

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA
MESTRADO EM DIREITO FORENSE



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

A proteção jurídica do fiador nas relações de consumo

Em especial, os problemas suscitados pela cláusula de renúncia ao
benefício da excussão prévia

Bruno Rocha

Sob a orientação da Professora Doutora Ana Filipa Morais Antunes

Abril de 2025

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
I. ENUNCIADO DO PROBLEMA: A RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA EXCUSSÃO PRÉVIA NOS CONTRATOS DE CONSUMO	5
§ 1. A pertinência da questão.....	5
§ 2. A dupla proteção proposta. Sistematização adotada	5
II. DOS DEVERES PRÉ-CONTRATUAIS DE COMUNICAÇÃO E DE INFORMAÇÃO NAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS: A EXTENSÃO SUBJETIVA AO FIADOR	7
§ 1. Considerações prévias: os deveres pré-contratuais nas relações de consumo ..	7
1. A vulnerabilidade negocial e a assimetria informativa	7
2. A tutela da vontade negocial esclarecida	8
3. O fundamento dos deveres pré-contratuais de informação	9
§ 2. Os deveres pré-contratuais de comunicação e de informação nas cláusulas contratuais gerais.....	10
1. O DL n.º 446/85, de 25 de outubro; âmbito de aplicação.....	10
2. Os deveres pré-contratuais no RJCCG – Deveres de comunicação e de informação	11
§ 3. O problema central	15
1. O fiador nas relações de consumo. Confronto de teses	15
2. Da autonomização do fiador enquanto aderente do contrato	17
2.1. A natureza jurídica da fiança	17

2.2. A razão do ser do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Outros fundamentos.....	20
III. DA (EVENTUAL) NATUREZA ABUSIVA DA CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA EXCUSSÃO PRÉVIA NOS CONTRATOS DE CONSUMO ...	24
§ 1. Um novo olhar sobre a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia. Possibilidades de solução no ordenamento jurídico português.....	24
1. A diretriz primária em matéria de cláusulas contratuais gerais abusivas: a violação do princípio da boa-fé	24
1.1. O critério da boa-fé: uma realidade ultrapassada?.....	24
1.2. O desequilíbrio significativo nas cláusulas contratuais gerais. A coexistência com a boa-fé.....	29
1.3. Em busca de um conceito para o critério do desequilíbrio significativo	31
2. Da proibição de garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas.	33
§ 2. O critério para a aferição da natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia	37
1. O reconhecimento de um desequilíbrio significativo.....	37
2. O confronto com as principais objeções	39
3. Propostas de solução no Direito português.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
BIBLIOGRAFIA	50
JURISPRUDÊNCIA	55

ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

RJCCG – Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

LDC – Lei da Defesa do Consumidor

SAP – Sentencia de la Audiencia Provincial

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STS – Supremo Tribunal Espanhol

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRLGDCU - Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

I. ENUNCIADO DO PROBLEMA: A RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA EXCUSSÃO PRÉVIA NOS CONTRATOS DE CONSUMO

§ 1. A pertinência da questão

O recurso à fiança para garantir o cumprimento nos contratos de consumo é, hoje, uma prática usual. Contudo, não pode resistir às preocupações inerentes à vulnerabilidade dos contraentes em operações negociais de consumo.

Entre os contraentes “vulneráveis”, justifica incluir-se, para além dos consumidores (enquanto destinatários finais dos bens ou serviços), os fiadores garantes. Um dos problemas com interesse teórico e prático respeita à frequência da denominada cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia, fenómeno que pode estar na origem de um desequilíbrio contratual significativo e desrazoável.

§ 2. A dupla proteção proposta. Sistematização adotada

A presente dissertação pretende propor soluções que permitam contornar esta prática contratual, obstando à desproteção dos fiadores nas relações de consumo. Com esse objetivo, pretende-se abordar duas vias de proteção que nos parecem procedentes e suficientes. São elas: i) a extensão subjetiva ao fiador dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação das cláusulas contratuais gerais; e ii) o controlo da natureza abusiva da cláusula à luz do RJCCG.

Com vista à proteção dos fiadores garantes no âmbito da contratação referida, interessar-nos-á, nomeadamente, a aplicação do RJCCG. Esta aplicação, no entanto, não é isenta de dúvidas no nosso ordenamento jurídico, havendo quem discuta a admissibilidade da sua extensão subjetiva.

Com o propósito último de dar algum contributo para esta querela, a presente investigação acarreta a necessidade de desenvolver, com a adequada profundidade, a disciplina dos

deveres pré-contratuais de informação (em sentido lato) nas relações de consumo e, posteriormente, as fontes normativas em matéria de deveres de comunicação e de informação do predisponente que utilize cláusulas contratuais gerais. Só mais tarde, dotados de lucidez e clareza quanto aos referidos subsídios normativos, apresentaremos o nosso contributo à questão.

Por último, pretende-se indagar do próprio mérito da cláusula, em função do seu conteúdo, a fim de determinar a sua natureza abusiva. Para isso, será determinante a discussão sobre o conceito de cláusula abusiva e o critério que lhe está subjacente no Direito português, a fim de se concluir ou não pela nulidade da cláusula em casos concretos e determinados.

TRATAMENTO DO PROBLEMA

II. DOS DEVERES PRÉ-CONTRATUAIS DE COMUNICAÇÃO E DE INFORMAÇÃO NAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS: A EXTENSÃO SUBJETIVA AO FIADOR

§ 1. Considerações prévias: os deveres pré-contratuais nas relações de consumo

1. A vulnerabilidade negocial e a assimetria informativa

Segundo o artigo 2.º, n.º 1, da LDC, consumidor é aquele “*a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*”.

O conceito de consumidor pode ser analisado, na esteira de JORGE MORAIS CARVALHO, tendo em conta quatro elementos¹, a saber: i) o *elemento subjetivo*, referente a “todo aquele”; ii) *elemento objetivo*, que respeita ao consumidor enquanto destinatário final de bens ou serviços; iii) *elemento teleológico*, enquanto destinatário de bens ou serviços para uso não profissional; iv) *elemento relacional*, impondo que a contraparte seja uma “*pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*”.

Delimitado o conceito de consumidor, cabe afirmar a existência, em regra, de uma relação desequilibrada entre profissional e consumidor. O profissional, colocando o bem ou o serviço no mercado, está dotado de uma maior e melhor informação. Por um lado, é o profissional que estabelece o clausulado contratual e, por outro lado, é ele quem, na generalidade das situações, tem uma experiência suficiente, tanto na própria contratação como na colocação do bem ou serviço no mercado. Do lado oposto, o consumidor não tem, em princípio, qualquer conhecimento especializado sobre o *modus operandi* da contratação e sobre as características essenciais do bem ou serviço sobre as quais incide

¹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 43 e ss.

a relação de consumo, colocando-se, como bem referem GUIDO ALPA e ANTONIO CATRICALÀ, numa *posição de inferioridade ou fraqueza* em relação ao profissional que lhe oferece bens ou serviços². Estas observações levam-nos à conclusão de que o profissional dispõe de mais informações sobre o bem ou serviço do que o consumidor: existe, nas relações de consumo, uma certa *assimetria informativa*, o que faz com que se considere o consumidor como tendo uma *tendencial vulnerabilidade negocial*³ - adotando, entre nós, a conceção de SANDRA PASSINHAS, quando a caracteriza como “*um estado de fraqueza ou fragilidade resultante de um desequilíbrio que lhe é desfavorável, seja na exposição a mensagens e a práticas comerciais, seja nas mais ou menos intensas interações de encontro de profissionais, em geral qualificados e poderosos*”⁴. Assim sendo, a tendencial vulnerabilidade negocial é a pedra de toque para a existência de um conjunto de normas jurídicas que visam proteger o consumidor deste relevante desequilíbrio das prestações contratuais nas relações de consumo.

2. A tutela da vontade negocial esclarecida

O negócio jurídico encontra-se concluído se e na medida em que se consiga manifestar uma vontade negocial validamente formada. O aspeto mais importante a referir, para efeitos do objeto em análise, será a existência de um *esclarecimento* por parte dos contraentes. Este esclarecimento pode ser entendido, como ensina ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, enquanto *conhecimento e compreensão* do clausulado contratual⁵. Em termos práticos, o consumidor só se vinculará juridicamente a um determinado contrato quando dele retire todo o conhecimento e compreensão. Ou seja, terá de dispor de informação suficiente, verdadeira, relevante e clara.

² GUIDO ALPA e ANTONIO CATRICALÀ, *Diritto dei Consumatori*, il Mulino Strumenti, Bologna, 2016, p. 231.

³ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A vulnerabilidade negocial nos contratos de consumo (“B2C”) e a tutela da vontade esclarecida”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Pinto Monteiro*, BFDUC, Coimbra, 2024, pp. [13-33] (p. 19).

⁴ SANDRA PASSINHAS, “O lugar da vulnerabilidade no Direito do Consumidor português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 15 (2019), pp. [255-311] (p. 308).

⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A vulnerabilidade negocial nos contratos de consumo (“B2C”) e a tutela da vontade esclarecida”, cit., p. 14.

Por isso, a existência de informação satisfatória e detalhada sobre o clausulado contratual previne uma formação da vontade negocial viciada.

3. O fundamento dos deveres pré-contratuais de informação

O contexto de tendencial vulnerabilidade do consumidor e o risco de uma contratação viciada por falta de esclarecimento, com o consequente desequilíbrio da relação de consumo, só pode ser solucionado com subsídios normativos que reponham, de novo, a igualdade das posições contratuais de ambos os intervenientes.

Surge, assim, a intervenção do legislador nesta matéria com vista a impor determinados limites, protegendo quem mais precisa e quem é mais frágil na relação contratual. É neste contexto que se inserem os chamados deveres pré-contratuais de informação, sendo através dos mesmos que o legislador procurou superar o *significativo e habitual desequilíbrio entre a posição do profissional e do consumidor*⁶.

Embora os deveres pré-contratuais não se cinjam aos contratos de consumo, é neste contexto que se encontram consagrados com maior intensidade. A multiplicidade de preceitos legais que reconhecem os deveres pré-contratuais no nosso ordenamento jurídico nas relações de consumo (como é o caso dos artigos 7.º e 8.º da LDC) concretiza o direito constitucional à informação dos consumidores, previsto no artigo 60.º da CRP. Além destes, e mais concretamente no âmbito do objeto do presente estudo, importa referir a disciplina do RJCCG, assim como os regimes jurídicos referentes à concessão de crédito ao consumo (aprovados pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho).

⁶ LUCA DI DONNA, “Obblighi informativi precontrattuali e tutela del consumatore”, in *Il diritto dei consumi, aspetti e problemi* (a cura di Guido Alpa, Giuseppe Conte, Valentina Di Gregorio, Andrea Fusaro e Ubaldo Perfetti), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 158.

§ 2. Os deveres pré-contratuais de comunicação e de informação nas cláusulas contratuais gerais

1. O DL n.º 446/85, de 25 de outubro; âmbito de aplicação

Consta do preâmbulo do RJCCG: “o comércio jurídico massificou-se: continuamente, as pessoas celebram contratos não precedidos de qualquer fase negociatória. A prática jurídico-económica racionalizou-se e especializou-se: as grandes empresas uniformizam os seus contratos, de modo a acelerar as operações necessárias à colocação dos produtos e a planificar, nos diferentes aspetos, as vantagens e as adscrições que lhes advêm do tráfico jurídico”. Nasceu, assim, um novo tipo de contratação: um modelo de formação negocial, *uniformizado, despersonalizado, massificado e não caracterizado pela ponderação do conteúdo negocial*⁷.

É um modelo que, embora com liberdade de celebração⁸, envolve uma manifesta *restrição à liberdade de estipulação* dos contraentes que a ele aderem.

Na versão primitiva do DL n.º 446/85, pretendeu-se regular as cláusulas contratuais gerais que, segundo o disposto no seu artigo 1.º, seriam aquelas “*elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar*”. Seguindo a proposta de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, a *pré-disposição*, a *unilateralidade* e a *rigidez* são características que definem aquelas cláusulas⁹.

Posteriormente, este diploma veio a ser alterado na sequência da transposição da Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993. A Diretiva limitava-se a reger as cláusulas abusivas e não previa disposições em matéria de comunicação e informação das cláusulas contratuais gerais. No entanto, o nosso diploma já regulava esta matéria, por conta da sua inspiração no ordenamento jurídico alemão¹⁰. A grande diferença que se verificava deveu-

⁷ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, 1.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 17.

⁸ Embora admita a existência de liberdade de celebração neste modelo de contratação, esta realidade é discutida entre a doutrina (veja-se ANA PRATA, *Contratos de adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 12 e ss; igualmente, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 17-18).

⁹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O novo regime jurídico dos contratos de adesão / cláusulas contratuais gerais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a.62, n.º 1 (janeiro 2002), pp. [111-142] (p. 115).

¹⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 210.

se ao facto de o âmbito de aplicação da Diretiva ser mais amplo do que o nosso diploma: na altura, não se aplicava o RJCCG a qualquer cláusula que não tivesse sido objeto de negociação individual. Esta alteração surgiu com o DL n.º 249/99, que veio alargar o âmbito de aplicação do regime às cláusulas inseridas em contratos individualizados. Por isso, o artigo 1.º abrange não só os *contratos de adesão padronizados* – em que as cláusulas contratuais gerais são pré-elaboradas unilateralmente para uma generalidade de destinatários indeterminados –, como também os *contratos de adesão individualizados* – em que essas mesmas cláusulas são, também elas, pré-elaboradas unilateralmente, mas agora para um destinatário específico e determinado.

Quanto ao âmbito de aplicação subjetivo, o DL n.º 446/85 foi, desde o início, bastante permissivo, não restringindo a sua proteção às relações de consumo. Este é outro aspeto diferenciador quanto à Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, que se caracteriza por um âmbito de aplicação circunscrito unicamente às relações de consumo. Neste sentido, consideramos que o ordenamento jurídico português sempre protegeu os riscos inerentes à utilização de cláusulas contratuais gerais por aderentes que a ela subscrevam ou aceitem, independentemente de serem ou não consumidores. O que importa, certamente, para a caracterização enquanto aderente ou destinatário para efeitos de aplicação subjetiva do diploma será, segundo os ensinamentos de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, a *ausência de negociação individual e impossibilidade de influenciar o conteúdo das cláusulas que constituirão o contrato*¹¹.

2. Os deveres pré-contratuais no RJCCG – Deveres de comunicação e de informação

Dispõe o artigo 5.º que “as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”, e que essa comunicação “deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária

¹¹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 64. Com o mesmo entendimento, JORGE MORAIS CARVALHO, quando refere que o critério atual de aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de outubro é o da *impossibilidade de negociar os termos do contrato* (cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 212).

para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência". Já o artigo 6.º dispõe que o "contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique", bem como "devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados".

A existência destes artigos, incluídos no RJCCG para proteção dos aderentes e justificados pela preocupação de assegurar uma vontade negocial livre e esclarecida, fundamenta-se no princípio da boa-fé contratual, nos termos do artigo 227.º do CC¹². Assim, resulta também do princípio da boa-fé contratual a necessidade de *transparência* em toda a formação negocial, considerando-se transparente toda aquela informação em que é disponibilizada ao consumidor todos os aspetos relevantes para uma contratação esclarecida¹³.

A este propósito, como ilustra PEDRO CAETANO NUNES, o aspeto essencial a retirar dos *deveres de comunicação*¹⁴ do predisponente tem a ver com a necessidade de tornar "saliente a presença das cláusulas contratuais gerais mais desfavoráveis para o aderente contribuindo para a diminuição dos custos de investigação e da assimetria de informação do aderente"¹⁵. Segundo o Autor, tais aspetos corresponderão a especiais exigências de

¹² MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais: Anotação ao Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 24; em sentido idêntico, RICARDO COSTA, para quem, embora reconhecendo nestes deveres a positivação do artigo 227.º, não seria suficiente apenas a sua existência por considerar "manifestamente insuficiente e inábil para acudir às novas desigualdades promovidas pela negociação em massa, particularmente no que respeitava às restrições e condicionamentos à refração dessa liberdade na modelação e estipulação do conteúdo dos contratos" (veja-se RICARDO COSTA, "Os Deveres de Comunicação e de Informação no Regime dos Contratos de Adesão e a Jurisprudência do STJ", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Pinto Monteiro*, BFDUC, Coimbra, 2024, [pp. 273-294] (p. 274)). Ainda na doutrina, quanto ao artigo 6.º do RJCCG, há quem entenda que o seu fundamento também reside no regime do artigo 573.º do CC (veja-se ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 155), com a oposição de ANA PRATA, para quem o artigo 6.º resulta numa obrigação pré-contratual radicada também no regime geral do artigo 227.º do CC (cfr. ANA PRATA, *Contratos de adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 280).

¹³ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, "A vulnerabilidade negocial nos contratos de consumo ("B2C") e a tutela da vontade esclarecida", cit., p. 29.

¹⁴ Sobre a distinção entre ónus e obrigação para a qualificação dos artigos 5.º e 6.º do RJCCG, ANA PRATA, que entende que se trata de verdadeiras obrigações (cfr. ANA PRATA, *Contratos de adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 226).

¹⁵ PEDRO CAETANO NUNES, "Comunicação de cláusulas contratuais gerais", *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida - Volume II*, Almedina, 2011, p. 530.

comunicação a levar em conta pelo predisponente. São elas: a extensão e complexidade, a clareza e precisão, o realce gráfico e, por último, a comunicação oral complementar. Assim, os deveres de comunicação destinam-se a dotar o aderente de conhecimento suficiente quanto ao conteúdo contratual de modo a poder *apreender, refletir e ponderar* sobre a sua (futura) vinculação decorrente da celebração do negócio.

Tais deveres configuram, no entanto, meras obrigações de meio¹⁶: aquelas em que o devedor apenas se compromete a desenvolver, prudente e diligentemente, certa atividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza. Ora, neste caso, o predisponente terá que, diligentemente, assegurar a possibilidade de um conhecimento *real e efetivo* ao aderente sem que, no entanto, esteja obrigado a que esse mesmo conhecimento se verifique na pessoa do aderente¹⁷.

Em sentido amplo, os deveres de comunicação podem ser divididos em dois deveres especiais¹⁸: i) o dever de comunicação *stricto sensu*, no artigo 5.º do RJCCG; e ii) o dever de informação, no artigo 6.º do RJCCG. Veremos, em concreto, o que os distancia e qual a relação entre ambos.

Recorrendo ao critério diferenciador proposto por ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, dir-se-á o seguinte: o dever de comunicação *stricto sensu* tem em vista o *conhecimento* sobre as cláusulas contratuais, enquanto o dever de informação visa assegurar a *compreensão* sobre o clausulado contratual¹⁹. O conhecimento deve ser *completo* – o que implica que ao aderente sejam dadas a conhecer todas as cláusulas do contrato –, *adequado* – ou seja, em termos claros, objetivos, tendo em conta a extensão e a complexidade das cláusulas –, e prestado com *antecedência* – isto é, em momento anterior ao da celebração do contrato.

¹⁶ Nas obrigações de meio, o devedor obriga-se a despender os esforços razoavelmente necessários à obtenção do resultado pretendido; nas obrigações de resultado, o devedor obriga-se a causar efetivamente aquele resultado (cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 87; também MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, Coimbra 2018, p. 695).

¹⁷ Neste sentido, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais: Anotação ao Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 25; ANA PRATA, *Contratos de adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 268; ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 133.

¹⁸ RICARDO COSTA, “Os Deveres de Comunicação e de Informação no Regime dos Contratos de Adesão e a Jurisprudência do STJ”, cit., pp. 280.

¹⁹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A vulnerabilidade negocial nos contratos de consumo (“B2C”) e a tutela da vontade esclarecida”, cit., pp. 25-26.

Já quanto à compreensão sobre o clausulado contratual, encontramos, no entender de RICARDO COSTA, dois subdeveres: um *subdever de explicação* e um *subdever de esclarecimento*²⁰. Quanto ao primeiro, para além de dar a conhecer ao aderente o regulamento contratualizado, deve também o predisponente explicar os aspetos mais relevantes e os que se justifiquem dada a essencialidade das cláusulas para a relação contratual. Quanto ao segundo, partindo da iniciativa do aderente, deve este solicitar todos os esclarecimentos que entenda serem precisos para uma completa e correta compreensão sobre o clausulado contratual.

A leitura e conjugação destes dois preceitos legais deve ser feita da seguinte forma: a inobservância do dever de comunicação *stricto sensu* gera a violação, não só desse dever, mas também do dever de informação, pelo que se considera que só pode ser averiguada a observância do dever de informação na medida em que se tenha cumprido, previamente, o dever de comunicação *stricto sensu*. Haverá, portanto, uma certa relação sucessiva entre estes deveres²¹.

Por último, o artigo 5.º, n.º 3, refere que o *ónus da prova de comunicação* adequada e efetiva cabe ao predisponente das cláusulas²². Assim sendo, se o aderente invocar o desconhecimento de determinada cláusula, é ao predisponente a quem cabe a prova de que cumpriu as suas obrigações pré-contratuais de comunicação e de informação decorrentes do RJCCG. Apesar de o dever de informação, previsto no artigo 6.º, não conter qualquer norma expressa no mesmo sentido, deve também entender-se que o ónus da prova incumbe, igualmente, ao predisponente que utiliza cláusulas contratuais gerais²³. Se tal não acontecer – tanto no caso do dever de comunicação *stricto sensu*, como no caso do dever de informação –, considerar-se-á excluída por força do disposto no artigo 8.º, alínea a), do RJCCG, não se considerando o aderente vinculado ao seu cumprimento. Não

²⁰ RICARDO COSTA, “Os Deveres de Comunicação e de Informação no Regime dos Contratos de Adesão e a Jurisprudência do STJ”, cit., pp. 282-283.

²¹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A vulnerabilidade negocial nos contratos de consumo (“B2C”) e a tutela da vontade esclarecida”, cit., p. 26; também RICARDO COSTA, “Os Deveres de Comunicação e de Informação no Regime dos Contratos de Adesão e a Jurisprudência do STJ”, cit., p. 280.

²² Como nota ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, importa autonomizar o ónus da prova do cumprimento do dever de comunicação e o ónus de alegação da violação desse mesmo dever; quanto a este último, deverá pertencer ao próprio aderente do contrato (cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 133).

²³ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 156.

obstante esta consequência legal de exclusão e desde que existam danos a indemnizar, entendemos que o aderente sempre poderá exigir uma indemnização nos termos do artigo 227.º do CC na medida em que se considerem preenchidos os pressupostos gerais da responsabilidade civil²⁴.

§ 3. O problema central

1. O fiador nas relações de consumo. Confronto de teses

É usual, na prática bancária, que as instituições de crédito exijam garantias aquando da concessão de crédito aos seus clientes, de forma a assegurar o reembolso, pontual e integral, das quantias pecuniárias mutuadas em caso de incumprimento do contrato de mútuo. A constituição das mesmas confere às instituições credoras o direito de executarem o património do garante em caso de inadimplemento do devedor principal.

A par da hipoteca, a fiança assume um papel predominante no setor bancário. Através dela, um terceiro – fiador – responsabiliza-se, em caso de incumprimento do devedor principal, pelo pagamento do empréstimo realizado. Assim, nos termos dos artigos 627.º e 634.º do CC “*o fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor*”. Por outras palavras, o fiador *reforça quantitativamente a posição do credor*²⁵, podendo este demandar mais do que um património para a satisfação da sua dívida.

Ao fiador é, em princípio, “*lícito recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito*” - trata-se do chamado benefício da excussão prévia consagrado no artigo 638.º do CC -, podendo, no entanto, o fiador renunciar à sua inserção no contrato, possibilidade esta consagrada no artigo 640.º, alínea a), do CC. Em termos práticos, significa que a instituição de crédito,

²⁴ RICARDO COSTA, “Os Deveres de Comunicação e de Informação no Regime dos Contratos de Adesão e a Jurisprudência do STJ”, cit., p. 287; ANA PRATA, *Contratos de adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pp. 266-268; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Tomo II, Parte Geral, Negócio Jurídico*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 429-430; e ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A vulnerabilidade negocial nos contratos de consumo (“B2C”) e a tutela da vontade esclarecida”, cit., p. 28.

²⁵ Expressão utilizada por VALÉRIA FÉRES BORGES, “Fiança como garantia do cumprimento nos contratos de crédito ao consumidor”, *Revista de Direito das Sociedades VIII* (2016), 4, pp. [955-982] (p. 965).

em caso de incumprimento do devedor principal, pode exigir diretamente ao fiador o pagamento dos valores em dívida. Pode, ainda, agir sobre os bens do fiador, mesmo que ainda existam bens do devedor que pudessem ser executados.

Constata-se a sucessiva exigência de constituição de fiadores garantes no âmbito da concessão de crédito, em especial, na relação com consumidores. Embora a constituição da fiança já comporte um vasto leque de riscos que lhe estão associados, o que se verifica na prática bancária usual vai mais além: os contratos de concessão de crédito celebrados incluem, em regra, uma renúncia pelos fiadores ao benefício da excussão prévia.

Tudo isto ficaria resolvido se fosse fácil concluir que a sua vontade negocial foi validamente formada, o que implicaria um *esclarecimento* sobre os aspetos essenciais inerentes à constituição da fiança, em especial, sobre as implicações práticas desta renúncia. Não podemos, contudo, concluir neste sentido, sem mais: sabemos todos que, no “mundo real”, são raras as vezes em que chegamos a tal resultado. Pelo exposto, fica a pergunta: *como poderá o ordenamento jurídico proteger o fiador que contrata sem o devido esclarecimento sobre os aspetos essenciais da fiança, em especial, quanto ao alcance da renúncia ao benefício da excussão prévia?*

É sabido e demonstrado o recurso reiterado à contratação com cláusulas contratuais gerais nos contratos de concessão de crédito, em especial, nos casos de crédito ao consumo e de crédito à habitação.

Ora, neste tipo de contratação, convocar-se-á a aplicação do RJCCG, nomeadamente, os subsídios normativos referentes aos deveres pré-contratuais de comunicação e informação. Segundo este regime, as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas aos aderentes que as subscrevam.

Contudo, relativamente ao fiador - terceiro que intervém no contrato de concessão de crédito com recurso a cláusulas contratuais gerais -, pergunta-se se também ele deve ser considerado aderente para efeitos do cumprimento dos deveres pré-contratuais de comunicação e informação previstos no RJCCG.

Em sentido negativo, apresenta-se como principal argumento o facto de o *garante não ser uma verdadeira parte no contrato celebrado*, uma vez que estes contratos regulam

*unicamente a relação entre devedor principal e credor*²⁶. No sentido da extensão subjetiva do RJCCG ao fiador garante, argumenta-se que *as razões que justificam a adoção destes deveres ao devedor principal também se verificam, por maioria de razão, em relação ao fiador garante*²⁷.

2. Da autonomização do fiador enquanto aderente do contrato

2.1. A natureza jurídica da fiança

A fiança é uma garantia de natureza pessoal, nos termos da qual “*o fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor*” (artigo 627.º do CC), tratando-se de um meio de satisfação e de proteção do credor face à eventual *impotência patrimonial* do devedor principal²⁸.

Da sua constituição surgem duas notas principais que a caracterizam: a *acessoriedade* e a *subsidiariedade*. A primeira corresponde à existência de uma dependência funcional da obrigação fidejussória face à obrigação principal, isto é, a *obrigação do fiador molda-se sobre a obrigação do devedor principal* e a sua subsistência, desde o nascimento à

²⁶ Acórdão do TRL, De 16-05-2013, Processo N.º 426-B/2001.L1-8 (Relator: Catarina Arêlo Manso); Acórdão do STJ, de 17-06-2010, Processo n.º 6686/05.2TBVFX-A.LI.I., (Relator: Cardoso De Albuquerque); Acórdão do TRC, de 25-11-2008, Processo n.º 939/03.1TBFIG.C1, (Relator: Falcão De Magalhães); Acórdão do TRL, de 05-06-2008, Processo n.º 4032/2008-6, (Relator: Fernanda Isabel Pereira); Acórdão do TRL, de 18-09-2007, Processo n.º 4890/2007-7 (Relator: Luís Espírito Santo); Acórdão do TRL, de 03-03-2005, Processo n.º 858/2005-8 (Relator: Ilídio Sacarrão Martins). No plano doutrinário: MARIA RAQUEL REI, “Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de fevereiro de 2002”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* 43 1 (2002), pp. 699 e ss.

²⁷ Acórdão do STJ, de 09-07-2015, Processo n.º 1728/12.8TBRR-A.L1.S1, (Relator: Ana Paula Boularot); Acórdão do STJ, de 21-01-2014, Processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1.S1, (Relator: Gabriel Catarino); Acórdão do TRL, De 24-09-2013, Processo N.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, (Relator: Maria Adelaide Domingos); Acórdão do STJ, de 06-12-2011, Processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, (Relator: Serra Baptista); Acórdão do TRC, de 06-07-2010, Processo n.º 3458/08.6TJCIBR.C1, (Relator: Carlos Gil); Acórdão do TRP, de 01-06-2010, Processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1, (Relator: Ramos Lopes); Acórdão do TRC, de 17-11-2009, Processo n.º 4242/06.7TVLSB.C1 (Relator: Jorge Arcanjo); Acórdão do TRP, de 19-05-2009, Processo n.º 5651/04.1TVPRT.P1 (Relator: M. Pinto Dos Santos). No plano doutrinário: ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 134; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 103-104; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Tomo II, Parte Geral, Negócio Jurídico*, cit., p. 428.

²⁸ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 118.

extinção, depende daquela²⁹. Já a característica da subsidiariedade na fiança, tal como esclarecido, consagra o reconhecimento de que ao fiador é lícito recusar o cumprimento da sua obrigação enquanto houver bens suscetíveis de responder no património do devedor afiançado, surgindo a ideia de benefício da excussão prévia (artigo 638.º do CC). A função de garantir o cumprimento da obrigação principal, bem como a dependência funcional da obrigação fidejussória face àquela, não impedem, todavia, a constituição de um novo vínculo obrigacional, distinto da obrigação principal e dotado de conteúdo próprio. A fiança assume-se como um *verdadeiro contrato autónomo face ao contrato principal*, o que determina que o fiador seja também ele devedor de um débito próprio, isto é, independente do débito principal³⁰. A sua prestação, determinando-se *per relationem* face à prestação do devedor principal, dirige-se a proporcionar ao credor “*um resultado idêntico àquele que o devedor está obrigado a proporcionar*”³¹, não sendo correto afirmar que o fiador seja responsável pelo cumprimento de uma dívida alheia³². Por esta razão, manifesta-se a necessidade de diferenciar a *natureza jurídica da fiança* e o *conteúdo da obrigação fidejussória*: sendo um contrato autónomo face ao contrato principal, o fiador tem a seu cargo uma prestação própria que, apesar disso, se apresenta com um conteúdo idêntico face ao conteúdo da obrigação do devedor. Por um lado, a natureza autónoma da fiança determina que o fiador seja parte de um novo vínculo obrigacional - um contrato diverso do celebrado entre devedor e credor - enquanto, por outro lado, o seu perfil acessório prescreve que aquele vínculo se molde pela existência e evolução do débito principal. Assim, a constituição de uma fiança implica sempre uma *relação de triangularidade* entre devedor, fiador e credor - a relação interna (devedor-credor), a relação de cobertura (devedor-fiador) e a relação externa (fiador-credor) -, sem

²⁹ MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 89.

³⁰ Encontramos a mesma afirmação em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Tomo X, Direito das Obrigações, Garantias*, 2ª edição atualizada (com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO), Almedina, 2023, p. 443; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, cit., p. 124; MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 87; EVARISTO MENDES, em *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, (coord. JOSÉ BRANDÃO PROENÇA), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, p. 764.

³¹ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, cit., p. 133.

³² PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 87.

que a mesma prejudique a autonomia do contrato de fiança. Daquela relação triangular resultam, pois, dois créditos (credor-devedor e credor-fiador) e dois débitos (devedor-credor e fiador-credor), e não somente um débito partilhado entre devedor e fiador com vista à satisfação de um único crédito.

Tratando-se de um contrato autónomo, importa averiguar se a fiança se encontra ou não abrangida, enquanto tal, pela disciplina do RJCCG. Logo no artigo 3.º do referido regime jurídico, enunciam-se os contratos que não se encontram abrangidos pelas regras em matéria de cláusulas contratuais gerais, sendo certo que nele não se incluem os contratos de garantia e, em particular, os contratos de fiança. Além disso, o RJCCG aplica-se e pretende fiscalizar cláusulas contratuais e não propriamente os contratos em que estas se inserem, desde que estes não se encontrem excluídos do seu âmbito de aplicação. Ora, tendo já esclarecido que a sua disciplina abrange igualmente os contratos de fiança, a sua aplicação às cláusulas nele incluídas dependerá, então, da verificação ou não dos requisitos do artigo 1.º: designadamente a pré-disposição, a unilateralidade e a rigidez. Se no contrato principal entre devedor e credor existirem cláusulas predispostas unilateralmente e dotadas de rigidez, situação semelhante poderá ocorrer na relação contratual entre fiador e credor, o que determinaria a aplicação do RJCCG ao contrato de fiança de forma isolada e independente do sucesso da aplicação da mesma ao contrato principal³³.

Em resposta à pergunta feita pelo TRL, de 11-09-2007, “*se o fiador nada tem que ver, diretamente, 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?*”³⁴, dir-se-á que a solução não passa por estender qualquer regime jurídico, senão considerá-lo diretamente aplicável ao fiador: se o aderente é quem aceita o regulamento contratual imposto unilateralmente pelo predisponente sem prévia negociação individual, então, ao fiador deve ser conferida a mesma qualificação jurídica porquanto consente em tudo quanto lhe for imposto pelo credor, mais ainda pelo facto de serem ambos os contratos celebrados de forma simultânea.

³³ JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais, Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, Almedina, 2024, p. 71.

³⁴ Acórdão do TRL, de 18-09-2007, Processo n.º 4890/2007-7 (Relator: Luís Espírito Santo).

Também em oposição à tese defendida, MARIA RAQUEL REI sustenta que o propósito do regime normativo é a contratação com recurso a cláusulas contratuais gerais e não a *“eventual utilização que ulteriormente se faça desses negócios tomando-os como factos jurídicos, como objetos”*, pelo que *“sendo o objeto de uma obrigação de fiança um contrato de mútuo celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais, o facto de a obrigação conformada pelas cláusulas contratuais gerais constituir objeto da fiança não torna a LCCG aplicável à fiança”*³⁵. Com o devido respeito, consideramos os seus fundamentos improcedentes: o facto de o conteúdo da obrigação fidejussória ser moldado pelo conteúdo da obrigação principal não obsta, conforme apurado, à existência de causas diferentes para cada obrigação; e, como bem reconhece a Autora, *“a LCCG aplica-se a contratos e não a sujeitos, salvo enquanto partes dos contratos submetidos ao âmbito de aplicação do diploma”*³⁶. Assim, o discurso apresentado retrata uma inferência lógica desacertada quando justifica a não oponibilidade do RJCCG ao fiador garante com a natureza acessória do conteúdo da obrigação fidejussória, desconsiderando a autonomia do contrato de fiança – proveniente de uma causa da obrigação distinta da causa da obrigação principal - que, como bem reconhece, reflete a nota caracterizadora do âmbito de aplicação do referido diploma.

Com efeito, a própria natureza jurídica da fiança impõe a aplicabilidade dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação das cláusulas contratuais gerais ao fiador garante, porquanto se caracteriza como sendo um contrato que, como os demais, se integra por cláusulas suscetíveis de serem fiscalizadas pelo RJCCG.

2.2. A razão do ser do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Outros fundamentos

Ainda que assim não se entendesse, seria a própria teleologia do regime regulador dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação das cláusulas contratuais gerais a autorizar a sua aplicabilidade junto do fiador garante.

³⁵ MARIA RAQUEL REI, “Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de fevereiro de 2002”, cit., p. 700.

³⁶ MARIA RAQUEL REI, “Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de fevereiro de 2002”, cit., p. 697.

Pretende-se descobrir a razão que levou à consagração deste regime jurídico para, posteriormente, se encontrar um caso em que a formação de um negócio jurídico justifique a sua aplicação; isto é, procura-se uma similitude entre as razões que levaram à consagração do regime das cláusulas contratuais gerais face ao aderente e aquelas que ainda se possam verificar, de igual forma, face ao fiador garante. Acompanhamos, neste aspeto, JOAQUIM SOUSA RIBEIRO quanto à teleologia dos deveres pré-contratuais de comunicação e informação nas cláusulas contratuais gerais: pretende-se *garantir a publicidade do conteúdo contratual*³⁷. A exigência de publicidade verifica-se, face ao aderente do contrato, na medida da necessidade de esclarecimento sobre todos os aspetos do clausulado contratual exigido para uma válida formação da sua vontade negocial. *Mutatis mutandis*, também ao fiador – muitas vezes desprovido de quaisquer conhecimentos em relação ao regime jurídico aplicável à fiança, em especial, quanto à estipulação da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia – é exigível esta publicidade, de forma a manifestar uma *vontade negocial livre e esclarecida*.

Além disso, a verdadeira finalidade do RJCCG é a proteção dos aderentes e destinatários das cláusulas contratuais gerais. O aspeto caracterizador destes destinatários é, não a sua qualidade enquanto devedor principal, mas pura e simplesmente a situação de desigualdade ou tendencial vulnerabilidade por conta da existência de uma forte assimetria informativa. Assim sendo, se ao fiador também é reconhecida a assimetria informativa, nomeadamente, quanto ao alcance e sentido da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia, então, também ele é merecedor da proteção devendo ser considerado um destinatário do regime. A este propósito, não é possível encontrar qualquer disposição que contrarie este entendimento: o artigo 3.º quando refere “partes”, não distingue entre “partes principais” ou “partes acessórias”; o artigo 5.º aplica-se aos “aderentes” que subscrevam ou aceitem cláusulas contratuais gerais, não havendo, uma vez mais, qualquer distinção entre “aderentes principais” e “aderentes acessórios”; por último, o artigo 6.º menciona “outra parte” e não “parte principal” e “parte acessória”³⁸.

³⁷ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato, As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, 1999, p. 382; Também ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 134.

³⁸ Acórdão do TRP, de 19.05.2009, Processo n.º 5651/04.1TVPR.T.P1 (Relator: M. Pinto dos Santos).

Quanto à natureza dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação a cargo do credor, neste caso do predisponente, tem-se por ultrapassado o argumento frequente do *caráter unilateral do contrato de fiança*³⁹. A existência de deveres acessórios que emanam do princípio da boa-fé, consagrado no nosso ordenamento jurídico mediante o disposto no artigo 227.º do CC, justificam o abandono desta argumentação na medida em que o facto de não haver um dever primário de prestar a cargo do credor não impede que sobre este recaia qualquer outro dever para com o fiador⁴⁰. É, assim, assinalado o dever de o predisponente informar e esclarecer o fiador “*sempre que seja possível concluir, a partir de fortes indícios existentes, que este pode não saber o que está a fazer*”⁴¹.

Coloca-se, no entanto, a questão de saber se, tendo presente a existência de deveres pré-contratuais de informação a cargo do devedor (e não só do credor!)⁴², pode admitir-se um *conflito de interesses entre os deveres pré-contratuais do devedor e do credor face ao fiador* de uma mesma relação contratual⁴³. Acreditamos que não, na medida em que, desconhecendo o devedor principal as cláusulas contratuais gerais, a eventual falta de esclarecimento que se verificar em relação ao fiador não pode ser imputada ao devedor principal do contrato se o seu combate se opera mediante a imposição de fortes deveres pré-contratuais de comunicação e informação a cargo do predisponente que as utiliza. Haveria, nesta hipótese, uma vontade negocial não esclarecida do fiador, não porque incumbiria ao devedor principal a prestação das informações suficientes e necessárias, mas sim porque foi também a sua vontade negocial viciada por falta de esclarecimento

³⁹ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, cit., p. 583.

⁴⁰ Sobre a complexidade intraobrigacional, em especial, os deveres acessórios provenientes da boa-fé contratual, ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, 2020, pp. 586 e ss.

⁴¹ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, cit., p. 584. Sobre os casos em que se pode presumir que a decisão de prestação de fiança pode não ser esclarecida, o Autor dá os exemplos dos fiadores jovens, empregada doméstica sem experiência profissional e rendimentos próprios, e ainda os casos dos fiadores rústicos (aqueles que, pela sua origem social, pouca instrução, deficiente conhecimento da língua, muito provavelmente não entendem o significado e a dimensão do clausulado contratual).

⁴² Sobre estes deveres a cargo do devedor, JANUÁRIO DA COSTA GOMES entende que estes abrangem “*não só as características da operação a afiançar, mas também o estado do seu património*” (cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, cit., p. 579).

⁴³ Argumento dado por MARIA RAQUEL REI, “Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de fevereiro de 2002”, cit., p. 703.

imputável ao credor predisponente. Logo, verifica-se que o argumento do conflito entre devedor principal e credor não procede.

Um outro aspeto importante a referir, capaz de aclarar a intenção do legislador em prever a possibilidade de extensão ao fiador dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação a cargo do predisponente, seria a consagração do novo Regime Jurídico do Contrato de Crédito ao Consumo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho). Segundo o artigo 12.º, n.º 2, “*todos os contraentes, incluindo os garantes, devem receber um exemplar do contrato de crédito, sendo que, no caso de contratos de crédito celebrados presencialmente, o exemplar deve ser entregue no momento da assinatura do contrato de crédito*”. Esta disposição legal levou a que algumas vozes defendessem que os deveres de informação previstos no artigo 6.º fossem também extensíveis ao fiador garante⁴⁴. Parece, também, ter sido essa a intenção do legislador. E se assim é, então, podemos dizer que, nos contratos de concessão de crédito, haverá uma verdadeira preocupação por parte do legislador quanto à necessidade de esclarecimento de todo o regulamento contratual pelos fiadores contratantes. Ora, também em matéria de cláusulas contratuais gerais haverá a mesma preocupação, desde logo porque, como vimos, na grande maioria das vezes os contratos de concessão de crédito dispõem de cláusulas contratuais gerais, sendo-lhes aplicável o RJCCG.

⁴⁴ DINA FREITAS TEIXEIRA, “A posição do garante nos contratos de crédito ao consumo”, *Novo Liber Amicorum Mário Frota: sempre a causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, 2023, p. 364. Sobre este aspeto, veja-se o Acórdão do STJ, de 17-06-2010, Processo n.º 6686/05.2TBVFX-A.L.I.I. (Relator: Cardoso de Albuquerque).

III. DA (EVENTUAL) NATUREZA ABUSIVA DA CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA EXCUSSÃO PRÉVIA NOS CONTRATOS DE CONSUMO

§ 1. Um novo olhar sobre a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia. Possibilidades de solução no ordenamento jurídico português

1. A diretriz primária em matéria de cláusulas contratuais gerais abusivas: a violação do princípio da boa-fé

1.1. O critério da boa-fé: uma realidade ultrapassada?

A par das disposições referentes à enunciação de um conjunto de cláusulas consideradas abusivas, o legislador europeu dispôs, no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, que *“uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato”*. Impõe-se um princípio geral para apreciar o caráter “abusivo” de uma cláusula, com base em dois elementos caracterizadores, a saber: i) a contrariedade à boa-fé; e ii) a criação de um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor. Na sequência da transposição da Diretiva para os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, consagraram-se redações idênticas em *Espanha* e em *Itália*, considerando que o caráter “abusivo” de uma cláusula contratual geral implica não só uma contrariedade ao princípio da boa-fé, como também, necessariamente, um desequilíbrio entre os direitos e obrigações resultantes do contrato para as partes⁴⁵. Por outro lado, continuamos a assistir a diversas legislações nacionais

⁴⁵ Em *Espanha*, estabelece o artigo 82.º, n.º 1, do TRLGDCU que *“se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*. Em *Itália*, estabelece o artigo 1469-bis do Codice Civile que *“[...] si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto [...]”*.

que não vão ao encontro da redação integral do preceito da Diretiva: são os casos de *França e Portugal*. Nestes casos, para a qualificação do caráter abusivo de uma cláusula contratual geral, adota-se apenas um dos elementos referenciados pelo legislador europeu, mais precisamente: em *França*, atende-se somente ao critério do desequilíbrio significativo, conquanto que, em *Portugal*, apenas se faz referência ao critério da boa-fé, elevando-o como único critério para a aferição da natureza abusiva das cláusulas⁴⁶.

Confrontados com as diferentes redações adotadas pelos diversos ordenamentos jurídicos, denotamos três soluções encontradas para a caracterização da natureza abusiva de uma cláusula contratual enquanto princípio geral: i) primeiramente, a adoção simultânea dos dois critérios; ii) em segundo lugar, a adoção única e exclusiva do critério da boa-fé; e iii) por último, a adoção do critério referente ao desequilíbrio significativo. Afinal, deveremos relevar unicamente o critério da boa-fé, em detrimento do critério do desequilíbrio significativo trazido pelo nosso legislador europeu? Ou, pelo contrário, atribuir algum peso ao critério do desequilíbrio significativo? Mais concretamente, qual será o critério adotado, no ordenamento jurídico português, para aferir a natureza abusiva de uma cláusula contratual geral? É o que se procurará saber.

Entre nós, encontramos duas vias de solução para a problemática evidenciada: por um lado, há quem não vislumbre qualquer sentido na utilização do critério da boa-fé para a aferição do caráter abusivo nas cláusulas contratuais gerais, considerando-a, por isso, inteiramente irrelevante⁴⁷; por outro lado, pese embora se reconheça a fragilidade da boa-fé, há quem pretenda encontrar nela algum sentido útil⁴⁸. Seja qual for a posição adotada, o resultado revela-se idêntico, nos termos a seguir apresentados.

⁴⁶ Em *França*, o Code de la Consommation determina no artigo L212-1 que “[...] sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat”.

Contrariamente, em *Portugal*, dispõe o artigo 15.º do RJCCG que “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé”.

⁴⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil”, in *Revista EMERJ*, Vol. 7, n.º 26, 2004, pp. [72-93] (p. 87); e NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Diretiva 93/13” in *Revista Scientia Iuridica*, Vol. LIV, n.º 303, 2005, pp. [527-558] (pp. 551-552).

⁴⁸ JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais, Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, cit., pp. 151-153; MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no DL. n.º 446/85”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. [437-452] (p. 445); e YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaíos*, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. [643-750] (p. 713).

Quem advoga a primeira posição, fá-lo tendo como referência o papel da boa-fé na criação de normas de conduta. Por essa razão, serão contrárias à boa-fé as condutas de um sujeito e não o conteúdo de uma cláusula contratual, pelo que este princípio geral carece de sentido e relevância na determinação da natureza abusiva de uma cláusula⁴⁹. Por outro lado, também o artigo 16.º do RJCCG – que concretiza a aplicação do critério da boa-fé no artigo imediatamente anterior - se apresenta contestável: desde logo, através da *ponderação da confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis*. Em primeiro lugar, a tutela da confiança não deverá ser critério relevante para a determinação da natureza abusiva, na medida em que o que preside à existência de um regime regulador de cláusulas contratuais gerais é a desigualdade entre as partes - designadamente na conformação do clausulado contratual - o que nada tem que ver com a proteção da confiança suscitada pelo predisponente ao aderente de um contrato desta tipologia⁵⁰. Além disso, tais considerações levariam à designação da cláusula abusiva somente nos casos em que o predisponente frustrasse as legítimas expetativas do aderente, ou naqueles casos em que, não obstante a descrença do aderente nas expetativas criadas pelo predisponente, houvesse lugar à celebração do contrato nos mesmos termos decorrentes de falta de alternativa⁵¹. Em segundo lugar, cremos que a natureza abusiva de uma cláusula contratual geral deve ser aferida segundo um ponto de vista mais objetivo. Com isto se quer dizer que, antes mesmo da criação de uma legítima expetativa por conta da inexistência de uma relação contratual entre predisponente e aderente, já é possível que uma cláusula revista características que a tornem abusiva⁵². A título de exemplo, veja-se as cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas (artigo 18.º, alínea a), do RJCCG): este tipo de cláusulas serão sempre consideradas abusivas, independentemente de já estarem ou não inseridas numa relação contratual concretamente determinada, sendo certo que a

⁴⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil”, cit., p. 87. Também MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no DL. n.º 446/85”, cit., p. 443.

⁵⁰ MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no DL. n.º 446/85”, cit., p. 445.

⁵¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, in *Revista da Ordem dos Advogados, Ano 60*, 2000, pp. [573-558] (p. 590).

⁵² YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 711.

sua natureza abusiva não surgiu por conta da celebração de um negócio jurídico, mas sim porque, atendendo ao seu conteúdo, resulta claro que através dela se assiste a uma desproporção manifesta das prestações contratuais. Por tudo isto, os critérios do artigo 16.º do RJCCG geram um “*flagrante hiato*”⁵³ em relação às listas exemplificativas de cláusulas abusivas constantes nos artigos 18.º a 22.º do referido diploma. No entanto, encontramos em OLIVEIRA ASCENSÃO esclarecimentos quanto à escolha e inclusão do critério da boa-fé: o legislador português perfilhou os resultados doutrinários do ordenamento jurídico alemão na descoberta de um princípio segundo o qual fosse possível sustentar o controlo das cláusulas contratuais gerais abusivas, numa época em que ainda não existia previsão legal nesta matéria, e, naturalmente, em momento anterior à tomada de posição da União Europeia através da já referida Diretiva⁵⁴.

Do outro lado da equação, encontramos aqueles que, não obstante reconheçam a fragilidade do critério da boa-fé – designadamente, por tudo o que foi exposto –, procuram encontrar nele algum sentido útil. Dividimo-los em dois grupos: i) por um lado, defende-se que *a contrariedade à boa-fé se manifesta quando a cláusula em questão provoque um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes contratantes*⁵⁵; ii) por outro, defende-se que o critério da boa-fé, ou mais precisamente, o *critério do impedimento da concretização do objetivo negocial (artigo 16.º, alínea b), do RJCCG) não é mais do que uma ramificação do critério do desequilíbrio significativo*⁵⁶.

No primeiro grupo posiciona-se ARAÚJO BARROS, para quem a disciplina do RJCCG se encontra marcada pela ideia de combate à desigualdade contratual, o que impõe que o critério da boa-fé não se autonomize face ao critério do desequilíbrio significativo⁵⁷.

⁵³ NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Diretiva 93/13”, cit., pp. 551-552. Mais longe vai OLIVEIRA ASCENSÃO quando considera que o critério da boa-fé representa, no contexto da determinação da natureza abusiva de cláusulas contratuais gerais, uma “*etiqueta em branco*” (cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 589).

⁵⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, cit., p. 588.

⁵⁵ JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais, Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, cit., pp. 151-153; e MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no DL. n.º 446/85”, cit., p. 445.

⁵⁶ YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 713.

⁵⁷ JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais, Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, cit., pp. 151-153. No mesmo sentido, RUBEN S. STIGLITZ refere que “*la cláusula que importe en perjuicio del consumidor un desequilibrio manifiesto entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato de consumo, presupone irrefragablemente mala fe del profesional, al punto que la objetiviza*”; vai mas longe, mencionando que é precisamente esta a lógica argumentativa

Nestes termos, para o Autor, a existência de um desequilíbrio nestas situações dever-se-á a uma atuação em contrariedade às exigências da boa-fé, independentemente de ter havido ou não essa intenção. Por outras palavras, pelo facto de este diploma legal visar precisamente a supressão de um desequilíbrio decorrente da desigualdade na contratação – designadamente, pela maior vulnerabilidade negocial de um dos contraentes –, não se poderá pretender atribuir ao critério da boa-fé outro sentido que não seja o de atender à existência de significativos desequilíbrios entre as prestações de cada uma das partes. Por outro lado, não obstante se deva reconhecer a fragilidade do critério da boa-fé para o que aqui nos ocupa, a sua *abrangência, flexibilidade e capacidade de adaptação*⁵⁸ permitem alcançar um significado além daquele que primariamente se vislumbra. Com efeito, recorrendo aos demais subsídios normativos que norteiam a determinação da natureza abusiva de cláusulas contratuais gerais, extrai-se da boa-fé um sentido que a torna útil nesta função, a saber: i) por via do princípio da interpretação conforme ao Direito europeu, o artigo 3.º da Diretiva contribui, em concreto, para a consideração de que importará que a cláusula origine um desequilíbrio significativo; ii) o artigo 9.º, n.º 2, alínea b), da LDC dispõe que o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados à “*não inclusão de cláusulas em contratos singulares que origem significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor*”, reconhecendo o legislador nacional que o critério do desequilíbrio significativo é também, afinal, um parâmetro adequado em matéria de cláusulas contratuais gerais; e iii) na lista exemplificativa de cláusulas consideradas abusivas pelo legislador, constantes dos artigos 18.º a 19.º e 21.º a 22.º, encontra-se como denominador comum o desequilíbrio de interesses em prejuízo do aderente. Tudo isto nos leva à conclusão de que a boa-fé se refere a um *equilíbrio de interesses*, isto é, a contrariedade à boa-fé resultará de um desequilíbrio de interesses em prejuízo do aderente de um contrato sujeito a cláusulas contratuais gerais.

No segundo grupo, a concretização da boa-fé através do subcritério do *impedimento da concretização do objetivo negocial*, designadamente através da proteção de inclusão de

que presidiu à redação da norma francesa sobre a determinação da natureza abusiva de uma cláusula contratual geral, quando prefere identificar única e exclusivamente o critério do desequilíbrio significativo em detrimento do critério da boa fé (cfr. RUBEN S. STIGLITZ, “Contrato de consumo y cláusulas abusivas”, in *Con-texto*, n.º 4, 1999, p. 41).

⁵⁸ MARCO DIAS, “O Critério da Boa Fé no DL. n.º 446/85”, cit., p. 445.

cláusulas que não correspondam ao objetivo visado pelas partes com a celebração do contrato, é entendido como uma ramificação da ideia de equilíbrio de interesses⁵⁹. Isto significa que, interpretando o impedimento da concretização do objetivo negocial em termos mais amplos, alcançamos o mesmo sentido útil para o critério da boa-fé: na sua base, a boa-fé manifesta-se mediante uma ideia de equilíbrio de interesses entre as partes.

1.2. O desequilíbrio significativo nas cláusulas contratuais gerais. A coexistência com a boa-fé

O TJUE já teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão referente à dicotomia entre desequilíbrio significativo e boa-fé. No Acórdão Nova Kreditna Banka Maribor, de 13 de outubro de 2022, a *Eslovénia*⁶⁰ submeteu um pedido de decisão prejudicial no sentido de averiguar se devem os artigos 3.º e 8.º da Diretiva ser interpretados no sentido de que não se opõem a disposições nacionais que qualificam os critérios da “boa-fé” e do “desequilíbrio significativo” como subsídios alternativos de modo que, para efeitos de decidir se uma cláusula contratual é abusiva, bastaria que existam factos determinantes que preencham um único desses dois requisitos. Este Tribunal recorda que o artigo 8.º da Diretiva permite, em princípio, que os Estados-Membros alarguem a proteção prevista no artigo 3.º da Diretiva, *“desde que a regulamentação nacional em causa garanta um nível de proteção mais elevado aos consumidores e não viole as disposições dos tratados”*. Ora, a questão estará em saber de que forma se deve interpretar a relação entre os dois critérios com o propósito de garantir o mais elevado nível de proteção ao aderente deste tipo de contrato. Não vislumbramos melhor opção sem ser aquela que os contrapõem de forma alternativa: de facto, exigir a verificação cumulativa de um desequilíbrio significativo entre as prestações contratuais e a contrariedade à boa-fé, motivaria maiores dificuldades em considerar a natureza abusiva de uma cláusula. Com efeito, *“uma*

⁵⁹ YARA MIRANDA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, cit., p. 713.

⁶⁰ Na legislação eslovena, dispõe o artigo 24.º, n.º 1, da *Zakon o varstvu potrošnikov* (Lei de Defesa do Consumidor) que *“As cláusulas contratuais são consideradas abusivas quando: i) dão origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor; entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato, ou; ii) tornam a execução do contrato injustificadamente prejudicial para o consumidor; ou; iii) tornam a execução do contrato significativamente diferente do que o consumidor razoavelmente esperava, ou; iv) infringem o princípio da boa-fé e da equidade”* (traduzido para português).

regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal [salvaguardando a alternatividade entre os dois critérios] prossegue o objetivo de proteção dos consumidores garantido pela Diretiva 93/13. Além disso, é suscetível de assegurar aos consumidores, em conformidade com o artigo 8.º desta diretiva, um nível de proteção efetiva mais elevado do que o estabelecido por esta diretiva”. O que, por outras palavras, significa dizer que a existência de um desequilíbrio significativo em detrimento do aderente é suficiente para determinar o caráter abusivo da cláusula contratual, não relevando, para o efeito, se o predisponente agiu ou não em conformidade com as exigências da boa-fé.

Do exposto, não é possível afirmar, sem mais, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça considera que a contrariedade à boa-fé representa, na verdade, um desequilíbrio nos interesses das partes contratuais⁶¹. Salvo melhor entendimento, não deveremos, por esta razão, esvaziar o significado ou a relevância do critério da boa-fé, atribuindo-lhe um sentido útil como se de útil não tivesse nada. Muito pelo contrário: a boa-fé concretiza-se, e bem, nos critérios enunciados no artigo 16.º do RJCCG. Reconhecemos, contudo, que os mesmos critérios são manifestamente insuficientes, o que sempre exigiria uma cumulação com o critério do desequilíbrio significativo, o que se revela, pelo contrário e tal como reconhecido na esteira da jurisprudência europeia, capaz de, isoladamente, fazer face à necessidade de controlo da natureza abusiva de cláusulas contratuais gerais. Com efeito, no nosso entender, é possível afirmar que o critério do desequilíbrio significativo *é suficiente e adequado* para a determinação da natureza abusiva de cláusulas contratuais. Por isso, deve esta decisão jurisprudencial ser interpretada da seguinte forma: o *critério primário* para a aferição da natureza abusiva de uma cláusula contratual prende-se com a indagação de um significativo desequilíbrio nos interesses, sendo relevante *a posteriori*, para a concretização dessa natureza abusiva, o emprego dos subcritérios definidos pelo artigo 16.º do RJCCG.

Contudo, a redação do princípio geral do artigo 15.º do RJCCG coloca-nos um problema: o legislador português apenas tomou como relevante o critério da boa-fé. Pensamos, no

⁶¹ Pelo contrário: o TJUE chega mesmo a afirmar que “*Il en découle que la notion de «bonne foi» est inhérente à l’examen de la nature abusive d’une clause contractuelle*” (cfr. Despacho de 17 de novembro de 2021, Unión de Creditos Inmobiliarios, C-79/21, EU:C:2021:945, n.º 38).

entanto, ser uma dificuldade facilmente ultrapassável na medida em que, sistematicamente no nosso ordenamento jurídico, encontramos lugar para o critério do desequilíbrio significativo, precisamente em matéria de natureza abusiva de cláusulas inseridas em contratos de adesão (artigo 9.º, n.º 2, alínea b), da LDC). Neste sentido, não carece o critério da boa-fé de interpretação que o associe à necessidade de equilíbrio de interesses, porquanto seja possível a sua coexistência plenamente autónoma com o critério do desequilíbrio significativo.

1.3. Em busca de um conceito para o critério do desequilíbrio significativo

Clarificou-se, de forma resumida, que o critério do desequilíbrio significativo é o parâmetro primário para a determinação da natureza abusiva de uma cláusula contratual. Mas, afinal, o que é um desequilíbrio? Mais, quais os aspetos ou circunstâncias que tornam aquele desequilíbrio suficientemente significativo à luz do regime das cláusulas contratuais gerais?

Para uma primeira aproximação ao conceito de desequilíbrio significativo, revela-se pertinente a convocação das principais diretrizes do princípio do equilíbrio negocial, já que, para os estudiosos desta matéria, o regime das cláusulas contratuais gerais encontra neste princípio os alicerces que fundamentam a positivação de cláusulas abusivas⁶². Em concreto, a inclusão de cláusulas abusivas espelha uma prática negocial em que se favorece a posição jurídica de uma das partes e, simultaneamente, se agrava a posição jurídica da outra⁶³. Julgamos relevante, por essa razão, trazer à colação os seguintes mandamentos: i) o princípio do equilíbrio negocial *não exprime uma proibição por contratos assimétricos, antes limita a desigualdade verificada pelas perturbações*

⁶² MARTA MARTINS DA COSTA, “Sobre o princípio do equilíbrio contratual no direito privado português”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 82 (abril-junho 2023), p. 37; No mesmo sentido, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Equilíbrio Negocial*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2024, p. 92; Também RUBÉN S. STIGLITZ, “El desequilibrio contratual. Una visión comparatista”, in *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 21, n.º 37 (2012), p. 17. Ainda, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito do Consumo*, 2ª edição, Almedina, 2024, p. 213.

⁶³ Com maior detalhe, RUBEN S. STIGLITZ, “El desequilibrio contratual. Una visión comparatista”, cit., p. 17.

surgidas na execução desses mesmos contratos⁶⁴; e ii) o princípio do equilíbrio negocial *somente opera nos casos em que se revele uma assimetria significativa entre as prestações das partes de um contrato, sem que para tal haja um fundamento material legítimo*⁶⁵.

Numa primeira abordagem, consideramos adequado o conceito de desequilíbrio significativo segundo a ideia de uma “assimetria prestacional com o alcance de interferir, de modo particular e expressivo, na equação económica originária, prejudicando o equilíbrio de interesses cristalizado no momento da celebração do contrato, e sem que se individualize uma razão de ser legítima”⁶⁶.

Em concreto, encontramos entre nós quem considere que, atendendo à redação do artigo 3.º da Diretiva, o (des)equilíbrio da relação contratual deve medir-se tendo por referência os *direitos e obrigações das partes do contrato* de maneira que, somente comparando esses mesmos direitos e obrigações, será possível ao intérprete julgador da natureza abusiva de uma cláusula contratual determinar se aquela relação é ou não equilibrada⁶⁷. Similarmente, pode também considerar-se que o desequilíbrio significativo resulta de um conjunto de fatores que originam a execução do contrato de forma *excessivamente onerosa* para uma das partes⁶⁸. É, aliás, o que resulta do Código de Proteção e Defesa do Consumidor do *Brasil* quando considera nulas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, presumindo-se exageradas todas aquelas que, designadamente: i) restrinjam direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato; ou ii) se mostrem excessivamente onerosas para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes, e outras circunstâncias (artigo 51.º).

Todos estes conceitos complementam a ideia puramente elementar de que a análise do desequilíbrio significativo deve ser feita, antes de mais, de forma quantitativa: isto é, atendendo única e exclusivamente a um critério de natureza económica. Na verdade, não

⁶⁴ RUI PINTO DUARTE, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in *Escritos Jurídicos Vários 2000-2015*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 1341.

⁶⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Equilíbrio Negocial*, cit., p. 98.

⁶⁶ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Equilíbrio Negocial*, cit., p. 98.

⁶⁷ RUBEN S. STITGLITZ, “El desequilibrio contratual. Una visión comparatista”, cit., p. 19.

⁶⁸ MARTA MARTINS DA COSTA, “Sobre o princípio do equilíbrio contratual no direito privado português”, cit., p. 47.

se refuta a importância de um trabalho de comparação entre a quantia monetária objeto de um contrato e os custos que a inclusão da cláusula a considerar abusiva comportam para o aderente. No entanto, este fator deve ser complementado com a análise da posição jurídica em que o aderente se coloca na presença de determinada cláusula, nomeadamente resultante de uma grave restrição ao conteúdo ou ao exercício de um direito que, de outra forma, lhe assistiria⁶⁹.

Arriscamos, consequentemente, numa proposta de conceito de desequilíbrio significativo: *em sede de cláusulas contratuais gerais, será considerada abusiva a cláusula que perturbar o equilíbrio económico do contrato, bem como o equilíbrio das prestações contratuais, sem para tal se vislumbrar razão que os legitime.*

2. Da proibição de garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas

No conjunto exemplificativo de cláusulas abusivas – em termos absolutos ou relativos -, encontramos também no artigo 22.º, alínea m), do RJCCG um refúgio para a resolução do problema de saber se pode, no nosso ordenamento jurídico, a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia ser considerada abusiva, precisamente quando dispõe que são proibidas as cláusulas contratuais gerais que “*estabeleçam garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas em face do valor a assegurar*”.

Importa, antes de mais, assegurar a plena aplicabilidade deste preceito. Colocam-se duas questões: i) em primeiro lugar, de que forma pode a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia ser considerada uma cláusula que estabeleça garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas?; ii) em segundo lugar, visando o preceito em questão regular a inclusão de cláusulas desta natureza nas relações com consumidores finais, será possível considerar o fiador como um verdadeiro consumidor?

Sobre a primeira questão, a mais recente jurisprudência de *Espanha* ofereceu ao seu ordenamento jurídico um novo contributo nesta matéria. A sentença do STS n.º 56/2020, de 27 de janeiro, propôs uma nova interpretação ao artigo 88.º do TRLGDCU, equivalente ao nosso artigo 22.º, alínea m), do RJCCG, quando admite que este preceito seja aplicável

⁶⁹ Acórdão de 27 de janeiro de 2021, *Dexia Nederland*, C-229/19 e C-289/19, EU:C:2021:68, n.º 49.

ao próprio contrato de garantia, como se de uma cláusula se tratasse⁷⁰. Assim, o STS adotou uma interpretação extensiva do preceito com base no princípio *pro consumatore*, constitucionalmente consagrado, de onde se prevê a garantia e a defesa dos direitos dos consumidores, o que resultou na possibilidade de um fiador poder ver declarada a natureza abusiva do contrato de fiança na sua totalidade.

No Direito português, tendo por base semelhante propósito de proteção dos direitos dos consumidores, bem como a redação de uma norma similar ao Direito espanhol, julgamos conveniente a adoção daquela interpretação. De facto, a fiança revela-se um verdadeiro contrato autónomo face à relação jurídica de base - o contrato principal -, sendo certo que a mesma não se qualifica como mera cláusula aposta ao contrato principal. Com efeito, a redação de um preceito que resume uma fiança a mera cláusula torna-se infeliz, porquanto a correlação entre as duas expressões “cláusulas” e “garantias” faz parecer que a garantia é, na verdade, uma cláusula contratual geral. No entanto, acreditamos que o legislador foi influenciado, aquando da redação do preceito, pela prática negocial recorrente em que a fiança surge num contrato principal enquanto cláusula, junto das demais, não relevando, para isso, o facto de esta se manifestar de forma independente ao contrato principal. Por esta razão, afirmamos que a intenção do legislador visa a possibilidade de aferição da natureza abusiva do contrato de fiança na sua totalidade. Consequentemente, segundo um argumento de quem pode o mais, pode o menos (*a maiori, ad minus*), se é possível determinar a natureza abusiva de todo o contrato de fiança, naturalmente esse exercício também se estende a cada uma das cláusulas que integrem o seu conteúdo: aqui se inclui a análise da potencial natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia.

Tendo presente a inserção sistemática do preceito, designadamente, incluindo-se em cláusulas apostas a contratos celebrados com consumidores finais, o fiador só poderá beneficiar dos seus contributos se reunir todas as condições indispensáveis à qualificação de um consumidor nos termos gerais.

⁷⁰ STS 56/2020, de 27 de janeiro de 2020, ponto 4.6, de onde constam dois principais argumentos, a saber: i) a especial proteção que se requer no tratamento dos direitos dos consumidores; e ii) a estreita dependência do contrato de garantia em relação à obrigação principal.

Durante largos anos, para a discussão da qualificação enquanto consumidor, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras adotavam uma solução interpretativa, por nós chamada de *doutrina do fiador reflexo*, segundo a qual a qualificação jurídica do fiador dependia inevitavelmente da qualificação que correspondesse ao devedor do contrato principal⁷¹. Nestes termos, o facto de o devedor primário não se caracterizar enquanto consumidor, ditava a negação dessa mesma posição jurídica ao fiador que garantia a sua obrigação; em sentido contrário, a posição do devedor principal que reunisse as condições para ser considerado consumidor espelhava-se na posição que o fiador assumia enquanto garante. Tal devia-se, essencialmente, à natureza acessória do contrato de fiança: da mesma forma que o conteúdo da fiança se determina de acordo com o conteúdo da obrigação garantida, também a qualificação do contrato principal como relação de consumo determina a aplicação ao fiador dos subsídios normativos aplicáveis aos consumidores. Além disso, o fiador limita-se a garantir a obrigação que lhe está subjacente, não sendo, para tal, utilizador de qualquer bem ou serviço.

No entanto, esta doutrina foi colocada em causa com a pronúncia do TJUE nesta matéria, nomeadamente, pelo Acórdão Tarcău contra Banca Comercială Intesa Sanpaolo România⁷². Aqui, discutiu-se a possibilidade de considerar como consumidor um garante de um contrato de crédito celebrado com uma sociedade comercial para o exercício da sua atividade, sendo certo que o mesmo não tinha qualquer relação profissional com aquela sociedade. Primeiramente, o TJUE clarificou que é “*relativamente às partes no contrato de garantia ou de fiança que deve ser apreciada a qualidade em que estas agiram*” (n.º 26), o que, por outras palavras, resulta no abandono da ideia segundo a qual o fiador tem, reflexamente, a mesma posição jurídica do devedor principal. Dito isto, para a determinação da condição em que o fiador haja contratado, importa convocar os

⁷¹ Veja-se, a título de exemplo, alguns dos arestos jurisprudenciais no ordenamento jurídico espanhol, tais como a SAP de Pontevedra n.º 79/2016, de 15 de febrero de 2016: “*si el fiador afianza una obligación no sometida a la regulación protectora de consumidores, el fiador no puede desvincularse del estatuto jurídico por el que se rige la obligación principal*”, bem como a SAP de Madrid n.º 216/2013, de 14 de marzo de 2013: “*dado el carácter accesorio del contrato de fianza, que sigue en todo a la obligación principal, el fiador mantiene una misma posición que el deudor principal*”. Também em Itália, onde se preconizou o mesmo entendimento segundo a tese do “*professionista di rimblazo*” (cfr. Greta Carriero, “Il garante consumatore nell’evoluzione giurisprudenziale”, in *Rivista di diritto bancario* (2021), pp. [253-302] (pp. 274-280)).

⁷² TJUE, de 19 de novembro de 2015, Acórdão Tarcău contra Banca Comercială Intesa Sanpaolo România (processo C-74/15).

subsídios normativos referentes ao conceito de consumidor. Ora, dispõe o artigo 2.º da Diretiva que se entende por consumidor “*qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional*”. No Direito português, como antecipado, a LDC estabelece no artigo 2.º, n.º 1, que é consumidor “*todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*”. De forma sucinta, atendendo ao elemento teleológico do conceito de consumidor, é imprescindível que aquele a quem tenham sido fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, deles beneficie a título pessoal. Assim sendo, ensina ainda aquele Tribunal que a qualificação do fiador enquanto consumidor “*deve ser apreciada à luz de um critério funcional, que consiste em avaliar se a relação contratual em causa se inscreve no âmbito de atividades alheias ao exercício de uma profissão*” (n.º 27)⁷³.

Em jeito de conclusão, o fiador que garanta um determinado contrato deve ser considerado consumidor: i) desde que, atendendo à sua posição contratual, tenha prestado a garantia fora da sua atividade profissional; e ii) ainda que o devedor principal não se qualifique, por si só, como consumidor.

Compreendidas as duas questões, concluímos que, a considerar abusiva a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia, a mesma é passível de ser realizada por via da aplicação do artigo 22.º, alínea m), do RJCCG. Na verdade, o preceito que designe como abusiva uma cláusula que estabeleça garantias demasiado elevadas não é mais do que um *mecanismo de combate ao desequilíbrio significativo do contrato*, na medida em que pretende evitar uma perturbação excessiva no equilíbrio económico do contrato e uma considerável disparidade entre os direitos e obrigações de cada uma das partes.

⁷³ Denotamos a influência deste entendimento no ordenamento jurídico italiano, de onde decide a Cassazione civile sez. VI, 22/01/2019, (ud. 27/09/2018, dep. 22/01/2019), n.1691 que “*A proposito del contratto autonomo di garanzia, (...) che in presenza di un contratto autonomo di garanzia, è all’obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell’applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore anche in punto di competenza, in quanto, pure in tale evenienza, come nel contratto di fideiussione, l’obbligazione del garante è funzionale rispetto a quella garantita*”.

§ 2. O critério para a aferição da natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia

1. O reconhecimento de um desequilíbrio significativo

Até aqui, vimos ser possível declarar a natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia por meio de duas vias: i) por um lado, através do princípio geral do artigo 15.º do RJCCG, sempre que se considere que a inclusão da referida cláusula origine um desequilíbrio significativo; ii) por outro, por via do artigo 22.º, alínea m), do RJCCG, sempre que se considere que a sua inclusão estabeleça uma garantia demasiado elevada ou excessivamente onerosa.

Descritas as vias possíveis no Direito português, ambas apresentam um denominador comum: a constatação de que a natureza abusiva resulta de um desequilíbrio manifesto ou significativo no seio da relação contratual. Importa, agora, averiguar de que forma pode esta cláusula originar um desequilíbrio significativo. Apresentámos como critérios relevantes a existência de uma *execução excessivamente onerosa do contrato*, a *relação entre direitos e obrigações de cada uma das partes contratantes*, bem como um *critério de natureza quantitativa*. Ora, o fiador que renuncia ao benefício da excussão prévia apresenta-se, inevitavelmente, numa posição mais desfavorecida face à posição do credor: na verdade, o credor que exige a constituição de uma garantia já fica, por essa razão, protegido no seu interesse de satisfação do crédito, independentemente da eventual renúncia pelo fiador ao benefício da excussão prévia. O que significa que o credor encontra do seu lado não só uma garantia para a satisfação do seu crédito, como também a possibilidade de poder considerar dois patrimónios diferentes de uma vez só. Do outro lado, o fiador obriga-se nos mesmos termos do devedor principal, restringindo um direito que, de outra forma, lhe assistiria. Serve esta comparação entre direitos e obrigações de cada uma das partes, para demonstrar o desnivelamento verificado na generalidade dos casos nesta tipologia de contratos. Poderá, igualmente, suceder que esta restrição ao benefício da excussão prévia opere em custos superiores ao valor total do contrato principal, resultando numa execução excessivamente onerosa do mesmo, em proveito de um acrescido interesse por parte do credor.

Considerando que se trata de uma questão de enorme relevância prática, importa examinar com precisão o contexto em que se verifica tal renúncia. Esta circunstância ocorre, não raras vezes, mediante a celebração de contratos de concessão de crédito a consumidores, em que as instituições de crédito exigem intransigentemente a contratação de uma ou mais garantias para a satisfação do seu crédito, sendo certo que, sem elas, não o realizarão. De um modo geral, os fiadores que garantem este tipo de contratos fazem-no em razão das relações familiares ou afetivas que têm para com os devedores principais, cujas necessidades se revelam urgentes e sem as quais os mesmos não podem prescindir (pensemos na contratação de um crédito para garantir as condições mínimas do direito à habitação). Neste sentido, o contexto contratual especificado origina, na pessoa do fiador, um constrangimento que o levará a aceitar qualquer condição contratual que lhe seja imposta, tornando-o num contraente vulnerável para quem deverá ser conferido um olhar mais atento e cuidado.

Em *Espanha*, pese embora a jurisprudência superior maioritária tenha considerado como válida a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia inserida nas relações de consumo⁷⁴, algumas vozes soam no sentido oposto. Entre elas, MANUEL ÁNGEL GÓMEZ VALENZUELA atribui caráter abusivo à referida cláusula sempre que se imponham garantias desproporcionadas face ao risco assumido (artigo 88.º do TRLGDCU)⁷⁵, norma passível de ser equiparada, entre nós, ao artigo 22.º, alínea m), do RJCCG.

No *Brasil*, com um ordenamento jurídico fortemente designado à proteção dos direitos dos consumidores, assiste-se a uma mudança legislativa que proíbe a inclusão da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia pelos fiadores nas relações de consumo⁷⁶. Concebemos a referida mudança legislativa como um reconhecimento de que a inclusão daquela cláusula colocaria o fiador numa posição tal, que acarretaria um desequilíbrio

⁷⁴ STS 638/2023, de 27 de abril; STS 685/2022, de 21 de outubro; STS 684/2022, de 19 de outubro; bem como a STS 820/2021, de 29 de novembro.

⁷⁵ MANUEL ÁNGEL GÓMEZ VALENZUELA, “Examen de las cláusulas abusivas en el contrato de fianza: a propósito de la fianza solidaria y la renuncia a los beneficios de orden, división y excusión”, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 14 (febrero, 2021), pp. [630-691] (p. 664). Em sentido semelhante, MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, “El consumidor como garante, in *Tratado de los Derechos de Garantía, Tomo II*, 4ª edição, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, pp. [757-810] (p. 801).

⁷⁶ Veja-se o artigo 828.º, que dispõe que “*Em contratos de adesão, são nulas de pleno direito as cláusulas de renúncia ao benefício de ordem ou de imposição de solidariedade ao fiador*” (cfr. Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil).

contratual incompatível com a existência de uma prática negocial que tenha em conta o combate à desigualdade nas relações de consumo.

2. O confronto com as principais objeções

Os argumentos desenvolvidos não se encontram isentos de objeções. De uma forma geral, apresentamo-los conforme a seguinte sequência: i) a consagração expressa da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia; ii) a inutilidade da natureza abusiva decorrente da previsão do direito de regresso ao fiador; e iii) a relevância da (in)existência de uma hipoteca, a par da fiança e sem o benefício da excussão.

Pode defender-se a impossibilidade de considerar abusiva uma cláusula que o legislador expressamente tenha previsto e permitido a sua renúncia, como é o caso do benefício da excussão prévia⁷⁷. A previsão típica pelo legislador é, no entanto, um argumento frágil pelas razões a seguir enumeradas.

Ensina LAURA SANCHO MARTÍNEZ que a faculdade de renúncia ao benefício da excussão prévia significa única e exclusivamente um direito que assiste às partes num determinado contrato⁷⁸; nada mais do que isso, não se podendo daí inferir que o legislador desconsidere uma eventual desconformidade a verificar numa relação contratual. De igual maneira, JAVIER PAGADOR LÓPEZ e JOSÉ MANUEL SERRANO CAÑAS contestam a objeção apresentada já que *“com este argumento não se poderia declarar a natureza abusiva de praticamente nenhuma cláusula, já que raramente se recorre a cláusulas não permitidas pelo direito ordinário”*⁷⁹ (tradução livre).

Veja-se, a título semelhante, a admissibilidade pelo Direito português da estipulação pelas partes de uma cláusula penal para o caso de incumprimento contratual (artigo 810.º do CC). Prevê-se, a propósito, que a mesma possa ser considerada “manifestamente

⁷⁷ Tem-no feito a mais recente jurisprudência espanhola, entre as quais se incluem a STS 638/2023, de 27 de abril; STS 685/2022, de 21 de outubro; STS 684/2022, de 19 de outubro; bem como a STS 820/2021, de 29 de novembro.

⁷⁸ LAURA SANCHO MARTÍNEZ, “Transparencia y abusividad en el contrato de fianza: la situación del fiador consumidor”, in *Cuadernos de Derecho Privado*, n.º 7 (2023), pp. [114-152] (p. 139).

⁷⁹ JAVIER PAGADOR LÓPEZ e JOSÉ MANUEL SERRANO CAÑAS, “Sobre El Carácter Abusivo Del Pacto De Solidaridad En La Fianza (O La Renuncia Mediante Cláusulas Predispuestas A Los Beneficios De Excusión U Orden Y División). A propósito de las Sentencias del TS 56/2020 (RJ 2020/145) y 101/2020 (RJ 2020/39)”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, Septiembre 2020, pp. [209-254] (p. 241).

excessiva” ou “desproporcionada aos danos a ressarcir”, casos em que a mesma deverá ser reduzida de acordo com a equidade (artigo 812.º do CC) ou poderá ser considerada abusiva (artigo 19.º, alínea c), do RJCCG), respetivamente. Isto significa que o legislador, pese embora possibilite às partes a estipulação de uma cláusula penal ao abrigo da autonomia privada, fá-lo não olvidando que a mesma pode resultar em prejuízos manifestos que desequilibrem os interesses contratuais, o que determinaria uma redução ou nulidade por se considerar abusiva à luz do regime das cláusulas contratuais gerais. *Mutatis mutandis*, pode também a renúncia pelo fiador ao benefício da excussão prévia ser considerada excessiva ou desproporcional, ainda que essa renúncia tenha sido realizada ao abrigo da autonomia privada.

Trata-se, no fundo, da tentativa de equilíbrio entre a autonomia privada e o princípio do equilíbrio negocial: por um lado, comportando a possibilidade de renúncia ao benefício da excussão prévia, e, por outro, estabelecendo uma barreira segundo a qual aquela renúncia não confira um desequilíbrio significativo aos interesses das partes. Relembramos que o princípio do equilíbrio negocial, que serve de base a todo o regime das cláusulas abusivas, representa um *limite ao exercício da autonomia privada*⁸⁰, pelo que se torna imprescindível a análise do contrato com o objetivo de avaliar o equilíbrio de ambas as partes de forma a garantir um pleno exercício da mesma, e não com o intuito de a suprimir.

Estabelece o artigo 644.º do CC que “o fiador que cumprir a obrigação fica sub-rogado nos direitos do credor, na medida em que estes foram por ele satisfeitos”, pelo que pode o fiador exigir do devedor principal tudo o que tiver sido prestado para o cumprimento da obrigação principal. Contudo, a possibilidade de o fiador exigir do devedor principal o montante prestado para o cumprimento da sua dívida não torna improdutivo a pretensão de declarar a natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia. Desde logo, porque releva única e exclusivamente a *subsistência de um desequilíbrio significativo*: isto é, se numa determinada relação jurídica não se configurar exequível o exercício da pretensão que ao fiador lhe assiste, permanecerá certamente uma relação entre os direitos e obrigações de cada uma das partes suscetível de ser considerada

⁸⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Equilíbrio Negocial*, cit., p. 131.

desequilibrada. É o que acontece, por exemplo, nos casos em que o devedor principal ficar insolvente: o fiador não beneficia da moratória concedida ao devedor e continuará a responder pela totalidade do crédito afiançado⁸¹. Assim, razões de ordem prática justificam o abandono da ideia segundo a qual, pelo facto de o fiador poder ver devolvido o montante que prestou, a renúncia ao benefício da excussão não se caracterizaria abusiva. Só quem desconheça o *modus operandi* deste tipo de contratação e as consequências financeiras nefastas que dela se retiram no mundo real para os fiadores, acreditaria que a aplicação prática deste preceito é capaz de evitar a subsistência de um desequilíbrio significativo. Além disso, a inclusão de uma cláusula desta natureza levaria necessariamente o fiador a uma situação menos favorável do que aquela em que estaria se não houvesse renunciado ao benefício da excussão prévia.

A ausência da coexistência entre uma hipoteca e uma fiança permite considerar que esta não se encontra sobrecarregada por aquela, impossibilitando a conclusão pela natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia?

A já citada sentença do STS n.º 56/2020 conferiu, a este propósito, um elenco de fatores que devem estar presentes na avaliação da natureza abusiva daquela cláusula, a saber: o montante total garantido pela hipoteca; o valor comercial do bem hipotecado; os montantes não cobertos pela hipoteca; a solvência dos devedores; e a correlação entre a garantia mais elevada e a taxa de juro mais baixa acordada no empréstimo como compensação pela redução do risco para o credor⁸². No final, o Tribunal concluiu que, atentos os referidos fatores, no concreto caso avalizado, a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia não se consideraria desproporcional, o que levou MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ a sustentar que daquela forma resultaria exigente a qualificação de uma garantia desproporcionada mediante a inclusão de uma fiança anexa a uma hipoteca, quando a mesma renunciasse à sua característica subsidiária⁸³.

A propósito, demonstrou-se que o desequilíbrio significativo não deve ser examinado única e exclusivamente do ponto de vista quantitativo: o facto de a fiança, em

⁸¹ EVARISTO MENDES, em *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, (coord. JOSÉ BRANDÃO PROENÇA), Universidade Católica Editora, 2018, p. 826.

⁸² STS 56/2020, de 27 de janeiro de 2020, ponto 4.6.

⁸³ MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, “Cláusulas Abusivas En El Contrato De Fianza. Las SSTs 684/2022, de 19 de octubre, y 685/2022, de 21 de octubre”, *Centro de Estudios de Consumo*, 2022, pp. [1-12] (p. 9); Veja-se a mesma posição em MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ, “El consumidor como garante”, cit., p. 807.

concorrência com a hipoteca, garantir de forma completa o montante total do contrato não prejudica que, ainda assim, possa ser aferida a sua natureza abusiva. A um tal entendimento chega MANUEL ÁNGEL GÓMEZ VALENZUELA, para quem “(...) *não só deve ser relevante o desequilíbrio económico, (...) mas também o desequilíbrio jurídico, uma vez que a instituição bancária (...), violando os controlos de incorporação e transparência, coloca o consumidor na posição de renunciar a direitos e benefícios previstos no contrato de crédito, acentuando-se os seus efeitos se a garantia for gratuita, como acontece na maioria dos casos, e se o fiador, ao contrário do devedor principal, não receber qualquer tipo de contrapartida pela transação*”⁸⁴ (tradução livre). No mesmo sentido, JAVIER PAGADOR LÓPEZ e JOSÉ MANUEL SERRANO CAÑAS entendem, a respeito da STS n.º 56/2020, que a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia devia ter sido declarada abusiva pelos motivos *supra* expostos⁸⁵.

Mais uma vez, o contexto desta prática negocial justifica que ao fiador seja conferida uma proteção acrescida: o fiador, pressionado à aceitação de todo o regulamento contratual que lhe tiver sido imposto para a concessão de crédito a um devedor com o qual mantém uma relação familiar e/ou afetiva, renuncia a um benefício que de outra forma lhe assistiria, não recebendo com isso qualquer contraprestação, ao contrário do que sucede com o devedor principal⁸⁶. Por outras palavras, atendendo à comparação entre direitos e obrigações das partes contratuais, a natureza gratuita da fiança coloca o fiador numa posição mais desfavorável face aos direitos que assistem ao credor, ainda que inexistam a cumulação com uma hipoteca.

Do exposto resulta que a natureza abusiva da renúncia ao benefício da excussão prévia não deve depender da coexistência de uma hipoteca para o mesmo contrato principal, senão unicamente um desequilíbrio significativo nas prestações contratuais.

⁸⁴ MANUEL ÁNGEL GÓMEZ VALENZUELA, “Examen de las cláusulas abusivas en el contrato de fianza: a propósito de la fianza solidaria y la renuncia a los beneficios de orden, división y excusión”, cit., pp. 665-666.

⁸⁵ JAVIER PAGADOR LÓPEZ e JOSÉ MANUEL SERRANO CAÑAS, “Sobre El Carácter Abusivo Del Pacto De Solidaridad En La Fianza (O La Renuncia Mediante Cláusulas Predispuestas A Los Beneficios De Excusión U Orden Y División). A propósito de las Sentencias del TS 56/2020 (RJ 2020/145) y 101/2020 (RJ 2020/39)”, cit., p. 246.

⁸⁶ MANUEL ÁNGEL GÓMEZ VALENZUELA, “Examen de las cláusulas abusivas en el contrato de fianza: a propósito de la fianza solidaria y la renuncia a los beneficios de orden, división y excusión”, cit., p. 666.

3. Propostas de solução no Direito português

Por tudo isto e por tudo quanto se desenvolveu ao longo da presente investigação, concebemos possível a aferição da natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia com recurso à aplicação do RJCCG, seja por via do princípio geral do artigo 15.º, seja por via do artigo 22.º, alínea m), em função da existência de um desequilíbrio significativo que aquela cláusula origina na relação contratual. Resta-nos interrogar se o desequilíbrio significativo surge por conta da mera inclusão da cláusula de renúncia, ou se, ao invés, incumbe ao intérprete julgador o seu diagnóstico no contexto contratual individualmente considerado.

O Direito português ainda não iniciou o caminho para a proibição da inclusão de cláusulas desta natureza, talvez porque o legislador não realizou o impacto das mesmas nas vivências de cada um de nós. A solução mais eficaz para esta vicissitude passará pelo reconhecimento da necessidade de uma regulação legislativa capaz de estabelecer barreiras à prática negocial aqui estudada, o que implicaria um limite à autonomia privada que, como esclarecido, surge justificado perante a aplicação do princípio do equilíbrio negocial. Julgamos conveniente, por esta razão, uma proposta semelhante à construída pelo ordenamento jurídico brasileiro, impedindo a inclusão da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia nas relações de consumo. Acreditamos também que tal mudança legislativa contribuiria certamente para a transição de paradigma nas relações contratuais desta natureza, conferindo ao mesmo tempo aos credores a necessidade de garantia dos seus créditos, seja por via da constituição de hipotecas e/ou por via da constituição de fianças, desde que delas não resultasse a supressão daquele benefício.

No plano do Direito constituído, recomenda-se a adoção pela doutrina e jurisprudência de acrescidos contributos nesta matéria, sendo certo que se defendeu a possibilidade de aferição da natureza abusiva no direito português. Consequentemente, na ausência da mudança legislativa preferida, deve analisar-se casuisticamente a existência de um desequilíbrio significativo trazido pela integração da cláusula que renuncia ao benefício da excussão prévia, somente desta forma se garantindo a plena autonomia privada das partes, limitada sob o ponto de vista da justiça comutativa, bem como, em consequência,

garantindo a proteção merecida ao fiador decorrente da sua vulnerabilidade neste contexto negocial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1º. O consumidor, desprovido de um conhecimento especializado sobre o clausulado contratual e sobre as características essenciais do bem ou serviço, apresenta-se na relação de consumo com *significativas assimetrias informativas* face ao profissional, o que o torna *tendencialmente vulnerável*.

2º. A assimetria informativa, aliada à tendencial vulnerabilidade característica dos contratos de consumo, reclama um conjunto de *medidas a adotar pelo legislador com vista a uma efetiva tutela da vontade livre e esclarecida*.

3º. Surgem, assim, os *deveres pré-contratuais de informação*. No Direito do Consumo, tais deveres manifestam-se mais intensamente, sendo possível encontrá-los em vários vetores do ordenamento jurídico.

4º. O RJCCG – visando tutelar um novo modelo de formação negocial –, tem por objeto os *contratos de adesão padronizados e individualizados*, bem como os *contraentes vulneráveis sem a possibilidade de negociação individual e sem o poder de influenciar o conteúdo do contrato a celebrar*.

5º. Os deveres pré-contratuais de comunicação e de informação, presentes nos artigos 5.º e 6.º do RJCCG, têm em vista a *diminuição dos custos de investigação e da assimetria informativa dos aderentes*.

6º. Incumbe ao predisponente garantir a possibilidade de um conhecimento real e efetivo pelo aderente, em termos que lhe permitam *refletir e ponderar sobre a decisão de contratar de forma completa, adequada e com a antecedência necessária*.

7º. Os deveres de comunicação, em sentido amplo, podem ser divididos num *dever de comunicação stricto sensu* – o qual tem em vista o *conhecimento* – e num *dever de informação* – o qual visa a *compreensão*. Este último pode ainda ser dividido num

subdever de explicação – sob a iniciativa do predisponente – e num *subdever de esclarecimento* – sob a iniciativa do próprio aderente.

8º. Tais deveres carecem de ser entendidos de forma *sucessiva*: o incumprimento do dever de comunicação *stricto sensu* implicará, total e automaticamente, o incumprimento do dever de informação.

9º. O *ônus da prova da comunicação cabe ao predisponente*, tanto em relação ao dever de comunicação *stricto sensu*, como em relação ao dever de informação.

10º. O predisponente que não prove o cumprimento dos deveres de comunicação *amplo sensu*, terá como consequências: i) a *exclusão da cláusula* não comunicada/ informada; ii) a *responsabilidade nos termos do artigo 227.º do Código Civil*, desde que estejam preenchidos os respetivos pressupostos.

11º. A exigência de constituição de garantias tem sido *prática reiterada* entre aqueles que concedem crédito. Os fiadores que, *renunciando ao benefício da excussão prévia* sem total conhecimento da existência dessa cláusula ou que, ainda que com conhecimento dela, não alcancem o seu real sentido e extensão, *revelam uma manifesta falta de compreensão quanto ao conteúdo do clausulado contratual*.

12º. A aplicação dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação do RJCCG ao fiador garante revela-se questionável no ordenamento jurídico português. Por um lado, há quem defenda que o fiador garante não é uma verdadeira parte no contrato; por outro, argumenta-se que as razões que justificaram a adoção dos deveres pré-contratuais ao devedor principal também se verificam em relação ao fiador garante.

13º. No regime jurídico da fiança, contrasta-se *a causa e o conteúdo da obrigação fidejussória*: sobre o fiador nasce um novo vínculo obrigacional, moldado, contudo, pela existência e evolução do débito que vincula o devedor principal.

14°. A constituição de uma fiança, ainda que emergindo de forma autónoma face ao contrato principal, implica sempre uma *relação de triangularidade entre predisponente (vértice superior), devedor principal e garante (vértices inferiores)*.

15°. A *mera existência de cláusulas contratuais gerais* num contrato de fiança, preenchidos os requisitos previstos no artigo 1.º do RJCCG, *determina a aplicação imediata dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação*.

16°. *As razões que levaram à consagração de deveres pré-contratuais de comunicação e de informação relativamente aos devedores principais são as mesmas que se verificam em relação ao fiador*. Além disso, recorrendo ao argumento literal, em momento algum foi possível extrair uma intenção do legislador de excluir o fiador garante da proteção conferida, através dos artigos 5.º a 9.º, pelo RJCCG.

17°. A conclusão enunciada não é prejudicada pelo argumento relativo ao carácter unilateral da fiança: a existência de deveres acessórios, numa lógica de *complexidade intraobrigacional*, faz cair por terra este entendimento.

18°. A existência de deveres pré-contratuais a cargo do devedor (e não credor) *não faz incorrer o credor predisponente num conflito de deveres*.

19°. A atual disciplina do crédito ao consumo que, aparentemente, inclui o fiador nos deveres pré-contratuais de informação, faz parecer que assim também deverá acontecer no RJCCG uma vez que, na grande maioria dos casos, *o âmbito de aplicação de ambos os diplomas coincidem*.

20°. A par da ausência de esclarecimento quanto à inclusão da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia, suscita-se um novo desafio no âmbito das relações de consumo: *saber se o ordenamento jurídico português comporta a natureza abusiva daquela cláusula*.

21°. Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos europeus, a transposição da Diretiva 93/13/CEE em Portugal teve em consideração, *única e exclusivamente*, o critério da boa-fé para a aferição da natureza abusiva das cláusulas contratuais gerais.

22°. Atenta a *escassa relevância do critério da boa-fé*, considera-se que *a existência de um desequilíbrio significativo em detrimento do aderente é critério suficiente* para determinar o caráter abusivo de uma cláusula contratual.

23°. A aferição da natureza abusiva de uma cláusula contratual, por via do disposto no artigo 15.º do RJCCG, dependerá do critério do desequilíbrio significativo, positivado no ordenamento jurídico português através do artigo 9.º, n.º 2, alínea b), da LDC, definido como *o desequilíbrio económico do contrato, bem como o desequilíbrio das prestações contratuais, sem para tal se vislumbrar razão que os legitime*.

24°. Inspirados no mais recente desenvolvimento jurisprudencial do ordenamento jurídico espanhol, defendemos uma interpretação segundo a qual o artigo 22.º, alínea m), do RJCCG, visa a possibilidade de aferição da natureza abusiva do contrato de fiança na sua totalidade. *A maiori ad minus, aquela possibilidade estende-se à análise da natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia*, que se integra no conteúdo de um contrato de fiança.

25°. Com o abandono da doutrina do fiador reflexo e a sua substituição por um critério de natureza funcional, *o fiador será um aderente que atua como consumidor sempre que se inscreva na relação contratual com fins alheios à sua atividade profissional*.

26°. A qualificação jurídica do fiador enquanto aderente-consumidor *promove a plena aplicação do artigo 22.º, alínea m), do RJCCG à cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia*.

27°. Ambas as vias possíveis no Direito português apresentam a constatação de que *a natureza abusiva de uma cláusula resulta de um desequilíbrio significativo no seio da relação contratual*.

28°. Simetricamente a outros ordenamentos jurídicos, *deve a cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia ser considerada eventualmente abusiva à luz do RJCCG*, em virtude da produção de um desequilíbrio significativo.

29°. A eventual natureza abusiva da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia não é paralisada pela atribuição às partes contratuais da faculdade da sua inclusão, mediante a respetiva *consagração expressa no ordenamento jurídico português*.

30°. *A previsão do direito de regresso ao fiador* no regime jurídico da fiança não consubstancia facto impeditivo à existência de um desequilíbrio significativo.

31°. *A coexistência de uma hipoteca* num contrato garantido por uma fiança não obsta à consideração de que, em determinada relação contratual, pode subsistir um significativo desequilíbrio nas prestações contratuais.

32°. *De jure condito*, deve analisar-se casuisticamente a existência de um desequilíbrio significativo originado pela inclusão da cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia. *De jure condendo*, propõe-se a adoção de uma norma que vede a sua inclusão nas relações de consumo.

Palavras-chave: relações de consumo, cláusulas contratuais gerais, fiador, cláusula de renúncia ao benefício da excussão prévia

BIBLIOGRAFIA

ALPA, GUIDO / CATRICALÀ, ANTONIO, *Diritto dei Consumatori*, il Mulino Strumenti, Bologna, 2016

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, “A vulnerabilidade negocial nos contratos de consumo (“B2C”) e a tutela da vontade esclarecida”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Pinto Monteiro*, BFDUC, Coimbra, 2024, pp. 13-33

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, 1.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *Equilíbrio Negocial*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2024

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Direito do Consumo*, 2.^a edição, Almedina, 2024

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil”, in *Revista EMERJ*, Vol. 7, n.º 26, 2004, pp. 72-93

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60, 2000, pp. 573-595

BARROS, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO, *Cláusulas Contratuais Gerais, Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Anotado e Comentado*, Almedina, 2024

BORGES, VALÉRIA FÉRES, “Fiança como garantia do cumprimento nos contratos de crédito ao consumidor”, *Revista de Direito das Sociedades VIII (2016)*, 4, pp. 955-982

CARRIERO, GRETA, “Il garante consumatore nell’evoluzione giurisprudenziale”, in *Rivista di diritto bancario* (2021), pp. 253-302

CARVALHO, JORGE MORAIS, *Manual de Direito do Consumo*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2022

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, 2020

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil, Tomo II, Parte Geral, Negócio Jurídico*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2018

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil, Tomo X, Direito das Obrigações, Garantias*, 2ª edição atualizada (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), Almedina, 2023

COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA / CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Cláusulas contratuais gerais: Anotação ao Decreto-Lei n.446/85, de 25 de outubro*, Almedina, Coimbra, 1986

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, Coimbra 2018

COSTA, MARTA MARTINS DA, “Sobre o princípio do equilíbrio contratual no direito privado português”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 82 (abril-junho 2023), pp. 32-49

COSTA, RICARDO, “Os Deveres de Comunicação e de Informação no Regime dos Contratos de Adesão e a Jurisprudência do STJ”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Pinto Monteiro*, BFDUC, Coimbra, 2024, pp. 273-294

DI DONNA, LUCA, “Obblighi informativi precontrattuali e tutela del consumatore”, in *Il diritto dei consumi, aspetti e problemi (a cura di Guido Alpa, Giuseppe Conte Valentina*

Di Gregorio, Andrea Fusaro e Ubaldo Perfetti), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, pp. 157-168

DIAS, MARCO, “O Critério da Boa Fé no DL. n.º 446/85”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, pp. 437-452

DUARTE, RUI PINTO, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in *Escritos Jurídicos Vários 2000-2015*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 685-699

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2020

GÓMEZ VALENZUELA, MANUEL ÁNGEL, “Examen de las cláusulas abusivas en el contrato de fianza: a propósito de la fianza solidaria y la renuncia a los beneficios de orden, división y excusión”, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 14 (febrero, 2021), pp. 630-691

MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, “Cláusulas Abusivas En El Contrato De Fianza. Las SSTs 684/2022, de 19 de octubre, y 685/2022, de 21 de octubre”, *Centro de Estudios de Consumo*, 2022, pp. 1-12

MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, “El consumidor como garante, in *Tratado de los Derechos de Garantía, Tomo II*, 4ª edição, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, pp. 757-810

MARTINEZ, PEDRO ROMANO / FUZETA DA PONTE, PEDRO, *Garantias de Cumprimento*, 5ª edição, Almedina, 2006

MIRANDA, YARA, “As Cláusulas Contratuais Abusivas em Matéria de Relações de Consumo”, in *Direito Privado e Direito Comunitário – Alguns Ensaio*s, Âncora Editora, Lisboa, 2007, pp. 643-750

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “O novo regime jurídico dos contratos de adesão / cláusulas contratuais gerais”, in *Revista da Ordem dos Advogados* a.62, n.º 1 (janeiro 2002), pp. [111-142]

NUNES, PEDRO CAETANO, “Comunicação de cláusulas contratuais gerais”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida - Volume II*, Almedina, 2011

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Diretiva 93/13” in *Revista Scientia Iuridica*, Vol. LIV, n.º 303, 2005, pp. 527-558

PAGADOR LÓPEZ, JAVIER / SERRANO CAÑAS, JOSÉ MANUEL, “Sobre El Carácter Abusivo Del Pacto De Solidaridad En La Fianza (O La Renuncia Mediante Cláusulas Predispuestas A Los Beneficios De Excusión U Orden Y División). A propósito de las Sentencias del TS 56/2020 (RJ 2020/145) y 101/2020 (RJ 2020/39)”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, Septiembre 2020, pp. 209-254

PASSINHAS, SANDRA, “O lugar da vulnerabilidade no Direito do Consumidor português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 15, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, pp. 255-311

PESTANA DE VASCONCELOS, MIGUEL, *Direito das Garantias*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2022

PRATA, ANA, *Contratos de adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2021

PROENÇA, JOSÉ BRANDÃO (coord.), *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, (coord.), Universidade Católica Editora, 2018

REI, MARIA RAQUEL, “Acórdão da relação de Lisboa de 5 de fevereiro de 2002”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* 43 1 (2002), pp. 689-703

RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O problema do contrato, As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, 1999

S. STIGLITZ, RUBEN, “Contrato de consumo y cláusulas abusivas”, in *Con-texto*, n.º 4, 1999, pp. 32-51

S. STIGLITZ, RUBEN, “El desequilibrio contractual. Una visión comparatista”, in *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 21, n.º 37 (2012), pp. 13-27

SANCHO MARTÍNEZ, LAURA, “Transparencia y abusividad en el contrato de fianza: la situación del fiador consumidor”, in *Cuadernos de Derecho Privado*, n.º 7 (2023), pp. 114-152

TEIXEIRA, DINA FREITAS, “A posição do garante nos contratos de crédito ao consumo”, *Novo Liber Amicorum Mário Frota: sempre a causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, 2023, pp. 313-368

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2003

JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-07-2015, Processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, (Relator: Ana Paula Boularot)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-01-2014, Processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1.S1, (Relator: Gabriel Catarino)

Acórdão do Tribunal da Relação De Lisboa, de 24-09-2013, Processo N.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, (Relator: Maria Adelaide Domingos)

Acórdão Do Tribunal Da Relação De Lisboa, De 16-05-2013, Processo N.º 426-B/2001.L1-8 (Relator: Catarina Arêlo Manso)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-12-2011, Processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, (Relator: Serra Baptista)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06-07-2010, Processo n.º 3458/08.6TJCBR.C1, (Relator: Carlos Gil)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-06-2010, Processo n.º 6686/05.2TBVFX-A.LI.I., (Relator: Cardoso De Albuquerque)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01-06-2010, Processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1, (Relator: Ramos Lopes)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17-11-2009, Processo n.º 4242/06.7TVLSB.C1 (Relator: Jorge Arcanjo)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19-05-2009, Processo n.º 5651/04.1TVPRT.P1 (Relator: M. Pinto Dos Santos)

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-11-2008, Processo n.º 939/03.1TBFIG.C1, (Relator: Falcão de Magalhães)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-06-2008, Processo n.º 4032/2008-6, (Relator: Fernanda Isabel Pereira)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-09-2007, Processo n.º 4890/2007-7 (Relator: Luís Espírito Santo)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03-03-2005, Processo n.º 858/2005-8 (Relator: Ilídio Sacarrão Martins)

JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

Supremo Tribunal Espanhol, Sentença n.º 638/2023, de 27 de abril

Supremo Tribunal Espanhol, Sentença, n.º 685/2022, de 21 de outubro

Supremo Tribunal Espanhol, Sentença, n.º 684/2022, de 19 de outubro

Tribunal de Justiça da União Europeia, Acórdão de 27 de janeiro de 2021, Dexia Nederland, C-229/19 e C-289/19, EU:C:2021:68

Tribunal de Justiça da União Europeia, Despacho de 17 de novembro de 2021, Unión de Creditos Inmobiliarios, C-79/21, EU:C:2021:945

Supremo Tribunal Espanhol, Sentença, n.º 820/2021, de 29 de novembro

Supremo Tribunal Espanhol, Sentença n.º 56/2020, de 27 de janeiro de 2020

Cassazione civile sez. VI, de 22 de janeiro de 2019, n.º 1691

Sentença da Audiência Provincial de Pontevedra n.º 79/2016, de 15 de fevereiro de 2016

Tribunal de Justiça da União Europeia, de 19 de novembro de 2015, Acórdão Tarcău
contra Banca Comercială Intesa Sanpaolo România (processo C-74/15)

Sentença da Audiência Provincial de Madrid n.º 216/2013, de 14 de março de 2013