

Processo: 4890/2007-7
Relator: LUÍS ESPÍRITO SANTO
Descritores: FIANÇA
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CASAMENTO
PROVAS
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 18-09-2007
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE
Sumário: I- Não se tratando de acção de estado, o estado de casado pode provar-se por confissão, mas já se impõe a junção de casamento tratando-se de demonstrar o regime de bens e a data do casamento.
II- Num contrato de mútuo com fiança, o fiador, que garantiu o pagamento de todas as responsabilidades que decorrem do contrato para o afiançado, não pode ser considerado aderente, nos termos e para os efeitos do artigo 5.º/1 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, não podendo, por conseguinte, invocar o regime das cláusulas contratuais gerais.
III- A determinabilidade da fiança não impõe o conhecimento integral do âmbito da responsabilidade do fiador; basta atentar no montante total do mútuo, nas condições concretamente acordadas para a restituição do capital mutuado, no regime sancionatório previsto para o incumprimento contratual

Decisão Texto Integral:

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa (7ª Secção).

I – RELATÓRIO.

Intentou Banco [...] S.A., acção declarativa comum, sob a forma de processo sumário, contra Mário [...] e mulher Helena [...] ; Ricardo [...]

Essencialmente alegou que :

No exercício da então sua actividade comercial, e com destino - segundo informação então prestada pelo Réu Mário - à aquisição de um veículo de automóvel, da marca FORD [...] a Autora, por contrato constante de título particular datado de 10 de Fevereiro de 2000, concedeu ao Réu Mário crédito directo, sob a forma de um contrato de mútuo, tendo assim emprestado ao Réu Mário, a importância de 1.600.000\$00/€ 7.980,77, com juros à taxa nominal de 18,03% ao ano, devendo a importância do empréstimo e os juros referidos, bem como o prémio do seguro de vida, serem pagos, nos termos acordados, em 60 prestações, mensais e sucessivas, com vencimento a primeira em 20 de Março de 2000 e as seguintes nos dias 20 dos meses subsequentes; a falta de pagamento de qualquer das referidas prestações na data do respectivo vencimento implicava o vencimento imediato de todas as demais prestações; mais foi acordado que em caso de mora sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, acrescia uma indemnização correspondente à taxa juro contratual ajustada, 18,03%, acrescida de 4 pontos percentuais, ou seja, um juro à taxa anual de 22,03%; o Réu Mário incumpriu o contrato, tendo deixado de pagar as prestações referidas; o Réu Mário entregou à Autora o veículo automóvel, para que a Autora diligenciasse proceder à respectiva venda, o que a Autora veio a conseguir pelo preço de 612.326\$00/(€ 3.054,27) e creditasse o valor que por essa venda obtivesse por conta do que o Réu lhe devesse, e ficando este Réu de pagar à Autora o saldo que viesse a verificar ficar então em débito; em 18 de Outubro de 2001, Autora e o Réu Mário acordaram então alargar o prazo do contrato referido para 72 meses, devendo o Réu Mário pagar à Autora a importância então em débito, tendo já em conta o valor obtido com a venda do veículo, em prestações mensais e sucessivas de montante de 26.781\$00/€ 133,58, cada uma, com vencimento a primeira em 20 de Novembro de 2001, e as seguintes nos dias 20 dos meses subsequentes, em tudo o mais se mantendo em vigor o referido contrato de mútuo; o Réu Mário destas novas prestações, não pagou à Autora a 1ª prestação, com vencimento a primeira em 20 de Novembro de 2001, vencendo-se, então todas; o total destas prestações em débito pelo Réu Mário à Autora ascende a € 6.946,16, quantitativo este a que acrescem os juros, incluindo já a cláusula penal referida, que sobre ela se vencerem à referida taxa de 22,03% ao ano, desde a data do vencimento referida, ou seja, desde 20/11/2001, até integral e efectivo pagamento; estes juros vencidos até 13 de Setembro de 2002 ascendem já a € 1.245,15; sobre os juros referidos incide imposto de selo, à taxa de 4% ao ano, imposto de selo este da responsabilidade do Réu Mário, que ascende já a € 34,88; o Réu Mário deve à Autora a importância de € 6.946,16 bem como a quantia de € 1.245,15 de juros vencidos até 13 de Setembro de 2002, mais a dita importância de € 49,81 de imposto de selo sobre estes juros e mais os juros que, à referida taxa de 22,03%, se vencerem sobre o montante de € 6.946,16 desde 14 de Setembro de 2002 até integral e efectivo pagamento e o dito imposto de selo sobre os juros vincendos; o empréstimo referido reverteu em proveito comum do

casal dos Réus, atento até o veículo referido se destinar ao património comum do casal dos Réus, pelo que a Ré Helena é solidariamente responsável com o Réu Mário, seu marido, pelo pagamento das importâncias referidas; o Réu Ricardo, que assumiu por termo de fiança, datado de 10 de Fevereiro de 2000, perante a Autora, a responsabilidade de fiador solidário, ou seja, fiador e principal pagador, por todas e quaisquer obrigações assumidas no contrato pelo Réu Mário para com a Autora, é também solidariamente responsável com o Réu Mário pelo pagamento à Autora dos montantes referidos.

Conclui pedindo que os Réus sejam solidariamente condenados a pagarem-lhe a importância de € 6.946,16 bem como a quantia de € 1.245,15 de juros vencidos até 13 de Setembro de 2002, mais a importância de € 49,81 de imposto de selo sobre estes juros e mais os juros que, à taxa de 22,03%, se vencerem sobre o dito montante de € 6.946,16 desde 14 de Setembro de 2002 até integral pagamento, bem como o imposto de selo que, à taxa de 4%, sobre estes juros recair.

Citados, na sua pessoa e por forma regular, os Réus Mário [...] e Helena [...] não contestaram.

Citado, na sua pessoa e por forma regular, o Réu Ricardo [...] contestou, excepcionando a excepção peremptória da nulidade/anulabilidade da fiança (quer por indeterminabilidade do crédito a que se refere, quer por erro na declaração, na transmissão da declaração ou sobre o objecto do negócio, quer por usura, quer ambiguidade/obscuridade do termo de fiança) e a excepção peremptória da nulidade do contrato de crédito (por falta de comunicação das respectivas cláusulas gerais), e impugnando, concluindo pela sua absolvição do pedido.

Fundamentou a sua defesa, em síntese, nos seguintes factos :

O Réu Ricardo [...] desconhecia em absoluto, até à sua citação, os termos do designado contrato de mútuo e o aditamento, que nunca lhe foram mostrados, exibidos, explicados ou referidos, nomeadamente pela Autora; o Réu Ricardo assinou o designado " *Termo de fiança* ", elaborado pela Autora e que lhe foi apresentada pelo Réu Mário, mas desacompanhado de quaisquer outros documentos, nomeadamente de qualquer " *contrato de mútuo* "; o Réu Ricardo assinou-o, apenas e só no pressuposto de que lhe seria dado a conhecer, mais tarde, para sua aceitação e concordância, o " *contrato de mútuo com fiança* ", que aí é referido, estando convencido que a fiança só o vincularia depois de conhecer, aceitar e assinar o tal " *contrato de mútuo* "; nunca o Réu Ricardo, quis prestar fiança alguma sem conhecer os termos da obrigação que ia afiançar, nomeadamente o mais importante desta, ou seja, a sua quantia em dívida; nunca o Réu Mário, ou outra qualquer pessoa, disse ao Réu Ricardo qual o montante do empréstimo que iria ser feito, nem os termos do empréstimo; do " *termo de fiança* ", que o Réu Ricardo assinou, consta tão só que a fiança é arbitrado o valor de 100.000\$00; o Réu Ricardo interpretou essa expressão no sentido de que a sua garantia não ultrapassava esse montante, e confiou nessa interpretação; o Réu possui formação escolar que não vai além do ensino secundário; qualquer pessoa de formação escolar mediana interpreta aquela expressão do termo de fiança no sentido de que a sua obrigação tem o valor, o limite, de 100.000\$00; o Réu Ricardo confiou, como qualquer declaratório normal, que o valor de 100 contos constante do " *termo de fiança* " era o valor real da sua fiança, do valor por que se obrigaria, pois nunca admitiu, não podendo legitimamente exigir-se-lhe outro comportamento, que a indicação desse valor fosse apenas um expediente para efeitos de tributação em matéria de imposto de selo; nunca a Autora, o Réu Mário, ou qualquer outra pessoa informou ou esclareceu o Réu Ricardo que afinal o termo da fiança tinha um valor superior a 100 contos, de 1.600 contos; nunca o Réu Ricardo cuidou ou admitiu que a obrigação do Réu Mário seria de 1.600.000\$00, com juros a taxas tão elevadas, nem ninguém, nomeadamente o credor, disso o informou porque, se o soubesse, jamais prestaria qualquer fiança; do "Termo de fiança" não resulta com mediana clareza se o "contrato de mútuo com fiança" já existe, se já foi negociado, se o seu montante já foi determinado; porque se refere a créditos indetermináveis, a fiança assim prestada pelo Réu Ricardo é nula; admitir-se que a determinação está concretizada no facto de a fiança referir o "contrato de mútuo", é cair-se num formalismo interpretativo insustentável, incompatível com a justiça do caso concreto, pois é bem de ver que nada se concretiza com a mera referência a um contrato (ou a letras, ou a livranças, ou a umas e outras), que também não está individualizado, sobretudo no que a fiança tem de mais sério que é o montante da dívida; há um evidente erro do Réu Ricardo quanto ao objecto do negócio, porque acreditou que a fiança não ultrapassava 100.000\$00, erro este causado pelo próprio texto do "Termo de fiança", elaborado pela Autora, pelo que este erro quanto ao objecto do negócio implica a anulabilidade da declaração de fiança; a Autora é uma sociedade bancária de grande capacidade financeira, com um capital social de pelo menos 40.000.000 euros, que celebra e gere anualmente milhares de contratos de crédito ao consumo, gozando de uma larga e merecida reputação de ser a principal instituição financeira especialmente vocacionada para este ramo de actividade; o Réu Ricardo é um pequeno comerciante do ramo de restauração, sem qualquer experiência de contratos de fiança, pelo que é flagrantemente desproporcionada a dimensão económica de um e outro; ao elaborar um "termo de fiança" com a indicação de um valor de 100.000\$00 para que um fiador, ingénuo e sem preparação como o Réu Ricardo, o assine, acoplando-o depois a um mútuo de 1.600.000\$00, a Autora

está a tirar partido do seu óbvio estado de inexperiência e ligeireza; é excessivo e injustificado o benefício que a Autora retira, reforçando as garantias do seu crédito à custa da inexperiência e ligeireza do Réu; a fiança é anulável por usura; o termo de fiança contém uma declaração negocial assinada pelo Réu Ricardo, mas elaborada pela Autora, cuja redacção é obscura, ambígua e demasiado técnica, pelo que é nula; o contrato de mútuo é um contrato de financiamento ao crédito, integrado por cláusulas contratuais gerais, que não foram negociadas pelo mutuário ou pelo fiador, nem foram comunicadas a este; logo terão tais cláusulas de se haver por excluídas, não vinculando o Réu Ricardo; nunca a Autora interpelou o Réu a pagar, a não ser agora, com a citação para a presente acção, pelo que só a partir desta data é que estaria em mora.

O Autor veio apresentar articulado de resposta à contestação, pugnando pela improcedência das excepções e mantendo a sua posição inicial.

Foi proferido despacho a convidar o Autor para, no prazo de 10 dias, aperfeiçoar a sua petição inicial, através da apresentação de novo articulado e no qual corrigisse e suprisse as deficiências na exposição e concretização da matéria de facto alegada relativa à imputação da responsabilidade da Ré Helena [...]

O Autor veio declarar não aceitar o convite ao aperfeiçoamento.

Procedeu-se ao saneamento dos autos conforme fls. 123 a 127, tendo sido organizada base instrutória.

Realizou-se audiência final, tendo sido proferida a decisão de facto constante de fls. 154 a 156.

Foi proferida sentença julgando a presente acção parcialmente procedente, condenando o Réu Mário [...] a pagar ao Autor BANCO [...] SA a quantia de € 6.946,16 (seis mil novecentos e quarenta e seis euros e dezasseis cêntimos), acrescida dos juros vencidos até 13 de Setembro de 2002 no valor de € 1.245,15 (mil duzentos e quarenta e cinco euros e quinze cêntimos) e do imposto de selo sobre estes juros no valor de € 49,81 (quarenta e nove euros e oitenta e um cêntimos), bem como dos juros que se vencerem sobre a referida quantia de € 6.946,16, à taxa anual de 22,03%, desde 14 de Setembro de 2002 até integral pagamento, bem como o imposto de selo que, à taxa de 4%, sobre estes juros recair; condenando-se o Réu Ricardo [...], solidariamente com o Réu Mário [...], a pagar ao Autor BANCO [...] SA a referida quantia de € 6.946,16, mas apenas acrescida de juros vencidos e vincendos desde a data de 9 de Fevereiro de 2002 até integral pagamento, e apenas taxa anual de 20,03%, juros estes acrescidos de imposto de selo que, à taxa de 4%, sobre eles recair; absolvendo-se Réu Ricardo [...] do demais contra si peticionado pelo Autor BANCO [...], SA; absolvendo-se a Ré Helena [...] do pedido contra si formulado pelo Autor BANCO [...] SA. (fls. 157 a 182).

Apresentou o A. recurso desta decisão, o qual foi admitido como apelação (cfr. fls. 201).

Juntas as competentes alegações, a fls. 214 a 274, formulou o A. as seguintes conclusões :

1. Porque de factos articulados pela A., ora recorrente, e confessados pelos RR., ora recorridos, se trata devia o Senhor Juiz a quo ter considerado provada nos autos a matéria de facto não impugnada constante do artigo 23º da petição inicial de fls. - ou seja “O empréstimo referido reverteu em proveito comum do casal dos RR., - atento até o veículo referido se destinar ao património comum do casal dos RR.” -, nos termos e de harmonia com o disposto nos artigos 463º, n.º 1, 484º n.º 1 do Código de Processo Civil e condenado, por isso, todos os RR., ora recorridos, solidariamente entre si, no pedido dos autos. Tanto mais que,

2. Contrariamente ao “entendido” pelo Senhor Juiz a quo, a alegação de que “O empréstimo referido reverteu em proveito comum do casal dos RR., - atento até o veículo referido se destinar ao património comum do casal dos RR.” não só não é meramente conclusiva nem matéria de direito como contém em si mesma matéria de facto relevante para a decisão dos autos, que, uma vez provada - como é o caso -, impõe a condenação de todos os RR., ora recorridos, solidariamente entre si, no pedido dos autos.

3. Ao decidir como decidiu na sentença recorrida o Senhor Juiz a quo violou, interpretou e aplicou erradamente o disposto nos artigos 463º, n.º 1 e 484º n.º 1 do Código de Processo Civil.

4. Nestes termos, deve ser dado inteiro provimento ao presente recurso de apelação, e, por via dele, proferir-se acórdão que revogue parcialmente a sentença recorrida e que considere provados os factos constantes do artigo 23º da petição inicial, nos termos e de harmonia com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 712º do Código de Processo Civil.

5. Está provado nos autos que o 3º R., ora recorrido, assinou o termo de fiança dos autos do qual consta expressamente que se constitui perante e para com a T.[...] fiador de todas e quaisquer obrigações que para 1º R resultem do contrato de mútuo com fiança. Mais declara que a presente garantia tem o conteúdo e o âmbito legal de uma fiança solidária, incluindo a assunção das obrigações do afiançado. Para efeitos meramente fiscais arbitrase à presente fiança o valor de 100.000\$00.

6. Resulta, assim, claro que se o fiador se obriga no âmbito de um “fiança solidária”, tal implica inequivocamente que o fiador responde solidariamente com o devedor principal - e com os outros eventuais fiadores, se os houver - perante o credor, o que corresponde a dizer que se constitui como principal pagador.

7. As Condições Gerais acordadas no contrato de mútuo dos autos, que se encontravam já

integralmente impressas quando o 1º R. ora recorrido nele após a sua assinatura, não constituem qualquer formulário onde se possa inserir ou preencher o que quer que seja, e não foram inseridas depois da assinatura de qualquer das partes, pelo que não existe qualquer violação do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. 8. O A., ora recorrente, não violou o dever de comunicação previsto no artigo 5º do referido Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, pelo contrário cumpriu-o inteiramente. 9. O A., ora recorrente, não tem obrigatoriamente que ler e explicar aos seus clientes os contratos que com eles celebra - excepto evidentemente se estes não souberem ler ou tiverem dúvidas acerca do conteúdo do contrato e lho solicitarem -, o que o A., ora recorrente, tem que fazer - e faz - é assegurar que as condições contratuais acordadas constam dos contratos antes de estes serem assinados, precisamente para permitir que quem use de “comum diligência” possa ler e analisar o contrato, e estar à disposição dos seus clientes para lhes prestar quaisquer esclarecimentos que estes lhe solicitem sobre os contratos que celebra.

10. Se porventura o 3º R., ora recorrido, desconhecia o conteúdo do termo de fiança dos autos - e não desconhecia certamente - foi porque não o quis conhecer, foi porque não o leu ou não pediu a outrem que lho lesse, pelo que mesmo que esse desconhecimento fosse exacto - e certamente não o é - sempre seria imputável ao 3º R., ora recorrido.

11. Resulta, pois, claro - atenta a falta de razão justificativa para a exclusão das cláusulas - que não faz qualquer sentido pretender que o 3º R., ora recorrido seja condenado na quantia de € 6.946,16, acrescida de juros à taxa de 20,03%, contabilizados desde 09.02.2002, até integral e efectivo pagamento, acrescidos do imposto de selo.

12. Não assiste, pois, qualquer razão ao Senhor Juiz a quo ao considerar excluídas do contrato dos autos as suas condições gerais quanto ao 3º R., ora recorrido, e, muito menos, ao condenar o 3º R., ora recorrido, em obrigação diferente da que foi condenado o 1º R., ou seja, a seja condenado apenas na quantia de € 6.946,16, acrescida de juros à taxa de 20,03%, contabilizados desde 09.02.2002, até integral e efectivo pagamento, acrescidos do imposto de selo, quando resultou provado que este declarou constituir-se fiador solidário de todas as obrigações que para o 1º R. resultassem da celebração do contrato de mútuo dos autos. Assim,

13. O Sr. Juiz a quo violou interpretou e aplicou erradamente o disposto nos artigos 5º e 8º do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 220/95 de 31 de Agosto.

Apresentou o R. Ricardo [...] recurso desta decisão, o qual foi admitido como apelação (cfr. fls. 201). Juntas as competentes alegações, a fls. 214 a 274, formulou o A. as seguintes conclusões :

1ª- O contrato subscrito pelo Réu Ricardo remete para o ‘contrato de mútuo com fiança’, mas dessa remissão não constam quaisquer elementos de identificação do mútuo, nomeadamente a data e o montante respectivo, que por isso não constitui um critério objectivo de determinabilidade das obrigações garantidas.

2ª- A determinabilidade, através de um critério objectivo, deve existir não apenas no momento do cumprimento, mas logo *ab initio*, quando o fiador assume a obrigação, o que não acontece na fiança prestada pelo Réu.

3ª- Pelo que a fiança prestada pelo Réu é de conteúdo indeterminável, e portanto é nula.

4ª- O contrato de fiança contém cláusulas contratuais gerais, pré-determinadas pela Autora, sua proponente, de tal modo que o Réu/aderente se limitou a subscrevê-las.

5ª- De acordo com a primeira cláusula desse contrato de fiança, o Réu/aderente constituiu-se fiador de todas e quaisquer obrigações que para o mutuário resultem do contrato de mútuo com fiança, mas nem o conteúdo dessas obrigações, nem o texto desse contrato foram dados a conhecer, completa, integral e adequadamente, ao Réu/aderente.

6ª- De acordo com a segunda cláusula da fiança, a garantia assumida pelo Réu /aderente tem o conteúdo e o âmbito legal de uma fiança solidária, conceitos técnico-jurídicos que não foram aclarados, e deviam tê-lo sido.

7ª- Segundo a cláusula terceira da fiança, esta inclui a assunção das obrigações do afiançado, mas o Réu não foi informado da natureza e o conteúdo dessas obrigações, que não constam do texto da fiança.

8ª- A cláusula quarta da fiança, segundo a qual esta tem, para efeitos meramente fiscais, o valor de 100.000\$00, aparece com o grafismo e o tipo e tamanho de letra em tudo idêntico ao demais texto, assim confundindo o aderente, levando-o a pensar que esse é o real valor da fiança.

9ª- Porque houve má fé na redacção e inclusão da cláusula relativa ao valor de 100.000\$00, não pode a Autora prevalecer-se de tal embuste.

10ª- Tais cláusulas contratuais gerais, incluídas no contrato de fiança, não foram completa, efectiva e integralmente comunicadas ao Réu/aderente, que também não foi informado dos aspectos nelas compreendidos, nomeadamente quanto às suas especificidades técnico-jurídicas, e devem por isso ser excluídas.

11ª- Ainda que assim se não entendesse, não poderia o Réu Ricardo ser condenado solidariamente com o co-Réu Mário, porque as circunstâncias a ele atinentes, nomeadamente, por um lado a sua impreparação, e por outro o tecnicismo dos conceitos jurídicos, justificavam que tivesse sido informado dos aspectos, conteúdo e consequências

da fiança solidária, o que não aconteceu.

12ª- Na sentença recorrida fez-se errada interpretação e aplicação do disposto nos artigos 1º, 4º, 5º/1 e 3, 6º/1, 8º/a), b) e c) do DL 446/85, de 25 de Outubro, e 280º/1 do Código Civil.

II – FACTOS PROVADOS.

Encontra-se provado nos autos que :

- 1) O Autor Banco [...] SA era uma instituição de crédito que tinha por objecto o financiamento da aquisição a crédito de bens e serviços e utilizava a denominação «T. [...] SA» (alínea A) dos Factos Assentes).
- 2) No exercício da sua actividade comercial, o Autor e o Réu Mário [...] , este na qualidade de «Mutuário», subscreveram o escrito particular denominado por «Contrato de Mútuo», datado de 10/02/2000, cuja cópia consta de fls. 14 dos autos e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido (alínea B) dos Factos Assentes).----
- 3) No escrito particular referido em 2), está consignado que, entre Autor e Réu Mário [...] , «é celebrado o contrato de mútuo constante das Condições Específicas e gerais seguintes...» (alínea C) dos Factos Assentes).---
- 4) Ainda no escrito particular referido em 2), na parte designada por «Condições Específicas», está consignado o seguinte: «**VEÍCULO FINANCIADO E IDENTIFICAÇÃO DO FORNECEDOR – Identificação do Veículo – Marca: Ford; Modelo: Escort; Matrícula [...]; ... Preço a contado: 1.850.000\$00. CONDIÇÕES DO FINANCIAMENTO - Montante do Empréstimo: 1.600.000\$00...; Valor Total das Prestações: 2.496.960\$00; N° de Prestações: 60; Montante de Cada Prestação: 41.616\$00; Data de Vencimento da 1ªPrestação - 20/03/00; Data de Vencimento da Última Prestação - 20/02/05; TAEG: 20,9%; Taxa de Juro: 18,03%....**» (alínea D) dos Factos Assentes).----
- 5) Também no escrito particular referido em 2), na parte designada por «Condições Gerais», está consignado o seguinte: «3.Utilização do Empréstimo: O empréstimo considera-se utilizado com a entrega pela T.[...] de um cheque emitido à ordem do Mutuário ou do Fornecedor do bem a adquirir pelo Mutuário, no montante fixado nas Condições Gerais. 4.Reembolsos e Pagamentos: a) O empréstimo será reembolsado em prestações mensais, iguais e sucessivas cujo número, valor e datas de vencimento, se encontram estabelecidas nas Condições Gerais; b)...., todos os pagamentos previstos nestes contrato a realizar pelo Mutuário serão efectuados por transferência de uma conta aberta por este, junto de uma instituição de crédito, para outra conta de que a seja titular, junto da mesma ou de outra instituição de crédito. O Mutuário, em documento contratual autónomo que identifica as contas referidos, instruirá a instituição de crédito junto da qual manterá a dita conta para transferir para a conta do Banco [...] os montantes previstos neste contrato nas datas nele previstas; c) No valor das prestações, além do capital, estão incluídos os juros do empréstimo, o valor dos impostos devidos, bem como os prémios de seguro a que se refere a cláusula 14 destas Condições Gerais. 5.Juros: O empréstimo vence juros à taxa fixada nas Condições Específicas, não variando essa taxa, e por conseguinte a TAEG, ao longo do prazo do contrato... 8.Mora e Cláusula Penal - a) O Mutuário ficara constituído em mora no caso de não efectuar, aquando do respectivo vencimento, o pagamento de qualquer prestação de capital e/ou juros. b) A falta de pagamento de qualquer prestação na data do respectivo vencimento, implica o imediato vencimento de todas as restantes. c) Em caso de mora e sem prejuízo do disposto no número anterior, incidirá sobre o montante em débito e durante o tempo da mora, a título de cláusula penal, uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual acrescida de quatro pontos percentuais» (alínea E) dos Factos Assentes).---
- 6) O Réu Mário [...] deixou de pagar ao Autor as prestações referidas em 4) (alínea F) dos Factos Assentes).---
- 7) Na sequência do referido em 6), o Réu Mário entregou ao Autor o veículo aludido em 4) para que o Autor diligenciasse proceder à respectiva venda, e creditasse o valor que por essa venda obtivesse por conta do que o Réu Mário [...] lhe devesse e ficando este de pagar ao Autor o saldo que viesse a verificar ficar então em débito (alínea G) dos Factos Assentes).----
- 8) O Autor vendeu o veículo pelo valor de Esc. 612.326\$00/€ 3.054,27 (alínea H) dos Factos Assentes).----
- 9) Em 18/10/2001, o Autor e o Réu Mário [...] subscreveram o escrito particular denominado por «ADITAMENTE AO CONTRATO DE MÚTUO N° [...] », cuja cópia consta de fls. 15 dos autos, no qual está consignado: «Entre 1 - Banco [...] e 2- Como Mutuário, e como tal ao diante designado, MARIO [...] ,... TENDO EM CONSIDERAÇÃO QUE: A) O Banco [...] e o Mutuário celebraram oportunamente entre si o contrato adiante junto em fotocópia, que se dá aqui por reduzido; B) O mutuário relativamente ao referido contrato e ao presente, incluindo juros e imposto de selo, deve relativamente a ele Banco [...] a quantia de Esc: 1,997,568.00, FOI ACORDADO PELO PRESENTE E REDUZIDO A ESCRITO, EM ALTERAÇÃO AO DITO CONTRATO DE MÚTUO, O SEGUINTE: 1 - O valor da Prestação mensal é alterado para 26,781.00. 2- O prazo referido do contrato é alterado para 72 meses. 3- A 1ª prestação a ser cobrada pelo novo valor é a N°21 com data de vencimento em 20-11-2001. 4- Em tudo o mais se mantém em vigor o referido contrato de mútuo» (alínea I) dos Factos Assentes).----

- 10) O Réu Mário [...] não pagou ao Autor a 1ª prestação referida em 9), nem pagou as prestações seguintes (alínea J) dos Factos Assentes).----
- 11) O Réu Mário [...] e a Ré Helena [...] são casados um com o outro (alínea K) dos Factos Assentes).----
- 12) Em 10/02/2002, o Réu Ricardo [...] subscreveu o escrito particular denominado por «*Termo de Fiança*», cuja cópia consta de fls. 17 e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido (alínea L) dos Factos Assentes).----
- 13) No escrito particular referido em 12), está consignado: «*Fiador: Ricardo [...] ... Mutuário Mário [...]. Declaro que me constituo perante e para com a T.[...] , fiador de todas e quaisquer obrigações que para o Mutuário resultem do contrato de mútuo com fiança*» e que «*a presente garantia tem o conteúdo e o âmbito legal de uma fiança solidária, incluindo a assunção das obrigações do afiançado. Para efeitos meramente fiscais, arbitra-se à presente fiança, o valor de Esc. 100.000\$00*» (alínea M) dos Factos Assentes).----
- 14) O conteúdo referido em 13) foi previamente elaborado pelo Autor (alínea N) dos Factos Assentes).----
- 15) O Autor tem um capital social de € 40.000.000 (alínea O) dos Factos Assentes).----
- 16) O Autor celebra e gere anualmente milhares de contratos de crédito ao consumo gozando da reputação de ser a principal instituição financeira especialmente vocacionada para este ramo de actividade (alínea P) dos Factos Assentes).----
- 17) Na data de 8 de Julho de 2002, o Autor remeteu ao Réu Ricardo [...] , e este recebeu, o escrito particular de fls. 111 dos autos, no qual consignou: «*Assunto: Prestação em mora. Refª:.... Contrato N.º: [...]. Vimos por este meio enviar a V. EXa. cópia da mais recente carta que remetemos ao nosso cliente MARIO [...] por V. Exa. o ter afiançado perante a T.[...] alertando-o para o facto de irmos intentar uma acção judicial contra V. Exa. e o nosso cliente, com o fim de regularizar a situação....*» (alínea Q) dos Factos Assentes).----
- 18) Aquando da sua subscrição, o Autor não mostrou, exibiu, ou explicou ao Réu [...] o escrito particular referido em 9) (resposta ao Facto nº1 da Base Instrutória).----
- 19) O Réu Ricardo possui como formação escolar o ensino secundário (resposta ao Facto nº10 da Base Instrutória).----
- 20) É um pequeno comerciante do ramo de restauração (resposta ao Facto nº11 da Base Instrutória).----
- 21) E não tem qualquer experiência de prestação de fiança (resposta ao Facto nº12 da Base Instrutória).----

III – QUESTÕES JURÍDICAS ESSENCIAIS.

São as seguintes as *questões jurídicas* que importa dilucidar :

- 1 – Do proveito comum do casal, enquanto fonte de responsabilidade do cônjuge do R. subscritor do contrato.
- 2 – Do dever de informação e de comunicação, a cargo do A. proponente, no que concerne à pessoa do fiador do aderente (na perspectiva do recurso principal e do recurso subordinado).
- 3 – Determinabilidade do objecto da fiança prestada pelo Réu Ricardo [...].
- 4- Da invocada má fé na redacção e inclusão da cláusula relativa ao valor de 100.000\$00, para efeitos meramente fiscais.

Passemos à sua análise :

- 1- Do proveito comum do casal, enquanto fonte de responsabilidade do cônjuge do R. subscritor do contrato.

O A. fundamenta a responsabilidade da Ré Helena [...] , cônjuge do contraente, que não interveio no contrato sub judice, na circunstância do veículo - para cuja aquisição foi contraído o empréstimo - haver, segundo o concretamente alegado, “ *revertido para o património comum do casal* “.

A sua responsabilidade pela dívida contraída assentaria, assim, no preceituado no art.º 1691º, nº 1, alínea c), do Código Civil, onde se estabelece que são da responsabilidade de ambos os cônjuges “*as dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração*”. Veio, porém, a Ré a ser absolvida dos pedidos contra ela formulados.

O presente recurso alicerça-se, fundamentalmente, na seguinte ordem de razões :

Uma vez que se trata de factos articulados pela A., ora recorrente, e confessados pelos RR., ora recorridos, devia o Senhor Juiz *a quo* ter considerado provada nos autos a matéria de facto não impugnada constante do artigo 23º da petição inicial de fls. - ou seja “*O empréstimo referido reverteu em proveito comum do casal dos RR., - atento até o veículo referido se destinar ao património comum do casal dos RR.*” -, nos termos e de harmonia com o disposto nos artigos 463º, n.º 1, 484º n.º 1 do Código de Processo Civil e condenado, por isso, todos os RR., ora recorridos, solidariamente entre si, no pedido dos autos. Tanto mais que,

Contrariamente ao “entendido” pelo Senhor Juiz *a quo*, a alegação de que “*O empréstimo referido reverteu em proveito comum do casal dos RR., - atento até o veículo referido se destinar ao património comum do casal dos RR.*” não só não é meramente conclusiva nem matéria de direito como contém em si mesma matéria de facto relevante

para a decisão dos autos, que, uma vez provada - como é o caso -, impõe a condenação de todos os RR., ora recorridos, solidariamente entre si, no pedido dos autos.

Ao decidir como decidiu na sentença recorrida o Senhor Juiz a quo violou, interpretou e aplicou erradamente o disposto nos artigos 463º, n.º 1 e 484º n.º 1 do Código de Processo Civil.

Apreciando :

Antes de mais, cumpre atentar em que o Tribunal *a quo* deu como provado que o 1º e 2º RR. são casados um com o outro, na sequência da falta de contestação de qualquer deles^[1]. Porém, não se encontra junta aos autos a respectiva certidão de casamento.

Não revestindo a presente acção a natureza de acção de estado, será dispensável a prova documental do casamento entre os RR., face à ausência de contestação destes ?^[2]

Ou seja, poder-se-á considerar como confessado esse facto, nos termos do art.º 484º, n.º 1, do Cod. Proc. Civil, aplicável ao processo sumário, em conformidade com o preceituado no art.º 463º, n.º 1, do mesmo diploma legal ?^[3]

Ressalvadas as pertinentes dúvidas que a questão suscita, entende-se que, para a aceitação pelo Tribunal do simples facto dos RR. serem casados um com o outro, não se exige, neste tipo de acção, a junção da respectiva certidão de casamento.^{[4][5]}

A falta de contestação dos RR., pessoalmente citados, é suficiente para se ter por relevante o reconhecimento, confinado ao âmbito do presente processo, de que são casados um com o outro, conforme o concretamente alegado na petição que não impugnaram.^[6]

De resto, a aceitação em Tribunal da existência de relações de parentesco e familiares, pacificamente aceites pelas partes, as quais conhecendo a sua invocação nada referem em contrário, não se tratando duma acção de estado, é comum e não levanta em si qualquer problema.

Já no que concerne à prova da data da celebração do casamento e à demonstração do respectivo regime matrimonial de bens, tal documento torna-se absolutamente insubstituível e, nessa medida, a ausência de contestação por parte dos RR. é ineficaz para tornar demonstrados tais factos essenciais para a procedência da causa.

Sem tal documento não pode o Tribunal ter por assente a data do casamento dos RR., nem o regime matrimonial de bens entre eles vigente.

Note-se que nenhum destes factos foi concretamente alegado pela A., não sendo assim concebível, em rigor, qualquer confissão dos RR. neste particular.

A sua prova incumbia à A., nos termos gerais do art.º 342º, n.º 1, do Cod. Civil, que não a realizou, nem diligenciou minimamente nesse sentido.

Por outro lado, o conceito de proveito comum do casal, revestindo natureza exclusivamente jurídica, exige a alegação e prova dos factos susceptíveis de o integrar.^[7]

Dizer-se, pura e simplesmente, que : “*o empréstimo concedido pela dita recorrente ao 1º R. marido - que se destinava à aquisição de um veículo automóvel - reverteu em proveito comum do casal formado pelos 1º e 2º RR.*”, constitui a mera repetição do conceito legal.^[8]
^[9]

Só é possível concluir que o empréstimo reverteu em proveito comum do casal, depois de se apurar, em sede instrutória, qual o destino e utilização dados ao veículo automóvel em causa, mormente se se encontrou, e em que termos, na disponibilidade do agregado familiar composto pelos alegados cônjuges.^[10]

Sem a alegação de factos dessa natureza, não existem possibilidades técnicas de concluir pela existência de proveito comum do casal e, consequentemente, pela responsabilização do cônjuge do contraente, sendo certo que o proveito comum do casal se não presume, excepto nos casos em que a lei o declarar (art.º 1691º, n.º 3, do Cod. Civil).^{[11][12]}

Também, por este motivo, a apelação improcederá, neste particular.

2 – Do dever de informação e de comunicação, a cargo do A. proponente, no que concerne à pessoa do fiador do aderente (na perspectiva do recurso principal e do recurso subordinado).

Considerou-se na decisão recorrida que “*tendo o Réu Ricardo alegado de forma expressa que «... o contrato de mútuo é um contrato de financiamento ao crédito, integrado por cláusulas contratuais gerais, que não foram negociadas pelo mutuário ou pelo fiador, nem foram comunicadas a este...», o Autor não deu cumprimento ao ónus decorrente dos citados arts. 5º e 6º do Dec.-Lei nº446/85 uma vez que não logrou provar que «aquando da subscrição do escrito particular de fls. 17 – termo de fiança -, o Autor e/ou a sociedade Stand [...] Lda comunicou ao Réu Ricardo o conteúdo do escrito particular de fls. 14 - contrato de crédito» (por força da resposta negativa ao Facto nº15 da Base Instrutória - cfr. decisão sobre a matéria de facto que integra o despacho que consta da Acta de fls.154 a 156 dos autos), isto é, dos autos não resulta que o Autor tivesse observado o comportamento que lhe era legalmente exigível de propiciar ao Réu Ricardo a possibilidade de se assegurar quanto ao conteúdo das cláusulas gerais do contrato de crédito.*

Portanto, da factualidade provada não resulta que o Autor tivesse observado o comportamento que lhe era exigível de propiciar ao Réu Ricardo (ainda que por intermédio de outrem) a possibilidade de se assegurar sobre o significado e implicação das «cláusulas gerais» do contrato (nomeadamente, quais eram as responsabilidades que resultavam daí para

o Réu Mário e que ele estava a garantir satisfazer ao Autor em caso de incumprimento daquele).

Nestas circunstâncias, como o escopo da lei é evitar a sujeição do aderente a cláusulas que não lhe tenham sido previamente comunicadas ou informadas (em prejuízo do seu conhecimento efectivo), nos termos do art. 8/a) e b) do Dec.-Lei nº446/85, impõe-se considerar como excluídas do contrato de crédito celebrado entre Autor e Réu Mário, todas as condições gerais do mesmo, MAS SENDO TAL EXCLUSÃO APENAS E TÃO SÓ RELATIVAMENTE AO RÉU RICARDO. “.

Vejamos :

A questão a dirimir consiste, essencialmente, em saber se o dever de comunicação das cláusulas ínsitas num contrato de mútuo, por adesão, no que tange às suas *Condições Gerais* - subordinadas ao regime consignado no Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro (doravante abreviadamente designado por LCCG)-, que impende sobre o proponente, é ou não extensivo ao fiador do mutuário.

Dispõe o artº 5º, nº 1, da LCCG :

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

Será que o fiador, cuja intervenção se circunscreve a garantir o pagamento de todas as responsabilidades que decorrem do contrato para o afiançado, poderá ser considerado, para estes efeitos, como “ aderente “ ?^[13]

A resposta a esta questão terá que ser, no nosso entender, negativa^{[14][15]}.

O conteúdo do mútuo, plasmado num contrato qualificado como de adesão, foi proposto pelo A. [...] unicamente em relação ao aderente Mário [...] que o aceitou, em bloco, subscrevendo-o^[16].

Partes no contrato de mútuo *sub judice* são, portanto, o mutuante e o mutuário, entre os quais foi determinado o âmbito e o alcance dos respectivos direitos e obrigações, com a consequente vinculação ao que foi concretamente vertido no documento junto a fls. 14. A intervenção acessória do fiador Ricardo [...] é perfeitamente autónoma, do ponto de vista jurídico, em relação à aceitação, pelo aderente, da proposta que lhe foi submetida, bem como à sua prévia apresentação pelo predisponente^[17].

Independentemente do subscritor do contrato, na qualidade de mutuário, se ter disposto a aceitá-lo, o fiador acaba por intervir exclusivamente na posição de garante daquele, aceitando vincular-se nos seguintes termos : “ *Declaro que me constituo perante e para com a T[...] , fiador de todas e quaisquer obrigações que para o Mutuário, resultem do contrato de mútuo com fiança. Mais declaro que a presente garantia tem o conteúdo e o âmbito legal de uma fiança solidária, incluindo a assunção das obrigações do afiançado.* “.

Note-se que

O objecto da fiança reconduz-se, em termos jurídicos, à garantia do pagamento da dívida emergente do mesmo contrato de mútuo^[18], este sim indubitavelmente sujeito ao regime das Cláusulas Contratuais Gerais, consagrado pelo Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

O fiador não é devedor do mutuante, não assumindo os direitos e obrigações decorrentes desse negócio, sendo, antes e diferentemente, um mero garante do pagamento da dívida, que o incumprimento contratual do mutuário venha eventualmente a gerar^[19].

Tratando-se de obrigações com objectos distintos, não existe, desde logo, fundamento técnico-jurídico para tornar extensivo ao fiador o regime específico prevenido pelo Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

Dir-se-á, ainda que

Correspondendo o disposto nos artsº 5º e 6º, da LCCG a vectores presentes no art.º 227º, nº 1, do Cod. Civil^[20], respeitantes ao dever de conformidade da actuação pré-negocial com as regras gerais da boa fé, não se alcança de que forma será legítimo censurar a actuação do predisponente que, tendo comunicado e informado devidamente a contraparte no negócio^[21], não se preocupou em fazê-lo em relação a quem não é parte neste, mas apenas e só garante pelo cumprimento das obrigações assumidas pelo aderente.

Não será razoável esperar que quem aceita garantir patrimonialmente a obrigação de outrem, cuide de conhecer os contornos da prestação afiançada ?

Respeitará os ditames da boa fé a conduta daquele que se apresenta, livre e voluntariamente, a abonar o cumprimento do contraente, para mais tarde, quando afinal se verifica que o mesmo faltou culposamente ao acordado – e se torna, então, efectiva e minimamente útil a prevista responsabilidade do fiador –, alegar *candidamente* que ninguém lhe comunicou nem explicou ao que vinha ?

Faz algum sentido - ou revela senso - vislumbrar aqui um comportamento violador das regras da boa fé por parte do mutuante credor^[22] ?

Por outro lado,

cumpra atentar em que a própria invalidade por anulabilidade da obrigação principal depende sempre da opção e da iniciativa do devedor – que não do fiador.

Só depois de anulada essa obrigação principal, assiste ao fiador a faculdade de anular a fiança^[23].

Este aspecto do regime legal em apreço reforça a natureza acessória da fiança e a dependência desta perante a validade da obrigação principal.

Ora,

Na situação *sub judice*, o Réu mutuário não contestou, não suscitando o não cumprimento pelo proponente dos deveres inscritos nos artsº 5º e 6º, da LCCG.

Assim,

Não se nos afigura curial, por conseguinte, que o regime contratual que rege o relacionamento entre mutuante e mutuário, possa *in casu* diversificar-se, fazendo relevar em prejuízo do mutuante – e apenas em benefício do fiador – o não acatamento de deveres ou encargos^[24] cuja inobservância não lhe foi imputada pela única parte interveniente no mútuo e pela única que poderia colocar em crise a validade do negócio, por via da acção de anulação^[25].

Esta é a interpretação que nos parece mais consentânea com o estatuído na LCCG.

Com efeito,

No seu art.º 1º prevê a aplicação do respectivo regime às “*cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar*”.

Ora,

Nenhuma das cláusulas constantes do contrato junto a fls. 14, denominadas “*Condições Gerais*”, se destina à pessoa do fiador do aderente.

O respectivo teor não contempla a responsabilidade do fiador, nem sequer a prevê.

O regime que aí se consigna diz unicamente respeito à pessoa do mutuante e do mutuário.

Logo, as condicionantes relativas à restrição da liberdade de estipulação, justificativa da tutela concedida pelo LCCG, só fazem sentido quanto ao mutuário – destinatário exclusivo daquela concreta proposta contratual.

Se o fiador nada tem que ver, directamente, com as cláusulas que consubstanciam este negócio, que sentido tem impor-lhe ou estender-lhe um regime jurídico exclusivo dos intervenientes no contrato de mútuo ?

Dito de outra forma :

Se o proponente nada previu quanto à responsabilidade do fiador no contrato junto a fls. 14, não lhe dirigindo qualquer proposta, nem a ele se referindo, qual a razão que sustenta um dever de informação ou de comunicação que só se pode destinar, obviamente, aos sujeitos a quem competiria o exercício do poder de estipulação negocial em causa ?

A resposta a estas questões passa inevitavelmente pela exclusão do regime próprio e exclusivo das LCCG no que respeita à pessoa do fiador do mutuário.

Assim sendo,

Conclui-se que o fiador não pode ser qualificado como “*aderente*”, nos termos e para os efeitos do art.º 5º, nº 1, da LCCG^[26].

Como se referiu supra, não é com o fiador que o proponente teria que discutir o conteúdo do contrato, que ficaria perfeito, na sua validade de eficácia, com o acordo entre o mutuante e mutuário.

Consequentemente, não tem cabimento a imposição dos deveres de informação e comunicação previstos nos artsº 5º e 6º, da LCCG, do proponente face ao fiador do aderente^[27].

De referir, por último, que

O art.º 11º, do Cod. Civil veda, ainda, em termos expressos, a possibilidade de aplicação analógica da LCGG^[28] ao fiador do mutuário.

Logo,

A fiança prestada pelo recorrente não se encontra sujeita ao regime da Cláusulas Contratuais Gerais estabelecido no Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

Procede, por conseguinte, neste tocante, a apelação interposta pelo A. [...], S.A..

3 – Determinabilidade do objecto da fiança prestada pelo Réu Ricardo Nuno Marques Oliveira.

Alegou o recorrente que :

O contrato subscrito pelo Réu Ricardo remete para o ‘contrato de mútuo com fiança’, mas dessa remissão não constam quaisquer elementos de identificação do mútuo, nomeadamente a data e o montante respectivo, que por isso não constitui um critério objectivo de determinabilidade das obrigações garantidas.

A determinabilidade, através de um critério objectivo, deve existir não apenas no momento do cumprimento, mas logo *ab initio*, quando o fiador assume a obrigação, o que não acontece na fiança prestada pelo Réu.

Pelo que a fiança prestada pelo Réu é de conteúdo indeterminável, e portanto é nula.

Apreciando :

Conforme se refere no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Maio de 2007, publicado in www.dgsi.pt, número de documento SJ20070524009881 : “*se embora indeterminado, (o objecto da fiança) puder ser determinável, não é ferido de nulidade, lançando-se mão dos critérios de determinação constantes do art.º 400º, do Cod. Civil. É perante estes critérios que têm de colocar-se a fiança em que o fiador garante todas as dívidas da responsabilidade do afiançado no decurso de certa relação negocial, ou seja, a chamada*

fiança “ omnibus “. “.

Outrossim no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1995, publicado in BMJ nº 451, pags. 406 a 418, se salientou que “ o objecto do negócio jurídico só será indeterminável quando não puder ser concretizado ao menos pelo recurso ao critério supletivo dos “ juízos de equidade “ (artsº 280º, nº 1, e 400º, nº 1, do Cod. Civil) “.

Da mesma forma, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1999, publicado in BMJ nº 490, pags. 262 a 269, se consignou que : “ ...a determinação da prestação por alguma das partes ou por terceiro só pode ser pactuada se houver critério a que essas entidades devam obedecer. Seria, assim, seguramente nulo o contrato pelo qual uma pessoa se obrigasse a pagar a outra o que esta quisesse. Os critérios podem ser mais ou menos vagos : não podem é, ad nutum, deixar tudo ao arbítrio de uma parte ou de terceiro. (...) os citados artigos 280º e 400º, devem ser interpretados, quanto à determinabilidade do objecto da fiança, no sentido de que têm de ser fixados critérios objectivos que permitam no futuro avaliar o conteúdo da prestação de forma a que o fiador possa, ab initio, conhecer os limites da sua obrigação ou, pelo menos, os critérios objectivos que lhe facultem tal conhecimento. “.

In casu, o conteúdo da fiança prestada pelo Réu apelante é perfeitamente determinável. Conforme é referido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Fevereiro de 1999^[29], publicado in BMJ nº 484, pags. 333 a 338 : “ A determinabilidade da prestação em qualquer negócio jurídico passa necessariamente pela interpretação negocial, isto é, passa por fixar-se o sentido e alcance decisivo dos negócios, segundo as respectivas declarações integradoras “.

Ora,

Da leitura do contrato de mútuo junto aos autos resulta, com toda a clareza, o objecto da fiança que foi prestada pelo recorrente.

Na concretização do conteúdo da fiança não é exigível que a prestação esteja determinada no momento da constituição da obrigação, mas apenas que esta seja determinável, em conformidade com o concretamente acordado entre as partes ou com o resultante de critérios fixados na lei^[30].

Não constitui requisito substancial da fiança o conhecimento integral do âmbito da responsabilidade do fiador.

Recorrendo ao escrito junto a fls. 14 é perfeitamente possível descortinar as obrigações do afiançado que serão salvaguardadas pela garantia em apreço e a sua expressão quantitativa.

Basta atentar no montante total do mútuo ; nas condições concretamente acordadas para a restituição do capital mutuado ; no regime sancionatório previsto para o incumprimento contratual.

Todos estes elementos objectivos constam expressamente do contrato *sub judice*, permitindo, com objectividade e rigor, determinar a responsabilidade do fiador do mutuário relapso.

Não assiste assim qualquer razão ao R. fiador, neste particular.

4- Da invocada má fé na redacção e inclusão da cláusula relativa ao valor de 100.000\$00, para efeitos meramente fiscais.

Alega o recorrente :

A cláusula quarta da fiança, segundo a qual esta tem, para efeitos meramente fiscais, o valor de 100.000\$00, aparece com o grafismo e o tipo e tamanho de letra em tudo idêntico ao demais texto, assim confundindo o aderente, levando-o a pensar que esse é o real valor da fiança.

Porque houve má fé na redacção e inclusão da cláusula relativa ao valor de 100.000\$00, não pode a Autora prevalecer-se de tal embuste.

Tais cláusulas contratuais gerais, incluídas no contrato de fiança, não foram completa, efectiva e integralmente comunicadas ao Réu/aderente, que também não foi informado dos aspectos nelas compreendidos, nomeadamente quanto às suas especificidades técnico-jurídicas, e devem por isso ser excluídas.

Ainda que assim se não entendesse, não poderia o Réu Ricardo ser condenado solidariamente com o co-Réu Mário, porque as circunstâncias a ele atinentes, nomeadamente, por um lado a sua impreparação, e por outro o tecnicismo dos conceitos jurídicos, justificavam que tivesse sido informado dos aspectos, conteúdo e consequências da fiança solidária, o que não aconteceu.

Apreciando :

Os pontos 7º a 9º, da base instrutória^[31], a fls. 127, mereceram resposta negativa na decisão de facto proferida a fls. 154 a 156.

Esta mesma decisão de facto não foi impugnada.

Era essa alegação de facto que sustentava, em termos essenciais, a pretendida limitação da responsabilidade do Réu fiador ao montante referenciado “ para efeitos fiscais “.

Tal factualidade, absolutamente fulcral para a procedência desta pretensão do Réu, não foi demonstrada pela parte sobre a qual recaía o respectivo ónus.

Logo, não existe qualquer fundamento para alterar o decidido neste particular pelo Tribunal a quo.

IV - DECISÃO :

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo [...], S.A. e, em consequência, alterar a sentença recorrida e condenar o Réu Ricardo [...], enquanto devedor solidário, com o Réu Mário [...], seu afiançado, exactamente nos mesmos termos em que este último foi condenado na sentença proferida a fls. 157 a 182 ; no mais julgar totalmente improcedente o recurso interposto pelo A. [...], S.A. e pelo R. Ricardo [...], confirmando o decidido nesse tocante. Custas pelo A. Banco [...] S.A. e pelos RR. Mário [...] e Ricardo [...] na proporção do respectivo decaimento.

Lisboa, 18 de Setembro de 2007.

(Luís Espírito Santo)

(Isabel Salgado)

(Roque Nogueira)

[1] Cfr. alínea K dos “ *Factos Assentes* “.

[2] O estado civil das pessoas prova-se documentalmente, em conformidade com o disposto no artº 211º, do Código de Registo Civil.

[3] Os artsº 485º, alínea d) e 490º, nº 2, in fine, do Cod. Proc. Civil, afastam a cominação legal consignada no artº 484º, nº 1, nas situações em que “ *se trate de factos para cuja prova se exija documento escrito* “.

[4] Vide, neste sentido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Outubro de 1998, publicado in www.dgsi.pt, processo nº 98B532, número convencional JSTJ00034924, onde se conclui que “ *só se torna necessária a prova de casamento por documento autêntico nas acções de estado e não naquelas em que o casamento não representa propriamente o “ *thema decidendum* “ como são aquelas em que, no domínio da responsabilidade contratual, se discute tão simplesmente o proveito comum do casal, mormente se os RR. não deduziram contestação ao pedido.* “.

[5] Neste sentido, vide acórdão da Relação de Lisboa de 8 de Julho de 1999, publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XIV, tomo IV, pags. 93 a 94.

[6] Refere José Manuel Vilalonga, in “ *Eficácia e Natureza Jurídica do Registo de Casamento* “, publicado na revista “ *O Direito* “, Ano 132º, 2000, Janeiro-Junho, pags. 68 e 69, o acto do casamento pode ser invocado, sem que tenha que ser, em todas as situações, provado.

[7] Sobre este ponto, vide Anselmo de Castro, in “ *Direito Processual Civil Declaratório* “, Volume III, pag. 270 e 271.

[8] Foi o A. expressamente convidada a concretizar tal conceito de direito e entendeu por bem desprezar tal solicitação, fiando-se (algo imprudentemente, diga-se) no auto denominada “ *perfeição do seu articulado* “ (cfr. fls. 52).

[9] Vide sobre este ponto o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Dezembro de 2005, publicado in www.dgsi.pt, número de processo 05B1995, número convencional JSTJ000.

[10] Sobre esta matéria e no sentido propugnado vide o recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 2005, publicado in Colectânea de Jurisprudência/STJ, Ano XIII, tomo II, pags. 118 a 122 ; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2002, publicado in www.dgsi.pt, número de processo 02B516, número convencional JSTJ00042913 ; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2004, publicado in www.dgsi.pt, número do processo 04A2730, número convencional SJ2000410190027301.

[11] Neste sentido, vide o esclarecedor acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 2005, publicado in Colectânea de Jurisprudência/STJ, Ano XIII, tomo II, pags. 118 a 122.

[12] Vide, ainda, neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 2006, publicado in Colectânea de Jurisprudência/STJ, Ano XIV, tomo III, pags. 129 a 132.

[13] Numa posição equiparável à do mutuário, seu afiançado.

[14] Em sentido oposto à decisão que se propugna vide acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Fevereiro de 2002, publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVII, tomo I,

pags. 98 a 101 ; acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Abril de 2003, publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVIII, tomo II, pags. 120 a 122 ; acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Novembro de 2006, publicado in www.dgsi.pt ; acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Março de 2007, publicado in www.dgsi.pt ; Fernando de Gravato Morais, in “ *União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo* “, pags. 320 a 324.

[15] Não cremos, respeitosamente, que da referência doutrinária avocada no acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Fevereiro de 2002 – Januário Gomes, in “ *Assunção Fidejussória de Dívida* “, pag. 103 – repetida noutros arestos com ele concordantes, com vista a sustentar a posição contrária àquela que perfilhamos, se possa retirar, objectivamente, tal sustento ou apoio. A mesma reporta-se, diferentemente, à figura da solidariedade passiva utilizada para um fim de garantia, não sendo aí abordado o regime jurídico da fiança.

[16] Justificando-se, em relação a ele, a protecção decorrente da imposição dos deveres de comunicação e informação. Quanto aos motivos subjacentes a essa tutela, vide, entre outros, António Pinto Monteiro, in “ *Estudos de Direito do Consumidor – Os Contratos de Adesão no Cerne da Protecção do Consumidor* “, pags. 401 a 403 ; António Menezes Cordeiro, in “ *Tratado de Direito Civil Português* “, Tomo I, pag. 434.

[17] O contrato de mútuo ficaria perfeito, válido e actuante, uma vez subscrito pelos respectivos contraentes, mesmo que a fiança não tivesse sido prestada.

[18] Dispõe o artº 627º, nº 1, do Cod. Civil : “ *O fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor* “.

[19] Vide, sobre esta matéria, a anotação de Maria Raquel Rei ao acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Fevereiro de 2002, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa.

[20] Expressão utilizada por António Menezes Cordeiro, in ob.cit. supra, pag. 434.

[21] Ou não se provando que o não tenha feito.

[22] Que se tranquilizou na salvaguarda patrimonial em que se consubstancia a fiança.

[23] Vide Antunes Varela, in “ *Das Obrigações em Geral* “, Volume II, pag. 471, e acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Fevereiro de 2006, in www.dgsi.pt.

[24] Vide, sobre este ponto, António Menezes Cordeiro, ob. cit supra, pag. 434.

[25] Não o tendo feito.

[26] Neste mesmo sentido, vide acórdão da Relação de Lisboa de 3 de Março de 2005, publicado in www.dgsi.pt ; acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Junho de 2006, desta mesma secção, proferido na apelação nº 3512 (relatora Isabel Salgado), não publicado ; acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Junho de 2007 ; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 2007, publicado in www.dgsi.pt, número de documento SJ20070503016507.

[27] Toda esta temática, envolvendo os deveres de comunicação e informação do proponente em relação ao fiador, teria que ser perspectiva em termos substancialmente diversos se analisada à luz do Anteprojecto do Código do Consumidor, atento o respectivo artº 311º. Sobre esta matéria, vide, Luís Menezes Leitão, in “ *O crédito ao consumo : o seu regime actual e o regime proposto pelo Anteprojecto do Código do Consumidor* “, publicado in Revista *Sub Iudice*, nº 36 (Julho-Setembro de 2006), pags. 9 a 17.

[28] Única via que nos pareceria tecnicamente adequada à extensão ao fiador do regime consignado na LCCG relativamente ao aderente.

[29] Que aborda desenvolvidamente a temática que ora nos ocupa.

[30] Vide Luís Menezes Leitão, in “ *Direito das Obrigações* “, Volume II, pags. 318 e 319.

[31] Com a seguinte redacção : “ *O Réu Ricardo interpretou a expressão “ Para efeitos meramente fiscais, arbitra-se à presente fiança, o valor de Esc. 100.000\$00 “ que constava do escrito particular aludido em L) no sentido de que a sua garantia não ultrapassava o montante de Esc. 100.000\$00/€ 498,80 e confiou nessa interpretação ? “ (ponto 7º) ; Nunca o Autor, o Réu Mário, ou qualquer outra pessoa informou ou esclareceu o Réu Ricardo que “ o termo de fiança “ tinha um valor superior a Esc. 100.000\$00/€498,80 e que o seu valor era no montante de Esc. 1.600.000\$00/€ 7.980,77 ? (ponto 8º) ; “ Se o Réu tivesse tido conhecimento ou tivesse sido informado pelo Réu Mário ou pelo A. dos valores e taxas referidas em C) jamais teria subscrito o escrito particular aludido em L) ? “ (ponto 9º) “.*
