

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1

Relator: MARIA CLARA SOTTOMAYOR

Sessão: 17 Novembro 2020

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDER A REVISTA E JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS

CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL **FIADOR**

BENEFÍCIO DA EXCUSSÃO PRÉVIA **DEVER DE COMUNICAÇÃO**

ÓNUS DA PROVA **ESCRITURA PÚBLICA**

EXCLUSÃO DE CLÁUSULA **EMBARGOS DE EXECUTADO**

Sumário

I - O regime jurídico das cláusulas contratuais gerais constitui um regime especial tutelador, que visa conter os efeitos disfuncionais da liberdade contratual e proteger determinada categoria de sujeitos, os aderentes, os quais se encontram integrados em formas estruturais que geram situações de poder a favor de organizações, numa situação que tipicamente os impossibilita de uma autotutela dos seus interesses.

II - O ónus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe à parte que utilize as cláusulas contratuais gerais (artigo 5.º, n.º 3, do DL n.º 446/85. De 25-10).

III - Não basta a mera comunicação, sendo ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efetivo do clausulado e que se realize de forma adequada e com certa antecedência, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas.

II - A lei exige, também, ao profissional deveres positivos de informação, de acordo com parâmetros quantitativos e qualitativos capazes de afiançarem a integralidade, a exatidão e a eficácia de comunicação, a fim de melhorar a

qualidade do consentimento do consumidor-aderente e a justiça interna do contrato.

III - Estando em causa cláusulas contratuais gerais de complexidade técnico-jurídica, para pessoas não juristas, segundo as quais “os fiadores se responsabilizam solidariamente como fiadores e principais pagadores de todas e quaisquer garantias que sejam ou venham a ser devidas à Caixa pela cliente” (sociedade que, nos termos da matéria de facto, veio a ser declarada insolvente), e “renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo 782.º do Código Civil, e ao exercício das execuções previstas no artigo 642.º do mesmo Código”, o dever de atempada comunicação do predisponente não fica preenchido com a declaração constante na escritura de que, no dia da sua celebração, esta foi lida aos outorgantes e feita, pelo Notário, a explicação do seu conteúdo. No entanto, o direito ao reembolso de despesas fundadas na mora da CLIENTE, está limitada às despesas que, por conta desta, tenham sido suportadas pela CAIXA perante terceiros, mediante apresentação da respectiva justificação documental.

Texto Integral

Processo n.º 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1 (Revista excepcional)

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I - Relatório

1. AA interpôs recurso do saneador-sentença proferido em sede de embargos de executado, por si intentados contra a **Caixa Geral de Depósitos, S.A.**

2. No âmbito dos embargos de executado, o embargante peticionou a extinção da execução que a **Caixa Geral de Depósitos, S.A.** intentou contra **BB, AA, CC e DD**, invocando, em suma, a inexistência de título executivo por falta de prova complementar, a iliquidez da obrigação, a nulidade da fiança por indeterminabilidade do seu objeto, a falta de comunicação ao fiador das cláusulas contratuais gerais do contrato, a falta de interpelação para o cumprimento, a modificação da obrigação em função da declaração de insolvência da devedora principal e a falta de comunicação de resolução do contrato à devedora principal.

3. A embargada apresentou contestação, na qual pugnou pela improcedência dos embargos de executado e a condenação do embargante como litigante de má-fé.

4. Realizou-se audiência prévia, na qual se determinou a notificação das partes para se pronunciarem sobre a oportunidade de uma decisão de mérito nesta fase processual e alegarem de direito, o que fizeram.

5. Proferiu-se saneador-sentença, no qual se julgaram improcedentes os embargos à execução e se determinou o prosseguimento da execução contra o ora embargante.

6. Inconformado com o assim decidido, o Embargante interpôs recurso de apelação do saneador-sentença, tendo o Tribunal da Relação decidido julgar improcedente a apelação, confirmando, em consequência, o saneador-sentença, e estabelecendo o seguinte sumário sobre s questões tratadas no acórdão:

«**I** - O facto de o Tribunal recorrido não ter elencado no elenco da factualidade provada

todas as cláusulas do contrato de mútuo dado à execução, dando-as como reproduzidas, não

significa que estejamos perante um caso de insuficiência da matéria de facto.

II - Dar como reproduzido um documento é bem diferente de identificar o conteúdo

nuclear de um contrato, remetendo para o teor do documento a leitura das restantes cláusulas.

III - O **artigo 9.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20.8**, continua em vigor, não tendo sido revogado **pela Lei n.º 41/2013, de 26.6**, que aprovou o novo CPC, uma vez que se trata de lei especial, subsistindo a sua aplicação por via da citada **alínea d) do n.º 1 do artigo 703.º do CPC** - cf. **artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil**.

IV - Rebater que o objeto da fiança é indeterminável é pouco compaginável com a circunstância do Embargante ser um fiador interessado, por ser sócio e gerente da sociedade comercial que veio a ser a devedora afiançada.

V - A formalização de um contrato por escritura pública não exclui a aplicabilidade ao

seu clausulado do regime das cláusulas contratuais gerais plasmado no **Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro**.

VI - Estabelecendo o **artigo 50.º, n.º 3, do Código do Notariado** que «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 acto)) e o **artigo 46.º, n.º 1, alínea 1), do mesmo código** que «o instrumento notarial deve conter (...) 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)), o não cumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos nos **artigos 5.º e 6.º do DL 446/85**, relativamente a cláusulas constantes dos contratos formalizados por escritura, deve ser esgrimido com base na falsidade, ao abrigo do **artigo 372º do Código de Civil**, pois «os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo)), nos termos do **artigo 371.º, n.º 1, do mesmo código**.

VII - A perda do benefício do prazo não opera relativamente ao fiador, salvo acordo nesse sentido, que não decorre de este se ter constituído principal pagador de todas as obrigações que emergiram para a mutuária do contrato de mútuo, com renúncia ao benefício da excussão prévia».

7. Novamente inconformado, o embargante interpõe recurso de revista, que foi rejeitado na modalidade de revista normal, mas admitido como revista excepcional pela formação constituída para o efeito, ao abrigo do artigo 672.º, n.º 3, do CPC, com base em contradição de acórdãos nos termos do artigo 672.º, n.º 1, al. c), do CPC.

8. O Acórdão fundamento foi o acórdão deste Supremo Tribunal, de 13-09-2016 (processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1), que incidiu sobre o dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais, tendo estipulado o seguinte sumário:

«II - O cumprimento das prestações impostas pelos arts. 5.º e 6.º da LCCG - cuja prova onera o predisponente - convoca deveres pré-contratuais de comunicação das cláusulas (a inserir no negócio) e de informação (prestação de todos os esclarecimentos que possibilitem ao aderente conhecer o significado e as implicações dessas cláusulas), enquanto meios que radicam no

princípio da autonomia privada, cujo exercício efectivo pressupõe que se encontre bem formada a vontade do aderente ao contrato e, para tanto, que este tenha um antecipado e cabal conhecimento das cláusulas a que se vai vincular, sob pena de não ser autêntica a sua aceitação.

III - Por isso, esse cumprimento deve ser assumido na fase de negociação e feito com antecedência necessária ao conhecimento completo e efectivo do aderente, tendo em conta as circunstâncias (objectivas e subjectivas) presentes na negociação e na conclusão do contrato - a importância deste, a extensão e a complexidade (maior ou menor) das cláusulas e o nível de instrução ou conhecimento daquele -, para que o mesmo, usando da diligência própria do cidadão médio ou comum, as possa analisar e, assim, aceder ao seu conhecimento completo e efectivo, para além de poder pedir algum esclarecimento ou sugerir qualquer alteração.

IV - É certo que as exigências especiais da promoção do efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais e da sua precedente comunicação, que oneram o predisponente, 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 - com intensidade e grau dependentes da importância do contrato, da extensão e da complexidade (maior ou menor) das cláusulas e do nível de instrução ou conhecimento daquele -, de quem se espera um comportamento leal e correcto, nomeadamente pedindo esclarecimentos, depois de materializado que seja o seu efectivo conhecimento e informação sobre o conteúdo de tais cláusulas.

V - 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 exercitar aquele seu dever de diligência, nos apontados termos. Uma tal concepção conduziria à inversão não consentida da hierarquia legalmente estatuída entre os deveres do predisponente e do aderente.

VI - No caso em apreço, apenas no circunstancialismo da subscrição ou outorga do contrato foram dadas a conhecer à aderente a cláusula contratual geral em discussão, quando, por tudo o exposto, a mesma não teria, para o efeito, de desenvolver mais do que uma diligência comum e era à proponente

que caberia propiciar-lhe o antecipado e efectivo conhecimento daquela cláusula.

VII - Por outro lado, o dever de atempada comunicação, face à sua identificada *ratio*, também não fica preenchido com as declarações constantes na escritura de que, no dia da sua celebração, esta foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo, questão cuja pertinência mais se realça atentando na significativa complexidade do clausulado alusivo à «renúncia ao benefício da excussão prévia» e à sua elevada repercussão (importância) para a embargante, para quem, sendo uma funcionária administrativa, aquela é uma expressão de alcance jurídico dificilmente inteligível».

9. O recorrente na sua alegação de recurso formulou, para o que aqui releva, as seguintes conclusões:

«NA PARTE EM QUE SE REFERE À “falta de comunicação das cláusulas contratuais gerais” e em que improcede “a argumentação do recurso nesta vertente “.

(...)

XL - Invoca o Recorrente AA o fundamento previsto na alínea c), do n.º 1, do artigo 672.º, do Código de Processo Civil, porquanto o Acórdão Recorrido tem a data de “ 6 de junho de 2019 “, está em contradição, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, com o anterior Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado e proferido em 2016 Setembro 13, no Processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1.

XLI - O teor do Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa reúne aquele (s) fundamento (s), pelo que a Revista é sempre possível.

VEJAMOS

XLII - O Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 2019 Junho 06, Processo n.º 8963/16.8T8ALM-A.L1 (Acórdão de que se recorre) e o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 2016 Setembro 13, no Processo n.º 1262/14.1T8VCT- B.G1-S1, transitado em julgado (acórdão invocado como fundamento do recurso), decidiram sobre a mesma questão fundamental de direito, consistente em saber se o dever de atempada “comunicação e de informação das cláusulas por parte do predisponente, cujos ónus de prova sobre ele impedem nos termos dos seus artigos 5.º e 6.º

do Decreto-Lei n.º 446/85” “ fica preenchido com as declarações constantes na escritura de que, no dia da sua celebração, esta foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo “, decidindo este Acórdão, que “ o dever de atempada comunicação, face à sua identificada *ratio*, também não fica preenchido com as declarações constantes na escritura de que, no dia da sua celebração, esta foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo “, ao passo que o Acórdão Recorrido decidiu precisamente o contrário. Ou seja, escreve-se no Acórdão Recorrido que não “subscrevemos a argumentação de que, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85, a comunicação da cláusula deve ocorrer com a necessária antecedência, do modo a que o seu destinatário tome bem noção do seu alcance”

ASSIM

XLIII - A mesma questão de direito foi resolvida por aqueles Acórdãos contraditoriamente.

ALIÁS

XLIV - Como no Acórdão de que se recorre se reconhece expressamente: “ Em sentido contrário, se pronunciaram o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão 13.9.2016 (p. 1262/14.1T8VCT- B.G1.S1) e o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 14.6.2016 (p. 4570/08.7TBVNG-A,P2), ambos consultados em www.dgsi.pt, nos quais se considerou excluída do contrato a cláusula relativa à renúncia ao benefício da exclusão prévia, por ausência de prova de que tivesse sido explicada aos outorgantes fiadores “.

POR OUTRO LADO

XLV - Quer o Acórdão Recorrido quer o anterior Acórdão invocado como fundamento do recurso foram proferidos no domínio da mesma legislação – o Código Civil, o Decreto-Lei n.º 446/85, o Decreto-Lei n.º 249/99, o Decreto-Lei n.º 220/95, a Directiva Comunitária n.º 93/13, da Comunidade Económica Europeia e o Código de Processo Civil.

EM QUALQUER CASO

XLVI - “ A aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25.10, com as suas subseqüentes alterações, não é controvertida no recurso “, como é expressamente reconhecido no Acórdão Recorrido.

XLVII - No dia da assinatura do “ MÚTUO COM HIPOTECA E FIANÇA “ o AA limitou-se a subscrever a fiança tal qual lhe foi dada a conhecer e exigida pela Exequente Caixa Geral de Depósitos, S. A., no seu “ edifício ... em “ - em “ 1. “, dos “ factos considerados provados “, no Acórdão Recorrido –.

OU SEJA

XLVIII - O AA não pode influenciar o conteúdo do contrato

XLIX - A Exequente Caixa Geral de Depósitos, S. A. Nunca antes deu conhecimento do conteúdo da fiança ao AA, cujo contrato lhe foi entregue no próprio dia em que o assinou, sem que aquela prestasse a este qualquer esclarecimento.

L - Foi clausulado no “ MÚTUO COM HIPOTECA E FIANÇA “: que “ se responsabilizam solidariamente como FIADORES e principais pagadores de todas e quaisquer garantias que sejam ou

venham a ser devidas à CAIXA pela CLIENTE no âmbito do presente contrato, quer a título de capital, quer juros, remuneratórios ou moratórios, comissões, despesas ou quaisquer outros encargos e dão antecipadamente o seu acordo a prorrogações do prazo e a moratórias que forem convencionadas entre a CAIXA e a CLIENTE.

Os FIADORES renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo setecentos e oitenta e dois do Código Civil e ao exercício das execuções previstas no artigo seiscentos e quarenta e dois do mesmo Código “ - em “ 1. “, dos “ factos considerados provados “, no Acórdão Recorrido –, o que se traduz numa desvantagem apreciável e que pode não ter sido devidamente compreendida dado o pendor iminentemente técnico jurídico daquelas expressões.

POSTO ISTO

LI - A Exequente Caixa Geral de Depósitos, S. A., não cumpriu com os deveres de comunicação e informação impostos pelos artigos 5.º e 6.º, do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais.

LII - Apenas no contexto da outorga do “ MÚTUO COM HIPOTECA E FIANÇA “ foram dadas a conhecer ou lidas ao Embargante AA, quando, por tudo o exposto, a Embargada Caixa Geral de Depósitos, S. A., não teria, para o efeito, de desenvolver mais do que uma diligência comum e era à proponente que

caberia propiciar-lhe o antecipado e efectivo conhecimento daquela (s) cláusula (s) -segmentos/expressões-.

POR OUTRO LADO

LIII - Face à identificada ratio do dever de atempada comunicação, este também não fica preenchido com o que consta da escritura dos autos, a mesma foi lida perante os outorgantes “ e a explicação do seu conteúdo na presença simultânea de todos “.

COM EFEITO

LIV - Não se alegou nem provou que a Exequente Caixa Geral de Depósitos, S. A., em relação ao “ MÚTUO COM HIPOTECA E FIANÇA “ tivesse observado para com o Embargante AA os deveres de comunicação e de informação, com os apontados requisitos.

POIS

LV - A Exequente Caixa Geral de Depósitos, S., A., não comunicou nem informou o AA do conteúdo da “ FIANÇA “.

LVI - Aqueles segmentos (expressões):n- “ e principais pagadores “- “ Os FIADORES renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo setecentos e oitenta e dois do Código Civil e ao exercício das execuções previstas no artigo seiscentos e quarenta e dois do mesmo Código “, têm carácter técnico-jurídico, não sendo facilmente apreensível a não juristas, a ponto de não suscitar qualquer interrogação.

PELO QUE

LVII - Deve expurgar-se da “ FIANÇA “ aqueles segmentos (expressões).

OU SEJA

LVIII - O AA responde enquanto fiador singelo, beneficiando da excussão prévia (artigo 638.º e 639.º, do Código Civil), de outros meios de defesa do fiador (artigo 642.º, do Código Civil) e do benefício do prazo estipulado no artigo 782.º, do Código Civil e outros.

E CONSEQUENTEMENTE

LIX - A Exequente Caixa Geral de Depósitos, S., A., deve começar por atacar o património do devedor principal , Ld.ª, tanto mais que, no caso, a

dívida está garantida por “ HIPOTECA ” - em “ 1. “, dos “ factos considerados provados “, no Acórdão Recorrido -.

LX - O fiador AA opõe-se à execução dos seus bens enquanto não estiverem executados todos os bens da devedora, Ld.^a, sem o credor Caixa Geral de Depósitos, S. A., obter a satisfação do seu crédito - artigo 638.^o, do Código Civil -.

LXI - Havendo “ HIPOTECA “, o fiador AA não quis responsabilizar-se pela dívida senão depois de executados os bens onerados.

POR ISSO

LXII - O fiador AA exige a execução prévia da fracção autónoma hipotecada e identificada em “1. “, dos “ factos considerados provados “, no Acórdão Recorrido - e no “ MÚTUO COM HIPOTECA E FIANÇA “, junto como documento n.^o 1, ao “ REQUERIMENTO EXECUTIVO “, que aqui se dá por integralmente reproduzido - artigo 639.^o, do Código Civil -.

SEM PRESCINDIR

LXIII - O pagamento dos valores exigidos pelo Exequente não foi exigido ao devedor “, LDA”.

LXIV - O Executado AA está na Execução por ter constituído “ FIANÇA “ com Outros.

LXV - A Exequente não fez prova de ter interpelado o Executado AA, enquanto fiador no contrato dado à execução, a comunicar o vencimento das dívidas das quais era fiador.

PELO QUE

LXVI - Não pode existir a perda do benefício do prazo de pagamento.

LXVII - Para que o AA possa responder na Execução, tem de ser interpelado o devedor “, LDA ” e o Executado AA, enquanto fiador no contrato dado à execução, a comunicar o vencimento das dívidas das quais era fiador, o que a Exequente Caixa Geral de Depósitos, S. A., não fez.

ASSIM

LXVIII - Não é exigível o pagamento pela Executado ao AA.

PODEMOS, ASSIM, CONCLUIR, QUE

LXIX - Aos fiadores não é extensiva a perda do benefício do prazo, face ao disposto no artigo 782.º, do Código Civil.

DONDE RESULTA QUE

LXX - Não pode a “ FIANÇA ” - em “ 1. ”, dos “ factos considerados provados ”, no Acórdão Recorrido - e em “ 1 ” e “ 6 ”, da Narração do “ REQUERIMENTO EXECUTIVO ” - dada à execução, garantir as responsabilidades pedidas e liquidadas pela Exequente Caixa Geral de Depósitos, S. A., por estas serem inexigíveis».

10. O objeto do recurso de revista reportou-se a várias questões, nos termos das conclusões do recorrente: inexecuibilidade do título executivo; falta de comunicação das cláusulas contratuais gerais; interpelação do executado, enquanto fiador do contrato dado à execução, a comunicar o vencimento das dívidas das quais era fiador; consequência jurídica da omissão das formalidades previstas no n.º 4 do art. 607.º do CPC: nulidade processual ou nulidade da sentença

Contudo, não tendo sido admitido o recurso como revista normal, por dupla conformidade, a única questão abrangida pela decisão de admissibilidade da revista excecional, proferida pela formação a que alude o artigo 672.º, n.º 3, do CPC, é a do dever de atempada comunicação e de informação a cargo do Banco (CGD, SA), enquanto predisponente de um contrato de adesão (contrato de mútuo com hipoteca e fiança), composto por cláusulas contratuais gerais, entre as quais se encontra a cláusula relativa à perda do benefício de excussão prévia, uma vez que a formação considerou que se verificava uma contradição entre o acórdão recorrido e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-09-2016, proferido no processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, nos termos do artigo 672.º, n.º 1, al. c), do CPC, no que diz respeito à prova do seu cabal cumprimento a cargo da CGD

Cumprе apreciar e decidir.

II - Fundamentação de facto

É do seguinte teor a matéria de facto dada como provada, após o Tribunal da Relação ter ampliado os pontos 1. a 3 e adicionado o ponto 5, ao abrigo do

euros e quarenta e sete cêntimos, com poderes para o acto, qualidade e suficiência de poderes, conforme verifiquei por urna certidão permanente tendo sido exibido e entregue com o código de acesso 0000-0000-0000 nos termos do artigo 75 n.º5 do Código do Registo Comercial.

Verifiquei a identidade da primeira outorgante pelo meu conhecimento pessoal, a do primeiro da alínea a) pelo Bilhete de Identidade n.º 0000000 de .././2005, emitido pelos SIC de Lisboa e a dos restantes pelos Cartões do Cidadão n.ºs 0000000 válido até .././2016, 0000000 válido até .././2017 e 00000000 válido até .././2018 emitidos pelo Estado Português.

PELOS COMPARECENTES FOI DITO:

Que, pela presente escritura, a Caixa Geral de Depósitos, S.A., concede à representada dos segundos outorgantes, "....., LDA.", (adiante designada por CLIENTE e/ou HIPOTECANTE), um mútuo no montante de CENTO E SESSENTA E CINCO MIL EUROS, importância de que estes confessam desde já a sociedade sua representada devedora. O mútuo reger-se-á pelas cláusulas constantes da presente escritura, bem como pelas cláusulas constantes do documento complementar elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado.

Em garantia:

A) Do capital emprestado, no referido montante de CENTO E SESSENTA E CINCO MIL EUROS.

B) Dos respectivos juros, que se fixam para efeito de registo, em até à taxa anual de ONZE VIRGULA QUARENTA E CINCO POR CENTO, acrescida de uma sobretaxa até três por cento, ao ano, em caso de mora; e

C) Das comissões, despesas, outros encargos e respectivos juros de mora emergentes do contrato de empréstimo, que em conjunto e para efeitos de registo, se fixam em SEIS MIL E SEISCENTOS EUROS; a HIPOTECANTE, a sociedade "....., LDA", constitui, a favor da Caixa, que a aceita, hipoteca sobre o seguinte bem, com todas as suas pertenças e benfeitorias presentes e futuras: a fracção autónoma designada pela letra "A", correspondente ao E, destinada a indústria, com acesso pelo número, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na RUA, NÚMEROS, freguesia da, concelho de, descrito na SEGUNDA Conservatória do Registo Predial de, sob o número, da referida freguesia, lá registada, a

constituição de propriedade horizontal pela Apresentação dez, de quatro de Dezembro de mil novecentos e noventa, encontrando-se a fracção registada a favor da sociedade "....., LDA.", pela Apresentação vinte e dois, de vinte de Junho de dois mil e um, inscrito na matriz predial urbana da União das Freguesias de,, e sob o artigo 0000, proveniente do artigo 2608.

A HIPOTECANTE atribui ao imóvel hipotecado o valor de QUATROCENTOS E SESSENTA MIL EUROS.

A hipoteca atrás referida é feita por tempo indeterminado, subsistirá enquanto se mantiver qualquer das responsabilidades que assegura, e abrange, além do mais, todas as construções e benfeitorias que existam à data da presente escritura e as que, de futuro, venham a existir no referido imóvel, obrigando-se a HIPOTECANTE a requerer e promover os respectivos averbamentos na Conservatória do Registo Predial competente, ou não o fazendo, desde já autoriza a Caixa a requerê-los, caso em que os correspondentes recibos ficarão a constituir elementos referidos a esta escritura para efeitos de exequibilidade.

A HIPOTECANTE reconhece à CAIXA o poder de considerar os créditos emergentes do contrato de empréstimo acima referido imediata e integralmente vencidos se o bem dado em garantia for objecto de venda, permuta, arrendamento, cedência de exploração ou qualquer forma de alienação ou anexação, incluindo a realização de quaisquer contratos promessa, sem o prévio acordo, escrito da CAIXA, bem como nos casos de desvalorização que não resulte do uso corrente, de penhora, arresto ou outro meio de apreensão judicial.

A HIPOTECANTE obriga-se a segurar o mesmo bem à vontade da CAIXA, e a só com acordo desta modificar os respectivos seguros, ficando a CAIXA, desde já, autorizada a alterá-los, a pagar por conta daqueles os respectivos encargos, a receber a indemnização em caso de sinistro e a aplicá-la directamente no pagamentos de prestações vencidas ou vincendas, e a averbar para estes fins as apólices a seu favor.

Correrão por conta da HIPOTECANTE e serão por ela pagas quaisquer despesas ou encargos, incluindo fiscais, relacionados com a celebração, segurança, execução e extinção deste contrato, incluindo as do registo da hipoteca, seu distrate e cancelamento, e, bem assim, todas as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de advogados e solicitadores, que a CAIXA haja de fazer para cobrança do seu crédito.

Se a HIPOTECANTE não pagar atempadamente qualquer das mencionadas despesas, poderá a CAIXA fazê-lo, se assim o entender, tendo, nesse caso, direito ao respectivo reembolso.

Os documentos que representam os créditos da CAIXA constituirão títulos referidos a este contrato e dele fazem parte integrante para fins de execução, se for caso disso.

DISSERAM OS TODOS SEGUNDO OUTORGANTE POR SI:

Que se responsabilizam solidariamente como FIADORES e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que sejam ou venham a ser devidas à CAIXA pela CLIENTE no âmbito do presente contrato, quer a título de capital, quer de juros, remuneratórios ou moratórios, comissões, despesas ou quaisquer outros encargos e dão antecipadamente o seu acordo a prorrogações do prazo e a moratórias que forem convencionadas entre a CAIXA e a CLIENTE.

Os FIADORES renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo setecentos e oitenta e dois do Código Civil e ao exercício das execuções previstas no artigo seiscentos e quarenta e dois do mesmo Código.

DISSE POR ÚLTIMO A PRIMEIRA OUTORGANTE:

Que para a CGD, que representa, aceita a presente hipoteca e fiança, nos termos e condições exaradas.

ASSIM O DISSERAM E OUTORGARAM (...)

Fiz aos outorgantes a leitura desta escritura e a explicação do seu conteúdo, na presença simultânea de todos», conforme documentos n.ºs 1 e 2 juntos com o requerimento executivo.

2. *Consta do «Documento complementar» ao «Contrato de mútuo com hipoteca e fiança» que:*

«Documento elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado, que constitui parte integrante do contrato de mútuo com hipoteca e fiança em que são partes:

CREDORA: CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, S.A., adiante designada por CAIXA ou CGD;

DEVEDORA:, IDA.GARANTES: BB, AA, CC e DD.

titulado por escritura pública lavrada pelo e registada sob o número...

Além das cláusulas constantes da escritura pública de que este documento é parte integrante são também aplicáveis ao mencionado contrato, que se encontra registado na Caixa sob o número....., barra,....., barra, (0000/000000/000), com o Código de Finalidade seiscentos e dois, as seguintes cláusulas:

1. FINALIDADE: O crédito destina-se a apoio ao investimento.

2. MONTANTE: O montante do empréstimo é de CENTO E SESSENTA E CINCO MIL EUROS.

3. PRAZOS: O presente contrato obedecerá aos seguintes prazos:

a) Prazo de diferimento (período em que não há lugar a amortizações do capital, vencendo-se apenas juros e outros encargos): doze meses, a contar da data da celebração da escritura.

4. UTILIZAÇÃO DE FUNDOS: Os fundos são entregues, na data da celebração da escritura, por crédito na conta de depósito à ordem adiante indicada.

5. TAXA DE JURO:

5.1- O capital em dívida vence juros a uma taxa correspondente à média aritmética simples das taxas EURIBOR a seis meses, apurada com referência ao mês imediatamente anterior ao do início de cada período de contagem de juros, arredondada para a milésima de ponto percentual mais próxima e acrescida de um "spread" de seis vírgula vinte e cinco por cento, donde resulta, na data da feitura do contrato, a taxa de juro nominal de seis vírgula quinhentos e setenta e sete por cento ao ano.

5.2- Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se a taxa EURIBOR na base de cálculo atual, barra, trezentos e sessenta dias divulgada pela REUTERS, página EURIBOR zero um.

5.3- Caso a taxa EURIBOR não seja divulgada, aplicar-se-á em sua substituição, igualmente convertida para a base de trezentos e sessenta dias a taxa EUROLIBOR para o mesmo prazo ou, na falta de divulgação desta, a taxa resultante da média das taxas oferecidas no mercado monetário do EURO às onze horas de Bruxelas, para o mesmo prazo, por quatro bancos escolhidos pela CAIXA de entre o painel de bancos contribuidores da EURIBOR.

6. TAE: A taxa anual efetiva (TAE), calculada nos termos do Decreto-Lei

número duzentos e vinte, barra, noventa e quatro, de vinte e três de Agosto, na data da feitura do contrato, é de seis vírgula setecentos e setenta e nove por cento. Posteriormente, a TAE será calculada com base na fórmula constante do anexo dois do Decreto-Lei número duzentos e vinte, barra, noventa e quatro, por não ser possível fixá-la antecipadamente.

7. PAGAMENTO DOS JUROS E DO CAPITAL:

7.1- Antes do prazo de amortização, os juros serão calculados dia a dia sobre o capital em cada momento em dívida e liquidados e pagos, postecipada e sucessivamente, no termo de cada período de contagem de juros; durante o prazo de amortização, os juros, calculados e liquidados nos mesmos termos, serão pagos em conjunto com as prestações adiante referidas.

7.2- Entende-se, para efeitos deste contrato, por período de contagem de juros o mês, iniciando-se o primeiro período na data da celebração da escritura.

7.3- O capital será reembolsado em prestações mensais, sucessivas e iguais, vencendo-se a primeira no mês seguinte ao do final do prazo de diferimento, no dia correspondente ao da celebração desta escritura, e as restantes em igual dia dos meses seguintes.

7.4- Caso a data da celebração da escritura ocorra num dos últimos cinco dias do mês que estiver em curso, as prestações de juros e de capital só serão pagas no terceiro dia útil do mês seguinte relativamente à data em que as mesmas seriam exigíveis de acordo com os números anteriores, vencendo-se juros até à data do pagamento.

8. REEMBOLSO ANTECIPADO: Em caso de reembolso antecipado da totalidade ou de parte do capital em dívida serão devidos os juros relativos ao período de contagem então em curso; porém, a CAIXA reserva-se o direito de cobrar uma comissão de antecipação de dois vírgula cinco por cento, incidente sobre o montante de capital reembolsado antecipadamente, com um valor mínimo estabelecido no preçário divulgado em todas as Agências da Caixa, nos termos legais, atualmente de cem Euros.

(...) 10. CONTA DE DEPÓSITO A ORDEM: As utilizações e os reembolsos previstos neste contrato serão efetuados através da conta de depósito à ordem número, barra,, barra,, constituíam em nutra; da Cf TENTE na Agência Central da CAIXA em

11. FORMA DOS PAGAMENTOS:

11.1- Todos os pagamentos a que a CLIENTE fica obrigada serão efetuados através de débito na sua conta de depósitos à ordem atrás referida, que a

mesma se obriga a manter devida e atempadamente provisionada para o efeito, ficando desde já a CGD autorizada a proceder às respetivas movimentações.

11.2- No caso de não se mostrar possível o pagamento integral dos créditos emergentes do presente contrato nas datas convencionadas e pelo meio indicado no número anterior, fica igualmente a CGD autorizada a debitar pelo valor dos montantes em dívida e, independentemente de declaração, quaisquer outras contas existentes em nome da CLIENTE e ou dos FIADORES, de que a CGD seja depositária, para o que os mesmos FIADORES dão também e desde já o respetivo acordo e autorização de movimentação.

11.3- Se qualquer data de pagamento prevista no presente contrato coincidir com sábado, domingo ou feriado, a cobrança ser efetuada no primeiro dia útil seguinte com data-valor do dia-de vencimento.

11.4- Qualquer pagamento efetuado e que seja insuficiente para a satisfação dos montantes vencidos e em dívida será, salvo acordo em contrário, imputado sucessivamente a despesas, comissões, juros e capital.

12. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS:

12.1. Em caso de incumprimento da obrigação de pagamento de juros remuneratórios, a CAIXA terá a faculdade de, a todo o tempo, capitalizar os juros remuneratórios, desde que a capitalização abranja juros remuneratórios (vencidos e não pagos) correspondentes a período não inferior ao determinado pela lei em vigor no momento da capitalização, adicionando tais juros ao capital em dívida e passando aqueles a seguir todo o regime deste.

12.2. A capitalização de juros moratórios poderá ocorrer nos termos em cada momento autorizados pela lei.

(...) 14. INCUMPRIMENTO - JUROS:

14.1- Em caso de incumprimento da obrigação de pagamento de (i) capital, (ii) juros remuneratórios capitalizados, exceto na parte em que estes se tenham vencido sobre juros remuneratórios anteriormente capitalizados (que não vencem juros moratórios) e ou (iii) comissão pela recuperação de valores em

dívida, na medida em que tiver acrescido ao capital, a CAIXA poderá cobrar, dia a dia e por todo o período de duração do incumprimento, juros calculados à taxa estipulada nos termos da cláusula cinco (“Taxa de juro”), acrescida de uma sobretaxa até três por cento ou outra que seja legalmente admitida.

(...) 16. COMUNICAÇÕES, AVISOSE CITAÇÃO (DOMICÍLIO/SEDE):

a) As comunicações e os avisos escritos dirigidos pela CGD aos demais contratantes serão sempre enviados para o endereço constante do presente contrato, devendo o contratante informar imediatamente a CGD de qualquer alteração do referido endereço e, quando registados, presumem-se feitos, salvo prova em contrário, no terceiro dia posterior ao do registo ou no primeiro dia útil seguinte, se esse o não for.

b) As comunicações e os avisos têm-se por efetuados se só por culpa do destinatário não foram por ele oportunamente recebidos.

c) Para efeitos de citação, em caso de litígio judicial, o domicílio/sede será o indicado pela parte no presente contrato.

17.A. 1. INCUMPRIMENTO/EXIGIBILIDADE ANTECIPADA:

17.A.1- A CAIXA poderá considerar antecipadamente vencida toda a dívida e exigir o seu imediato pagamento no caso de, designadamente:

(...) f) Insolvência da CLIENTE e/ou dos FIADORES, ainda que não judicialmente declarada, ou diminuição das garantias do crédito.

(...) 17.A.2- Caso ocorra qualquer uma das situações referidas no número anterior da presente cláusula, a CGD fica com o direito de considerar imediatamente vencidas e exigíveis quaisquer obrigações da CLIENTE emergentes de outros contratos com ela celebrados.

17. A. 3- O não exercício pela CGD de qualquer direito ou faculdade que pelo presente contrato lhe sejam conferidos, em nenhum caso significará renúncia a tal direito ou faculdade, pelo que se manterão válidos e eficazes não obstante o seu não exercício.

17.A.4- A eventual concessão pela CGD de um prazo adicional para o cumprimento de determinada obrigação não constitui precedente suscetível de ser invocado no futuro.

17-B. SITUAÇÃO MATERIAL ADVERSA: Qualquer alteração negativa substancial nos negócios da CLIENTE ou quaisquer alterações materiais no seu passivo ou ativo determinadas por uma qualquer causa, incluindo, em geral, a realização de qualquer operação, ato ou negócio cujo objetivo ou efeito, direto ou indireto, seja diminuir o valor da sua situação patrimonial líquida da qual resulte ou possa, segundo um juízo fundamentado da CGD,

determinar o incumprimento definitivo de alguma das obrigações assumidas no presente contrato relativas ao pagamento do montante que se encontrar em dívida e/ou relativas às garantias prestadas, confere à CAIXA o direito de considerar imediatamente vencida a totalidade do capital em dívida, cujo pagamento se tornará, então, conseqüente e imediatamente exigível, acrescido dos juros remuneratórios e/ou moratórios devidos, bem como dos demais encargos ou despesas legal ou contratualmente exigíveis.

18. CONFISSÃO DE DIVIDA: A CLIENTE confessa-se devedora da quantia utilizada através deste contrato, dos respetivos juros, comissões, despesas e demais encargos previstos.

19. MEIOS DE PROVA:

19.1- Fica convencionado que o extraio de conta do empréstimo e, bem assim, todos os documentos de débito emitidos pela CGD, e relacionados com o presente contrato, serão havidos para todos os efeitos legais como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, a justificação ou a reclamação judiciais dos créditos que delas resultem em qualquer processo.

19.2- As partes acordam, ainda, que o registo informático ou a sua reprodução em qualquer suporte constituem meios de prova das operações ou movimentos efetuados (...)», conforme documento n.º 1 junto com o requerimento executivo.

3. A sociedade, Limitada foi declarada insolvente por sentença proferida no dia 18.3.2016 no âmbito do processo de insolvência n.º 3490/16..... que corre termos no ...º Juízo de Comércio, do Tribunal da Comarca de, Juiz .., conforme documento n.º 3 junto com o requerimento executivo.

4. Por carta registada com aviso de receção, datada de 19.4.2016, enviada e recebida pelo Embargante, a Exequente interpelou-o para o pagamento da quantia de 129 088,36 € e comunicou-lhe que, tendo-se verificado a Declaração de Insolvência da empresa, Lda. em 18.3.2016, se encontra integralmente vencida a dívida **[eliminado, conforme *infra* explicitado]**.

5. Consta do requerimento executivo do processo principal (p. 8963/16.8T8ALM-A.L1) que o valor indicado para a execução - 134 977,37 € - se reporta a 16.11.2016, correspondendo a:

a) Capital: 127 767,32 €;

b) Juros de 26.2.2016 a 16.11.2016: 6 932,74 €;

c) Despesas: 0,00 €;

d) Comissões: 0,00 €;

e) Impostos: 277,31 €».

III - Fundamentação de direito

1. Importa saber se os deveres de comunicação e de informação, cujo ónus da prova cabe ao predisponente de cláusulas contratuais gerais, segundo os artigos 5.º e 6.º do DL 446/85, ficam cumpridos com a declaração constante de escritura pública, segundo a qual, no dia da sua celebração, esta foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo, conforme entendeu o acórdão recorrido, no qual se sumariou o seguinte:

«VI - Estabelecendo o artigo 50.º, n.º 3, do Código do Notariado que «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 acto) e o artigo 46.º, n.º 1, alínea 1), do mesmo código que «o instrumento notarial deve conter (...) 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), o não cumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos nos artigos 5.º e 6.º do DL 446/85, relativamente a cláusulas constantes dos contratos formalizados por escritura, deve ser esgrimido com base na falsidade, ao abrigo do artigo 372º do Código de Civil, pois «os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo), nos termos do artigo 371.º, n.º 1, do mesmo código».

A posição do acórdão-fundamento é oposta à do acórdão recorrido, e, baseia-se no princípio da autonomia privada, cujo exercício efetivo pressupõe *“que se encontre bem formada a vontade do aderente ao contrato”*, devendo exigir-se, por isso, que aquele *“(...) tenha um antecipado e cabal conhecimento das cláusulas a que se vai vincular, sob pena de não ser autêntica a sua aceitação”* e que o cumprimento desses deveres seja feito na fase da negociação, *“com antecedência necessária ao conhecimento completo e efectivo do aderente, tendo em conta as circunstâncias (objectivas e subjectivas) presentes na*

negociação e na conclusão do contrato – a importância deste, a extensão e a complexidade (maior ou menor) das cláusulas e o nível de instrução ou conhecimento daquele”, concluindo que “(...) o dever de atempada comunicação, face à sua identificada ratio, também não fica preenchido com as declarações constantes na escritura de que, no dia da sua celebração, esta foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo, questão cuja pertinência mais se realça atentando na significativa complexidade do clausulado alusivo à «renúncia ao benefício da excussão prévia» e à sua elevada repercussão (importância) para a embargante, para quem, sendo uma funcionária administrativa, aquela é uma expressão de alcance jurídico dificilmente inteligível”.

O litígio do autos situa-se no âmbito de um embargo do executado contra a exequente, Caixa Geral de Depósitos, SA, e a questão de direito a resolver por este Supremo Tribunal consiste em saber se as cláusulas contratuais gerais inseridas no contrato de mútuo com fiança, em que os agora executados ocupam a posição de fiadores, da sociedade,, Ld.^a, segundo as quais os fiadores se responsabilizam solidariamente como fiadores e principais pagadores de todas e quaisquer garantias que sejam ou venham a ser devidas à Caixa pela cliente (sociedade que, nos termos da matéria de facto, veio a ser declarada insolvente), e renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo 782.º do Código Civil, e ao exercício das execuções previstas no artigo 642.º do mesmo Código. Invoca o recorrente que estas cláusulas têm um significado técnico jurídico que não é apreensível pela generalidade pessoas não juristas, e que, tendo sido estabelecidas unilateralmente pela CGD sem negociação prévia, lhe deviam ter sido comunicadas de forma a proporcionar-lhe o antecipado e efetivo conhecimento das mesmas, a fim de que se pudesse informar sobre o seu sentido.

O acórdão recorrido entendeu que, nos termos dos artigos 4.º, n.º 1, 46.º, 50.º, n.º 2 e 3, e 64.º, n.ºs 3 e 4, do Código do Notariado (CNot.), bastaria, para se considerarem cumpridos os deveres de comunicação e de informação consagrados nos artigos 4.º e 5.º do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, que na escritura dada à execução se atestasse que o contrato tinha sido lido e o seu conteúdo explicado aos outorgantes pelo notário, o que tinha sucedido no caso vertente conforme, documentos n.ºs 1 e 2 juntos com o requerimento executivo, transcritos na matéria de facto dada como provada, onde se afirma o seguinte:

“O mútuo rege-se-á pelas cláusulas constantes da presente escritura, bem como pelas cláusulas constantes do documento complementar elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado.

(...)

DISSERAM OS TODOS SEGUNDO OUTORGANTE POR SI:

Que se responsabilizam solidariamente como FIADORES e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que sejam ou venham a ser devidas à CAIXA pela CLIENTE no âmbito do presente contrato, quer a título de capital, quer de juros, remuneratórios ou moratórios, comissões, despesas ou quaisquer outros encargos e dão antecipadamente o seu acordo a prorrogações do prazo e a moratórias que forem convencionadas entre a CAIXA e a CLIENTE.

Os FIADORES renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo setecentos e oitenta e dois do Código Civil e ao exercício das execuções previstas no artigo seiscentos e quarenta e dois do mesmo Código.

DISSE POR ÚLTIMO A PRIMEIRA OUTORGANTE:

Que para a CGD, que representa, aceita a presente hipoteca e fiança, nos termos e condições exaradas.

ASSIM O DISSERAM E OUTORGARAM (...)

Fiz aos outorgantes a leitura desta escritura e a explicação do seu conteúdo, na presença simultânea de todos» (sublinhado nosso).

As cláusulas em causa, que o recorrente pretende excluir do “contrato de mútuo com hipoteca e fiança”, por não lhe terem sido comunicadas atempadamente, introduzem desvios ao regime jurídico da fiança, que implicam uma restrição dos direitos do fiador.

A fiança é uma garantia pessoal das obrigações, na medida em que o fiador assume uma obrigação pessoal diante do credor (artigo 627.º, n.º 1, do Código Civil).

A doutrina considera-o um negócio de risco, dados os perigos que envolve para o fiador (Januário Gomes, «Sobre os poderes dos credores contra os fiadores no âmbito de aplicação do CIRE. Breves notas», III *Congresso de Direito da Insolvência*, coord. de Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 317 e ss).

A fiança é norteadada pelos princípios da acessoriedade, da subsidiariedade (civil) e da solidariedade (mercantil). O fiador, para além de poder invocar os

meios de defesa que competem ao devedor, beneficia de meios de defesa próprios, que pode opor ao credor. A lei reconhece também ao fiador, ainda que com limites e em termos supletivos (artigo 640.º do Código Civil), o direito de recusar licitamente o cumprimento da sua obrigação enquanto houver no património do devedor afixado bens suscetíveis de responder pela obrigação (artigo 638.º, n.º 1, do Código Civil). O fiador pode assim opor-se à penhora e execução do seu património enquanto não tiver havido a excussão total dos bens do devedor principal.

Ora, é no domínio destes direitos do fiador que se projetam as cláusulas controversas, visando retirar ao fiador meios de defesa estipulados na lei (artigo 642.º) e uma renúncia ao benefício de excussão prévia, bem como a perda do benefício do prazo. Apesar de estas matérias poderem ser afastadas pela vontade das partes, as cláusulas em que o fiador renuncia a estas prerrogativas, devem ser comunicadas e esclarecidas pelo predisponente ao aderente, dada a sua natureza particularmente gravosa para os fiadores.

2. Estamos perante um contrato de adesão, em que tipicamente se verifica uma desigualdade de poder entre as partes na fixação do conteúdo do contrato e uma acentuada assimetria informativa, dado que o aderente não tem, em regra, conhecimentos que lhe permitam compreender o sentido das cláusulas redigidas unilateralmente pelo predisponente.

Justifica-se, pois, que a interpretação das normas jurídicas respeitantes a estes contratos seja feita tendo particular atenção à posição de fragilidade do aderente e exigindo à parte que tem a prerrogativa de, sem negociação prévia, definir as cláusulas do contrato, uma conduta rigorosa no respeito pelos direitos da contraparte.

Foi este o espírito que presidiu ao DL n.º 446/85, de 25-10, que institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, e que no seu preâmbulo afirmou o seguinte:

“São elaborados, com graus de minúcia variáveis, modelos negociais a que pessoas indeterminadas se limitam a aderir, sem possibilidade de discussão ou de introdução de modificações. Daí que a liberdade contratual se cinja, de facto, ao dilema da aceitação ou rejeição desses esquemas predispostos unilateralmente por entidades sem autoridade pública, mas que desempenham na vida dos particulares um papel do maior relevo”.

(...)

“Apresentam-se as cláusulas contratuais gerais como algo de necessário, que resulta das características e amplitude das sociedades modernas. Em última análise, as padronizações negociais favorecem o dinamismo do tráfico

jurídico, conduzindo a uma racionalização ou normalização e a uma eficácia benéficas aos próprios consumidores. Mas não deve esquecer-se que o predisponente pode derivar do sistema certas vantagens que signifiquem restrições, despesas ou encargos menos razoáveis ou iníquos para os particulares. Ora, nesse quadro, as garantias clássicas da liberdade contratual mostram-se actuantes apenas em casos extremos: o postulado da igualdade formal dos contratantes não raro dificulta, ou até impede, uma verdadeira ponderação judicial do conteúdo do contrato, em ordem a restabelecer, sendo caso disso, a sua justiça e a sua idoneidade. A prática revela que a transposição da igualdade formal para a material unicamente se realiza quando se forneçam ao julgador referências exactas, que ele possa concretizar.»

Tem sido reconhecido que este tipo de contratação em massa é necessário para o dinamismo da economia, advertindo-se, contudo, que pode ter um efeito pernicioso para o cidadão comum, dado que «*a parte mais forte ficou em condições de legislar por contrato, de uma maneira substancialmente autoritária*» (Kessler/Gilmore, *Contracts. Cases and Materials*, 1970) e que o cidadão aderente não tem motivação, sabendo que não tem possibilidade de alterar nem negociar as cláusulas fixadas pelo predisponente, para se debruçar sobre elas e discutir o seu conteúdo, tendendo a assinar o contrato mesmo sem compreender todas as suas cláusulas.

Assim, neste contexto de disparidade de poder entre as partes do contrato de adesão, assume um papel decisivo a garantia do “*modelo de informação*” ou “*imperativo de transparência*”, cuja finalidade é potenciar a formação consciente e ponderada da vontade negocial, e parificar posições de disparidade cognitiva, quer quanto ao objeto, quer quanto às condições do contrato.

A lei exige ao profissional «*deveres positivos de informação, de acordo com parâmetros quantitativos e qualitativos capazes de afiançarem a integralidade, a exatidão e a eficácia de comunicação*» (Cf. Joaquim de Sousa Ribeiro, *Direito dos Contratos, Estudos*, Coimbra editora, Coimbra, 2007, p. 61), a fim de melhorar a qualidade do consentimento do consumidor-aderente, o equilíbrio das prestações e a justiça interna do contrato (Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, Coimbra, 1995, p. 423).

Para atingir estes objetivos a lei impõe ao predisponente deveres de comunicação e de informação, nos termos dos artigos 5.º e 6.º do DL 446/85, de 25-10, que dispõem o seguinte:

Artigo 5.º

Comunicação

1 - As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

2 - A comunicação deve 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 completo e efectivo por quem use de comum diligência.

3 - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.

Artigo 6.º

Dever de informação

1 - O contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique.

2 - Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.

A jurisprudência tem entendido, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do DL n.º 446/85, que o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe ao contratante determinado que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.

Veja-se entre outros, o acórdão deste Supremo Tribunal da Justiça, 24-03-2011, n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, onde se afirmou o seguinte:

«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)). 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 esclarecimento se justifique (art. 6.º, n.º 1) e de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (art. 6.º, n.º 2)».

Assim, dada a natureza do contrato dos autos como um contrato de adesão baseado em cláusulas contratuais gerais, sobre nada terá o aderente de fazer prova, antes incumbindo ao predisponente ilidir a presunção de que não tomou as medidas adequadas para dele dar “*conhecimento completo e efectivo*” ao aderente.

3. Tem vindo a ser reconhecido na jurisprudência e na doutrina que a generalidade das cláusulas constantes dos contratos bancários são cláusulas contratuais gerais, elaboradas sem prévia negociação individual, dirigidas a destinatários indeterminados, que se limitam a subscrevê-las ou a aceitá-las, sendo aplicável o disposto no DL n.º 446/85, de 25 de outubro, que visa proteger a parte mais fraca destes contratos, o aderente. A este propósito, por todos, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24-01-2018 (proc. 534/15.2T8VCT.G1.S1) e ainda o Acórdão de 02-12-2013 (proc. n.º 306/10.0TCGMR.G1.S1), em que se afirmou que «*O regime jurídico das cláusulas contratuais gerais constitui um regime especial tutelador, em face do direito comum dos contratos que continua centralizado nos princípios da liberdade e da auto-responsabilidade, presumindo a igualdade entre os sujeitos. Este regime especial visa conter os efeitos disfuncionais da liberdade contratual e proteger determinada categoria de sujeitos, os aderentes, os quais se encontram integrados em formas estruturais que geram situações de poder a favor de organizações, numa situação que tipicamente os impossibilita de uma autotutela dos seus interesses. Estão, assim, desprovidos de qualquer poder negocial em relação à fixação do conteúdo dos contratos que assinam, sem possibilidade de negociar ou de fazer contrapropostas, e sem alternativas à aceitação formal de cláusulas redigidas pela contraparte, que encaram como uma «inevitabilidade» necessária para terem acesso a bens ou serviços essenciais à sua sobrevivência e qualidade de vida*».

3.1. Partindo da conceção acima descrita, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem entendido que, para se considerarem cumpridos os deveres de comunicação e de informação, é necessário garantir a possibilidade de o aderente conhecer o conteúdo das cláusulas, com a antecedência necessária para que lhe seja permitido refletir e tomar uma decisão.

Vejam-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal:

- Acórdão de 18-04-2006 (Processo n.º 06A818):

«1- O dever de comunicação das cláusulas contratuais constante do artigo 5º do Decreto-lei nº 466/85 de 25 de Outubro destina-se a que o aderente conheça antecipadamente o conteúdo contratual, isto é, as cláusulas a inserir no negócio. 2- Esse dever acontece na fase de negociação, ou pré-contratual, e deve ser acompanhado de todos os esclarecimentos necessários, possibilitando ao aderente conhecer o significado e as implicações das cláusulas. 3- Nas cláusulas contratuais gerais, por constarem de texto pré-elaborado, a adesão faz-se com a emissão da proposta e aceitação do modelo».

- Acórdão de 30-10-2007 (Processo n.º 07A303048):

«Neste tipo de contrato em que existe uma aceitação, não particularmente negociada pelo aderente, a lei visa a sua protecção, como parte contratualmente mais débil, assegurando de modo efectivo um “dever de informação” a cargo do proponente.

Essa comunicação deve abranger a totalidade das cláusulas e ser feita de modo adequado e pessoal e com antecedência compatível com a extensão e complexidade do contrato, de modo a tornar possível o seu conhecimento “completo e efectivo por quem use de comum diligência”».

- Acórdão de 23-10-2008 (Processo n.º 08B2977):

«As cláusulas contratuais gerais..., inseridas em propostas de contratos singulares, devem ser comunicadas na íntegra e de modo adequado e com a antecedência necessária aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las, incluem-se nos contratos por via da aceitação, e o ónus de prova daquela comunicação incumbe ao contraente predisponente.»

- Acórdão de 20-01-2010 (Processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1):

«Estabelece a lei o princípio de que a comunicação deve ter em consideração a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, de forma a que o aderente, usando da diligência própria do cidadão médio, normal ou comum, possa aceder a um conhecimento completo e efectivo»; «(...) o dever de comunicação consagrado no art. 5º da LCCG visa “possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência das cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo, exigindo-lhe, para esse efeito também a ele um comportamento diligente».

- Acórdão de 08-04-2010 (Processo n.º 3501/06.3TLSB.C1.S1):

«Os deveres de comunicação e de informação, estabelecidos nos arts. 5º e 6º, nº1, do DL 446/85, - cujo âmbito se determina em concreto, perante o nível cultural revelado pelo aderente e a complexidade do negócio e extensão do clausulado - implicam que a entidade que pretenda inserir cláusulas contratuais gerais nos contratos singulares que celebra deva comunicá-las antes da conclusão do negócio, de modo a proporcionar à contraparte a indispensável reflexão e um conhecimento completo e efectivo do clausulado, cumprindo-lhe ainda informar e esclarecer espontaneamente o aderente da estrutura práctico-jurídica do negócio e da sua possível vinculação a gravosos efeitos ou consequências, sem prejuízo da diligência comum àquele exigível».

- Acórdão de 29-04-2010 (Processo n.º 5477/8TVLSB.L1.S1):

«I - Ao proponente cabe propiciar à contraparte a possibilidade de conhecimento das cláusulas contratuais gerais de um contrato de seguro, em termos tais que este não tenha, para o efeito, que desenvolver mais que a comum diligência. II - Se o autor assinou a proposta de seguro de acordo com facticidade que não lhe foi devidamente explicada, devem ter-se por excluídas do contrato as cláusulas que não tenham sido comunicadas, nos termos do art. 5º do dec-lei 446/85.»

- Acórdão de 02-12-2013 (Processo n.º 306/10.0TCGMR.G1.S1):

«II - A exigência de comunicação deve ser cumprida na íntegra, devendo ser adequada e atempada, não se exigindo ao aderente mais do que a diligência comum, aferida em abstracto, mas tendo em conta as circunstâncias típicas de cada caso.

III - O dever de informação assume uma natureza personalizada e abrange a extensão da cobertura dos riscos e a medida exacta dos direitos e obrigações previstos no contrato, pressupondo iniciativas da empresa utilizadora e não apenas um papel passivo desta.

IV - Deve ter-se por deficientemente cumprido o dever de comunicação, quando a empresa utilizadora envia ao aderente uma nota informativa acerca da cláusula litigiosa, sem que demonstre qual o conteúdo exacto desta nota e qual a data do envio da mesma, para que o tribunal possa aferir do requisito da antecedência necessária a uma adequada formação da vontade do aderente.

V - Não cumpriu o dever de informação, a empresa utilizadora que não demonstra ter chamado a atenção do aderente, de forma especial, para uma cláusula prejudicial aos interesses deste».

- Acórdão de 02-06-2015 (Processo n.º 109/13.0TBMLD.P1.S1):

« A pré-formulação unilateral da parte predisponente 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, da não colocação imediata de dúvidas ou questões sobre o seu conteúdo, que pressupõe algum estudo e reflexão sobre o respetivo texto».

3.2. A doutrina pronuncia-se no mesmo sentido, entendendo que não basta a mera comunicação, sendo ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a *possibilidade de um conhecimento* completo e efetivo do clausulado e que se realize de forma adequada e com certa antecedência, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, como impõe a lei (Almeno de Sá (*Cláusulas contratuais gerais e directivas sobre cláusulas abusivas*, Almedina Coimbra, 2001, pp. 240-241). Entende também o autor que «não basta a mera invocação de um “dever saber” que recairia sobre o cliente, quer no que concerne à *normal utilização* de condições gerais pelo proponente nos contratos que habitualmente celebra, quer no que respeita ao *conteúdo* dessas condições», precisando que «não é o cliente quem deve, *por iniciativa própria*, tentar efectivamente conhecer as condições gerais, é ao utilizador que compete *proporcionar-lhe condições para tal*», e sempre num momento anterior ao da vinculação definitiva (*Ibidem*, pp. 241-242) [C:\Documents and Settings\acapricho\Ambiente de trabalho\7-2013Processo n.º 109/13.0TBMLD.P1.S1\306.10 seguro de vida.docx - _ftn19](#).

A exigência de comunicação deve ser cumprida na íntegra, e ser feita a todos os interessados diretos (artigo 5.º, n.º 1), de forma adequada e atempada, não se exigindo ao aderente mais do que a diligência comum (artigo 5.º, n.º 2), aferida em abstrato, mas tendo em conta as circunstâncias típicas de cada caso. Já o dever de informação (artigo 6.º) visa assegurar que as cláusulas foram efetivamente entendidas pelo aderente e pressupõe iniciativas da empresa utilizadora e não apenas um papel passivo desta (Menezes Cordeiro (*Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005) (sublinhado nosso)

Nas palavras de Ana Prata (*Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, Almedina, Coimbra, 2010, p. 223*), a redação do n.º 2 do art. 5.º «é deliberada e inevitavelmente vaga porque o conteúdo concreto da obrigação de comunicação depende do tipo de contrato, das circunstâncias da conclusão dele, do seu objecto e conteúdo, da natureza e da preparação das partes que nele intervêm. Trata-se de uma obrigação de extensão e intensidade variáveis, em função da condição relativa das partes, da complexidade (quer jurídica, quer técnica) do conteúdo contratual, bem como de outras circunstâncias da concreta situação em que o contrato é concluído». Na expressão da doutrina francesa, é uma «obrigação personalizada» (Muriel Fabre-Magnan, *De l’Obligation d’information dans les Contrats*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, pp. 421-422).

A intensidade e o grau do dever de informação dependem do conteúdo da cláusula: «(...)o próprio conteúdo da estipulação influi no grau de transparência exigível. Assim, para as cláusulas inabituais, e, por isso, inesperadas, em função do tipo de contrato e dos seus fins, deve ser chamada a atenção por forma a que a sua consciencialização por quem use da diligência exigível não deixe dúvidas razoáveis. Para que ao aderente não seja apanhado de surpresa por este tipo de cláusulas, elas, a mais de compreensíveis nos seus termos, devem ser **“assinaladas com uma bandeira”** (...)» ou «redigidas em caracteres vermelhos (“*red hand*”) ou em formato destacado» (Sousa Ribeiro, *Direito dos Contratos, Estudos*, Coimbra editora, Coimbra, 2007, p. 92)C:\Documents and Settings\acapricho\Ambiente de trabalho\7-2013Processo n.º 306.10 seguro de vida.docx - _ftn24.

4. Tendo presente o contexto legislativo, jurisprudencial e doutrinal acima descrito, a solução do caso concreto deve ser aquela que promove a qualidade do consentimento do aderente e a possibilidade prática deste refletir sobre o conteúdo das cláusulas e de pedir informações a juristas especializados e à contraparte, se entender necessário.

Ora, como vimos, cabe ao aderente o ónus da prova de ter cumprido atempadamente os deveres de comunicação e de informação.

Ficou provado que apenas no dia em que foi outorgada a escritura foi explicado ao aderente, aqui recorrente, pelo notário, o conteúdo das cláusulas que estipulavam que os fiadores se *responsabilizam solidariamente como fiadores e principais pagadores de todas e quaisquer garantias que sejam ou venham a ser devidas à Caixa pela cliente* (sociedade que, nos termos da

matéria de facto, veio a ser declarada insolvente), e *renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo 782.º do Código Civil, e ao exercício das execuções previstas no artigo 642.º do mesmo Código.*

Estas cláusulas significam que apesar de o Banco ter constituído hipoteca sobre um bem da sociedade, os fiadores podem ser acionados em primeiro lugar, sem esgotar o património da sociedade, mesmo aquele que foi objeto da hipoteca, consequência jurídica cujo alcance o aderente, executado, não compreendeu, nem teve oportunidade de colocar questões ao Banco antes da escritura. A circunstância de o executado só ter tomado conhecimento das cláusulas no dia da outorga da escritura, através das explicações do notário, é insuficiente para garantir a informação, pois, o ambiente de solenidade de uma escritura não é de molde a que o cidadão coloque dúvidas sobre as cláusulas e se recuse a assinar, invocando tempo para pensar, ou coloque cenários de incumprimento em cima da mesa. 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.

Como salienta Ana Prata (*Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, ob. cit.*, p. 244), no contexto da contratação de massas “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.

Também Galvão Telles (*Manual dos Contrato em geral*, pp. 313-314) afirma que «não se diga que o aderente, deixando de ler todas as cláusulas, ou não as meditando com o devido cuidado, revela negligência que o torne desmerecedor de protecção particular: o facto é tão geral que não significa negligência, aferida esta pelo padrão médio de homem».

Tendo em conta esta realidade humana e social tão generalizada entre os cidadãos, mesmo entre aqueles que têm conhecimentos jurídicos, o direito não pode alhear-se dela, sob pena de fazer exigências demasiado duras e

irrealistas aos cidadãos, e, até, impossíveis de concretizar. Não se trata, pois, de qualquer paternalismo jurídico, mas do reconhecimento de que a vontade negocial do aderente, neste contexto de disparidade estrutural de poder na fixação do conteúdo do contrato, deve ser especialmente protegida, a fim de ter condições para se formar livremente e de forma esclarecida.

Assim, defendemos ser aplicável ao caso destes autos a orientação do acórdão-fundamento, de 13-09-2016 segundo a qual, o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação “(...) deve ser assumido na fase de negociação e feito com antecedência necessária ao conhecimento completo e efetivo do aderente” (...) “para que o mesmo, usando da diligência própria do cidadão médio ou comum, as possa analisar e, assim, aceder ao seu conhecimento completo e efectivo, para além de poder pedir algum esclarecimento ou sugerir qualquer alteração”.

5. Analisando as circunstâncias concomitantes à celebração do contrato, verifica-se que o facto de a sociedade estar em risco de insolvência (que veio efetivamente a ser declarada) indica que os sócios fiadores precisavam do valor mutuado para conseguir a sobrevivência daquela, o que torna compreensível que o recorrente, sócio gerente da sociedade, se sentisse pressionado pela urgente satisfação da necessidade económica da sociedade, e nem questionasse o notário sobre eventuais dúvidas. Por outro lado, a constatação de que o recorrente não pediu esclarecimentos ao notário no momento da escritura não dispensa o predisponente do cumprimento atempado dos seus deveres, nem legitima a sua completa passividade na promoção do efetivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais pelo aderente. O dever de diligência do aderente de solicitar informações pressupõe que as cláusulas lhe tenham sido comunicadas com antecedência, para ter tempo de nelas refletir. Fazer prevalecer os deveres de diligência média do aderente de se informar em relação aos deveres de comunicação atempada e de informação do predisponente seria subverter “*a hierarquia legalmente estatuída entre os deveres do disponente e do aderente*”, como também se lê no acórdão de 13-09-2016.

Assim, concluímos que a comunicação das cláusulas no momento da outorga da escritura, ainda que acompanhada da prestação de esclarecimentos pelo notário, não é suficiente para se considerarem cumpridos os deveres que oneram o Banco, enquanto predisponente de cláusulas contratuais gerais, segundo os artigos 5.º e 6.º do DL n.º 446/85, de 25-10.

Como se afirmou no Acórdão-fundamento, “(...) o dever de atempada comunicação, face à sua identificada *ratio*, também não fica preenchido com as declarações constantes na escritura de que, no dia da sua celebração, esta foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo, questão cuja pertinência mais se realça atentando na significativa complexidade do clausulado alusivo à «renúncia ao benefício da excussão prévia» e à sua elevada repercussão (importância) para a embargante (...)” (sublinhado nosso).

Adotamos esta posição, por ser aquela que está mais de acordo com as características deste tipo de contratação e com o espírito da lei que instituiu o regime das cláusulas contratuais gerais, proporcionando uma proteção acrescida ao aderente.

Assim, tem razão o recorrente, e considera-se que não foram cumpridas atempadamente, pelo predisponente, Caixa Geral de Depósitos, SA, os deveres de comunicação e de informação das seguintes cláusulas:

“Que se responsabilizam solidariamente como FIADORES e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que sejam ou venham a ser devidas à CAIXA pela CLIENTE no âmbito do presente contrato (...).

Os FIADORES renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo setecentos e oitenta e dois do Código Civil e ao exercício das execuções previstas no artigo seiscentos e quarenta e dois do mesmo Código”.

Em consequência, consideram-se excluídas as citadas cláusulas do “contrato de mútuo com hipoteca e fiança”, e declara-se a procedência dos embargos à execução nos seguintes termos:

O recorrente, na qualidade de fiador, só responde, nos termos gerais do regime da fiança, após ser esgotado o património da sociedade, designadamente o imóvel hipotecado (conforme documento transcrito no facto provado n.º 1), podendo usufruir do benefício da excussão prévia (artigos 638.º e 639.º do Código Civil), e invocar os meios de defesa do fiador (artigo 642.º do Código Civil), sem que lhe seja extensível a perda do benefício do prazo, que apenas afeta o devedor, mas não se comunica a terceiros que tenham garantido a obrigação (artigo 782.º do Código Civil).

IV - Decisão

Pelo exposto, concede-se a revista excecional, e revoga-se o acórdão recorrido, declarando-se a procedência dos embargos à execução, nos termos descritos, em relação ao executado AA.

Custas da revista pela recorrida.

Nos termos do artigo 15.º-A do DL 20/2020, de 1 de maio, atesto o voto de conformidade do Juiz Conselheiro Alexandre Reis (1.º Adjunto) e do Juiz Conselheiro Pedro de Lima Gonçalves (2.º Adjunto).

Supremo Tribunal de Justiça, 17 de novembro de 2020

Maria Clara Sottomayor - (Relatora)

Alexandre Reis

Pedro de Lima Gonçalves