido da Empresa ou creditados directa e automaticamente nas datas previstas:

a) - Na data da perfeição do contrato - Escudos 8.000.000\$00 (...).

9 - Taxa de juro

9.1 - O empréstimo vence juros a uma taxa correspondente à EURIBOR a 3 meses, em vigor na data do início de cada período de contagem de juros, acrescida de um "SPREAD" de 2,25%, donde resulta, tomando como referência a informação conhecida das partes no momento da celebração do presente contrato, a taxa de juro nominal de 5,712% ao ano.

9.2 - Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se a taxa EURIBOR na base de 360 dias.

10 - TAE: A taxa anual efectiva (TAE), calculada nos termos do Decreto-Lei nº 220/94, de 23 de Agosto, a aplicar no primeiro período de contagem de juros, é de 5,8355. Para os períodos seguintes, a TAE será calculada com base na fórmula constante do anexo 2 do Decreto-Lei 220/94, por não ser possível fixá-la antecipadamente (...).

15 - Capitalização de juros: A Caixa terá a faculdade de, a todo o tempo, capitalizar juros remuneratórios correspondentes a um período não inferior a três meses e juros moratórios correspondentes a um período não inferior a um ano, adicionando tais juros ao capital em dívida e passando aqueles a seguir todo o regime deste. (...)

17 - Mora: Em caso de mora, a Caixa poderá cobrar, sobre o capital exigível e juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos, comissões e outros encargos, juros calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um dos dias em que se verificar a mora, estiver em vigor na Caixa para operações activas da mesma natureza (actualmente 11,45% ao ano), acrescida de uma sobretaxa até 4% ao ano. (...)

20 - Garantias

20.1 - Fiança: As pessoas identificadas para o efeito no início do contrato constituem-se fiadores solidários e principais pagadores de todas e quaisquer

quantias que vierem a ser devidas à Caixa pelo 1º contratante no âmbito do presente contrato e das operações nele previstas, e dão antecipadamente o seu acordo a prorrogações do prazo e a moratórias que forem convencionadas entre a Caixa e a Empresa devedora, sem prejuízo de a dívida poder ser liquidada dentro do prazo inicialmente fixado - (documento de fls. 24 a 27 dos autos principais);

3º - Por escrito datado de 19 de Abril de 2002, dirigido ao gerente da Agência de Fafe da Caixa Geral de Depósitos, a executada BB refere: “Eu BB, casada com EE, e com processo de divórcio a decorrer na justiça, venho pela presente solicitar a liquidação da dívida relativa aos processos (...) de AA, Sociedade Hoteleira, L.da do qual o meu marido era sócio, pedindo a revisão e perdão dos juros de mora. Mais informo, a assumpção desta dívida, da qual é da exclusiva responsabilidade do meu marido (e dos sócios), se deve ao facto de querer manter impoluto o meu bom nome e preservar o património moral e material de que sou possuidora (...).

4º - Os capitais mutuados foram creditados na conta de depósito à ordem nº 00000000000000, aberta em nome de AA- Sociedade Hoteleira, L.da, na Agência de Fafe da Caixa Geral de Depósitos.

3.

São as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvo as questões que são de conhecimento officioso e aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (artigos 660º, n.os 1 e 2, 288º, 514º, 684º, n.º 3, 690º, n.º 4, 713º, n.º 2 do Código de Processo Civil, na redacção que lhe foi introduzida pelo DL 329-A/95, de 12/12, pelo DL 180/96, de 25/09, 183/200, de 10/08, pelo DL 38/2003, de 8/03 e DL 199/2003, de 10/09).

O vocábulo “questões” não abrange os argumentos, os motivos ou as razões invocadas pelas partes, antes se reportando às pretensões deduzidas ou aos elementos integradores do pedido e da causa de pedir, ou seja, as concretas controvérsias centrais a dirimir.

Assim, tendo em conta as conclusões retiradas das alegações da recorrente, as questões que consubstanciam o objecto do recurso são as seguintes:

1ª - Se cláusula 20ª dos contratos de mútuo é nula;

2ª - Se à recorrente assiste o direito à divisão e ao benefício da excussão prévia.

4.

Nulidade da cláusula 20ª dos contratos de mútuo.

A recorrente reputa de nula a cláusula 20ª dos contratos de mútuo,

reproduzida nos factos provados, por violação do dever comunicação pela apelada, imposto pelo regime das cláusulas contratuais gerais, com a consequente exclusão dos contratos de mútuo bancário que, como confiadora, subscreveu, tudo se passando, nesse caso, como se efectivamente inexistissem as cláusulas contratuais gerais sobre as quais em concreto teria incidido, alegadamente, a falta de informação e comunicação.

Ao falar de cláusulas contratuais gerais têm-se em vista, em princípio, as cláusulas elaboradas, sem prévia negociação individual, como elemento de um projecto de contrato de adesão, destinadas a tornar-se vinculativas quando proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar esse projecto(1).

As cláusulas contratuais gerais são um conjunto de proposições pré - elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou aceitar (2).

“A noção básica pode ser decomposta em vários elementos esclarecedores. Assim, (i) as cláusulas contratuais gerais destinam-se ou a ser propostas a destinatários indeterminados ou a ser subscritas por proponentes indeterminados; no primeiro caso, certos utilizadores propõem a uma generalidade de pessoas certos negócios, mediante a simples adesão; no segundo, certos utilizadores declaram aceitar apenas propostas que lhes sejam dirigidas nos moldes das cláusulas contratuais pré - elaboradas; podem, naturalmente, todos os intervenientes ser indeterminados, sobretudo quando as cláusulas sejam recomendadas por terceiros (generalidade); (ii) - as cláusulas contratuais gerais devem ser recebidas em bloco por quem as subscreve ou aceite; os intervenientes não têm a possibilidade de modelar o seu conteúdo, introduzindo, nelas, alterações (rigidez) (3)”.

Deste modo, as cláusulas contratuais gerais, que se encontram submetidas ao regime fixado pelo DL nº 446/85, de 25/10 (diploma a que pertencerão os demais preceitos legais a citar nesta questão sem outra indicação de origem), na redacção introduzida pelos DL nº 220/95, de 31/01, e nº 249/99, de 7/7, “consistem em situações típicas do tráfego negocial de massas em que as declarações negociais de uma das partes se caracterizam pela pré - elaboração, generalidade e rigidez. Efectivamente, está-se nesses casos perante situações em que uma das partes elabora a sua declaração negocial previamente à entrada em negociações (pré - elaboração), a qual aplica genericamente a todos os seus contraentes (generalidade), sem que a estes seja concedida outra possibilidade que não seja a da sua aceitação ou rejeição,

estando-lhes por isso vedada a possibilidade de discutir o conteúdo do contrato (rigidez) (4)”.

Para além disso, e como refere Menezes Cordeiro(5), as cláusulas contratuais gerais costumam caracterizar-se pela desigualdade entre as partes, pela complexidade e pela natureza formulária, ainda que estas características não sejam de verificação necessária.

“Efectivamente, costuma caracterizar as cláusulas contratuais gerais o facto de uma das partes ter uma posição social ou económica mais relevante, que lhe serve de justificação para impor a situação à outra parte. Para além disso, as cláusulas contratuais são normalmente completas e exaustivas, regulando todas as questões de verificação entre as partes, a um nível jurídico, não acessível a leigos. Finalmente as cláusulas contratuais gerais constam normalmente de formulários, de letra reduzida e leitura difícil, que o aderente não examina detalhadamente, limitando-se a neles incluir os seus elementos de identificação (6).”.

Nas cláusulas contratuais gerais é manifesta a impossibilidade fáctica de uma das partes exercer a sua liberdade de estipulação, que fica assim apenas na mão da outra parte.

Porém, a limitação, jurídica ou meramente de facto, da liberdade do aderente não constitui óbice ao triunfo da tese contratual, pois não é a liberdade de estipulação que caracteriza o negócio jurídico e portanto o contrato, mas a autonomia de vontade, ou seja, a faculdade de regular por si os próprios interesses, ainda que dentro de esquemas legais preestabelecidos (7).

O conhecimento imperfeito do conteúdo do contrato, facto subjectivo de averiguação difícil, ocorrerá com mais frequência nos contratos deste tipo; mas não é fenómeno que só nelas ocorra: Por isso, também não deve aceitar-se a modalidade da tese contratualista que restringe o acordo às condições particulares, dando como não vinculativas para o aderente as condições gerais (8).

Ainda assim, a manifesta impossibilidade fáctica de uma das partes exercer a sua liberdade de estipulação, que assim fica apenas na mão da outra parte, pode conduzir a efeitos perversos. “Um deles é a circunstância de o contrato poder ser celebrado sem que uma das suas partes se possa aperceber do seu conteúdo, só sendo confrontada com o regime contratual que aceitou no momento em que surge um litígio, quando naturalmente é demasiado tarde para reagir. O outro é a possibilidade fáctica de serem introduzidas no

contrato cláusulas iníquas ou abusivas, em benefício de um dos contraentes, que qualquer contraente normal tenderia a rejeitar, se pudesse discutir as condições do contrato” (9).

Para evitar estes efeitos perversos, que podem ocorrer em relação a uma generalidade de contraentes, a lei tem que intervir no sentido de restringir a liberdade de estipulação, procurando, por um lado, evitar a introdução no contrato de cláusulas de que o outro contraente se não apercebeu e visando, por outro, impedir o surgimento de cláusulas iníquas.

Relativamente ao primeiro vector, ele é concretizado pela referência de que as cláusulas contratuais gerais se incluem nos contratos mediante a sua aceitação (artigo 4º da LCCG).

Esclarecida a necessidade de aceitação, ficam naturalmente excluídas do contrato as cláusulas contratuais gerais não aceites especificamente por um contraente, ainda que sejam habitualmente usadas pela outra parte relativamente a todos os seus contraentes. Por outro lado, a exigência de aceitação determina a aplicação às cláusulas contratuais gerais das regras sobre a perfeição da declaração negocial, designadamente em caso de falta de consciência da declaração, erro ou incapacidade.

Mas, para além disso, mesmo que ocorra a aceitação, a lei impõe o cumprimento de certas exigências específicas para permitir a inclusão das cláusulas contratuais gerais no contrato singular. Essas exigências constam dos artigos 5º a 7º da LCCG, reconduzindo-se à (i) comunicação das cláusulas contratuais gerais à outra parte (artigo 5º); (ii) à prestação de informação sobre aspectos obscuros nelas compreendidos (artigo 6º) e (iii) à inexistência de estipulações específicas de conteúdo distinto (artigo 7º).

Como exemplos típicos de contratos, contendo cláusulas contratuais gerais, costumam apontar-se os contratos de adesão, aqueles em que um dos contraentes - o cliente, o consumidor - como sucede, por exemplo (...), na generalidade dos contratos bancários, não tendo a menor participação na preparação e redacção das respectivas cláusulas se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado (10)..

Contratos de adesão são, pois, aqueles cujas cláusulas são elaboradas sem prévia negociação individual e que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a subscrever ou aceitar.

Todavia, como resulta do nº 2 do artigo 1º, o regime consagrado no DL nº 446/85 (redacção introduzida pelo DL nº 249/99), também se aplica às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo, previamente elaborado, os destinatários não podem influenciar.

Assim, relativamente à comunicação à outra parte, especifica a lei que mesma deve ser integral (artigo 5º, n.º 1) e ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária, para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento efectivo por quem use de comum diligência (artigo 5º, n.º 2).

O grau de diligência postulado por parte do aderente, e que releva para efeitos de calcular o esforço posto na comunicação, é o comum (artigo 5º, n.º 2, in fine). Deve ser apreciado in abstracto, mas de acordo com as circunstâncias típicas de cada caso, como é usual no Direito Civil.

O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe à parte que utilize as cláusulas contratuais gerais (artigo 5º, n.º 3). Deste modo, o utilizador que alegue contratos celebrados na base de cláusulas contratuais gerais deve provar, para além da adesão em si, o efectivo cumprimento do dever de comunicar (cf. artigo 342º, n.º 1 CC), sendo que, caso esta exigência de comunicação não seja cumprida, as cláusulas contratuais gerais consideram-se excluídas do contrato singular (artigo 8º, alínea a), considerando ainda a lei não terem sido adequada e efectivamente comunicadas as cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real (artigo 8º, alínea c) e as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de uma das partes (artigo 8º, alínea d).

Para além da exigência de comunicação adequada e efectiva, surge ainda a exigência de informar a outra parte, de acordo com as circunstâncias, de todos os aspectos compreendidos nas cláusulas contratuais gerais cuja aclaração se justifique (artigo 6º, n.º 1) e de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (artigo 6º, n.º 2).

Com efeito, “a conclusão esclarecida do contrato, base de uma efectiva autodeterminação, não se contenta com a comunicação das cláusulas. Estas devem ser efectivamente entendidas. Para o efeito, a LCCG prevê um dever de informação. O utilizador das cláusulas contratuais gerais deve conceder a informação necessária ao aderido, prestando-lhe todos os esclarecimentos

solicitados, desde que razoáveis” (11).

Caso não tenha sido cumprida a exigência de informação, em termos de não ser de esperar o conhecimento efectivo pelo aderente, as cláusulas contratuais gerais consideram-se excluídas dos contratos singulares (artigo 8º, alínea b).

No caso em apreço estamos perante dois contratos de mútuo, juntos a fls. 301 a 311, que contêm as cláusulas enunciadas nos factos provados, designadamente a cláusula 20ª, tendo a oponente, assim como os demais fiadores, apostado a sua assinatura no final do contrato.

Face aos termos dos contratos e à experiência comum de qualquer cidadão que contrata com instituições de crédito, poder-se-á concluir que se está perante dois contratos de mútuo, por adesão, ou seja, perante dois contratos que contêm cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual pelo banco exequente e que os executados, um na qualidade de mutuário e os demais enquanto fiadores, se limitaram a subscrever.

A esses contratos aplica-se então o regime das cláusulas contratuais gerais, pois tal regime aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pôde influenciar (cf. DL 249/99, de 7 de Julho).

Podem, não obstante, suscitar-se dúvidas sobre se determinada cláusula resultou ou não de negociação previa entre as partes. Há então que observar o disposto no n.º 2 do artigo 1º, segundo o qual o ónus de provar que a cláusula resultou de negociação previa entre as partes cabe a quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo. Verdadeiramente, não se faz, aqui, mais do que aplicar o princípio geral do ónus da prova, expresso no artigo 342º, n.º 1, do Código Civil, nos termos do qual aquele que invoca um direito tem de provar os factos constitutivos desse direito: quem alega o direito de se prevalecer do conteúdo de certa cláusula negocial deve demonstrar que a cláusula foi realmente fruto de negociação.

In casu, quem se pretende aproveitar do seu conteúdo é a exequente, pelo que sobre ela recai o ónus de provar que a cláusula 20ª de cada um dos contratos resultou de negociação previa entre as partes, mas não logrou prová-lo.

Trata-se, então, de uma cláusula contratual geral.

Como se referiu, um dos mecanismos de controlo das cláusulas contratuais gerais é precisamente o dever de comunicação dessas cláusulas, que é imposto pelo artigo 5º.

Como se referiu, dado que a liberdade contratual de um dos outorgantes se limita, na prática, à liberdade de aceitar ou não as cláusulas impostas e a celebração do contrato, impõe-se que esse outorgante tenha, pelo menos, o conhecimento real e efectivo do teor dessas cláusulas, de forma a que possa decidir se quer ou não contratar nessas condições, destinando-se o dever de comunicação dessas cláusulas, de forma adequada e com a antecedência necessária, a combater o risco de desconhecimento de aspectos significativos do contrato. Pretende-se tornar possível ao aderente o conhecimento completo e efectivo do contrato, exigindo-se, também, que este adopte um comportamento diligente, tendo em vista o conhecimento real e efectivo das cláusulas que o integram.

Por isso, não se justifica que a protecção concedida à parte mais fraca fosse ao ponto de abarcar as situações em que a falta de conhecimento das cláusulas apenas decorreu de um comportamento negligente ou pouco diligente dessa parte que, apesar de ter sido colocado em posição de conhecer essas cláusulas, não teve qualquer preocupação em assegurar-se do seu teor.

“O cumprimento desse dever prova-se através de indícios exteriores variáveis, consoante as circunstâncias. Assim perante actos correntes e em face de aderentes dotados de instrução básica, a presença de formulários assinados pressupõe que eles os entenderam; caberá, então, a estes demonstrar quais os óbices. Já perante um analfabeto, impõe-se um atendimento mais demorado e personalizado (12)”.

In casu, atendendo ao elevado grau cultural da recorrente, professora universitária, não se impunha que essa comunicação tivesse que ser oral. O ónus de assim proceder esbarraria, com certeza, com a oposição da contraente que não estaria disposta a tolerar uma leitura fastidiosa e demorada do teor das cláusulas, como se considerou no acórdão recorrido.

A presença dos contratos assinados pressupõe que a recorrente os entendeu e, em conformidade com o disposto no artigo 6º, a exequente apenas teria que informar a outra parte dos aspectos cuja aclaração se justificasse e prestar os esclarecimentos solicitados.

Assim, atendendo ao elevado grau cultural da recorrente, o cumprimento do

dever de comunicação a que se reporta o artigo 5º, basta-se com a entrega da minuta do contrato, contendo todas as cláusulas (incluindo as gerais), com a antecedência que seja necessária, em função da extensão e complexidade das mesmas, na medida em que, com a entrega dessa minuta, uma pessoa normalmente diligente tem a efectiva e real possibilidade de ler e analisar todas as cláusulas e de pedir os esclarecimentos que entenda necessários para a sua exacta compreensão.

E foi isso o que aconteceu.

Com efeito, cada um dos contratos em causa e juntos aos autos a fls. 301 a 311 é composto por duas folhas e contém, além da identificação dos intervenientes, todas as cláusulas que os integram, antes da assinatura dos outorgantes, os quais rubricaram a primeira folha, como dela consta expressamente.

Ou seja, as cláusulas dos contratos, nomeadamente a 20ª, que a recorrente pretende ver excluída, constavam dos mesmos, pelo que se a oponente tivesse tido o cuidado de olhar para o que estava a assinar, não podia deixar de se aperceber que estava a assinar um determinado número de cláusulas.

E, não tendo sido alegado que tivesse sido pressionada ou coagida pela oponente a assiná-lo de imediato, a oponente, se tivesse agido com a devida diligência, teria dispendido algum tempo a ler as cláusulas que estava a subscrever, pedindo os esclarecimentos que entendesse necessários.

Uma vez que a assinatura da oponente, que rubricou a 1ª 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 artigo 5º, 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 20ª.

Aliás, “uma pessoa de comum diligência não assina um documento, sem que, previamente, se certifique do respectivo teor, pelo que, se a recorrente não tomou real e efectivo conhecimento das cláusulas que subscreveu, tal apenas se deveu à sua falta de diligência por ter assinado os contratos sem ter a preocupação de saber qual era o seu conteúdo”.

E se, lendo, não entendeu o significado de determinadas expressões, impunha-

se que, perante a CGD, solicitasse os pertinentes esclarecimentos, antes de assinar.

É que, se o dever de comunicação de cláusulas contratuais gerais se destina a proteger o outorgante mais fraco dos abusos da parte mais forte e com maior poder económico, combatendo o risco de desconhecimento de aspectos significativos do contrato que vai ser celebrado, certo é também que o risco de desconhecimento de algumas cláusulas do contrato não decorre apenas do incumprimento do dever de comunicação, o qual também pode decorrer da falta de diligência da parte que vai aderir às referidas cláusulas, como sucede no caso da parte que assina um contrato contendo essas cláusulas sem ter qualquer preocupação sobre o conteúdo do documento que está a assinar.

E se, na primeira situação, se justifica plenamente a protecção da parte mais fraca, o mesmo não acontece na segunda situação, já que o objectivo do legislador foi apenas o de proteger a parte mais fraca de eventuais abusos da parte mais forte e não o de proteger a parte mais fraca da sua falta de diligência.

Embora considerando que o aderente está numa situação de maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que impõe as cláusulas, (por isso lhe concedendo protecção), o legislador não tratou o aderente como pessoa inábil e incapaz de adoptar os cuidados que são inerentes à celebração de um contrato e por isso lhe exigiu também um comportamento diligente tendo em vista o conhecimento real e efectivo das cláusulas que lhe estão a ser impostas.

Daí que o contratante não possa invocar o desconhecimento dessas cláusulas, para efeitos de se eximir ao respectivo cumprimento, quando esse desconhecimento apenas resultou da sua falta de diligência, como acontece nas situações em que o contraente foi colocado em posição de conhecer essas cláusulas e assina sem ler o que estava a assinar e sem ter qualquer preocupação de se assegurar do respectivo teor.

Curioso até que, sendo vários os fiadores do devedor principal e todos subscritores dos aludidos contratos, apenas a recorrente, quiçá a mais culta, haja suscitado agora, que se divorciou, a sua ignorância quanto às expressões “solidários” e “devedor principal”, apesar de todas as reuniões, que antecederam a assinatura do contrato, com o gerente bancário da exequente.

Sendo este o entendimento expresso no acórdão recorrido, nenhuma censura merece, im procedendo consequentemente esta questão.

5.

Direito à divisão e ao benefício da excussão prévia.

Na última questão suscitada, defende a recorrente que lhe assiste o direito à divisão, respondendo apenas pela parte que lhe couber e que, não tendo renunciado ao benefício da excussão prévia, tem direito a recusar o cumprimento, enquanto o credor não tiver executado todos os bens do principal devedor.

A execução foi intentada contra a ora recorrente, pelo facto de ter assumido a qualidade de fiadora nos contratos de empréstimo referidos.

No artigo 627º, n.º 1 do Código Civil, refere-se que “o fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor”.

A fiança é uma garantia pessoal das obrigações, através da qual um terceiro assegura a realização de uma obrigação do devedor, responsabilizando-se pessoalmente com o seu património por esse cumprimento perante o credor.

A fiança tem como características principais a acessoriedade e a subsidiariedade. A acessoriedade aparece referida no artigo 627º, n.º 2, que nos diz que “a obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o principal devedor”. A subsidiariedade reconduz-se à possibilidade de o fiador invocar o benefício da excussão prévia, conforme resulta do artigo 638º, impedindo o credor de executar o património do fiador enquanto não tiver tentado sem sucesso a execução através do património do devedor.

A subsidiariedade da fiança constitui, porém, uma característica não essencial, uma vez que o fiador pode renunciar a ela, conforme se prevê no artigo 640º, alínea a) do Código Civil.

Assim, o fiador não pode invocar o benefício da excussão prévia, se houver renunciado a tal benefício e, em especial, se tiver assumido a obrigação de principal pagador.

Como refere Antunes Varela Código Civil Anotado, Volume I, 4ª edição, página 655., “contrária ao benefício da excussão é a solidariedade entre o devedor e o

fiador, prevista em relação às obrigações mercantis no artigo 101º do Código Comercial”.

Ora, a referida cláusula 20ª, inserta em ambos os contratos de mútuo, estabelece que “as pessoas identificadas para o efeito no início do contrato”, onde se inclui a recorrente, “constituem-se fiadores solidários e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que vierem a ser devidas à Caixa pelo 1º contratante no âmbito do presente contrato e das operações nele previstas”.

Assim, a recorrente não pode invocar o benefício da excussão, pois que se constitui fiadora solidária, por um lado, e, por outro, assumiu a obrigação de principal pagador.

PLURALIDADE DE FIADORES:

Nos artigos 649º e 650º, a lei ocupa-se da questão da pluralidade de fiadores. Neste caso, coloca-se o problema de saber se a responsabilidade de cada fiador abrange a satisfação integral do crédito ou se, pelo contrário, cada um deve responder por uma parte da obrigação, respondendo o outro ou os outros pelo restante. A questão é resolvida nos seguintes termos:

- a) - Se cada fiador decidiu isoladamente afiançar o devedor, então em princípio responde cada um pela satisfação integral da dívida, sendo aplicável o regime das obrigações solidárias, com as necessárias adaptações. Tal só não ocorrerá se tiver sido convencionado entre as partes o benefício da divisão (artigo 649º, n.º 1).
- b) - Se os fiadores se obrigaram conjuntamente, ainda que em momentos diferentes, então cada um deles poderá invocar o benefício da divisão respondendo apenas pela sua parte na obrigação (artigo 649º, n.º 2).

In casu, tendo sido estabelecido o regime da solidariedade entre os vários fiadores, significa que cada fiador decidiu isoladamente afiançar o devedor. O regime da divisão só operaria se tivesse sido convencionado, e não foi.

Donde, em princípio, cada um responde pela satisfação integral da dívida, sendo aplicável o regime das obrigações solidárias, com as necessárias adaptações.

Improcede assim a revista.

Concluindo:

1ª - As cláusulas contratuais gerais são um conjunto de proposições pré - elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou aceitar.

2ª - Para que as cláusulas se possam incluir nos contratos, necessária se torna a sua aceitação pelo aderente, pelo que ficam naturalmente excluídas do contrato as cláusulas contratuais gerais não aceites especificamente por um contraente, ainda que sejam habitualmente usadas pela outra parte relativamente a todos os seus contraentes.

3ª - Mas, para além disso, mesmo que ocorra a aceitação, a lei impõe o cumprimento de certas exigências específicas para permitir a inclusão das cláusulas contratuais gerais no contrato singular. Essas exigências constam dos artigos 5º a 7º da LCCG, reconduzindo-se à (i) comunicação das cláusulas contratuais gerais à outra parte (artigo 5º); (ii) à prestação de informação sobre aspectos obscuros nelas compreendidos (artigo 6º) e (iii) à inexistência de estipulações específicas de conteúdo distinto (artigo 7º).

4ª - Como resulta do nº 2 do artigo 1º, o regime consagrado no DL nº 446/85 (redacção introduzida pelo DL nº 249/99), também se aplica às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo, previamente elaborado, os destinatários não podem influenciar.

5ª - Relativamente à comunicação à outra parte, a mesma deve ser integral (artigo 5º, n.º 1) e ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária, para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento efectivo por quem use de comum diligência (artigo 5º, n.º 2).

6ª - O grau de diligência postulado por parte do aderente, e que releva para efeitos de calcular o esforço posto na comunicação, é o comum (artigo 5º, n.º 2, in fine). Deve ser apreciado in abstracto, mas de acordo com as circunstâncias típicas de cada caso, como é usual no Direito Civil.

7ª - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe à parte que utilize as cláusulas contratuais gerais (artigo 5º, n.º 3). Deste modo, o utilizador que alegue contratos celebrados na base de cláusulas contratuais gerais deve provar, para além da adesão em si, o efectivo cumprimento do dever de comunicar (cf. artigo 342º, n.º 1 CC), sendo que, caso esta exigência de comunicação não seja cumprida, as cláusulas contratuais gerais consideram-se excluídas do contrato singular (artigo 8º, alínea a).

8ª - Para além da exigência de comunicação adequada e efectiva, surge ainda a exigência de informar a outra parte, de acordo com as circunstâncias, de todos os aspectos compreendidos nas cláusulas contratuais gerais cuja aclaração se justifique (artigo 6º, n.º 1) e de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (artigo 6º, n.º 2).

9ª - O cumprimento desse dever prova-se através de indícios exteriores variáveis, consoante as circunstâncias. Assim perante actos correntes e em face de aderentes dotados de instrução básica, a presença de formulários assinados pressupõe que eles os entenderam; caberá, então, a estes demonstrar quais os óbices. Já perante um analfabeto, impõe-se um atendimento mais demorado e personalizado.

9ª - Face aos termos dos contratos dos autos e à experiência comum de qualquer cidadão que contrata com instituições de crédito, poder-se-á concluir que se está perante dois contratos de mútuo, por adesão, ou seja, perante dois contratos que contêm cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual pelo banco exequente e que os executados, um na qualidade de mutuário e os demais enquanto fiadores, se limitaram a subscrever.

10ª - Suscitando-se dúvidas sobre se a cláusula 20ª dos contratos resultou ou não de negociação prévia entre as partes, impunha-se observar o disposto no n.º 2 do artigo 1º, segundo o qual o ónus de provar que a cláusula resultou de negociação prévia entre as partes cabe a quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo, ou seja, in casu, a Caixa Geral de Depósitos, o que não conseguiu provar.

11ª - In casu, atendendo ao elevado grau cultural da recorrente, professora universitária, não se impunha que essa comunicação tivesse que ser oral.

12ª - A presença dos contratos assinados pressupõe que a recorrente os entendeu e, em conformidade com o disposto no artigo 6º, a exequente apenas teria que informar a outra parte dos aspectos cuja aclaração se justificasse, e prestar os esclarecimentos solicitados.

13ª - Donde, o cumprimento do dever de comunicação a que se reporta o artigo 5º, bastou-se com a entrega da minuta do contrato, que continha todas as cláusulas (incluindo as gerais), com a antecedência necessária, em função da extensão e complexidade das mesmas, na medida em que, com a entrega dessa minuta, a recorrente teve a efectiva e real possibilidade de ler e analisar todas as cláusulas e de pedir os esclarecimentos que entendesse necessários para a sua exacta compreensão.

14ª - Embora considerando que o aderente está numa situação de maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que impõe as cláusulas, o legislador não tratou o aderente como pessoa inábil e incapaz de adoptar os cuidados que são inerentes à celebração de um contrato e por isso lhe exigiu também um comportamento diligente tendo em vista o conhecimento real e efectivo das cláusulas que lhe estão a ser impostas.

15ª - Daí que a recorrente não possa invocar o desconhecimento dessas cláusulas, para efeitos de se eximir ao respectivo cumprimento, quando esse

desconhecimento, a existir, apenas resultou da sua falta de diligência.

16ª - Estabelecendo a cláusula 20ª, inserta em ambos os contratos de mútuo, que “as pessoas identificadas para o efeito no início do contrato”, onde se inclui a recorrente, “constituem-se fiadores solidários e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que vierem a ser devidas à Caixa pelo 1º contratante no âmbito do presente contrato e das operações nele previstas”, a recorrente não pode invocar o benefício da excussão, dado que se constitui fiadora solidária, por um lado, e, por outro, assumiu a obrigação de principal pagador, renunciando ao aludido benefício.

17ª - O regime de solidariedade estabelecido entre os vários fiadores, significa que cada um deles decidiu isoladamente afiançar o devedor, pelo que cada fiador responde pela satisfação integral da dívida, sendo aplicável o regime das obrigações solidárias, com as necessárias adaptações.

7.

Pelo exposto, negando a revista, confirma-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 24 de Março de 2011

Granja da Fonseca (Relator)

Pires da Rosa

Emídio Costa

(1) Inocêncio Galvão Telles, Manual dos Contratos em Geral, Refundido e Actualizado, página 318.

(2) Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, página 413.

(3) António Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, páginas 413/414.

(4) Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume I, 8ª edição, página 32.

(5) Manual de Direito Bancário, página 414.

(6) Menezes Leitão, Obra citada, página 33.

(7) Inocêncio Galvão Telles, Manual dos Contratos em Geral, página 313.

(8) Inocêncio Galvão Telles, Manual dos Contratos em Geral, página 313.

(9) Menezes Leitão, Obra citada, página 33

(10) Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Volume I, 1ª edição, página 252/253

(11) Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, página 429.

(12) Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, página 429.