




E-BOOK  
FEVEREIRO 2015

## DIREITO BANCÁRIO

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



*As matérias de Direito Bancário têm vindo a ocupar terreno de forma crescente na atividade dos Tribunais portugueses, sendo premente a perceção dos problemas jurídicos levantados pela atual crise económico-financeira e a divulgação e análise de recentes alterações legislativas.*

*Nos dias 20 e 21 de fevereiro de 2014, realizou-se nas instalações do Centro de Estudos Judiciários, uma ação de formação sobre Direito Bancário.*

*A ação foi organizada pela Jurisdição Cível do Centro de Estudos Judiciários.*

*Os textos agora reunidos (e os restantes elementos que fazem parte do dossier de formação da ação) correspondem às comunicações apresentadas, cujas matérias, pela sua atualidade e qualidade, justificam plenamente a sua edição em formato digital, a qual é disponibilizada a toda a comunidade jurídica na Coleção Formação Contínua.*

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Introdução. Direito Bancário

I. É conhecida a interpretação do movimento da história segundo a qual, com a queda do muro de Berlim, em 1989, se teria entrado numa nova época, que alguns baptizaram como pós-moderna e outros simplesmente como de *fim da história*. O ocaso do comunismo, na Europa e no mundo, marcaria o triunfo da economia de mercado e do capitalismo, no plano económico, e do constitucionalismo e dos direitos do homem, no plano político e social. Os ciclos históricos do passado ganhariam assim o seu sentido último, na conjugação entre democracia, direitos do homem e capitalismo.

O advento do que se tem designado como globalização ou mundialização seria assim um fenómeno de grande alcance – não apenas no plano económico, mas também no plano político e jurídico. A luta por um constitucionalismo global, pela integração das ordens jurídicas – quer no plano dos direitos humanos quer no plano do funcionamento das empresas – seria assim um fenómeno paralelo do movimento da globalização do capitalismo.

Foi neste ambiente de grande optimismo nas potencialidades do progresso económico e social que instituições internacionais, no âmbito das Nações Unidas, como o Banco Mundial e a Organização Mundial de Comércio, ou regionais, como a União Europeia e o Banco Central Europeu, definiram os critérios normativos de aplicação de princípios cujo âmbito de aplicação é cada vez mais alargado.

Falo da livre circulação de pessoas, empresas e capitais.

II. Esta globalização significa, de outro lado, uma crescente interdependência dos Estados e das respectivas economias.

Posso aqui recordar a velha fórmula de Raymond Aron acerca da guerra fria: *paz impossível; guerra improvável*. Então, era o peso dos arsenais nucleares das hiperpotências o principal factor de *dissuasão* da guerra nuclear – para usar uma expressão desse tempo.

Agora, o risco de uma guerra global é menor, mas o risco de conflitos locais aumentou, exactamente devido à ausência de um equilíbrio global das potências.

Também na era da interdependência dos Estados, as guerras económicas para favorecer a decadência de uns e o benefício de outros, deixaram de ter lugar ou, pelo menos, mudaram de estratégia. De um lado, essa interdependência tem sido desejada e incentivada pelos Estados e pelas pessoas, porque beneficia os cidadãos, os consumidores, a inventividade dos produtores e dos criadores, e porque permitiu, pelo menos para grande parte do mundo, um

aumento muito grande da riqueza produzida, embora não, ao mesmo nível, da riqueza distribuída.

A livre circulação de pessoas, empresas e capitais vem mesmo sendo configurada como um direito humano.

Por causa deste alargamento, os riscos que incidem sobre os sistemas económicos são hoje, também eles, globais. Mas não são globais como no tempo da guerra fria, período em que os riscos advinham primordialmente da conduta dos Estados – e, em segundo lugar, de factores naturais.

Os riscos actuais são de outra natureza.

Esta mudança na estrutura da ordem mundial não escapou às instituições que procuram captar os sinais dos riscos que podem ditar o colapso da economia mundial – dada a existência desta rede global de dependências. Desde, pelo menos, 2006 que o Fórum Económico Mundial adverte para os riscos globais do capitalismo. O risco é global, precisamente porque as economias são abertas e, por isso, expostas a problemas gerados noutros países e contextos. Como se constatou, problemas localizados em certos países geraram – e o vocábulo não é neutro – o contágio a outros países e instituições.

A interdependência dos Estados está, na realidade, também cada vez mais assente em mecanismos e em empresas que não estão debaixo da tutela de um Estado em concreto, quer pela sua natureza europeia ou multinacional, quer pela globalização do que se tem vindo a chamar de mercados.

A globalização gera potenciais fenómenos de desregulação, porque os fluxos de capitais não estão directamente ligados a um único Estado e legislação.

Os bancos são destas entidades essenciais ao funcionamento da economia global.

O crédito é fundamental ao desenvolvimento da economia. A facilidade no acesso ao crédito, para pessoas e para empresas, gerou a ilusão de um processo de progresso sem limites.

O optimismo económico e civilizacional pós-1989 seria duramente abalado, de um lado pelo advento do terrorismo global, de que os atentados das Torres Gémeas em Nova Iorque são o mais cruel exemplo e, do outro, pela crise financeira iniciada em 2007.

**III.** De facto, a crise bancária iniciada em 2007 marcou a emergência de um novo tipo de fenómenos de repercussão mundial.

Obrigou, em primeiro lugar, a repensar os quadros normativos em que os bancos são autorizados a funcionar. A publicização destas regras resulta, cada vez mais, de compromissos

internacionais e as leis internas são, também e cada vez mais, a transposição para o direito dos Estados destes acordos internacionais dos Estados e das entidades de regulação e de supervisão.

A própria regulação e a supervisão foram objecto de novas regras, dos Estados Unidos à União Europeia. Ao contrário do inicialmente esperado, a mão invisível do mercado não impediu, não apenas falências, como, em especial, a manipulação do mercado financeiro e, frequentemente, a sua captura por grupos criminosos.

De outro lado, a crise obrigou a repensar os quadros contratuais utilizados por muitos bancos e que, frequentemente, pelo risco assumido, tinham estado na origem da crise bancária internacional.

A sofisticação jurídica e económica de muitos destes produtos ultrapassou, por vezes de forma chocante, os limites éticos, fazendo ecoar a célebre máxima de Santo Agostinho: *lucro na bolsa, dano na consciência*.

Os chamados derivados financeiros, produto da autonomia privada, chegarão à barra dos tribunais.

Os tribunais vão ser assim chamados, no quadro da crise financeira e desde 2007, a resolver litígios de um novo tipo, que nunca anteriormente lhe tinham sido levados, exactamente porque eram eles próprios uma novidade do sistema financeiro.

A autonomia privada gerou novos tipos contratuais, nascidos no direito anglo-saxónico e frequentemente expressos em contratos redigidos em língua inglesa, com cláusulas que, além do mais, utilizam uma linguagem económico-financeira completamente desajustada da dogmática jurídica portuguesa.

Estamos, assim, perante uma nova vaga de judicialização da vida social e económica, agora em torno dos conflitos financeiros.

Não falamos aqui dos tribunais arbitrais, que dariam uma outra história.

Grande parte destes litígios sobre derivados financeiros atinge valores dificilmente imagináveis: apenas num destes contratos discute-se um montante superior a 4 mil milhões de Euros.

Contratos com instituições bancárias e parabancárias têm-se revelado um dos motivos de insolvência de famílias e de empresas, sempre em prejuízo de outros credores.

Também a alteração objectiva de circunstâncias resultantes da situação de insolvência do Estado e da intervenção externa de 2011 gerou inúmeros litígios.

Finalmente, assistimos à falência de instituições bancárias, cenário improvável há anos atrás.

**IV.** O papel que os tribunais são chamados a exercer no quadro da actual situação financeira são, assim, também a demonstração de um fenómeno mais amplo, a que acima já designei como de judicialização dos conflitos.

Expressão do direito fundamental a uma tutela judicial efectiva, no plano estritamente jurisdicional estas questões implicam a especialização de tribunais e de juízes. Os melhores exemplos, neste plano, são constituídos pela nova configuração mais especializada das secções do Supremo Tribunal de Justiça ou da criação do Tribunal da Concorrência e da Regulação.

Mas aos tribunais chegam novas questões dogmáticas. Frequentemente e apesar de um direito bancário hiper-regulador, estes conflitos exigem a decisão segundo princípios, porque não existem normas legais ou contratuais que expressamente resolvam as situações objecto desses litígios. Para além dos clássicos princípios do direito privado – autonomia privada e boa fé - e do instituto da alteração das circunstâncias, formulam-se princípios de ponderação e de justiça que só os tribunais podem aplicar.

De outro lado, os tribunais são crescentemente chamados a aplicar normas de direito internacional, cuja interpretação não pode ser feita segundo a metodologia fixada no Código Civil.

Assistimos assim, num domínio natural da autonomia privada, a alterações estruturais: de um lado, intensificação da regulação e da supervisão, nomeadamente expressas na inflação de leis e regulamentos aplicáveis; de outro lado, intensificação da intervenção dos tribunais – como que exprimindo, também em relação a estas matérias, que a cada intervenção do Estado legislador se segue um acréscimo de competências de outra função do Estado, a jurisdicional.

**V.** O CEJ não foi alheio a estas preocupações.

A realização de sucessivas formações incidentes sobre questões do direito bancário culminou com a organização, nos dias 20 e 21 de Fevereiro de 2014, de um colóquio de dois dias.

A excelência dos conferencistas dispensa apresentações. Não posso deixar de assinalar, com muito gosto, o profícuo diálogo entre juízes, professores e advogados.

São as comunicações então apresentadas que agora se publicam.



As matérias abordadas incluem: cláusulas contratuais gerais; derivados financeiros, especialmente swaps; segredo bancário; cartas de conforto; contratos bancários; garantias bancárias.

Esta edição é ainda enriquecida com os sumários da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal de Justiça, incluindo os acórdãos proferidos em 2014, num volume que ficará certamente como uma referência para o estudo do direito bancário.

**António Pedro Barbas Homem**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

### Conceção e organização:

**Gabriela Cunha Rodrigues** (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

**Margarida Paz** (Procuradora da República e Docente do CEJ)

**Pedro Caetano Nunes** (Juiz de Direito e Docente do CEJ)\*

### Nome:

Direito Bancário

### Categoria:

Formação Contínua

### Colaboração:

Gabinete dos Juizes Assesores do Supremo Tribunal de Justiça – Assessoria Cível

### Intervenientes:

**Carlos Ferreira de Almeida** (Professor Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)

**Elsa Dias Oliveira** (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

**Amadeu Ferreira** (Vice-Presidente da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários)

**Pedro Fuzeta da Ponte** (Advogado, Diretor da Provedoria do Cliente do Millennium BCP)

**Joana Amaral Rodrigues** (Jurista do Banco de Portugal)

**Manuel Fernando Granja da Fonseca** (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça)

**Maria Clara Calheiros** (Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho)

**Pedro Pais de Vasconcelos** (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

**João Calvão da Silva** (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

**Manuel Carneiro da Frada** (Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto)

**Margarida Lima Rego** (Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)

---

\* À data da ação de formação.

**Revisão final:**

**Edgar Taborda Lopes** (Coordenador do Departamento da Formação do CEJ, Juiz de Direito)

**Joana Caldeira** (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

**Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):**

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

**Exemplo:**

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.  
[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:>[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO. DIREITO BANCÁRIO – António Pedro Barbas Homem .....</b>	<b>5</b>
<b>PARTE I .....</b>	<b>17</b>
Contrato Bancário Geral e Depósito Bancário – <i>Carlos Ferreira de Almeida</i> .....	19
Sumário .....	21
Bibliografia .....	21
Texto da intervenção .....	23
Videogravação da comunicação .....	29
Cláusulas Contratuais Gerais e Operações Bancárias – <i>Elsa Dias de Oliveira</i> .....	31
Sumário .....	33
Bibliografia .....	33
Videogravação da comunicação .....	35
Instrumentos Financeiros Derivados. Notas Mínimas sobre o seu Regime Jurídico – <i>Amadeu Ferreira</i> .....	37
Texto da intervenção .....	39
Videogravação da comunicação .....	43
Algumas Vicissitudes Jurídicas Decorrentes do Relacionamento Quotidiano entre a Banca e os seus Clientes – <i>Pedro Fuzeta da Ponte</i> .....	45
Prolegómenos.....	47
A responsabilidade civil dos bancos decorrente do pagamento de cheques com assinatura falsificada. Deveres de guarda desses títulos por parte da clientela .....	48
Negligência dos clientes no manuseamento por terceiros de cartões bancários .....	51
Videogravação da comunicação .....	53
Segredo Bancário e Segredo de Supervisão – <i>Joana Rodrigues</i> .....	55
Sumário .....	57
Bibliografia .....	58
Jurisprudência .....	59
Texto da intervenção .....	61
Videogravação da comunicação .....	79
Contratos de Swap – <i>Manuel Fernando Granja da Fonseca</i> .....	81
Sumário .....	83
Texto da intervenção .....	85
Videogravação da comunicação .....	99

O contrato de Swap de Taxa de Juro – <i>Maria Clara Calheiros</i> .....	101
Sumário .....	103
Bibliografia .....	103
Videogravação da comunicação .....	103
Apresentação em <i>powerpoint</i> .....	105
Taxas de Juro do Crédito ao Consumo – Limites Legais – <i>Pedro Pais de Vasconcelos</i> .....	149
Sumário .....	151
Texto da intervenção .....	153
Anexos.....	169
Videogravação da comunicação .....	177
Contratos Bancários e Alteração das Circunstâncias – <i>João Calvão da Silva</i> .....	179
Texto da intervenção .....	181
Videogravação da comunicação .....	203
Cartas de Conforto – <i>Manuel Carneiro da Frada</i> .....	205
Sumário .....	207
Bibliografia .....	207
Videogravação da comunicação .....	208
Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução – <i>Margarida Lima Rego</i> .....	209
Sumário .....	211
Bibliografia .....	211
Legislação .....	211
Texto da intervenção.....	213
Videogravação da comunicação .....	221
<b>PARTE II – JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA .....</b>	<b>223</b>
Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – Sumários de Acórdãos de 2000 a dezembro de 2014 .....	<b>225</b>

**NOTA:**

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

**Nota:**

*Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico*

*Para a visualização correcta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.*

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 20/02/2015	
Versão1 – 19/03/2015	





CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# Contrato Bancário Geral e Depósito Bancário

[Carlos Ferreira de Almeida]

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:**

I – Equívocos subjacentes ao “depósito” bancário

II – O contrato bancário geral

- Formação e forma
- Estrutura; cláusulas contratuais gerais

Qualificação: contrato socialmente típico, contrato-quadro normativo e contrato de conta corrente

III – “Depósito” bancário

- Modalidades
- Estrutura
- Qualificação

**Bibliografia:**

- FERREIRA, ANTÓNIO PEDRO, *A relação negocial bancária. Conceito e estrutura*, Lisboa, 2005
- FERREIRA DE ALMEIDA, C., *Contratos II. Conteúdo. Contratos de troca*, 3ª ed., Coimbra, 2012, p. 139 ss
- FERREIRA DE ALMEIDA, C., “O contrato de conta corrente e a conta corrente bancária”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra, 2013, vol. II, p. 25 ss
- MENEZES CORDEIRO, A., *Manual de Direito Bancário*, 3ª ed., Coimbra, 2008, p. 411 ss
- PESTANA DE VASCONCELOS, L., “Dos contratos de depósito bancário”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2011, p. 141 ss
- SIMÕES PATRÍCIO, J., *A operação bancária de depósito*, Porto, 1994

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Contrato bancário geral e depósito bancário<sup>1</sup>

Carlos Ferreira de Almeida

### I. Equívocos subjacentes ao chamado depósito bancário

1º equívoco: sobre a palavra depósito.

O uso atual da palavra “depósito” em expressões como “contrato de depósito bancário” e “conta de depósito à ordem” apenas se explica como resquício do tempo em que os bancos recebiam dos seus clientes para depósito bens corpóreos valiosos, fungíveis ou infungíveis. Ora, em minha opinião, o tipo legal do contrato de depósito não prescinde, em nenhuma das suas modalidades de um elemento de guarda, que só é compatível com as coisas corpóreas.

Este requisito não deixa de ser necessário no depósito irregular que foi concebido para coisas fungíveis, mas corpóreas, como cereais, café e barras de ouro (cfr. Código Civil, artigos 1185º e 1189º). Os únicos contratos de depósito bancário que subsistem são pois os depósitos com obrigação de gestão dos bens depositados e (alguns) contratos de depósitos em cofre forte. Os “depósitos” em dinheiro (meramente escritural) em conta bancária não satisfazem o requisito da obrigação de guarda, razão pela qual não podem ser qualificados como contratos de depósito.

2º equívoco: sobre a noção de entrega.

Segundo o artigo 1185º do Código Civil, “depósito é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde e a restitua quando for exigida”. Ora, nos contratos ditos de depósito à ordem, além de não haver guarda, pode não haver entrega.

A prática atual está muito distante do paradigma das relações bancárias na 1ª metade do século XX – escassa bancarização, contas à ordem destinadas à poupança (“cadernetas”), movimentação por depósitos e levantamentos com predomínio de numerário e cheques, raras transferências, crédito ao consumo incipiente, ausência de pagamentos eletrónicos e de cláusulas contratuais gerais.

Nas contas que continuam a chamar-se de depósito há lançamentos a crédito que não derivam de entregas ao banco<sup>2</sup>, mas antes da disponibilidade de dinheiro a favor do cliente por

---

<sup>1</sup> Este tema foi tratado pelo autor, com mais desenvolvimento, nas seguintes obras: *Contratos II. Conteúdo. Contratos de troca*, 3ª ed., Coimbra, 2012, p. 138 ss; *Contratos IV. Funções. Circunstâncias. Interpretação*, Coimbra, 2014, p. 39 ss; *O contrato de conta corrente e a conta corrente bancária*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Coimbra, 2013, vol. II, p. 25 ss.

efeito de operações de crédito bancário. Há também lançamentos, a débito e a crédito, por dívidas de juros e de prestações de serviços.

O saldo nas contas ditas de depósito à ordem não é saldo de depósitos, mas saldo de um conjunto complexo de operações. É assim há mais de um século em relação a empresas, mas também é agora assim, há várias décadas, para outros clientes.

3º equívoco: confusão entre contrato de depósito e realidades distintas, tais como a conta bancária à ordem e o contrato bancário geral.

Por exemplo: no sítio na internet da CGD referem-se os “documentos necessários à abertura de uma conta de depósito”, enquanto nos sítios de outros bancos se faz menção a “abrir uma conta à ordem” ou à “abertura da conta”. O aviso do Banco de Portugal nº 11/2005, de 13 de julho, regula a “abertura de conta de depósito bancário” (reconhecendo embora que, com ela, se inicia, com frequência, uma relação de negócio duradoura entre o cliente e a instituição de crédito).

Que a confusão persiste confirma-se claramente num texto oficioso do Banco de Portugal: “A realização de um contrato de depósito bancário pressupõe a existência de um contrato de depósito, contrato que é celebrado com as instituições de crédito através da abertura de conta de depósito bancário”<sup>3</sup>.

Todos estes equívocos se desvanecem perante a integração do chamado depósito bancário nas categorias jurídicas apropriadas para a prática atual: o contrato bancário geral, o contrato de conta corrente e o contrato de mútuo.

## II. O contrato bancário geral

A doutrina mais atenta às mudanças entretanto ocorridas e aos deveres gerais dos bancos para com os clientes converge na verificação da existência de uma relação geral de negócios entre o banco e cada um dos seus clientes, com autonomia em relação a cada uma das operações que entre eles se realizam.

Na doutrina inglesa<sup>4</sup>, configura-se, há muito, uma relação banco-cliente com base contratual. Na doutrina alemã, as teses explicativas variam em torno de dois polos:

---

<sup>2</sup> Como se continua a dizer na definição de depósito bancário constante do nº 1 Caderno nº 9 do Banco de Portugal, sobre abertura e movimentação de Contas de Depósitos, publicado em 23.02.2012 (<http://www.bportugal.pt/pt-PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/CadernosdoBanco/Paginas/CadernosdoBanco.aspx>).

<sup>3</sup> Caderno nº 9 do Banco de Portugal, nº 1, cit.

<sup>4</sup> R. CRANSTON, *Principles of Banking Law*, Oxford, 1997, p. 137 ss; ELLINGER's *Modern Banking Law*, 4ª ed., Oxford, 2006, p. 117 ss.



- a teoria da relação obrigacional legal, sem dever primário de prestação, em que se fundam os deveres gerais de proteção associados aos contratos que sejam efetivamente celebrados<sup>5</sup>;
- a teoria do contrato bancário geral<sup>6</sup>, segundo a qual a relação geral bancária, de fonte contratual, tem a natureza de contrato-quadro, que se projeta na conta corrente onde se registam os créditos e os débitos originados pelas diferentes operações.

Esta segunda tese adapta-se bem à realidade portuguesa atual<sup>7</sup> e responde de modo convincente às objeções da tese concorrente anti-contratualista:

O contrato bancário geral forma-se em consonância com os princípios gerais sobre a formação dos contratos, seja por via de declarações tácitas, seja, como agora é mais frequente, pela assinatura de documentos que contêm as cláusulas contratuais gerais e particulares acordadas no ato (chamado) de abertura de conta<sup>8</sup>.

Do contrato geral não resulta tipicamente qualquer dever de contratar (embora nalgum caso concreto tal possa suceder); resulta geralmente apenas a obrigação de contratar em certos termos, se outros contratos se vierem a celebrar. Os deveres legais (informação, de diligência, de sigilo) não precludem a existência de contrato; são deveres acessórios que, como sucede em relação a outros contratos, se aplicam a comportamentos pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais.

A forma do contrato é livre, mas geralmente escrita. A formação pode seguir qualquer dos modelos básicos: aceitação de proposta ou declarações contratuais conjuntas. O contrato é normalmente real *quoad constitutionem*, sempre que a sua celebração coincida com a transmissão de dinheiro pelo cliente ao banco.

<sup>5</sup> Desde C.-W. CANARIS, *Bankvertragsrecht*, I, 3ª ed., Berlin, New York, 1988.

<sup>6</sup> Por exemplo, K. J. HOPT, *Geschäftsverbindungen zwischen Bank und Kunden, allgemeiner Bankvertrag*, *Bankrechts-Handbuch* (org. Schimansky, Bunte & Lwowski), 3ª ed., München, 2007, I, p. 1 ss; *Bank-und Börsenrecht* (org. C. P. Claussen), 4ª ed., München, 2008, p. 77 ss. Na doutrina espanhola, E. M. VALPUESTA GASTAMINZA, *El contrato de cuenta corriente*, *Contratos Mercantiles* (org. Cuesta Rute & Valpuesta Gastaminza), III, Barcelona, 2007, p. 126 ss.

<sup>7</sup> Com crescente reconhecimento desde J. SIMÕES PATRÍCIO, *A operação bancária de depósito*, Porto, 1994; ver desenvolvimentos em A. MENEZES CORDEIRO, *O “contrato bancário geral”*, *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra, 1999, p. 11 ss; e ANTÓNIO PEDRO FERREIRA, *A relação negocial bancária. Conceito e estrutura*, Lisboa, 2005.

<sup>8</sup> A designação “contrato de abertura de conta” é inadequada, porque a “abertura” se refere ao modo e ao momento de formação de um contrato, não ao seu conteúdo, que essencialmente incide na relação duradoura entre o banco e o cliente no que respeita não só à movimentação da conta mas também aos atos legitimadores dos respetivos lançamentos.

A estrutura e o conteúdo típicos do contrato bancário geral compreendem os seguintes elementos:

As pessoas são um banco e qualquer outra pessoa (o cliente). O objeto refere-se a dinheiro e, eventualmente, a instrumentos financeiros. Tem usualmente vigência inicial imediata e final indeterminada. A conta corrente é meio indispensável para a sua execução. Algumas cláusulas contratuais gerais ou particulares têm aplicação imediata (por exemplo, sobre o modo de movimentação de contas plurais, utilização de dados pessoais, segredo, reclamações, denúncia e resolução, foro e prova); outras são de aplicação eventual a contratos a celebrar (por exemplo, emissão de cartões de crédito, depósitos a prazo, registo, gestão, compra e venda de instrumentos financeiros).

O contrato bancário geral é um contrato socialmente típico, com a natureza de contrato-quadro, com uma componente dominante de contrato normativo, porque por ele se estipula uma parte substancial do conteúdo de uma pluralidade de contratos contemporâneos ou futuros, entre os quais, o contrato de “depósito” à ordem, mas também outros contratos, de “depósito” a prazo, de prestação de serviço de caixa, de gestão de valores mobiliários e de crédito (ao cliente).

### *III. O contrato bancário geral como contrato de conta corrente*

O contrato bancário geral é contrato *em* conta corrente, isto é, executado através de um registo contabilístico, onde se inscrevem cronologicamente créditos e débitos e que revela o saldo da posição do cliente.

O contrato bancário geral é também um contrato *de* conta corrente regulado pelo Código Comercial, embora as opiniões se dividam a este respeito. Há quem entenda que a conta corrente bancária é uma modalidade ou espécie atípica com regime próprio<sup>9</sup>. Opinião contrária na doutrina<sup>10</sup> e jurisprudência<sup>11</sup> têm aqueles que, assinalando as semelhanças, valorizam mais as diferenças da conta corrente bancária em comparação com a conta corrente mercantil, em especial, a exigibilidade permanente do saldo, sem aguardar (dizem) o encerramento da conta.

Para justificar a minha posição, revejo os elementos comuns aos dois tipos contratuais.

O contrato bancário geral inclui sempre uma cláusula, expressa ou implícita por força dos usos, segundo a qual uma das partes (o banco) se obriga a inscrever em conta corrente os

<sup>9</sup> J. CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, Coimbra, 2001, p. 341.

<sup>10</sup> ANTÓNIO PEDRO FERREIRA, *A relação negocial bancária*, cit., p. 601 ss = *Direito bancário*, 2ª ed., Lisboa, 2009, p. 632 ss; J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, 2009, p. 492.

<sup>11</sup> Acórdão do STJ de 10.11.1992 (relator Miguel Montenegro).

créditos e os débitos provenientes dos futuros negócios que venha a realizar com o cliente, de tal modo que só o saldo é exigível (cfr. artigo 346º, nº 4, do Código Comercial).

Em ambos os contratos, se verifica a compensação das obrigações com créditos provenientes dos atos efetuados no âmbito do contrato. Em ambos, cada um dos lançamentos tem como efeito a transferência da propriedade para o património da pessoa debitada, como se prescreve no artigo 346º, nº 1, do Código Comercial.

O pagamento de juros pelos saldos devedores varia, na conta bancária, conforme o tempo e os lugares, mas não contraria a norma do artigo 346º, nº 5, do Código Comercial, que é supletiva.

Assim, o único argumento que, numa primeira análise, pode parecer perturbador decorre da exigibilidade permanente do saldo da conta corrente bancária, enquanto no contrato de conta corrente legalmente tipificado a compensação e a exigibilidade do saldo se verificam apenas no encerramento da conta (artigo 350º).

Diz porém o referido Código que o saldo final se verifica no prazo fixado no contrato ou, na sua falta, no final de cada ano civil (artigos 344º e 348º, que são norma supletivas).

A diferença que vem sendo assinalada sobrevaloriza o ritmo da exigibilidade: periódica, no regime legal, contínua, na prática das contas bancárias associadas ao contrato bancário geral. Mas, a meu ver, sem razão.

Em tempos idos, mas não muito distantes, o fecho da conta corrente bancária era diário e portanto periódico. Como a lei não preceitua um tempo mínimo, a correspondência da conta corrente bancária com a conta corrente mercantil era também perfeita sob este aspeto. Foi a técnica informática que aqui, como também, por exemplo, nas cotações em bolsa, permitiu o apuramento contínuo. Não é certamente por efeito deste avanço tecnológico que se altera a natureza do contrato que usa a conta corrente como instrumento. Não me parece que a letra da norma do velho Código Comercial inviabilize a qualificação de um contrato como de conta corrente só porque o apuramento do saldo se faz de modo contínuo, quando tal não era humanamente possível há um século.

Essencial é que só o saldo seja exigível. Como a regra sobre o momento da exigibilidade do saldo é supletiva, basta considerar que o acordo das partes, expresso, tácito ou integrado pelos usos, vai no sentido de que, na conta corrente do contrato bancário geral, o encerramento e a liquidação da conta corrente se verificam de modo contínuo após cada operação, com a consequente exigibilidade do saldo a todo o tempo.

Este elemento (agora) usual não descarateriza portanto o contrato bancário geral como modalidade socialmente típica do contrato de conta corrente, aplicando-lhe o respetivo regime legal (supletivo) dos artigos 344º e seguintes do Código Comercial, Entre estes efeitos,

sobressai a novação objetiva emergente do saldo apurado após cada lançamento em conta, que, no direito português, não exige prévio reconhecimento do saldo.

Em consequência, o credor do saldo pode exigir o seu pagamento, em juízo ou fora dele, com a mera alegação e prova da sua existência, sem necessidade de demonstração de cada um dos atos justificativos de cada movimento contabilístico. A parte contrária só pode contestar substancialmente o pedido alegando falsidade da conta corrente, extinção ou invalidade de obrigações antigas ou enriquecimento sem causa, cabendo-lhe, em qualquer caso, alegar e provar os factos em que assenta a incorreção de lançamentos anteriores.

#### IV. O “depósito” bancário em sentido estrito e próprio como contrato de mútuo

A natureza jurídica dos contratos de “depósito” bancário continua a ser controversa, distribuindo-se as opiniões no direito português por várias orientações, umas monistas (depósito irregular – opinião dominante na jurisprudência<sup>12</sup> –, mútuo, contrato *sui generis*), outras dualistas (depósito irregular, para os depósitos à ordem e com pré-aviso; mútuo, para os contratos de depósito a prazo).

Algumas destas formulações continuam a ignorar a distinção preliminar e essencial, antes referida, entre contrato bancário geral em conta corrente e cada um dos atos que justificam tais movimentos, entre os quais se inclui, geralmente, um contrato de “depósito” à ordem,

Ora, como resulta do que disse, o chamado depósito bancário à ordem está quase sempre funcionalmente ligado ao (e dependente do) contrato bancário geral, mas distingue-se deste por ser um contrato autónomo.

Tomando posição: Em sentido estrito, isto é, considerado com autonomia em relação ao contrato bancário geral, o (denominado) “depósito” bancário é o contrato pelo qual uma pessoa põe uma quantia em dinheiro à disposição de um banco, obrigando-se este a restituí-la. Consoante a obrigação de restituição seja a todo o tempo (à vista), decorrido o número de dias após a interpelação, que seja acordado ou no prazo fixo estipulado, assim assume a designação (e o subtipo) de “depósito” à ordem, com pré-aviso ou a prazo<sup>13</sup>.

Na prática atual, os contratos de “depósito” bancário preenchem, sim, todos os elementos do tipo contratual do mútuo (usualmente, real *quoad constitutionem*), porquanto, em todas as

<sup>12</sup> Assim, por exemplo, o acórdão do STJ de 08.05.2012: “Trata-se de um depósito irregular a que são aplicáveis, na medida do possível, as normas relativas ao contrato de mútuo”.

<sup>13</sup> O regime básico continua a ser o Decreto-Lei nº 430/91, de 2 de novembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 88/2008, de 29 de maio. Mas são muito relevantes vários avisos do Banco de Portugal, em especial os Avisos nºs 4, 5 e 6/2009, de 11 de agosto, que, além do mais, admitem depósitos indexados e depósitos duais, enquanto produtos financeiros complexos.

suas modalidades, o mutuante (cliente) põe à disposição do mutuário (banco) uma determinada quantia em dinheiro que este se obriga a reembolsar.

Os contratos de “depósito” a prazo e com pré-aviso, que sempre vencem juros, merecem a qualificação de contratos de mútuo oneroso. O contrato de “depósito” à ordem (quando possa, em concreto, ser considerado *per se*, o que na prática atual será raro) tem a natureza de contrato de mútuo, oneroso ou gratuito, ou, melhor, de contrato misto de mútuo e de prestação de serviço, se, como é frequente, lhe estiver intrinsecamente associada a prestação do serviço de caixa.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# Cláusulas Contratuais Gerais e Operações Bancárias

**[Elsa Dias Oliveira]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**Sumário:**

Razão de ordem

I - As operações bancárias

II - As cláusulas contratuais gerais

A. Considerações gerais

1. Características

2. Vantagens

3. Desvantagens

B. Distinção entre cláusulas contratuais gerais e contratos pré-formulados

C. Dever de comunicar e dever de informar

D. Interpretação e integração das cláusulas contratuais gerais

E. Cláusulas contratuais gerais proibidas

Conclusão

**Bibliografia:**

- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE
  - *Contratos I - Conceito. Fontes. Formação*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013.
  - *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 1992.
- ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS
  - *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA
  - “Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa fé”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2000, págs. 573 ss.
  - *Direito Civil - Teoria Geral, Acções e factos jurídicos*, vol. II, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2003.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES
  - *Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1991 (em co-autoria com MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA)
  - *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, tomo I, 3.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2005.
  - *Manual de Direito Bancário*, 4.ª Edição, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2012

- FIGUEIREDO, ANDRÉ
  - “O poder de alteração unilateral nos contratos bancários celebrados com consumidores”, *Sub judice, Cláusulas contratuais gerais abusivas*, abril-junho 2007, págs. 9-39
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA
  - *Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2012
- GUIMARÃES, MARIA RAQUEL
  - *As transferências electrónicas de fundos e os cartões de débito*, Almedina, Coimbra, 1999
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES
  - *Direito das Obrigações*, vol. I, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013
- MACHADO, MIGUEL NUNO PEDROSA
  - *Sobre cláusulas contratuais gerais e conceito de risco*, Separata da Revista da Faculdade de Direito, Lisboa, 1988
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO
  - “O novo regime jurídico dos contratos de adesão / cláusulas contratuais gerais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, janeiro 2002, pág. 111-142
- NUNES, PEDRO CAETANO
  - “Comunicação de cláusulas contratuais gerais”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, 2011, págs. 507-534
- OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO
  - “Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Directiva n.º 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993”, *Scientia Iuridica*, Tomo LIV, n.º 303, julho/setembro 2005, págs. 527-558
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA
  - *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005
- PRATA, ANA
  - *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*, Almedina, Coimbra, 2010.
- RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA
  - *O problema do contrato - As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 1999

- FIGUEIREDO, ANDRÉ
  - “O poder de alteração unilateral nos contratos bancários celebrados com consumidores”, *Sub judice, Cláusulas contratuais gerais abusivas*, abril-junho 2007, págs. 9-39
- SÁ, ALMENO DE
  - *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre cláusulas abusivas*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO
  - “Das condições gerais dos contratos e da Directiva Europeia sobre as cláusulas abusivas”, *O Direito*, 127, 1995, pág. 297-314
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE
  - *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# Instrumentos Financeiros Derivados. Notas Mínicas sobre o seu Regime Jurídico

**[Amadeu Ferreira]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Instrumentos financeiros derivados. Notas mínimas sobre o seu regime jurídico****Amadeu Ferreira****CEJ, 20.02.2014****1. Nota histórica**

I. De funções relativas à circulação célere e segura de créditos individuais documentados [título de crédito] as posições, sobretudo corporativas [valores mobiliários], a funções exclusiva ou predominantemente financeiras, em particular de cobertura de risco [instrumento financeiro].

II. Uma realidade jurídica que se impõe a partir dos anos 70 do séc. XX: o primeiro choque petrolífero, o crescimento do risco financeiro e a emergência do risco sistémico com o seu efeito dominó.

III. Da 'firmeza' dos contratos a prazo de compra e venda à 'maleabilidade' dos modernos contratos de derivados, já desprendidos da rigidez dos contratos de compra e venda a prazo, através da criação de uma contraparte central e da institucionalização das câmaras de compensação/*clearing*, o que permitiu um novo tipo de gestão das posições em aberto e encontrou uma solução para a falência de contrapartes desconhecidas.

IV. O Surgimento dos futuros financeiros [Chicago, início dos anos 70 do séc. XX], das opções financeiras [Amsterdão, meados dos anos 70 do séc. XX] e dos *swaps* financeiros [início dos anos 80 do séc. XX, como contrato OTC].

V. Estas são matérias da tradição jurídica, construídas ao longo de muitos anos. Tem sido pernicioso que os juristas delas se tenham afastado, dando a entender que esses são assuntos de economistas, como se tal fora possível. Estas são realidades em que não vale tudo, mas estão sujeitas a um regime jurídico. Têm-nos querido fazer crer que o rei não vai nu, mas vai. Uma parte importante da minha tarefa será tentar simplificar algo que, embora não seja complexo, tudo tem sido feito para o complexificar. O método também é simples, reconduzir essa realidade e a sua terminologia a realidades que os juristas conhecem bem e o seu regime jurídico. Situações jurídicas, contratos, etc.

**2. Conceito e características gerais**

I. *Os derivados são instrumentos financeiros a prazo, com natureza contratual, tendo por referência um activo subjacente e visando a cobertura do risco desse activo pelo prazo contratado.*

**II.** São instrumentos financeiros, pelo que lhe é inerente uma função financeira, partilhando das características gerais dos instrumentos financeiros. Temos definido assim os instrumentos financeiros: *uma posição jurídica de natureza patrimonial, de carácter oneroso, que pode advir de um contrato, comporta uma álea significativa ou mesmo total, e desempenha uma função financeira de investimento/cobertura de risco.*

**III.** Têm natureza contratual, aspecto acentuado na lei [CVM, art. 2], sendo-lhes aplicáveis as regras gerais dos contratos.

**IV.** Em regra são contratos intermediados, o que coloca particulares exigências ao intermediário financeiro contratante, nomeadamente:

- i. quanto à regularidade do produto disponibilizado;
- ii. quanto à validade das cláusulas contratuais gerais em que assenta;
- iii. quanto à informação a prestar à sua contraparte
- iv. quanto à adequação do produto ao investidor com quem é negociado

**V.** São contratos a prazo [por oposição a contratos a contado/à vista], em que o tempo é elemento essencial do negócio, e determinante pelo menos quanto:

- i. à determinação do preço dos bens objecto do contrato;
- ii. ao tempo do cumprimento das prestações principais;
- iii. à transmissão da titularidade dos bens/activos, se for o caso, que apenas ocorrerá no fim do prazo e não no momento da celebração do contrato, o mesmo se passando quanto à produção de outros efeitos.

**VI.** Têm por referência um activo subjacente, estabelecendo-se a chamada relação de derivação. O activo subjacente e a relação com ele estabelecida têm uma função de materialidade, essencial para determinar a validade do contrato. Essa relação pode assentar num activo real ou teórico, ser um determinado activo ou o seu mercado, ser um contrato individual ou um conjunto de contratos relativos a uma ou mais pessoas, variáveis climáticas, mercadorias, etc. O activo subjacente deve obedecer a todas as características legais relativas ao objecto da situação jurídica. Caso não exista esse respeito o contrato será inválido.

A lei estabelece uma enumeração não fechada de activos subjacentes.

**VII.** Neles se verifica uma alavancagem do preço [o investimento inicial é apenas uma pequena parte do investimento a prazo, sendo a exposição ao risco muito superior ao capital inicialmente investido, o que pode traduzir-se em variações enormes de responsabilidade no fim do prazo.

**VIII.** Quando estamos a falar da função da cobertura de risco [risco de taxa, risco de preço, risco de mercado], pretendemos deixar claro que deve tratar-se de um risco efectivo, isto é, ligado a um qualquer aspecto financeiro ou económico e não um risco meramente forjado para



efeitos de obtenção de algum resultado financeiro. É este um limite à construção de instrumentos financeiros derivados.

A função social e financeira dos derivados assume central relevância jurídica, essencial na análise da sua licitude. Essa função social visa quase exclusivamente a cobertura de risco, no entanto podem comportar especulação. Esta, porém, não é uma característica intrínseca do instrumento financeiro/contrato, mas sobretudo uma técnica de negociação desses instrumentos financeiros, utilizada por quem não quer realizar a cobertura do risco de qualquer subjacente por si detido, mas apenas tentar obter ganhos com a diferença de preços dos instrumentos financeiros em mercado. Pode mesmo haver situações em que o contrato efectua uma cobertura que vai além do risco efectivo e, nessa medida, podemos falar de intuítos especulativos mesmo na construção do instrumento financeiro, embora esta realidade seja mais característica dos derivados.

**IX.** A cobertura de risco pode ser efectuada por qualquer técnica a tal orientada, seja através da transferência do risco, seja através da sua dispersão por vários agentes.

**X.** Nos contratos bilaterais a cobertura de risco estabelecida em relação a cada uma das partes deve ser equilibrada, sob pena de invalidade do produto. Não é válido que um produto derivado destinado a cobrir riscos de uma das partes, acabe por apenas ou em larga medida e de modo desequilibrado cobrir apenas os riscos da outra parte. Nestes casos, esse desequilíbrio ou excesso de cobertura pode corresponder a uma efectiva situação de especulação na construção do contrato, não querida por uma das partes ou por ambas.

**XI.** Derivação, causalidade e abstracção.

**XII.** Contratos de jogo e aposta? Não, apesar de algumas vezes, numa postura superficial, o defenderem entre nós. Por duas razões fundamentais:

- i. a relevância da materialidade do activo subjacente/relação de derivação;
- ii. a consagração legal, interna, e na legislação comunitária.

**XIII.** O risco como inerente a toda a actividade humana.

### **3. Enumeração legal**

Vd. o CVM art. 2.

Remissão para o artigo de Paula Redondo, citado na bibliografia.

### **4. Tipologias**

**I.** As tipologias/classificações de instrumentos financeiros derivados são abertas, quer em termos contratuais quer em termos de activos subjacentes

II. Derivados de bolsa/mercado [cláusulas gerais harmonizadas e fungíveis, sujeitos obrigatoriamente a contraparte central e *clearing*] e derivados OTC [individuais]

III. *Forward*/futuros [negociados em mercado]: assentes no modelo da compra e venda a prazo. Porém nem sempre se trata de verdadeiras compras e vendas, funcionando o contrato de compra e venda como uma referência jurídica, uma espécie de ‘casa alugada’.

IV. Opções financeiras

i. o contrato de opção

ii. o prémio como preço da opção

iii. o direito de opção como direito potestativo [que conhecemos há centenas de anos]

iv. opção de compra [*call*]

v. opção de venda [*put*]

vi. o preço de exercício

vii. estilo das opções: europeu, americano e misto

viii. opções *in the money*, opções *at the money*, opções *out of the money*

V. *Swaps* financeiros: a permuta financeira [remissão para a intervenção da Sra. Dr<sup>a</sup> Maria Clara Calheiros.

VI. Derivados com liquidação física: em que há efectiva entrega de bens que constituem o activo subjacente ou de bens equivalentes

VII. Derivados com liquidação financeira [contratos diferenciais - CFD]: há lugar à entrega de uma diferença entre o preço contratado e o preço do activo subjacente.

VIII. Derivados que são valores mobiliários [ex. warrants autónomos] e derivados que não são valores mobiliários.

IX. Classificações quanto ao activo subjacente: de acções, de taxa de juro, de índices, de mercadorias, etc.

### Referências bibliográficas mínimas

- ALMEIDA, António Pereira de, “Instrumentos Financeiros: os Swaps”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2011.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos II*. Conteúdo. Contratos de Troca, Almedina, 2007, pp. 134-136, 151-155.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Contratos Diferenciais”, *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. II, 2008, pp. 81-116.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos III*. Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco, Almedina, Coimbra, 2012 [em especial as pp. 260-263 e 269-273].

- ANTUNES, José Engrácia Antunes, “Os Derivados”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 30, 2008, pp. 91-136.
- ANTUNES, José Engrácia Antunes, *Os Instrumentos Financeiros*, Almedina, 2009.
- CALHEIROS, Maria Clara, *O Contrato de Swap*, Coimbra Editora, 2000.
- CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Almedina, 2009.
- ESTEVES, Paulo Sena, «Derivados sobre mercadorias e o mercado ibérico de electricidade», *Direito dos Valores Mobiliários*, vol. VII, 2007, pp. 41-56.
- FERREIRA, Amadeu, “Operações de Futuros e Opções”, *Direito dos Valores Mobiliários*, Lex, 1997, pp. 121-188.
- FERREIRA, Amadeu, *Direito dos Valores Mobiliários*, AAFDL, 1997, pp. 438-447.
- FONSECA, Tiago Soares da, *Do Contrato de Opção. Esboço de uma Teoria Geral*, Lex, 2001. [ponto de vista civilístico].
- MOURATO, Helder M, *O Contrato de SWAP de taxa de juro e um caso de desequilíbrio contratual*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2012.
- REDONDO, Paula Pereira, “Futuros financeiros sobre acções: Estudo de Direito Comparado”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 41, Agosto de 2012, edição on-line in cmvm.pt.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



Vídeo 1



Vídeo 2



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# Algumas Vicissitudes Jurídicas Decorrentes do Relacionamento Quotidiano entre a Banca e os seus Clientes

[Pedro Fuzeta da Ponte]

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prolegómenos

Estamos no âmbito da responsabilidade contratual, usual e originalmente através do contrato de abertura de conta bancária, e, sequentemente, mediante a outorga dos contratos de utilização de cartões de débito ou de crédito e a celebração da convenção de cheque.

A via contratual significa um melhoramento da situação jurídica do consumidor comparando com uma hipotética e distinta situação de responsabilidade extracontratual, pois, em termos práticos aquela significa que o Cliente vai passar a ver o seu dano ressarcido numa acção contratual que arrasta consigo a aplicação do art. 800.º do Código Civil, a inversão do ónus da prova concernente à culpa do art. 799.º do Código Civil, a indemnização de danos patrimoniais puros e a aplicação de regras de prescrição mais favoráveis.

A aplicação do regime do art. 800.º do Código Civil merece uma pequena reflexão na medida em que em casos de responsabilização da banca é esta norma que intervêm necessariamente, na medida em que as instituições de crédito actuam profissionalmente – como é evidente - através dos seus quadros de colaboradores, tirando daí benefícios pelo que devem suportar os prejuízos inerentes à conduta negligente daqueles.

Não existem dúvidas que os funcionários bancários estão a cumprir as obrigações do respectivo banco (o devedor) e que este deve responder pelo alargamento dos intervenientes no cumprimento desde que haja culpa por parte de tais auxiliares; este é um requisito básico. Os dados do direito positivo apontam para a teoria da ficção de acordo com a qual se deve supor que o facto gerador de incumprimento foi praticado pelo próprio devedor.

## **A responsabilidade civil dos bancos decorrente do pagamento de cheques com assinatura falsificada v. Deveres de guarda desses títulos por parte da clientela**

**1** – Independentemente dos efectivos controlos da veracidade das assinaturas dos seus clientes nos cheques por parte das instituições de crédito e que obedecem a regras internas próprias – dispensando aquelas normalmente a aferição dos autógrafos até determinados montantes específicos e assumindo os respectivos riscos – há uma questão prática essencial e subjacente a toda esta matéria: saber-se se existe a devida semelhança gráfica entre as assinaturas lançadas nos títulos e as existentes nos arquivos do Banco.

**2** – A partir deste ponto específico pode-se aferir se agiu um banco com a diligência devida e exigível face aos padrões de actuação média de um profissional bancário no tocante ao controlo da veracidade dos autógrafos.

**3** – É facto notório, porém, que existe *praxis* consagrada e autorizada nos bancos de que os cheques até determinadas verbas não são objecto de aferição de assinaturas, por razões de alternativa aos custos da operativa global de tal conferência.

**4** – A outra face da mesma moeda consiste – como é evidente – em que os bancos em questão assumem o risco decorrente de tal conduta propositadamente omissiva, devendo indemnizar a clientela em todos os casos em que, não obstante se tratar de um saque irregular, o cheque é pago.

**5** – *No tocante a cheques em que existem dois Bancos envolvidos – o tomador e o sacado, o SICOI – Regulamento do Sistema de Compensação Interbancária, Instrução n.º 3/2009 do Banco de Portugal (art. 2.1, alínea a, do pertinente anexo), e sendo um cheque truncado (o montante de truncagem dos cheques, para efeitos do SICOI, é um valor confidencial para as entidades bancárias que não revelam aos seus clientes, e que é comunicado àquelas através de carta-circular reservada do Banco de Portugal) não se prevê o envio da sua imagem ao banco antes de lhe ser dado pagamento.*

**6** – Ou seja, todos os cheques cujos montantes inscritos sejam iguais ou inferiores a tal verba não são aferidos pela entidade sacada se colocados na rede interbancária, isto, em regra. Os títulos sujeitos, pois, a truncagem, não circulam entre instituições bancárias, nem sequer em imagem, e não são sujeitos – pelo seu valor – a qualquer exame no que concerne à regularidade da sua emissão face, p.e., ao que consta da respectiva ficha de assinaturas actualizada para aferição da assinatura do sacador.

**7** – Não se pode esquecer igualmente que diariamente se movimentam milhares de cheques sujeitos a truncagem, isto é, que não circulam, repete-se, entre instituições bancárias,



nem sequer em imagem, e em que não são verificados em termos da autenticidade dos seus respectivos elementos.

**8** – Por outro lado, as acima citadas práticas bancárias de não aferição das assinaturas dos cheques até determinados montantes não são obviamente, oponíveis à clientela como já foi confirmado jurisprudencialmente, pelo menos relativamente ao SICOI – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.02.2010, Proc. 3404/07.4TVSLB.L1.S1, Relator Alves Velho, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) - em que se julgou que o referido SICOI regulamenta o Sistema de Compensação Interbancária tendo como destinatárias as entidades bancárias participantes nesse Sistema, não sendo fonte directa de Direito; e por isso, não sendo oponível a quaisquer terceiros não afasta o regime de responsabilidade legalmente aplicável em resultado de violação de normas de direito comum.

**9** – Sendo que o banco que abdica – por efeito do sistema bancário da truncagem - de proceder à conferência de assinatura do sacador a que se encontrava contratualmente obrigado, não procede diligentemente e deverá assumir os resultados dessa omissão, ainda que, em concreto, não lhe fosse exigível que detectasse essa vicissitude, por a mesma corresponder a uma falsificação perfeita - expressamente, Paulo Olavo Cunha, *Cheque e Convenção de Cheque*, Coimbra, 2009, pág. 675.

**10** – Não se esqueça que a clientela tem a consciência de impender sobre os bancos um dever de actuação segundo padrões de elevada competência técnica – art. 73.º do RGICSF - vide António Pedro de Azevedo Ferreira, *A Relação Negocial Bancária*, Lisboa, 2005, pág. 690. Ideia que os Tribunais têm reforçado a propósito do controlo da semelhança das assinaturas nos cheques, pelo que o banco tem o dever de *fiscalizar* a autenticidade delas, sendo insuficiente a mera inspecção por semelhança, vulgo, “*a olho nu*”, incumbindo à instituição de crédito, no âmbito da convenção de cheque, o ónus de provar ter agido com um grau de diligência idóneo, à luz das regras da experiência comum, dos usos bancários e dos progressos da técnica, visando a detecção de qualquer falsificação – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-03-2009, Proc. n.º 09A197, Relator Fonseca Ramos, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) .

**11** – A Lei Uniforme sobre cheques não tomou posição no tocante à emissão de cheques falsos, pelo que, a determinação de quem responde pelos prejuízos derivados do pagamento destes cheques no âmbito relações entre o emitente e o banco sacado, deve fazer-se segundo os princípios da responsabilidade civil contratual. Na verdade, não se vislumbra a existência de responsabilidade objectiva ou pelo risco, designadamente do banco sacado, por força do carácter excepcional de tal responsabilidade, que não está prevista na lei para estes casos (cfr. art. 483.º, n.º 2 do Código Civil) – Acórdão da Relação de Guimarães de 15.12.2008, Proc. 1691/08-1, Relatora Isabel Rocha, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**12** – A culpa, na responsabilidade contratual, presume-se do devedor (n.º 1 do artigo 799.º do Código Civil), aqui, dos bancos. Para ilidir tal presunção, deve pois o banco que paga, p.e., um cheque falsificado em termos de assinatura, provar que agiu com toda a diligência exigível no caso, e que, mesmo assim, não foi possível detectar a falsificação.

**13** – Sendo, porém, o facto ilícito que fundamenta a responsabilidade como a falsidade, matéria que cabe provar à parte que invoca essa falsidade – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.10.2002, Proc. 02B2746, Relator Simões Freire, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**14** – Da convenção de cheque deriva, entre outras coisas, um específico dever de diligência e de protecção do uso do cheque, para o cliente, como seja a obrigação de verificar regularmente o estado da sua conta e de guardar cuidadosamente os cheques pondo-os a salvo de apropriações ilegítimas e a coberto de falsificações, dando imediatamente notícia de uma destas ocorrências – Acórdão do STJ de 08.05.2012, Colectânea de Jurisprudência, Ano XX, Tomo II, pág. 78.

**15** – No caso de pagamento de cheque falsificado, o banco só se liberta da responsabilidade provando que não teve culpa e que o pagamento foi devido a comportamento culposo do cliente, sendo necessário que a culpa do cliente se sobreponha ou anule a responsabilidade do banco – Acórdão do STJ de 08.05.2012, Proc. 96/1999.G1.S1, Relator Gregório Silva Jesus, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**16** – O tema globalmente ora em exame foi já – há muito – abordado na perspectiva da responsabilização civil, e em que chegou a surgir, então, uma proposta de assento (parecer do M.ºP.º de 19-02-1970, BMJ 205, pág. 205 e segs.) o qual acabou por não ser tirado, por mera inexistência de oposição entre acórdãos segundo se considerou, mas que propugnava que «a responsabilidade pelos danos resultantes do pagamento pelo sacado, de um cheque em que foi falsificada a assinatura do sacador, determina-se segundo os princípios gerais da responsabilidade civil, sendo, assim, responsáveis por esse pagamento o sacador, o sacado, ou mesmo os dois, consoante a culpa tenha sido daquele, deste ou de ambos.» (*in* Pedro Fuzeta da Ponte, *Da Problemática da Responsabilidade Civil dos Bancos Decorrente do Pagamento de Cheques com Assinaturas Falsificadas*, separata da Revista da Banca, n.º 31, Julho/Setembro 1994).

### **Negligência dos clientes no manuseamento por terceiros de cartões bancários**

- O problema real que flui na presente análise diz respeito ao manuseamento ilegítimo – por terceiros – de cartão bancário (de débito ou de crédito) nas situações em que aquele foi sempre utilizado através da digitalização correta do respetivo PIN, não se tendo verificado sequer, na maioria das ocorrências, qualquer tentativa de introdução errada.
- Tratando-se de operações comprovadamente realizadas em máquinas automáticas cuja utilização apenas é possível mediante a apresentação física do cartão e introdução do respetivo código pessoal, consta-se, geralmente, que o cartão realizou de facto as operações nos momentos referidos, não tendo sido registadas quaisquer anomalias técnicas. Aliás, os movimentos são eletronicamente autorizados no óbvio pressuposto que os mesmos estavam a ser efetuados pelo titular do cartão, uma vez que, naquela data e horas, não detém o banco qualquer comunicação que inviabilize a aceitação automática de tais transacções.
- Acontece que sem o conhecimento efetivo do PIN que permitiu todas as transações, estas não teriam acontecido. E a utilização fraudulenta por terceiros do cartão em questão, acompanhada pelo conhecimento por aqueles do competente PIN indicia suficientemente uma conduta negligente do cliente envolvido.
- Como é consabido, existem deveres dos clientes relativamente aos cartões – o cartão deverá ser utilizado exclusivamente pelo titular não tendo o Banco qualquer obrigação de verificar ou controlar quem usa electronicamente o cartão; devendo o titular memorizar o PIN, e em caso algum anotá-lo junto ao cartão de modo a evitar a sua utilização por terceiros – que são consagrados nas pertinentes cláusulas contratuais gerais e que procuram potenciar uma conduta diligente dos clientes na guarda e utilização (impedindo sempre a visualização do PIN) dos cartões e na celeridade na participação dos furtos.
- A não ser o cliente a proceder às assinaladas transações a utilização do cartão por terceiros é facto bastante e demonstrativo da negligência daquele; ao que acresce o conhecimento também por esses terceiros do PIN – pressuposto determinante que possibilita as operações em questão – faz agravar, evidentemente, o grau de culpa envolvido, passando a existir uma situação óbvia de negligência grosseira por parte do cliente visado quando permite ou possibilita a acessibilidade desses dados secretos a outrem, quando bem conhecia que não o podia ou devia fazer.

- Não ocorre, pois, nas hipóteses em análise o paradigma de conduta do cliente bancário medianamente cuidadoso que sabe que deve guardar, de modo zeloso, o seu cartão de crédito e não divulgar – seja de que modo – o respectivo PIN.
- Havendo negligência grave do titular do cartão este suporta as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas até ao limite do saldo disponível – ainda que superiores a 150,00 euros – dependendo da natureza dos dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento e das circunstâncias da sua perda, extravio, roubo, furto ou apropriação abusiva – n.º 3 do art. 72.º do Dec. Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro (diploma que consagra o enquadramento jurídico em matéria de serviços de pagamento). As cláusulas contratuais gerais dos vários bancos costumam consagrar solução similar.
- As apontadas regras concernentes ao regime da utilização fraudulenta do cartão por terceiro, traduzem uma solução equitativa na medida em que se inserem no âmbito da repartição da responsabilidade por essa utilização fraudulenta entre os bancos e a sua clientela, no fundo mais propriamente uma repartição lícita do risco.
- O risco não tem que ser suportado apenas pelo banco, assim como não tem de o ser unicamente pelo titular do cartão. Se alguém tira proveito de uma coisa, sob tutela jurídica, justifica-se, por equitativo, que suporte os prejuízos que a sua utilização acarreta. Se é certo que só o banco está em condições de impedir o uso indevido do cartão após comunicação do seu titular, também é verdade que este até pode não ter tomado prévio conhecimento da sua utilização abusiva e nem ter qualquer responsabilidade nessa indevida utilização (*apud*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-10-2009, Proc. n.º 29368/03.5TJLSB.S1, Relator Alberto Sobrinho, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).
- O titular do cartão será responsável na medida do incumprimento das suas obrigações relativas à segurança desse cartão, responsabilidade essa que se estenderá até ao momento em que comunicar ao Banco o cancelamento do cartão; responde a instituição de crédito pelos prejuízos causados posteriormente, quando já podia e devia ter acionado todos os mecanismos necessários de modo a evitar novas utilizações (vide, neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 2004, Colectânea de Jurisprudência, Ano XII, Tomo I, pág. 127 e segs.).
- O uso do PIN é pessoal, só o próprio o deve saber, fazendo todo o sentido que se pressuponha que tenha havido negligência do possuidor/utente quando o uso do cartão tenha sido levado a cabo com recurso ao PIN, pois se só aquele deverá ser o depositário de tal número secreto não vemos como se possa deixar de considerar

como sendo sua – e apenas sua – a responsabilidade pelo uso do cartão precisamente através do conhecimento do PIN (cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.03.2010, Proc. n.º 29371/03.5TJLSB.S1, Relator Urbano Dias, pág. 43, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

- E, se tal uso se verifica, nessas condições, temos como verificada uma violação do programa contratual estabelecido entre o Banco emissor e o utente, e, como consequência, a vir à tona a culpa presumida do possuidor/utente por mor do preceituado no art. 799.º do Código Civil, e, neste caso, compreende-se que seja sobre o próprio utente que recaia o ónus de provar que, apesar do furto, não houve da sua parte negligência, o que significa que é ele que tem o encargo de ilidir a presunção natural de culpa (*apud* mesmo Acórdão, mesma pág., com citação de demais jurisprudência).
- Nesta conformidade tem plena aplicação a estatuição do já citado n.º 3 do art. 72.º do Dec. Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, devendo o cliente suportar a verba total decorrente das transações sobrevindas, levando-se aqui em conta, evidentemente, como determina a parte final da disposição em questão, as circunstâncias acabadas de mencionar relacionadas com o manuseamento desse cartão, onde está evidenciado, nomeadamente, a quebra de sigilo no tocante ao PIN do cartão e utilização deste por estranhos, factos estes da inteira responsabilidade do cliente.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## Segredo Bancário e Segredo de Supervisão

**[Joana Amaral Rodrigues]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**Segredo Bancário e Segredo de Supervisão***Joana Amaral Rodrigues<sup>1</sup>***Sumário:**

- I. Introdução
- II. Segredo bancário
  - 1. Enquadramento (artigo 78.º do RGICSF)
  - 2. Bem jurídico tutelado (artigo 26.º da CRP)
  - 3. Exceções ao dever de segredo bancário (artigo 79.º do RGICSF)
  - 4. Em especial: as exceções previstas no n.º 1 e nas alíneas d) e f) do n.º 2 do artigo 79.º
  - 5. O incidente jurisdicional de quebra ou levantamento do dever de segredo no processo civil (remissão – cfr. III. 4.)
- III. Segredo da autoridade de supervisão
  - 1. Enquadramento (artigo 80.º do RGICSF)
  - 2. Bem jurídico tutelado (artigo 101.º da CRP; artigo 26.º da CRP)
  - 3. Exceções ao dever de segredo das autoridades de supervisão (artigo 80.º, n.º 2, do RGICSF)
  - 4. O incidente jurisdicional de quebra ou levantamento do dever de segredo
  - 5. O regime de segredo aplicável às bases de dados do BdP; em especial, a base de contas bancárias (artigo 79.º, n.º 3, do RGICSF; artigo 749.º, n.º 6, do CPC)
- IV. Responsabilidade por violação de segredo profissional
- V. Bibliografia e lista de jurisprudência

---

<sup>1</sup> Jurista no Banco de Portugal, Advogada. As opiniões expressas neste texto, assim como as expressas na sua apresentação pública, são da responsabilidade exclusiva da autora e não coincidem necessariamente com as do Banco de Portugal, não o vinculando de forma alguma.

**Bibliografia:**

- ANDRADE, Manuel da Costa, “Artigo 195.º”, in DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 771 a 802.
- CAMPOS, Diogo Leite de; VIDIGAL, Geraldo de Camargo; CALDAS, Júlio de Castro; RODRIGUES, Anselmo; NETO, Francisco Amaral; MACHADO, Miguel Pedrosa; RODRIGUES, Benjamim; RAMOS, Maria Célia, *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Edições Cosmos, Lisboa, 1997.
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 253 a 283.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Almedina, Coimbra, 2009.
- FERREIRA, Eduardo Paz, “Artigo 101.º”, in MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- LUÍS, Alberto, “O segredo bancário em Portugal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 41, Vol. II, maio-agosto, 1981, pp. 451 a 474.
- MALAFIA, Joaquim, “O segredo bancário como limite à investigação criminal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, Vol. I, janeiro, 1999, pp. 413 a 445.
- NUNES, Fernando Conceição, “Os deveres de segredo profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”, *Revista da Banca*, número 29, janeiro-março, 1994, pp. 39 a 63.
- PAÚL, Jorge Patrício, “O sigilo bancário. Sua extensão e limites no direito português”, *Revista da Banca*, número 12, outubro-dezembro, 1989, pp. 71 a 96.
- PEDRO, António de Jesus, *Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Regime Geral – Anotado*, Ediforum, Lisboa, 1994, pp. 122 a 136.
- PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, Parecer n.º 25/2009, publicado in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 223, de 17.11.2009.
- SANTIAGO, Rodrigo, “Sobre o segredo bancário – uma perspectiva jurídico-criminal e processual penal”, *Revista da Banca*, número 42, abril-junho, 1997, pp. 23 a 76.
- SILVA, Germano Marques da, “Segredo bancário: da tutela penal na legislação portuguesa”, *Direito e Justiça*, Vol. XII, Tomo 2, 1998, pp. 31 a 58.

- SOUSA, Rabindranath Capelo de, “O segredo bancário. Em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro”, in CORDEIRO, António Menezes, LEITÃO, Luís Menezes, GOMES, Januário da Costa (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 157 a

### Jurisprudência:

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31.5.1995 (Proc. n.º 510/91), disponível in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt) (bem jurídico protegido pelo segredo bancário).
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 442/2007, de 14.8.2007 (Proc. n.º 815/07), disponível in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt) (bem jurídico protegido pelo segredo bancário).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2008, de Fixação de Jurisprudência, de 13.2.2008 (Proc. n.º 894/07-3), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (artigo 135.º do CPP).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15.2.2006 (Proc. n.º 4359/05), disponível in [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt) (artigo 182.º do CPP; artigo 135.º do CPP).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30.10.2008 (Proc. n.º 2140/08-9) (tutela constitucional do sistema financeiro; deveres de informação a cargo das autoridades supervisionadas; artigo 79.º, n.º 2, alíneas a) e b)).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10.3.2011 (Proc. n.º 85/09.4GAMLGA. G1), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (artigo 79.º, n.º 2, alínea d), do RGICSF).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14.9.2011 (Proc. n.º 1214/10.OPBSNT-A.L1), disponível in [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (sumário) (artigo 79.º, n.º 2, alínea d), do RGICSF).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14.11.2011 (Proc. n.º 344/10.3GAVNCB. G1), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (sobre artigo 79.º, n.º 2, alínea d), do RGICSF).
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.6.2012 (Proc. n.º 394/10.0TTTVD-A.L1-4), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (artigo 80.º, n.º 2, do RGICSF; artigo 519.º, n.º 4, do CPC, artigo 135.º do CPP).

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### **Abreviaturas**

BdP – Banco de Portugal

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

## I. Introdução

A vasta jurisprudência proferida no âmbito do incidente jurisdicional de quebra ou levantamento do segredo previsto no artigo 135.º do CPP demonstra, no que ao *segredo bancário* respeita, que as instituições de crédito são detentoras de informação bancária relevante, cuja transmissão aos autos de processos judiciais é frequentemente requerida pelas autoridades judiciárias.

Tal jurisprudência demonstra igualmente, no que concerne ao *segredo de supervisão* que vincula o Banco de Portugal, que esta entidade é frequentemente confrontada com pedidos, provenientes dos tribunais e do Ministério Público, de acesso às bases de dados por si geridas, bem como à informação coligida no exercício das suas funções de supervisão do sistema bancário e financeiro (vg. relatórios de inspeção).

Com efeito, compreende-se que a documentação bancária e de supervisão possa afigurar-se útil, por vezes mesmo indispensável, aos interesses investigatórios e/ou probatórios de vários tipos de processo, quer no âmbito do processo penal, quer no âmbito do processo civil. No entanto, a violação do dever de segredo, sempre que este esteja legalmente previsto e abranja a informação requerida *in casu*, pode fazer incorrer os seus sujeitos passivos em responsabilidade penal, contraordenacional, civil e disciplinar.

A pergunta que se impõe é, por conseguinte: como articular os regimes legais do segredo bancário e do segredo de supervisão – dois tipos de segredo profissional *distintos* e com regime legal *diverso* – com o dever de colaboração com os tribunais e a justiça?

A resposta à questão enunciada depende necessariamente da análise do sentido e limites dos referidos deveres legais. Assim, o presente texto centra-se numa perspetiva sistemática e interpretativa do direito constituído.

## II. Segredo bancário

### 1. Enquadramento (artigo 78.º do RGICSF)

O dever de segredo *bancário* encontra-se previsto no artigo 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. O artigo 79.º do mesmo Regime Geral contempla as exceções a tal dever. Trata-se de um tipo de segredo profissional.

São sujeitos passivos do dever, ou seus destinatários, os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito<sup>2</sup>, os seus empregados,

<sup>2</sup> Referimo-nos às *instituições de crédito*. No entanto, nos termos do artigo 195.º do RGICSF, “\*Salvo o disposto em lei especial, as sociedades financeiras estão sujeitas, com as necessárias adaptações, às normas contidas nos artigos 73.º a 90.º”. Note-se que o regime de segredo profissional previsto nos artigos 78.º e 79.º do RGICSF é ainda aplicável às instituições de pagamento e às instituições de moeda eletrónica, com as devidas adaptações, nos termos do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro.

mandatários, comitados e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional.

Relativamente aos sujeitos ativos do dever, ou titulares do direito ao sigilo, identificam-se os clientes bancários e a própria instituição de crédito.

O âmbito subjetivo descrito relaciona-se, naturalmente, com o objeto de tutela do segredo bancário. Estão em causa informações sobre factos ou elementos respeitantes à (i) *vida da instituição* ou (ii) às *relações desta com os seus clientes*, cujo conhecimento advenha, aos sujeitos passivos do dever, *exclusivamente* do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

Assim, tais informações “só estão \*sujeitas+ a segredo se o seu conhecimento estiver intimamente ligado ao exercício da profissão”<sup>3</sup>, o que significa que não relevará, para efeitos da tutela conferida por este segredo profissional, o segredo cujo conhecimento tenha sido obtido fora desse exercício<sup>4</sup> – haverá, pois, que estar identificado um nexo de causalidade entre o conhecimento e o exercício da função ou serviço. Por outro lado, factos do conhecimento público, mesmo que ligados ao exercício da profissão, não se encontram abrangidos pelo dever de segredo, já que não são suscetíveis de ser considerados conhecidos *exclusivamente* por decorrência da função ou serviço exercidos.

A lei designa, no n.º 2 do artigo 78.º do RGICSF, alguns desses “factos ou elementos” abrangidos pela obrigação de sigilo: os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias. O referido preceito tem natureza tão só exemplificativa (“designadamente”).

O segredo relaciona-se com um dever de *non facere*<sup>5</sup>: a conduta proibida é a de *revelar* ou *utilizar* a informação por aquela abrangida. Se *revelar* se identifica com o ato de transmitir ou divulgar a terceiro, *utilizar* parece pressupor um proveito próprio do sujeito passivo do dever, contraposto à vontade e interesse do titular do segredo<sup>6</sup>. Note-se que, nos termos do n.º 3 do preceito, o dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.

<sup>3</sup> ALBERTO LUÍS, “O segredo bancário em Portugal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 41, Vol. II, maio-agosto, 1981, p. 464.

<sup>4</sup> FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Os deveres de segredo profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”, *Revista da Banca*, número 29, janeiro-março, 1994, p. 41.

<sup>5</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 253.

<sup>6</sup> FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Os deveres de segredo profissional...”, ob. cit., p. 49. Também para CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário. Em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro” in CORDEIRO, António Menezes, LEITÃO, Luís Menezes, GOMES, Januário da Costa (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002, p. 189, “a utilização das informações implica um aproveitamento pela pessoa que o viola”. Note-se que nem sempre a

Sem prejuízo do exposto, a doutrina refere-se a determinadas pessoas que têm o “direito de partilhar o segredo” ou que estão numa “esfera de descrição”<sup>7</sup>, traduzindo a insusceptibilidade, dentro de certos pressupostos, de a elas ser oposto o segredo; de uma outra perspetiva, o ato de revelação do segredo não será, em relação a tais pessoas, ilícito. Sem preocupação de exaustão ou detalhe do regime jus-civilista a considerar necessariamente no caso concreto, diremos que se encontram referências na doutrina e na jurisprudência aos casos, designadamente, dos representantes legais do cliente incapaz, tutores e curadores, dos herdeiros e sucessores, dos representantes convencionais, dos mandatários qualificados das sociedades comerciais e das pessoas coletivas em geral, dos cotitulares de contas ou dos cônjuges sempre que lhes caiba a administração dos bens comuns ou próprios do outro cônjuge<sup>8</sup>.

## 2. Bem jurídico tutelado (artigo 26.º da CRP)

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido, como imanente à tutela do segredo bancário, o *direito à reserva da intimidade da vida privada*<sup>9</sup>. Com efeito, a reserva da intimidade da vida privada surge tradicionalmente identificada como primeiro e fundamental bem jurídico protegido, o que justifica até a integração do crime de violação de segredo (artigo 195.º do CP) nos “crimes contra a reserva da vida privada”. Considera-se, pois, que o segredo bancário está relacionado com direitos fundamentais com a inerente tutela constitucional<sup>10</sup> (cfr. o artigo 26.º, n.º 1, da CRP).

Refere MENEZES CORDEIRO, a este propósito, o seguinte<sup>11</sup>: “O Direito bancário acompanha, hoje, quase todas as operações patrimoniais praticadas pelas pessoas. O banqueiro pode, através da análise dos movimentos das contas de depósito ou dos movimentos com cartões,

---

“utilização” pressupõe uma “revelação” – cfr. JOSÉ MARIA PIRES, *O dever de segredo na actividade bancária*, Lisboa, Rei dos Livros, 1998, p. 52.

<sup>7</sup> ALBERTO LUÍS, “O segredo bancário em Portugal”, ob. cit., p. 466; JOSÉ MARIA PIRES, *ibidem*, pp. 53 e ss.

<sup>8</sup> Para maior concretização e desenvolvimento, ALBERTO LUÍS e JOSÉ MARIA PIRES, *ibidem*; CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário...”, ob. cit., pp. 182 a 187.

<sup>9</sup> Cfr., entre outros, COSTA ANDRADE, “Artigo 195.º”, in DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 773 a 778; FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Os deveres de segredo...”, ob. cit., pp. 43 e 44; GERMANO MARQUES DA SILVA, “Segredo bancário: da tutela penal na legislação portuguesa”, *Direito e Justiça*, Vol. XII, Tomo 2, 1998, pp. 36 a 43; ALBERTO LUÍS, “O segredo bancário em Portugal”, ob. cit., pp. 454 e ss.; JOSÉ MARIA PIRES, *O dever de segredo...*, ob. cit., pp. 19 a 21; MARIA CÉLIA RAMOS, “O sigilo bancário em Portugal – Origens, evolução e fundamentos” in AAVV, *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, pp. 131 a 137; CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário...”, ob. cit., pp. 176 a 180 e 192 e 193.

<sup>10</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, ob. cit., p. 258.

<sup>11</sup> *Ibidem*.



seguir a vida dos cidadãos. O banqueiro – até por ter muitos milhares de clientes – não o fará; não o deve fazer. Mas facultar tais elementos a terceiros é pôr a cobro à intimidade das pessoas”.

O TC afirmou, muito expressivamente, no Acórdão n.º 278/95<sup>12</sup>, a dimensão da reserva da intimidade da vida privada como subjacente ao segredo bancário. Fê-lo nos seguintes e interessantes termos: “Aqui chegados, está este Tribunal em condições de afirmar que a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito. De facto, numa época histórica caracterizada pela generalização das relações bancárias, em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido”. A jurisprudência menciona frequentemente a ideia da “biografia em números”.

Ainda na perspectiva do interesse eminentemente pessoal, MENEZES CORDEIRO identifica, como bem jurídico protegido pelo segredo bancário, a própria integridade moral das pessoas, por referência ao artigo 25.º da CRP<sup>13</sup>, afirmando que “\*A\*ém do problema da intimidade privada, o desrespeito pelo segredo bancário põe ainda em causa a integridade moral das pessoas atingidas”, já que “a revelação de depósitos, movimentos e despesas pode ser fonte de pressão, de troça ou de suspeição”.

Para além da protecção de interesses de ordem individual, como os identificados, a instituição do segredo bancário visa igualmente a salvaguarda do interesse público do correto e regular funcionamento da atividade bancária<sup>14</sup>. Com efeito, e como se afirma no já referido Acórdão do TC n.º 278/95, “a instituição do segredo bancário contribui, assim, juntamente com outros factores, para a criação de um clima de confiança, que se revela de importância

<sup>12</sup>Acórdão do TC n.º 278/95, de 31 de maio de 1995 (Proc. n.º 510/91), disponível in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>13</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, ob. cit., p. 264.

<sup>14</sup> Assinalam-no, designadamente, os seguintes Autores, que contudo reconhecem uma dupla ordem de valores através da identificação da salvaguarda da reserva da intimidade da vida privada como igualmente subjacente ao segredo: COSTA ANDRADE, “Artigo 195.º”, ob. cit., pp. 773 a 778; FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Os deveres de segredo...”, ob. cit., pp. 43 e 44; GERMANO MARQUES DA SILVA, “Segredo bancário...”, ob. cit., pp. 36 a 43; ALBERTO LUÍS, “O segredo bancário em Portugal”, ob. cit., pp. 463 e 464; JOSÉ MARIA PIRES, *O dever de segredo...*, ob. cit., pp. 19 a 21; MARIA CÉLIA RAMOS, “O sigilo bancário em Portugal”, ob. cit., pp. 131 a 137; CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário...”, ob. cit., pp. 176 a 180 e 192 e 193.

fundamental para o correcto e regular funcionamento da actividade creditícia e, em especial, no domínio do incentivo ao aforro”.

Também no Acórdão do TC n.º 442/2007<sup>15</sup> se identifica esta “dupla ordem de interesses”: o segredo bancário “desde sempre esteve institucionalmente presente na actividade deste sector económico, como factor e garantia do funcionamento eficiente do sistema”. Mais sublinha o TC a dimensão pessoal, referindo-se à “recondução \*da fundamentação jurídica do regime], por largos sectores doutrinários e jurisprudenciais, à tutela da privacidade”, com o que “o instituto rompeu as fronteiras da relação contratual banqueiro-cliente, para assumir uma dimensão e implicações jurídico-constitucionais”<sup>16</sup>.

Não obstante o exposto, o “direito ao sigilo, embora com cobertura constitucional, não é um direito absoluto” e pode “ter de ceder perante outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (assim o Acórdão do STJ n.º 2/2008<sup>17</sup>, que também reconhece a “dupla ordem de interesses” *supra* referida).

### 3. Exceções ao dever de segredo bancário (artigo 79.º do RGICSF)

As exceções ao dever de segredo *bancário* encontram-se previstas no artigo 79.º do RGICSF, com a epígrafe “Exceções ao dever de segredo”<sup>18</sup>. O segredo cujo regime de exceção

<sup>15</sup> Acórdão do TC n.º 442/2007, de 14 de agosto de 2007 (Proc. n.º 815/07).

<sup>16</sup> Em sentido diverso, considerando “que a Constituição da República Portuguesa não consagra um direito fundamental ao sigilo bancário para os clientes das instituições financeiras sujeitas ao dever de segredo”, cfr. a declaração de voto do Conselheiro Gil Galvão. Cfr. ainda a declaração de voto do Conselheiro Vítor Gomes: “Considero que a inclusão do sigilo bancário de que sejam titulares pessoas colectivas no âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição, não será apenas problemática, como o acórdão concede (n.º 16.2, último parágrafo), mas é, mais radicalmente, de afastar. E, como só na medida em que constitui refracção deste direito à reserva da privacidade se me afigura possível dar guarida ao sigilo bancário no elenco dos direitos fundamentais, entendo que o legislador não está subordinado, no reconhecimento e conformação do sigilo bancário relativamente a pessoas colectivas (e entes equiparados), ao regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias”. Em sentido diverso, ALBERTO LUÍS, “O segredo bancário...”, ob. cit., p. 455, referindo uma “esfera privada de ordem económica”, merecedora de tutela e aplicável a pessoas singulares e coletivas.

<sup>17</sup> Acórdão do STJ n.º 2/2008, de Fixação de Jurisprudência, de 13 de fevereiro de 2008 (Proc. n.º 894/07-3), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>18</sup> Tratamos no texto das exceções especificamente previstas no artigo 79.º do RGICSF. No entanto, refere CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário...”, ob. cit., pp. 199 e 200, a este propósito, o seguinte: “O segredo bancário não é reconhecido pelo art. 78.º do Regime Geral referido abrupta e separadamente e não funciona isoladamente. As restrições taxativas previstas no art. 79.º do mesmo regime dizem respeito ao conteúdo normativo-axiológico, *específico*, do dever de segredo (...). Mas estas interconexionam-se, solidariamente, com outras proposições jurídicas, de carácter *geral*” (v.g. causas de exclusão da ilicitude) (cfr., para maiores desenvolvimentos, o Autor, *ibidem*, pp. 199 e ss.). Também FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Os

está consagrado no referido preceito é o *bancário*, o que significa que o artigo 79.º não poderá ser considerado como regime de exceção do (diverso) segredo previsto no artigo 80.º, conforme se desenvolverá *infra*.

Trata-se de uma matéria relevante, esta das exceções legais, já que nos casos em que exista uma circunstância que exceção nos termos legais o dever de segredo, a revelação dos factos por ele abrangidos não constituirá ato ilícito. Donde, de uma diferente perspetiva, a recusa em colaborar com a justiça será em princípio ilegítima.

Nos termos do referido artigo 79.º, a revelação de factos ou elementos abrangidos pelo dever do segredo é legítima nos seguintes casos:

- i. mediante autorização do cliente, transmitida à instituição, quando estejam em causa “factos ou elementos da relação do *cliente* com a instituição” – n.º 1;
- ii. ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições (as instituições de crédito não podem opor o dever de segredo ao Banco de Portugal, estando sujeitas, conforme resulta do artigo 120.º do RGICSF, a estritos deveres de informação perante o Supervisor, também por sua vez sujeito a segredo profissional revelante, conforme analisaremos *infra*)<sup>19</sup> – alínea a);
- iii. à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições – alínea b);
- iv. ao Fundo de Garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização aos Investidores, no âmbito das respetivas atribuições – alínea c);
- v. às autoridades judiciais, no âmbito de um processo penal – alínea d);
- vi. à administração tributária, no âmbito das suas atribuições – alínea e);
- vii. quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo – alínea f).

#### **4. Em especial: as exceções previstas no n.º 1 e nas alíneas d) e f) do n.º 2 do artigo 79.º**

Analisa-se seguidamente as exceções que nos parecem mais relevantes desde a perspetiva da articulação do dever de segredo bancário com o dever de colaboração com os

---

deveres de segredo profissional...”, ob. cit., p. 60, refere que não há razão “para não aplicar, em sede de sigilo bancário, normas que limitem, genericamente, o exercício de direitos ou o cumprimento de deveres”. Cfr. ainda GERMANO MARQUES DA SILVA, “Segredo bancário...”, ob. cit., p. 55.

<sup>19</sup> Segundo JOSÉ MARIA PIRES, *O dever de segredo...*, ob. cit., p. 55, “o Banco de Portugal, a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários e o Fundo de Garantia de Depósitos, cada um deles no âmbito das suas atribuições (e só nesse âmbito) participam, por direito legalmente atribuído, do segredo, não constituindo a revelação dos factos concernentes a essas atribuições verdadeira exceção e, muito menos, restrição ao dever de segredo”.

tribunais – matéria que aqui nos ocupa –, ou seja, as previstas no n.º 1 e nas alíneas d) e f) do n.º 2 do artigo 79.º.

**a. “autorização do *cliente*, transmitida à instituição”**

Nos termos do artigo 79.º, n.º 1, do RGICSF, “os factos ou elementos das *relações do cliente com a instituição* podem ser revelados mediante autorização do cliente [bancário], transmitida à instituição”. O que demonstra que o legislador concebe o segredo bancário, preponderantemente, como proteção do direito fundamental à reserva da vida privada<sup>20</sup>: “o cliente é senhor do segredo e a ele pode livremente renunciar”<sup>21</sup>.

Em nossa opinião, e de acordo com uma interpretação literal da norma, o consentimento há de ser expresso de tal forma que se considere “transmitido”, veiculado, à instituição. Ou seja, a autorização “deve consistir num acto do cliente”, sendo que “a vontade hipotética ou conjectural ou o interesse objectivamente avaliado não chegam para que haja uma autorização”<sup>22</sup>. Nesta perspetiva, não poderá extrair-se o consentimento de um presumido interesse probatório do cliente bancário em determinado processo<sup>23</sup>.

A lei, quando prevê o consentimento do cliente bancário, está a contemplar um regime excecional atinente à informação que diga respeito a esse mesmo cliente bancário – “factos ou elementos das relações do *cliente* com a instituição” (artigo 79.º, n.º 1). No entanto, o segredo bancário pode também abranger factos relativos à *vida* da própria instituição. Embora a lei não o afirme expressamente, relevará, para efeitos de exceção ao segredo, e assim para efeitos de exclusão da ilicitude da conduta de revelação por um sujeito passivo do dever, o consentimento da mesma.

**b. “às autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal” (Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro)**

A Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, alterou o artigo 79.º do RGICSF, fazendo dele constar uma derrogação geral do segredo bancário no âmbito do processo penal. Deixaram de ter aplicação, por essa via, as normas especiais que limitavam o segredo bancário relativamente à investigação e julgamento de determinados crimes (a mencionar *infra*).

<sup>20</sup> Assim o Acórdão do STJ n.º 2/2008, de Fixação de Jurisprudência, de 13 de fevereiro de 2008 (Proc. n.º 894/07-3), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>21</sup> ALBERTO LUÍS, “O segredo bancário...”, ob. cit., p. 486.

<sup>22</sup> FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Os deveres de segredo profissional...”, ob. cit., p. 52.

<sup>23</sup> O consentimento presumido poderá relevar jus-criminalmente (cfr. o artigo 39.º do CP). No entanto, segundo COSTA ANDRADE, “Artigo 195.º”, ob. cit., p. 792, “só pode invocar-se o acordo presumido quando não for possível conhecer a vontade real do titular do segredo”.

Com efeito, a nova alínea d) do n.º 2 do artigo 79.º prevê a admissibilidade da revelação de factos e elementos cobertos pelo dever de segredo “às autoridades judiciais, no âmbito de um processo penal”. Autoridades judiciais, há que entendê-lo, as previstas no artigo 1.º do CPP – juiz, juiz de instrução e Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência (nestes termos, um pedido proveniente de um órgão de polícia criminal deverá ser acompanhado de despacho de uma das referidas autoridades judiciais).

Assim sendo, no âmbito do processo penal, e no que se refere apenas ao segredo *bancário*, deixa de ser necessário recorrer ao incidente de quebra ou levantamento do dever de segredo previsto no artigo 135.º do CPP. Deixa de ser necessária, portanto, a ponderação em concreto dos interesses em conflito, por um tribunal superior, para efeitos da determinação daquela quebra ou levantamento. O legislador entendeu plasmar, em abstrato, a preponderância do interesse público da investigação criminal sobre os interesses protegidos pelo dever de segredo *bancário*<sup>24</sup>.

Veja-se, sobre esta exceção, o Acórdão do TRL, de 14 de setembro de 2011, bem como os Acórdãos do TRG, de 10 de março de 2011 e de 14 de novembro de 2011<sup>25</sup>.

### c. “quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo”

O legislador entendeu, dentro de certos limites, introduzir limitações pontuais ao dever de segredo bancário, com repercussão na relação entre as entidades bancárias e os tribunais. Fê-lo em especial no âmbito penal, designadamente na Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, em matéria de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (artigos 18.º a 20.º), na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, em matéria de criminalidade organizada e económico-financeira (artigos 2.º e 5.º) e no Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro, em matéria de crime de emissão de cheque sem provisão (artigo 13.º-A), prevendo normas especiais limitadoras do dever de segredo relativamente à investigação e julgamento de determinados crimes. Todavia, por força da derrogação geral contemplada na alínea d) do artigo 79.º do RGICSF, e conforme referido *supra*, tais normas deixaram de ter relevância para efeitos de exceção do dever de segredo *bancário*.

<sup>24</sup> O legislador já o havia determinado em relação à administração tributária (dentro de certas condições), já que a limitação ao dever de segredo bancário perante as autoridades tributárias é anterior. Em sentido crítico, RODRIGO SANTIAGO, “Sobre o segredo bancário – uma perspectiva jurídico-criminal e processual penal”, *Revista da Banca*, número 42, abril-junho, 1997, p. 58.

<sup>25</sup> Acórdão do TRL, de 14 de setembro de 2011 (Proc. n.º 1214/10.OPBSNT-A.L1), disponível in [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (sumário), Acórdão do TRG, de 10 de março de 2011 (Proc. n.º 85/09.4GAMLG-A.G1), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), Acórdão do TRG, de 14 de novembro de 2011 (Proc. n.º 344/10.3GAVNC-B.G1), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

No domínio das disposições legais que expressamente limitam o dever de segredo ainda vigentes e com relevo na relação com os tribunais, pode referir-se o artigo 780.º do CPC. Trata-se da possibilidade, nele prevista quanto à penhora de depósitos bancários, com os limites e alcance aí definidos, de comunicação do montante de saldos bancários.

### **5. O incidente jurisdicional de quebra ou levantamento do dever de segredo no processo civil (remissão – cfr. III. 4.)**

A derrogação prevista na alínea d) do artigo 79.º do RGICSF não contempla outros processos que não o processo penal. Assim sendo, no âmbito do dever segredo bancário que ora nos ocupa, sempre que esse dever subsista nos termos da lei e seja consequentemente invocado pelo respetivo sujeito passivo perante um pedido de informação sigilosa no contexto do processo civil, deverá ser promovido o incidente jurisdicional de quebra ou levantamento do segredo previsto no artigo 135.º do CPP, aplicável *ex vi* artigo 417.º (ex-artigo 519.º), n.º 4, do CPC.

Com efeito, o artigo 417.º do CPC, depois de na alínea c) do seu n.º 3 estatuir que a recusa em colaborar com a justiça é legítima se a obediência importar a violação do sigilo profissional, expressamente remete, no seu n.º 4, para o “disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado” (com as “adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa”). Voltaremos a este tema, em concreto à análise do regime jurídico deste incidente e à sua aplicação no processo civil, *infra*.

## **III. Segredo da autoridade de supervisão**

### **1. Enquadramento (artigo 80.º do RGICSF)**

O dever de segredo da autoridade de supervisão encontra-se previsto no artigo 80.º do RGICSF, com o regime excecional constante do n.º 2 desse mesmo artigo.

Trata-se de um outro tipo de segredo profissional, que não se confunde com o segredo bancário, designadamente ao nível dos sujeitos passivos, do objeto, do bem jurídico tutelado e, sobretudo, das exceções legalmente previstas (cujo regime é assinalavelmente diverso).

São sujeitos passivos, ou destinatários, do dever de segredo de *supervisão*, nos termos do artigo 80.º, as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal, bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional. São-no ainda as autoridades, organismos e pessoas que participem na troca de informações prevista no artigo 81.º do RGICSF (“Cooperação com outras entidades”) – cfr. o n.º 5.

Relativamente aos sujeitos ativos do dever, podem desde logo identificar-se as instituições de crédito supervisionadas, com deveres de informação e reporte ao Supervisor; mas também,

indiretamente, os clientes bancários dessas instituições, na medida em que a informação coligida pelo Supervisor possa respeitar-lhes.

Delimitando o âmbito objetivo, podemos considerar estarem em causa informações sobre factos cujo conhecimento advenha, aos sujeitos passivos do dever, *exclusivamente* do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços no Banco de Portugal, no contexto do exercício, por este Banco, das respetivas atribuições de Supervisor do sistema bancário e financeiro. Assim, também neste caso, e como já referido a propósito do segredo *bancário*, factos do conhecimento público não se encontram abrangidos pelo dever de segredo (v.g. factos constantes de um Relatório e Contas de uma instituição supervisionada).

A lei não especifica, como o faz para o segredo *bancário* (em que inclusivamente designa), que informação está abrangida pelo segredo de *supervisão*. Em nossa opinião, pode entender-se que o dever de segredo de supervisão abrange informação já coberta pelo segredo bancário – factos e elementos respeitantes às *relações da instituição com os seus* clientes e, especialmente, factos e elementos atinentes à *vida da instituição*. Note-se que as instituições de crédito não podem opor ao Banco de Portugal o dever de segredo (alínea a) do n.º 2 do artigo 79.º) e estão vinculadas a estritos deveres de informação (artigo 120.º do RGICSF).

Assim, o segredo de supervisão abrange factos e elementos comunicados por instituições de crédito, ou nelas recolhidos, respeitantes em especial à sua vida interna (mas também a clientes). Há ainda que considerar, quanto a este ponto, que a autoridade de supervisão pode transformar qualitativamente a informação transmitida ou recolhida, coligindo, tratando e produzindo nova informação.

A lei delimita negativamente o âmbito objetivo do segredo de supervisão, nos n.ºs 3 e 4 do artigo 80.º: i) “fica ressalvada a divulgação de” informações confidenciais relativas a *instituições de crédito* no âmbito da aplicação de medidas de intervenção corretiva ou de resolução, da nomeação de uma administração provisória ou de *processos de liquidação*, exceto (isto é, mantêm-se abrangidas pelo dever de segredo) informações relativas a pessoas que tenham participado na recuperação e na reestruturação financeira da instituição; b) “é lícita a divulgação de” (não está abrangida pelo dever de segredo) informação em forma sumária ou agregada e que não permita a identificação individualizada de pessoas ou instituições, designadamente para efeitos estatísticos. Sublinhamos, no referido n.º 3 do artigo 80.º, a especialidade do processo de liquidação.

Relativamente à conduta proibida, trata-se de um dever de *non facere*<sup>26</sup>, nos termos já identificados quando ao segredo bancário. A conduta proibida é a de *divulgar* ou *utilizar* a informação por aquele abrangida. Se *divulgar* se identifica com o ato de transmitir a terceiro

<sup>26</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, ob. cit., p. 253.

(*revelar* na terminologia do segredo bancário), *utilizar* parece pressupor um proveito próprio do sujeito passivo do dever, contraposto à vontade e interesse do titular do segredo<sup>27</sup>.

## 2. Bem jurídico tutelado (artigo 101.º da CRP; artigo 26.º da CRP)

O *direito à reserva da intimidade da vida privada* pode ser identificado como bem jurídico protegido pelo dever de segredo de supervisão, em especial nas zonas de sobreposição, quanto à informação abrangida, com o segredo bancário.

Não obstante, a tutela deste segredo relaciona-se em especial com o interesse público na efetividade ou eficácia da supervisão, essencial à salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro, bem jurídico constitucionalmente previsto. Com efeito, nos termos do artigo 101.º da CRP, “o sistema financeiro é estruturado por lei, de modo a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social” – sobre os “valores constitucionais ligados à estabilidade financeira” é muito esclarecedor o Acórdão do TRL, de 30 de outubro de 2008<sup>28</sup>.

O segredo de supervisão é uma condição necessária à confiança; é um dos seus contrapontos. Ao poder do Supervisor de exigir a prestação de todas e quaisquer informações necessárias ao exercício da supervisão há de corresponder o dever de manter sigilo sobre as informações assim obtidas ou recolhidas. Apenas garantindo a salvaguarda do dever de segredo do Supervisor se pode assegurar a confiança que nele detêm, designadamente, as próprias instituições (note-se que a confiança está também subjacente a outros regimes de segredo profissional, como o dos advogados ou o dos médicos). Visa-se, pois, a efetividade do exercício de uma profissão/de uma função, que tem a confiança como pressuposto basilar, relativamente à qual se reconhece um interesse público relevante. Trata-se, pois, de garantir “o interesse comunitário da confiança na discricção e reserva de determinados grupos profissionais, como condição do seu desempenho eficaz”<sup>29</sup>.

Em suma, a confiança assegurada pelo segredo (ainda que naturalmente não só pelo segredo) é condição indispensável ao bom exercício da supervisão, que tem como fim último a salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro, bem jurídico constitucionalmente tutelado.

Contudo, e não obstante a preponderância deste interesse público, o segredo em causa também não é absoluto. E a lei previu certas exceções, justificadas pelo confronto com outros valores ou interesses constitucionalmente relevantes<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. nota 6.

<sup>28</sup> Acórdão do TRL, de 30 de outubro de 2008 (Proc. n.º 2140/08-9).

<sup>29</sup> COSTA ANDRADE, “Artigo 195.º”, ob. cit., p. 775.

<sup>30</sup> Trataremos no texto das exceções especificamente previstas no artigo 80.º, n.º 2, do RGICSF. No entanto, e como refere CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário...”, ob. cit., p. 199, analisando o segredo bancário mas



### 3. Exceções ao dever de segredo das autoridades de supervisão (artigo 80.º, n.º 2, do RGICSF)

As exceções ao dever de segredo de *supervisão* encontram-se previstas no artigo 80.º, n.º 2, do RGICSF, ou seja, no preceito especificamente referente a este segredo profissional. Há, pois, que sublinhar que não se aplicam no contexto do segredo de supervisão as exceções previstas no artigo 79.º, já que estas dizem exclusivamente respeito ao segredo *bancário*, conforme comprova a sua inserção sistemática e respetivo teor literal (cfr. o n.º 1, referindo-se à *instituição* [de crédito], e ainda o n.º 2, estatuidando que o segredo em causa não pode ser oposto ao *Banco de Portugal*).

#### a. “mediante autorização do *interessado*, transmitida ao Banco de Portugal”

Nos termos do artigo 80.º, n.º 2, “\*Os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados mediante autorização do *interessado*, transmitida ao Banco de Portugal”.

Note-se que a lei, no caso do segredo de supervisão, já não refere a autorização do *cliente*, mas sim a do *interessado*. Em nosso entender, tal terminologia encontra justificação nas especialidades do segredo de supervisão, já que o *interessado* pode ser o cliente bancário – e sê-lo-á relativamente a informação a si respeitante que tenha sido recolhida pelo Banco de Portugal –, mas, na maioria dos casos, identificar-se-á com a própria instituição supervisionada (pense-se no caso, a título exemplificativo, de ser solicitado ao Banco de Portugal um relatório de uma ação inspetiva). O consentimento relevante, para efeitos de verificação do pressuposto desta alínea, variará conforme as circunstâncias do caso e em especial conforme a natureza da informação sigilosa em causa – consentimento do *cliente*, da *instituição* ou mesmo de *ambos*.

Sobre o conceito de autorização *transmitida*, cfr. II. 4. (a.).

#### b. “nos termos previstos na lei penal e de processo penal” (artigos 135.º e 182.º do CPP; artigo 242.º do CP; disposição legal expressa – v.g. Lei n.º 25/2008, de 5 de junho)

Como referido *supra*, a Lei n.º 36/2012 estabeleceu uma derrogação geral do segredo bancário no âmbito do processo penal, prevista no artigo 79.º, n.º 2, alínea d), do RGICSF.

---

num entendimento aplicável ao segredo de supervisão, “\*O segredo bancário não é reconhecido pelo art. 78.º do Regime Geral referido abrupta e separadamente e não funciona isoladamente. As restrições taxativas previstas no art. 79.º do mesmo regime dizem respeito ao conteúdo normativo-axiológico, específico, do dever de segredo (...). Mas estas interconexionam-se, solidariamente, com outras proposições jurídicas, de carácter geral” (v.g. causas de exclusão da ilicitude).

No entanto, a referida Lei não excecionou nos mesmos termos o dever de segredo de supervisão. Com efeito, não foi introduzida, nem em 2006 nem posteriormente, qualquer alteração ao artigo 80.º, n.º 2, mantendo-se inalterada a sua formulação originária— cfr. o Decreto-Lei n.º 298/92, de 2 de setembro – nos termos da qual o segredo de supervisão só cede, fora dos casos em que exista consentimento do interessado, “nos termos previstos na lei penal e de processo penal”.

A norma, ao referir-se aos termos previstos na lei penal e de processo penal, integra uma remissão para o disposto no artigo 135.º do CPP, ou seja, para o incidente jurisdicional de quebra ou levantamento do segredo nele previsto. A análise deste incidente, também relevante no contexto do segredo bancário no processo civil, será feita no ponto seguinte.

Sem prejuízo do exposto, podem identificar-se limitações ao segredo de supervisão impostas por lei especial. É o caso designadamente do artigo 40.º, conjugado com o artigo 20.º, da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, nos termos dos quais sempre que, no exercício das suas funções, as autoridades de supervisão das entidades financeiras tenham conhecimento ou suspeitem de factos suscetíveis de poder configurar a prática do crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo, devem participá-los, prontamente, ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira, não podendo o cumprimento desse dever constituir violação de dever de segredo. É ainda o caso, a nosso ver, do artigo 242.º do CP, que estabelece um dever geral de denúncia obrigatória a cargo dos funcionários públicos, em cuja aceção se incluem funcionários e órgão de Administração do Banco de Portugal<sup>31</sup>.

#### 4. O incidente jurisdicional de quebra ou levantamento do dever de segredo

O incidente de quebra ou levantamento do segredo profissional previsto no artigo 135.º do CPP foi interpretado, em termos de fixação de jurisprudência, pelo Acórdão do STJ n.º 2/2008. A doutrina do Acórdão, na medida em que se refere aos pressupostos de verificação da quebra ou levantamento do segredo, embora tenha como âmbito de análise o segredo *bancário*, tem aplicação *mutatis mutandis* ao segredo de supervisão.

O referido Acórdão do STJ assinala duas fases distintas do incidente previsto no artigo 135.º do CPP, uma prevista no n.º 2, outra prevista no n.º 3<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> No mesmo sentido, RODRIGO SANTIAGO, “Sobre o segredo bancário..”, ob. cit., p. 63.

<sup>32</sup> Pode ler-se na decisão do Acórdão do STJ:

“5 - Com base no exposto, acordam os juízes que compõem o pleno das secções criminais deste Supremo Tribunal de Justiça em: (...) b) Fixar jurisprudência com o seguinte teor:

1) Requisitada a instituição bancária, no âmbito de inquérito criminal, informação referente a conta de depósito, a instituição interpelada só poderá legitimamente escusar-se a prestá-la com fundamento em segredo bancário;

A primeira fase, prevista no n.º 2 do referido artigo 135.º, é a da análise sobre a *legitimidade* ou *ilegitimidade* da escusa, a cargo da autoridade judiciária perante a qual foi suscitado o problema de segredo, juiz ou Ministério Público conforme o momento processual em causa. Está em causa, tão somente, apreciar se existe ou não existe, por força da lei aplicável, segredo profissional a obrigar o sujeito que deduziu a escusa<sup>33</sup>. Neste primeiro momento, se a autoridade judiciária, após a necessária averiguação, concluir que não existe dever de segredo relativamente à informação em causa (*v.g.* verifica-se o consentimento do titular do segredo), considera a escusa ilegítima e ordena, ou requer ao tribunal que ordene no caso em que a apreciação da legitimidade da escusa esteja a cargo do Ministério Público, a prestação da informação.

Tendo a autoridade judiciária concluído pela *ilegitimidade* da escusa, e tendo sido ordenada a prestação da informação, caberá ao sujeito visado dar cumprimento a tal determinação judicial, prestando o depoimento ou entregando a documentação (cfr. o artigo 182.º do CPP). No entanto, se a autoridade judiciária em causa verificar que existe *efetivamente* um dever de segredo a salvaguardar nos termos da lei, terá de concluir pela *legitimidade* da escusa, não podendo determinar a quebra ou levantamento desse segredo. Competir-lhe-á encaminhar o problema para o tribunal superior, com o que se dá por aberta a segunda fase do incidente.

A segunda fase, prevista no n.º 3 do referido artigo 135.º, é a da quebra ou levantamento do segredo propriamente dita, a cargo de um tribunal superior – trata-se, em regra, porque a dedução da escusa ocorre normalmente em sede de primeira instância, do Tribunal da Relação territorialmente competente. Esse tribunal superior fará a ponderação no caso concreto (e não em abstrato) dos interesses em conflito, decidindo de acordo com o “princípio da prevalência

---

2) Sendo ilegítima a escusa, por a informação não estar abrangida pelo segredo, ou por existir consentimento do titular da conta, o próprio tribunal em que a escusa for invocada, depois de ultrapassadas eventuais dúvidas sobre a ilegitimidade da escusa, ordena a prestação da informação, nos termos do n.º 2 do artigo 135.º do Código de Processo Penal;

3) Caso a escusa seja legítima, cabe ao tribunal imediatamente superior àquele em que o incidente se tiver suscitado ou, no caso de o incidente se suscitar perante o Supremo Tribunal de Justiça, ao pleno das secções criminais, decidir sobre a quebra do segredo, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo”.

<sup>33</sup> O artigo 135.º do CPP estabelece que os sujeitos passivos do dever “*podem* escusar-se a depor”. No entanto, como assinala JOSÉ MARIA PIRES, *O dever de segredo...*, ob. cit., p. 77, “não havendo causa de justificação, a escusa, apesar do emprego da expressão ‘podem’, é um dever jurídico e não uma mera disponibilidade”. No mesmo sentido, COSTA ANDRADE, “Artigo 195.º”, ob. cit., p. 796, e GERMANO MARQUES DA SILVA, “Segredo bancário...”, ob. cit., pp. 43 e 44.

do interesse preponderante<sup>34</sup> *in casu*. Se o tribunal superior decidir pela quebra ou levantamento do dever de segredo, caberá ao sujeito visado, desonerado, no todo ou em parte, do dever de segredo a que estava obrigado, prestar a informação que tenha sido abrangida pela quebra.

De assinalar que o incidente previsto no artigo 135.º tem lugar quer esteja em causa a prestação de depoimento, quer a entrega de documentos que integrem factos cobertos pelo segredo, tal como resulta do disposto no artigo 182.º do CPP e foi reiterado designadamente pelo Acórdão do TRC, de 15 de fevereiro de 2006<sup>35</sup>.

Finalmente, deverá referir-se que, nos termos do n.º 4 do artigo 135.º do CPP, a decisão sobre a legitimidade da escusa e a eventual decisão sobre a quebra do segredo são tomadas após pronúncia do “*organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa*”. Se o organismo representativo da profissão é de fácil identificação em certos casos (pense-se no caso dos médicos ou dos advogados e das suas ordens profissionais), essa identificação parece-nos difícil no domínio do segredo de supervisão<sup>36</sup>, o que justifica que nas decisões judiciais proferidas no âmbito do incidente de quebra deste segredo não se faça referência à pronúncia prévia de qualquer organismo.

Em suma, no que se refere ao segredo de supervisão no âmbito do processo penal, e contrariamente ao que ocorre relativamente ao segredo bancário, o legislador não plasmou com força de lei, nem 2006 nem em momento posterior, a preponderância em abstrato dos interesses da investigação criminal sobre os interesses protegidos por este segredo. A ponderação continuará, pois, a ter de ser feita casuisticamente por um tribunal superior nos termos do artigo 135.º, n.º 3, o que pressupõe a prévia dedução de escusa legítima.

Uma nota final: o disposto no artigo 135.º do CPP tem aplicação, quanto ao segredo de supervisão, no âmbito do processo penal, sempre que seja solicitada a prestação de informação sigilosa e invocada a correspondente escusa pelo sujeito obrigado ao segredo. E tem igualmente aplicação no processo civil, por via do já referido artigo 417.º do CPC que expressamente remete para os seus termos. Cfr., neste sentido, o Acórdão do TRL, de 20 de junho de 2012<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> CAPELO DE SOUSA, “O segredo bancário...”, ob. cit., pp. 206 e ss., identifica certos “critérios normativos de identificação e ponderação dos interesses e dos valores jurídicos colidentes e de critérios normativos do estabelecimento da hierarquia de tais interesses e valores”.

<sup>35</sup> Acórdão do TRC, de 15 de fevereiro de 2006 (Proc. n.º 4359/05), disponível in [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt).

<sup>36</sup> E, bem assim, no domínio do segredo bancário. JOSÉ MARIA PIRES, *O dever de segredo...*, ob. cit., p. 70, diz-nos que “na actividade bancária não existem associações deste tipo”.

<sup>37</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de junho de 2006 (Proc. n.º 394/10.0TTTVD-A.L1-4), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### 5. O regime de segredo aplicável às bases de dados do BdP: em especial, a base de contas bancárias (artigo 79.º, n.º 3, do RGICSF; artigo 749.º, n.º 6, do CPC)

O Banco de Portugal centraliza três bases de dados: i) a Central de Responsabilidades de Crédito<sup>38</sup>, que contém informação prestada pelas entidades participantes – instituições que concedem crédito – sobre os créditos concedidos aos seus clientes e também sobre as responsabilidades de crédito potenciais que representem compromissos irrevogáveis; ii) a Listagem de Utilizadores de Cheque que Oferecem Risco<sup>39</sup>, que contém informação das entidades, pessoas singulares e coletivas, com as quais os bancos tenham rescindido a convenção de cheque por utilização indevida, e que opera por via das comunicações das próprias instituições, difundindo o Banco de Portugal pelo sistema bancário a informação assim coligida; iii) a Base de Dados de Contas do Sistema Bancário, a referir mais detalhadamente *infra*.

No que se refere à Central de Responsabilidades de Crédito<sup>40</sup> e à Listagem de Utilizadores de Cheque que Oferecem Risco, não estando previsto regime especial relativamente ao acesso à informação nelas contidas, e sendo centralizadas pela autoridade de supervisão, aplicar-se-á, ao que nos parece, o regime do artigo 80.º com as exceções previstas no seu n.º 2. O caso da recente Base de Dados de Contas do Sistema Bancário é distinto.

A base de contas bancárias está prevista no preceito que regula as exceções ao dever de segredo bancário, ou seja, no artigo 79.º – cfr. o seu n.º 3<sup>41</sup>. A base, criada no Banco de Portugal, tem um âmbito de informação específico, tal como dispõe o artigo 79.º, n.º 3, alínea c), nos termos do qual “a informação nela referida \*é+apenas respeitante a identificação do número da conta, da respetiva entidade bancária, da data da sua abertura, dos respetivos titulares e das pessoas autorizadas a movimentá-las, incluindo procuradores, e da data do seu encerramento”. Nos termos da referida alínea c), “o Banco de Portugal adota as medidas necessárias para assegurar o acesso reservado a esta base”, sendo que a informação “apenas [pode] ser transmitida às entidades referidas na alínea d) do n.º 2 do presente artigo \*autoridades judiciárias+, no âmbito de um processo penal”.

<sup>38</sup> Cfr. o Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro, que aprova o regime jurídico relativo à Central de Responsabilidades de Crédito.

<sup>39</sup> O Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro (Regime Jurídico do Cheque sem Provisão) disciplina o funcionamento desta Listagem.

<sup>40</sup> Nos termos do artigo 2.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro, “\*Em tudo o que se relacionar com a informação recebida da Central de Responsabilidades de Crédito, as entidades referidas no número anterior [Banco de Portugal e entidades participantes] ficam sujeitas às normas respeitantes a segredo profissional contidas no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro”.

<sup>41</sup> Este enquadramento sistemático é, a nosso ver, pouco rigoroso.

A base de contas bancárias foi, pois, criada com uma finalidade muito específica: a do suporte informativo, dentro das limitações da base, designadamente ao nível da informação que nela está disponível, às autoridades judiciais (juiz e Ministério Público) no âmbito de um processo penal. Ou seja, quando esteja em causa a solicitação de informação constante da base de contas bancárias, e essa solicitação provenha de uma autoridade judicial no âmbito de um processo penal, a transmissão da informação é legítima.

No que respeita ao processo civil, e porque não está prevista limitação ao segredo equivalente àquela que está prevista para o processo penal, o acesso à base de contas bancárias continuará dependente da verificação da exceção do consentimento prevista no artigo 80.º, n.º 2, do RGICSF, ou de uma decisão de quebra do segredo nos termos do incidente previsto no artigo 135.º do CPP, aplicável *ex vi* artigo 417.º do CPC. Mas isto com uma exceção especialmente prevista no contexto das diligências prévias à penhora (processo executivo) – cfr. o artigo 749.º, n.º 6, do CPC.

Com efeito, a base de contas bancárias, inicialmente pensada para servir exclusivamente o processo penal, foi associada aos interesses ou finalidades do processo executivo com a revisão do CPC de 2013. Nos termos do artigo 749.º, n.º 6, do CPC, no âmbito das diligências prévias à penhora, “\*Para efeitos da penhora de depósitos bancários, o Banco de Portugal disponibiliza por via eletrónica ao agente de execução informação acerca das *instituições legalmente autorizadas* a receber depósitos *em que o executado detém contas ou depósitos bancários*”. Trata-se, segundo a letra da lei, da prestação de informação sobre a identificação das instituições onde o executado detém contas bancárias para efeitos da subsequente penhora.

O artigo 749.º, n.º 6, do CPC, deverá ser compreendido como uma limitação do segredo relativamente à informação constante da base de contas bancárias; mas isto dentro dos pressupostos admitidos pelo preceito, quer quanto ao tipo de processo, quer quanto à informação cuja transmissão é legitimada.

#### **IV. Responsabilidade por violação de segredo profissional**

Nos termos do artigo 84.º do RGICSF, “a violação do dever de segredo \*bancário e de supervisão+é punível nos termos do Código Penal”, ou seja, nos termos do artigo 195.º do CP, que tipifica o crime de violação de segredo: “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”<sup>42</sup>. O artigo 196.º do CP tipifica o crime de aproveitamento indevido de segredo.

<sup>42</sup> Cfr. ainda o artigo 197.º (agravação). Sobre o tema, designadamente, COSTA ANDRADE, “Artigo 195.º”, *ob. cit.*, pp. 771 a 802, RODRIGO SANTIAGO, “Sobre o segredo bancário...”, *ob. cit.*, pp. 23 a 76, GERMANO MARQUES DA SILVA, “Segredo bancário...”, *ob. cit.*, pp. 31 a 58, MIGUEL PEDROSA MACHADO, “Sigilo bancário e Direito Penal –

Acréscimo, no que ao segredo bancário respeita, a possível responsabilização contraordenacional por violação do dever, considerando a infração prevista na alínea m) do artigo 210.º do RGICSF.

De uma outra perspetiva, a violação da lei enquanto ato ilícito pode, causando dano, fazer incorrer o sujeito passivo do dever em responsabilidade civil (cfr. o artigo 483.º do CC). Mais se refira que da violação do dever de segredo pode resultar, para o trabalhador sujeito passivo do dever de segredo, responsabilização disciplinar.

\*\*\*

Em termos gerais, procurámos sistematizar e enquadrar o regime jurídico do segredo bancário e do segredo da autoridade de supervisão, procurando interpretar algumas das normas que os preveem, em especial no domínio das relações com os tribunais e a justiça. O exercício, embora incompleto e naturalmente passível de mais aprofundada reflexão, pareceu-nos útil, tendo em conta a dispersão das normas aplicáveis.

Não pretendemos, assim, nesta sede, abordar o problema a partir da crítica do sistema ou do direito a constituir, pese embora a relevância de uma tal abordagem, considerando as identificáveis incongruências dos regimes legais analisados.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

---

Dois tópicos: caracterização de tipos legais de crimes e significado da extensão às contra-ordenações”, in AAVV, *Sigilo Bancário*, Instituto de Direito Bancário, Lisboa, Edições Cosmos, 1997, pp. 73 a 100.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS





## Contratos de *Swap*

[Manuel Fernando Granja da Fonseca]

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Contratos Swap

### Sumário:

I - Contrato de *swap*, ou de permuta financeira, é o contrato através do qual uma parte transfere o risco económico inerente a um activo para outra parte, em troca de uma remuneração; concretamente as partes obrigam-se (i) ao pagamento recíproco e futuro de duas quantias pecuniárias, (ii) na mesma moeda ou em moedas diferentes, (iii) numa ou várias datas predeterminadas, (iv) calculadas por referência a fluxos financeiros associados a um activo subjacente, geralmente, a uma determinada taxa de juro

II - São seus caracteres o serem contratos a prazo; consensuais (não estando sujeitos a forma legal obrigatória, excepto nos casos em que se insiram em serviços de intermediação financeira com o público investidor), não reais (cuja formação requer a mera declaração das partes contratantes), sinalagmáticos (sendo fonte para ambas as partes de obrigações ligadas entre si por um nexo de reciprocidade), patrimoniais (onde está, em regra, afastado qualquer “*intuitu personae*”, sendo irrelevante a pessoa ou a qualidade dos contratantes), onerosos (envolvendo atribuições patrimoniais para ambas as partes) e aleatórios (no sentido em que é o risco e incerteza que fornece a própria causa e objecto contratuais)

III - Quanto ao seu objecto, dividem-se em duas modalidades fundamentais: os swaps de dívidas (as partes acordam permutar ou trocar entre si quantias pecuniárias expressas em duas moedas diferentes, calculadas mediante a aplicação de uma taxa de câmbio predeterminada) e os de juros (as partes contratantes acordam trocar entre si quantias pecuniárias expressas numa mesma moeda, representativas de juros vencidos sobre um determinado capital hipotético, calculados por referência a determinadas taxas de juro fixas e/ou variáveis)

IV - A resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias depende da verificação dos seguintes requisitos: (i) que haja alteração relevante das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, ou seja, que essas circunstâncias se hajam modificado de forma anormal, e que (ii) a exigência da obrigação à parte lesada afecte gravemente os princípios da boa-fé contratual, não estando coberta pelos riscos do negócio

V - Nos contratos, como os referidos em I em que as partes visam justamente negociar sobre a incerteza, o risco fornece o próprio objecto contratual pelo que a alteração das circunstâncias tem de ser de apreciável vulto ou proporções extraordinárias: o prejuízo só justifica a resolução ou modificação do contrato quando se verifique um profundo desequilíbrio do contrato, sendo intolerável com a boa-fé que o lesado o suporte

VI - Tal profundo desequilíbrio pode resultar da significativa descida das taxas de juro (que chegou abaixo dos 3,95%), provocada por grave crise financeira, com grande divergência da taxa, superior, que as partes representaram como possível e a que o contrato pretendia assegurar (*in casu*, 5,15%)

VII - Os swaps, que conferem às partes posições jurídicas permutáveis relativas a determinadas quantias pecuniárias em data ou datas futuras previamente fixadas, são contratos de execução sucessiva ou periódica – a sua realização exige várias prestações, durante o tempo de vigência do contrato – pelo que se lhes aplica o n.º 2 do artigo 434º do Código Civil

## I – INTRODUÇÃO:

As distorções económicas geradas pela crise financeira que teve início em 2007/2008 têm-se feito sentir de forma notória na nossa sociedade, impulsionando uma acentuada litigiosidade.

Alguns destes litígios opõem entidades públicas a intermediários financeiros, enquanto outros respeitam a disputas envolvendo bancos e particulares.

É, neste segundo âmbito, que nos propomos tecer umas ligeiras considerações ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/10/2013, que apreciou e decidiu um litígio que tinha por objecto a resolução de um contrato de swap de taxa de juros, com fundamento na alteração anormal de circunstâncias, por força da crise financeira ocorrida a 15/09/2008, nos EUA.

## II – O CASO EM DISCUSSÃO:

Uma empresa industrial que fabricava peúgas para exportação (doravante autora) celebrou com um determinado Banco (doravante réu) um contrato de locação financeira imobiliária que tinha por objecto um pavilhão industrial, cujas rendas eram variáveis, porque associadas à taxa EURIBOR.

O representante da autora era uma pessoa simples, que, no dia-a-dia, trabalhava na produção de peúgas e nunca antes tinha contratado qualquer operação bancária complexa.

Depois de celebrado o aludido contrato de locação financeira, um responsável da dependência de Braga do Banco, apareceu na sede da autora, incentivando-a a celebrar um outro contrato, com vista a fixar a taxa de juro dentro de determinados limites/barreiras, dado que a taxa de juros dos empréstimos bancários se encontrava, nessa altura, muito alta e temia-se que continuasse a subir, o que determinaria a satisfação de rendas cada vez mais elevadas.

Realçando as vantagens deste novo contrato, o representante do Banco fazia saber à autora que, em vez de esta correr o risco de ver as rendas do contrato de locação financeira subirem sem limite, fixar-se-ia, por efeito deste novo contrato, um limite/barreira dentro do qual a autora pagaria sempre a mesma taxa de juro base prevista nesse contrato, ainda que a taxa de juro subisse para além desse limite/barreira, pelo que a prestação da autora referente ao contrato de locação financeira manter-se-ia exactamente no mesmo valor.

Este contrato permitiria, pois, cobrir o risco inerente a potenciais aumentos da taxa compensatória.

Nesse contexto, foi afirmado à autora que, nesse contrato que o réu lhe propunha, se fixava um limite da taxa de juro dentro do qual a autora apenas pagava a taxa de juro prevista

no contrato, ou seja 4,55%, sendo que, se essa taxa de juro aumentasse até ao limite de 5,15%, a autora pagaria sempre aquela taxa de juro inicial de 4,55%.

Caso a taxa de juro ultrapassasse aquele limite dos 5,15%, a autora teria que pagar a taxa de juro correspondente, perdendo todo e qualquer benefício. Nesse caso, o réu poderia fazer cessar o contrato.

Correspondentemente, caso a taxa de juro descesse até aos 3,95%, a autora continuaria a pagar a taxa de juro de 4,55%. E, caso a taxa de juro descesse abaixo dos 3,95%, a autora teria, por sua vez, o direito de fazer cessar o contrato, por forma a pagar a taxa de juro real e efectiva.

Alegava a autora que, com esta explicação do Banco, ficou convencida que o réu podia denunciar o contrato a partir da taxa de juro dos 5,15% e que a autora, por sua vez, também o poderia fazer se a taxa descesse abaixo dos 3,95% e que só por isso aceitou celebrar com o réu o referido contrato.

No âmbito dessas negociações, o réu apresentou à autora, em 8/08/2008, um documento escrito denominado “contrato de swap de taxa de juro com barreira”, antecipadamente redigido por ele e com todas as condições que o mesmo aí entendeu colocar, tendo ficado provado que a autora nunca antes discutiu com o representante do Banco quaisquer das condições específicas insertas nas cláusulas desse contrato, a não ser a fixação da taxa de juro e o limite/barreira a partir do qual o contrato podia ser denunciado.

A 8/08/2008, data da assinatura do referido contrato, a taxa de juro Euribor a três meses encontrava-se no valor de 4,96% e no dia 30/09/2008 encontrava-se a 5,277%, tendo subido até ao valor de 5,395%, em 9/10/2008.

De Agosto a Dezembro de 2008, a autora pagou sempre a taxa de juro a 4,55%.

Será legítimo que nos interroguemos, como é que, tendo a taxa de juro alcançado um valor que ultrapassava os 5,15%, o Banco não denunciou o contrato, como lhe era permitido, continuando a cobrar a taxa de 4,55%?

A resposta não será difícil se tivermos em conta que a crise económica e financeira, que se instalou a partir de 15/09/2008, fazia prever uma acentuada descida das taxas de juro, o que não terá passado despercebido ao mundo financeiro, não sendo, além disso, curial denunciar um contrato com um mês de vigência.

E, de facto, a partir do mês de Janeiro de 2009, a taxa de juro começou a descer a um ritmo acelerado, descendo abaixo do limite dos 3,95%.

Neste circunstancialismo e perante os valores dos débitos lançados pelo Banco, a autora questionou de imediato o réu sobre o débito desses valores, tendo-lhe este respondido que esse débito tinha a ver com o facto de a taxa de juro ter descido abaixo do limite/barreira de

3,95%, estando, por isso, a autora obrigada a pagar-lhe a diferença entre a taxa de juro Euribor que se foi verificando ao longo desses três meses e a taxa de 4,55%

Perante esta resposta, a autora comunicou ao réu que pretendia de imediato pôr fim ao contrato, face ao incumprimento contratual, tendo o réu esclarecido a autora que, para o fazer, teria de pagar um valor superior a € 50.000, tal como constava do contrato escrito, mas ao contrário do que ela cogitava.

Nos meses subsequentes, o réu continuou a debitar à autora em cada mês a diferença entre a taxa de juro fixada no contrato (4,55%), e a taxa de juro que então vigorava.

A autora pagou esses valores apenas para não incorrer numa situação formal de incumprimento bancário, pois que, caso não pagasse, o réu comunicaria esse facto ao Banco de Portugal, que, por sua vez, o difundiria por todos os Bancos, sendo certo que essa informação, a ocorrer, poria de imediato em causa a credibilidade da autora junto de todos os Bancos e dos seus clientes, o que seria absolutamente desastroso para a sua estabilidade económica.

### III – A ACÇÃO PROPOSTA PELA AUTORA CONTRA O BANCO

Surgiu, assim, esta acção, em que a autora peticionava, a título principal, que fosse declarado nulo e de nenhum efeito o contrato objecto da acção, condenando-se o réu a restituir a quantia correspondente aos débitos lançados pelo réu, a partir de Janeiro de 2009, acrescidos dos juros de mora, vencidos a partir da citação.

Pedia, subsidiariamente, que se anulasse o contrato por erro na transmissão da declaração e erro sobre o objecto do negócio.

Ou, caso assim se não entendesse, pedia que se declarasse resolvido o contrato por alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar e, em qualquer um dos casos, ordenando-se a restituição à autora dessa mencionada quantia, acrescida de juros de mora.

A 1ª Instância julgou improcedente o pedido principal e o 1º dos pedidos subsidiários mas procedente a acção com fundamento na alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, condenando o réu, como, nesta parte, havia sido peticionado.

A autora conformou-se com a decisão. Outro tanto não aconteceu com o réu que apelou para o Tribunal da Relação de Guimarães, ficando o objecto do recurso circunscrito à resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias.

Apesar de a Relação haver confirmado, por unanimidade, a sentença recorrida, formando-se, conseqüentemente, a dupla conforme, impeditiva da revista normal, o réu lançou mão do recurso de revista extraordinária, que a “Formação” admitiu, porquanto “a

realidade jurídica normativa revestia, no caso sub judicio, manifesta dificuldade e complexidade”, reclamando “aturado estudo e reflexão, porque se trata de questão nova que à partida se revela susceptível de provocar divergências, por força da sua novidade e originalidade que obrigam a operações exegéticas de elevado grau de dificuldade, susceptíveis de conduzir a decisões contraditórias”.

#### IV - CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE SWAP.

Uma vez que as decisões versaram sobre um contrato de swap de taxas de juro, será certamente oportuno tecer umas ligeiras considerações prévias sobre este contrato.

São várias as modalidades de contratos de swap, em geral divididas quanto ao respectivo objecto e finalidade, sendo os mais conhecidos os swaps de divisas e os swaps de taxa de juros.

Nos swaps de divisas, as partes acordam permutar ou trocar entre si quantias pecuniárias expressas em duas moedas diferentes, calculadas mediante a aplicação de uma taxa de câmbio predeterminada: estes contratos podem implicar meramente a troca do capital ou envolver simultaneamente a troca de juros periódicos, a qual pode ser realizada a taxa fixa para ambas as partes, a taxa fixa para uma das partes e taxa variável para outra, ou a taxas variáveis, embora indexadas a diferentes referenciais, para ambas as partes.

Nos swaps de taxa de juros, as partes contratantes acordam trocar entre si quantias pecuniárias expressas numa mesma moeda, representativas de juros vencidos sobre um determinado capital hipotético, calculados por referência a determinadas taxas de juro fixas e/ou variáveis: estes contratos podem também, por seu turno, revestir duas variantes fundamentais, consoante o cálculo dos juros de uma das partes se realiza a taxa fixa e o da outra a taxa variável ou mediante a aplicação a ambas de taxas variáveis definidas em base distintas.

Aqui, interessa-nos essencialmente o contrato de swap de taxa de juro, porquanto foi este o contrato objecto de análise no acórdão do STJ, ora em apreço.

O CMV não fornece uma definição legal do contrato de swap a qual é, no entanto, consensual entre a doutrina.

Na definição de José Engrácia Antunes, “swap é o contrato pelo qual as partes se obrigam ao pagamento recíproco e futuro de duas quantias pecuniárias, na mesma moeda ou em moedas diferentes, numa ou várias datas predeterminadas, calculadas por referência a fluxos financeiros associados a um activo subjacente, geralmente a uma dada taxa de câmbio ou de juro<sup>1</sup>”.

---

<sup>1</sup> Engrácia Antunes, Direito dos Contratos Comerciais, Coimbra, 2009, página 647 e seguintes.



No mesmo sentido, se vem pronunciando a jurisprudência, considerando que o swap de taxa de juro é “o contrato pelo qual as partes acordam trocar entre si quantias pecuniárias expressas numa mesma moeda, representativas dos juros vencidos sobre um determinado capital hipotético, calculado por referência a determinadas taxas de juro”.

Trata-se de um contrato através do qual uma parte transfere o risco económico inerente a um activo para outra parte, em troca de uma remuneração<sup>2</sup>, obrigando-se concretamente as partes (i) ao pagamento recíproco e futuro de duas quantias pecuniárias, (ii) na mesma moeda ou em moedas diferentes, (iii) numa ou várias datas predeterminadas, (iv) calculadas por referência a fluxos financeiros associados a um activo subjacente, geralmente, e neste caso específico, a uma determinada taxa de juro.

Anote-se que, nestes contratos, o montante de referência de capital é virtual ou notional. O contrato envolve apenas fluxos financeiros, ficando o apuramento da prestação debitória dependente do valor, a dado momento, das taxas de juro que, aplicadas ao capital notional, permitirá determinar a quantia pecuniária devida.

Os swap de taxa de juro constituem, ainda, instrumentos financeiros derivados (artigo 2º, n.º 1, alínea e) do CVM), o que significa que, enquanto “derivados”, um dos seus elementos mais característicos corresponde ao facto de se tratar de um produto negociado no mercado de balcão.

**Os contratos de swap** são contratos nominados mas atípicos, isto é, têm um “nomen” na lei mas, não obstante, não encontram aí um modelo regulativo típico.

Estes contratos revestem usualmente, além da sua característica fundamental de contratos a prazo, uma natureza consensual, (não estando sujeitos a forma legal obrigatória, revestem, todavia, usualmente forma escrita voluntária (artigo 222º do Código Civil), uma vez que remetem frequentemente para modelos contratuais padronizados que contêm um conjunto de condições gerais que virão a enquadrar e regular os diferentes contratos individuais de permuta financeira celebrados entre as partes), não real, (cuja formação requer a mera declaração das partes contratantes),  sinalagmática (sendo fonte para ambas as partes de obrigações ligadas entre si por um nexo de reciprocidade),  patrimonial (onde está, em regra, afastado qualquer “intuitu personae”, sendo irrelevante a pessoa ou a qualidade dos contratantes),  onerosa (envolvendo atribuições patrimoniais para ambas as partes) e  aleatória.

---

<sup>2</sup> Pode também ver-se do mesmo autor, Os Instrumentos Financeiros, página 167 e seguintes.

**Dentro destas apontadas características, importará realçar o carácter aleatório deste contrato<sup>3</sup>.**

Na verdade, “na generalidade dos contratos de swap de taxa de juro, a prestação e a contraprestação só se apuram e concretizam perante a determinação de dadas taxas de juro em certo momento, circunstância esta fora do controlo das partes.

É de certa evolução das taxas de juro que resultará o apuramento das prestações e, subsequentemente, de um saldo desfavorável a uma das partes, saldo esse que poderá ser significativo, resultando numa desproporção ou desequilíbrio superveniente.

O valor da prestação debitória não é conhecido aquando da celebração do contrato e depende de um facto futuro e incerto: a equação interna do contrato, a medida do ganho e da perda das partes, depende de uma variável exógena.

É ainda incerto se a finalidade visada pelo cliente quanto à cobertura de um risco externo ao contrato pode, ou não, materializar-se.

As partes, quando contratam, não sabem quem ficará onerado com o desequilíbrio, nem em que medida, mas não ignoram que o mesmo existirá.

Quer dizer, ao contratar, ambas as partes sabem e assumem que existirá um desequilíbrio contratual na pendência do contrato: as suas expectativas são, porém, inversas, o que leva a que ambas estejam dispostas a correr o risco de uma desvantagem, por considerarem mais provável que auferam uma vantagem<sup>4</sup>”.

Importará ainda realçar que os contratos de swap, em particular os swap de taxa de juro, são também contratos onerosos e com carácter sinalagmático.

“A prestação debitória é calculada pela diferença entre dois valores e apenas nesta medida se pode dizer que do ponto de vista dos fluxos financeiros, uma das partes auferirá um benefício, o qual implica, correlativamente, um custo ou desvantagem para a contraparte.

Contudo, há reciprocidade sinalagmática e podem, por isso, ser convocados os mecanismos próprios deste contrato perante uma perturbação da prestação imputável a uma das partes<sup>5</sup>”.

**É comum que a função económica do swap se traduza na cobertura de um risco associado a um outro contrato.**

---

<sup>3</sup> Ac. TRL de 17/02/2011 (Correia Mendonça), Ac. TRL de 21/03/2013 (Azeredo Coelho), Ac. TRG de 31/01/2013 (Conceição Bucho) e Ac. STJ de 10/10/2013 (Granja da Fonseca).

<sup>4</sup> Catarina Monteiro Pires, Obra citada, página 6.

<sup>5</sup> Catarina Monteiro Pires, Obra citada, página 6.

Este aspecto prende-se, porém, com a causa do negócio.

Daqui não resulta que entre este acordo e o contrato de onde provém o risco se estabeleça uma união de contratos ou, sequer, uma relação de acessoriedade. O swap é causal mas independente do contrato base.

Em resumo, “o contrato de swap de taxa de juro consiste num acordo de pagamento recíproco de juros baseados em diferentes índices, ou de taxa variável/taxa fixa, por certo período de tempo. Os fluxos de pagamento são ambos efectuados na mesma moeda, sendo o cálculo do montante dos juros realizado a partir de um dado valor de capital subjacente, que não chega a ser trocado<sup>6</sup>”.

Na análise jurídica destes contratos deverá atender-se à finalidade das partes na definição do objecto, na medida em que tal finalidade determinará as normas aplicáveis. Assim, na forma simples das permutas de divisas e de taxas de juro é, em regra, finalidade do cliente a cobertura do risco cambial e/ou do risco de flutuação das taxas de juro, enquanto será finalidade do banco (intermediário ou não na permuta) a finalidade especulativa.

#### V – A RESOLUÇÃO DO CONTRATO E O PROBLEMA DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM CONTRATOS ALEATÓRIOS.

Defendiam as instâncias que, tendo ocorrido uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, tal circunstância tornava o contrato muito mais gravoso para a autora, permitindo-lhe o direito à resolução do contrato.

O réu discordava desta decisão, pois, segundo ele, “a principal consequência da classificação do contrato de swap na categoria dos contratos aleatórios é a não aplicação do regime do artigo 437º do Código Civil com base na alteração das circunstâncias”.

Em face das teses em confronto, **o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça procurou verificar se, uma vez celebrado o aludido contrato de swap, teria ocorrido alteração anormal das circunstâncias, existentes à data dessa celebração.**

**E se, tendo ocorrido essa alteração anormal das circunstâncias, existentes à data dessa celebração, tal facto tornaria o contrato muito mais gravoso para uma das partes. E, nesse caso, se devia esta, mesmo assim, cumpri-lo tal como foi ajustado ou poderia dá-lo sem efeito ou, pelo menos, satisfazê-lo em termos menos onerosos.**

<sup>6</sup> Maria Clara Calheiros, O Contrato de Swap, Boletim da Faculdade de Direito, Studia Juridica, n.º 51, Coimbra Editora.

Não se desconhece que o Código Civil não contempla uma norma expressa sobre alteração das circunstâncias em contratos aleatórios.

Porém, muito embora não tivesse vingado a proposta de Vaz Serra<sup>7</sup> no sentido de consagrar o caso especial dos contratos aleatórios na lei, a admissibilidade de uma modificação ou resolução de um contrato aleatório em virtude da alteração das circunstâncias tem sido admitida entre nós, ainda que em termos limitados<sup>8</sup>, ora reservando o artigo 437º do Código Civil para casos manifestamente excepcionais, ora admitindo a intervenção daquele preceito para hipóteses em que a variação exceda consideravelmente a margem de risco do próprio contrato<sup>9</sup>.

Assim, considera Almeida e Costa<sup>10</sup> que o lesado poderá valer-se de algum dos direitos previstos no artigo 437º, contanto que se verifiquem os seguintes requisitos:

- a) – A alteração a ter por relevante deve dizer respeito a circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar.
- b) – É necessário que essas circunstâncias fundamentais hajam sofrido uma alteração anormal.
- c) – Torna-se indispensável, além disso, que a estabilidade do contrato envolva lesão para uma das partes.
- d) – Mostra-se ainda forçoso que tal manutenção do contrato ou dos seus termos afecte gravemente os princípios da boa-fé.
- e) – Também é necessário que a situação não se encontre abrangida pelos riscos próprios do contrato.
- f) – Exige-se, por último, a inexistência de mora do lesado.

Face aos requisitos enunciados, por um lado, e aos riscos próprios do contrato, por outro, sem esquecer a eventual afectação dos princípios da boa-fé com a manutenção do contrato ou dos seus termos, perguntar-se-á se o contrato de swap que as partes celebraram se poderá incluir no n.º 1 do artigo 437º.

---

<sup>7</sup> Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, BMJ, 68º,1957, páginas 293 e seguintes e páginas 332 e seguintes.

<sup>8</sup> Prof. Galvão Telles, Manual dos Contratos em Geral, página 343 e seguintes.  
Prof. Almeida Costa, Direito das Obrigações, 5ª edição, páginas 265 a 271.

<sup>9</sup> M. Lima Rego/R. Carvalho da Silva, “Os seguros de riscos catastróficos”, em Direito das Catástrofes Naturais, coordenação Carla Amado Gomes, Coimbra, 2012, páginas 270 e seguintes e páginas 287/288.

<sup>10</sup> Direito das Obrigações, 5ª edição, páginas 265 a 271.

Apresenta-se melindroso o problema “quanto aos contratos aleatórios, em cuja essência intervém a álea, pois os seus efeitos dependem de um facto futuro e incerto, pelo menos temporariamente<sup>11</sup>”.

“Todavia, não parece contrariar a lei a aceitação de uma fórmula que admita poderem os contratos aleatórios «ser resolvidos ou modificados quando a alteração das circunstâncias exceder apreciavelmente todas as flutuações previsíveis na data do contrato», com a possível ressalva de as partes não se haverem sujeitado a efeitos análogos resultantes de outras causas”.

Especificamente, no caso particular do contrato de swap, Lebre de Freitas<sup>12</sup> salienta não estar excluída a aplicação do artigo 437º, pois, mesmo dentro da álea contratual, poderiam verificar-se “variações de tal modo consideráveis que excedam a margem razoável de risco próprio do contrato, em medida que as partes não representaram e ponha gravemente em causa o equilíbrio contratual”.

No caso em apreço, o contrato de swap foi concretizado, numa altura em que as taxas de juro dos empréstimos bancários se encontravam muito altas, temendo-se que continuassem a subir, correndo a autora o risco de ver as rendas cada vez mais elevadas, porque associadas à taxa Euribor.

O contrato apresentava-se vantajoso para a autora se a taxa de juro subisse acima dos 4,55% mas não ultrapassasse os 5,15%. O Banco precaveu-se para o caso dessa subida ultrapassar a barreira dos 5,15%.

Porém, ao contrário do que as expectativas anunciavam, constatou-se que, a partir do mês de Janeiro do ano de 2009, a taxa de juro começou a descer e a descer a um ritmo acelerado, ultrapassando em queda o limite/barreira da taxa (3,95%) contratada.

Porém, no contrato escrito, nada se referia quanto a uma queda das taxas de juro abaixo dos 3,95%.

Ora, se não era tolerável para o réu suportar uma taxa de juro que ultrapassasse a barreira dos 5,15%, mantendo a taxa 4,55% fixada, também não era tolerável obrigar a autora a suportar uma taxa de juro abaixo dos 3,95%, ultrapassando o limite/barreira contratado, e manter a referida taxa de 4,55%. A boa-fé dos contratantes assim o exigia.

---

<sup>11</sup> Direito das Obrigações, 5ª edição, páginas 271 a 273.

No mesmo sentido, Vaz Serra, Anotação ao Acórdão do STJ de 17/02/1980, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 113º, página 311.

<sup>12</sup> Contrato de swap, página 962.

Importará realçar que a descida da taxa de juros nos mercados internacionais, em consequência da crise económica e financeira, que se instalou a partir de Setembro de 2008, que não era de modo algum previsível, não foi uma qualquer descida. Foi uma descida repentina e acentuada e reflectiu-se directa e intrinsecamente neste contrato de swap, que tinha precisamente na sua essência e base a taxa de juro.

O referido contrato sofreu, por esse efeito, um grande e repentino desequilíbrio, verificando-se que a autora, no curto espaço de três meses, passou a ter um encargo e um prejuízo consideravelmente graves, decorrentes desse contrato.

#### VI – A CRISE FINANCEIRA

Conforme adverte Carneiro da Frada<sup>13</sup>, a propósito de saber se a actual crise financeira representa uma grande alteração das circunstâncias, “a forma inopinada e profunda, como a actual crise eclodiu, com a surpresa de muitos ou de quase todos, mesmo especialistas, parece apontar nesse sentido. Entre os factores a ponderar, há que considerar a dimensão da sua ocorrência, a sua não antecipabilidade generalizada e o facto de radicar em causas interdependentes múltiplas que ultrapassam o poder de actuação e influência dos actores económicos singulares (por mais ponderosos que sejam) e se protejam mesmo, como crise global, para além dos limites dos países e das várias zonas económicas do planeta)” (vide páginas 682 do trabalho citado).

#### VII – RISCO PRÓPRIO DO CONTRATO DE SWAP

**Ficando demonstrada, como ficou, que se verificou a alteração das circunstâncias, havia que analisar se esta repentina e acentuada descida da taxa de juros cabia dentro do risco próprio do contrato celebrado, para efeitos do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 437º do Código Civil.**

O contrato de swap tem subjacente o risco de variação da taxa de juro.

Tal como se infere dos ensinamentos da doutrina, não poderá, porém, deixar de se considerar que o risco previsto é o risco tolerável, isto é, o risco razoável e de algum modo previsível na conjuntura económica e financeira vigente à data da celebração do contrato, altura em que a autora e também o réu podiam valorar, com conhecimento de causa, se a proposta do banco satisfazia ou não os seus interesses.

<sup>13</sup> Crise Financeira Mundial e Alteração das Circunstâncias: Contratos de Depósito versus Contratos de Gestão de Carteiras, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 69, páginas 633 e seguintes.

No apontado contexto, parece-nos de aceitar que o réu, ao celebrar tal contrato, não representou certamente a possibilidade de beneficiar de forma tão desproporcionada quando em comparação com as vantagens que poderiam advir para a autora, em resultado de uma crise que também não estava nas suas previsões.

Deste modo, atendendo à boa – fé que terá norteado o banco nos preliminares do contrato, não será razoável, perante as actuais circunstâncias, que se queira fazer valer de cláusulas que não foram equacionadas para um quadro de crise como o actual, em que as consequências do cumprimento do contrato, no que à autora respeita, ultrapassam o grau de risco nele previsto e com que as partes poderiam razoavelmente contar.

Assim, nas circunstâncias actuais, a exigência das obrigações que do contrato decorrem para a autora não estão cobertas pelo risco próprio do contrato.

Aliás, perante este quadro de crise económica e financeira, como os factos provados demonstram, seria contrário aos ditames da boa – fé pretender que apenas a autora fosse onerada pelos seus efeitos nefastos.

#### VIII – TIPO DE DANOS

Discordava ainda o Banco do acórdão da Relação, porque, mesmo admitindo esse desequilíbrio superveniente ocorrido e que a exigência do cumprimento do contrato se revelaria manifestamente abusiva, tornar-se-ia indispensável, para que as instâncias se pudessem servir do instituto da alteração das circunstâncias, que tivesse verificado um dano grave, considerável, descomunal, o que, em seu entender, se não verificaria.

Seria assim?

Como atrás se referiu, para que ocorra a alteração anormal das circunstâncias, torna-se necessário que a alteração deva ser significativa, assumindo apreciável vulto ou proporções extraordinárias.

Isto significa que, se a existência de um prejuízo é condição necessária da aplicação dos artigos 437º a 439º do Código Civil, não é suficiente, porquanto não é qualquer prejuízo que o lesado pode invocar, tornando-se necessário que ele atinja certa dimensão.

O prejuízo só justifica a resolução ou modificação do contrato quando se verifique um profundo desequilíbrio do contrato, sendo intolerável com a boa - fé que o lesado o suporte”<sup>14</sup>.

Ora, as instâncias demonstraram de forma categórica, como atrás se salientou, que, perante o desequilíbrio supervenientemente ocorrido, a exigência do cumprimento contrato revelar-se-ia manifestamente abusiva, pela desconsideração da alteração anormal entretanto

<sup>14</sup> Vide Ac. TRL de 10/04/2008.

ocorrida, afectando o princípio da igualdade, imposto pela exigência da boa – fé, na execução contratual.

Que nos contratos de swap de taxa de juros se possa verificar um desequilíbrio entre as prestações das partes, em caso de flutuação da taxa de juros, faz parte da essência do próprio contrato.

Na verdade, o motivo essencial que preside á celebração de contratos de swap é precisamente a cobertura e gestão do risco associado à volatilidade das taxas de juro.

Só que, no caso concreto, esse desequilíbrio foi extremamente agravado pela crise financeira, situação essa que não decorreu de um normal desenrolar da situação económica, tratando-se, pelo contrário, de uma situação excepcional, completamente anormal no sistema financeiro, verificando-se que, por esse efeito, o referido contrato sofreu um grande e profundo desequilíbrio, passando a autora a suportar, por via disso, um assinalável encargo e um enorme prejuízo, como o desequilíbrio das prestações comprova, de tal modo que, neste contexto, a manutenção do contrato feriria os princípios da boa – fé que devem nortear a celebração dos contratos e na qual as partes alicerçaram a decisão de contratar.

Neste circunstancialismo, parece-nos justificada a resolução do contrato de swap celebrado.

#### IX – DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 434º, N.º 2 DO CÓDIGO CIVIL À RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE SWAP.

Ao contrário do que havia sido decidido pela Relação, argumentava o Banco que o contrato de swap é um contrato de execução periódica pelo que, sendo o n.º 2 do artigo 434º do Código Civil aplicável à sua resolução por alteração das circunstâncias, as prestações realizadas antes desse momento não deveriam considerar-se abrangidas pela eficácia resolutive.

E manifestamente com razão.

A resolução do contrato vem prevista nos artigos 432º e seguintes e consiste na extinção da relação contratual por declaração unilateral de um dos contratantes, baseada num fundamento ocorrido posteriormente à celebração do contrato.

Ao contrário da revogação, a resolução processa-se sempre através de um negócio jurídico unilateral. Consequentemente, nesta situação a extinção do contrato ocorre por decisão unilateral de uma das partes, não sujeita ao acordo da outra.



A resolução caracteriza-se ainda por ser normalmente de exercício vinculado, no sentido de que só pode ocorrer se porventura se verificar um fundamento legal ou convencional que autorize o seu exercício (artigo 432º, n.º 1). Assim, se ocorrer esse fundamento, o contrato pode ser resolvido. Se não ocorrer, a sua resolução não é permitida (cfr. artigo 406º, n.º 1).

Deste modo, o direito de resolução dum contrato, enquanto meio de extinção do vínculo contratual, quando não convencionado pelas partes, depende da verificação de um fundamento legal, correspondendo, nessa medida, ao exercício de um direito potestativo vinculado (artigo 432º).

Fica, pois, a parte que invoca o direito à resolução obrigada a alegar e a demonstrar o fundamento que justifica a destruição do vínculo contratual (resolução fundamentada).

**O artigo 433º determina que a resolução é equiparada, na falta de disposição especial, à nulidade ou anulabilidade do contrato.** Aplica-se, portanto, o artigo 289º que, ao estabelecer uma ineficácia superveniente do contrato, com eficácia retroactiva, visa colocar as partes na situação em que estariam se o contrato não tivesse sido celebrado.

“A equiparação com o regime da invalidade do negócio é, no entanto, quebrada em dois aspectos: (i) possibilidade da resolução não ter eficácia retroactiva e (ii) tutela de terceiros<sup>15</sup>”.

“Quanto ao primeiro aspecto, a regra é que a resolução do contrato é de eficácia retroactiva, o que implica que esta determine, não apenas a extinção para o futuro das obrigações das partes, mas também o surgimento de obrigações de restituição, destinadas a colocar as partes no mesmo estado em que se encontravam antes da celebração do contrato.

Admite-se, porém, que essa retroactividade possa não ocorrer se ela contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução (artigo 434º, n.º 1). (...).

Quanto à finalidade da resolução, ela parece dever referir genericamente à situação prevista no n.º 2. Efectivamente, nos contratos de execução continuada ou periódica seria contrário ao fim da resolução admitir a restituição de prestações já pagas, uma vez que estas tinham como contrapartida uma troca com outras prestações, já definitivamente realizada.

Por isso, apenas no caso de essa troca ainda se não ter verificado é que se justifica determinar a restituição das prestações já efectuadas<sup>16</sup>”.

O contrato de swap é, claramente, um contrato duradouro de execução sucessiva ou periódica, pois o seu cumprimento não se esgota numa só prestação, antes exige a realização de várias, durante todo o tempo de vigência do contrato<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, 6ª edição, página 103.

<sup>16</sup> Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, 6ª edição, página 104.

<sup>17</sup> Maria Clara Calheiros, obra citada, página 81 e doutrina por ela citada.

De facto, como salienta a Prof. Maria Clara Calheiros<sup>18</sup>, “o decurso do tempo exerce influência sobre o swap, nomeadamente sobre o conteúdo e montante das prestações que este envolve. Basta recordar que as partes se obrigam, por seu intermédio, a realizar uma série de pagamentos, cujo montante exacto dependerá do cálculo a ser feito em cada momento, segundo regras contratualmente determinadas<sup>19</sup>”.

“Por conseguinte, aplicar-se-ão ao swap, inevitavelmente, as regras específicas das obrigações duradouras no que respeita a aspectos tão essenciais à execução do contrato como sejam as consequências do incumprimento e os efeitos da resolução e da nulidade e anulabilidade<sup>20</sup>”.

Deste modo, nos contratos de swap a resolução não terá efeitos retroactivos, à semelhança das obrigações de execução continuada ou periódica.

Tinha, por isso, razão o Banco, quando afirmava que, sendo o n.º 2 do artigo 434º do Código Civil aplicável à resolução do contrato de swap, em razão da alteração das circunstâncias, não deveriam considerar-se abrangidas pela eficácia resolutiva as prestações realizadas antes desse momento.

Ora, a crise económica e financeira instalou-se a partir de 15 de Setembro de 2008, tendo-se repercutido no contrato de swap, pelo que, a partir do mês de Janeiro do ano de 2009, a taxa de juro começou a descer a um ritmo acelerado, ultrapassando mesmo o limite/barreira dos 3,95% contratado, tendo a autora comunicado ao réu, em Janeiro de 2009, que pretendia pôr termo ao contrato, com esse fundamento.

Assim sendo, dever-se-iam considerar abrangidas pela eficácia resolutiva as prestações realizadas a partir dessa data, sendo aliás essas as prestações que a autora peticionava.

Deste modo, embora, ao contrário do acórdão da Relação, se considere o contrato de swap como um contrato de execução periódica, essa circunstância não assumiu, no caso concreto, relevância nas prestações peticionadas.

Minhas senhoras e meus senhores:

Foi este o encadeamento lógico seguido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

---

<sup>18</sup> Maria Clara Calheiros, obra citada, página 81 e doutrina por ela citada.

<sup>19</sup> Sobre a essencialidade no contrato de swap da periodicidade das prestações a efectuar, diz COSTA RAN, LUIS, El contrato de Permuta Financiera, in Revista Juridica de Catalunya, n.º 1, 1990, página 71: “O contrato de swap estabelece uma cláusula específica, o detalhe do calendário correspondente ao vencimento dos pagamentos a cumprir por ambas as partes. Tanto a vontade das partes como o interesse determinante do fim negocial do swap induzem-nos a afirmar que o tempo de cumprimento das obrigações assumidas no contrato de swap é essencial”.

<sup>20</sup> Vide Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição, página 627 a 629.

Trata-se de uma matéria complexa, nunca antes discutida, razão por que todas as iniciativas como estas serão bemvindas, contribuindo naturalmente para que os Tribunais possam decidir e decidir melhor.

Ao CEJ, na pessoa do seu Exc.<sup>mo</sup> Director, o meu obrigado e certamente o obrigado de todos aqueles que já hoje têm, ou amanhã terão, a difícil missão de aplicar (ou ajudar a aplicar) o Direito, pelo manancial de preciosa informação que nos será oferecida, no final deste Curso.

Disse.

Lisboa, 21 de Fevereiro de 2014

Manuel Fernando Granja da Fonseca

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# O Contrato de *Swap* de Taxa de Juro

**[Maria Clara Calheiros]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:**

- 1. Génese dos contratos de swap: mecanismo económico de base e desenvolvimento de um mercado de swaps.
- 2. As grandes finalidades dos contratos: coberturas de risco financeiro, arbitragem e especulação.
- 3. A aleatoriedade do contrato: o problema da excepção de jogo.
- 4. A utilização de contratos-quadro no domínio da contratação de swaps.
- 5. Comentário ao aumento da litigiosidade emergente dos contratos de swap de taxa de juro na actualidade.

**Bibliografia:**

- CALHEIROS, Clara, *O contrato de swap* Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- CALHEIROS, Clara, “O contrato de swap no contexto da actual crise financeira global”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 42 (abril/junho), Braga, 2013.
- No mais, remete-se para a bibliografia citada, em especial, no artigo acima mencionado.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# **Apresentação em *powerpoint***

---

O contrato de Swap de Taxa de Juro  
Maria Clara Calheiros

# O contrato de swap de taxa de juro

Centro de Estudos Judiciários  
Lisboa, 21 de Fevereiro de 2014

# Sumário

- 1. Génese dos contratos de swap: mecanismo económico de base e desenvolvimento de um mercado de swaps.
- 2. As grandes finalidades dos contratos: coberturas de risco financeiro, arbitragem e especulação.
- 3. A aleatoriedade do contrato: o problema da excepção de jogo.
- 4. A utilização de contratos-quadro no domínio da contratação de swaps.
- 5. Comentário ao aumento da litigiosidade emergente dos contratos de swap de taxa de juro na actualidade.

# 1. Génese dos contratos de swap: mecanismo económico de base e desenvolvimento de um mercado de swaps.

Dos anos 80 à crise financeira actual

# O desenvolvimento dos primeiros contratos de swap

- Um contexto internacional propício à inovação financeira:
- A) a necessidade de novos instrumentos derivada da crescente instabilidade dos mercados de câmbios e de taxas de juro
- B) nova atitude dos intervenientes nos mercados: particulares, mediadores (a banca) e dos reguladores (o Estado)
- C) novos meios: avanços tecnológicos que facilitaram as comunicações e o desenvolvimento de instrumentos de auxílio às decisões
- D) a grande liquidez disponível e a globalização.

# Um primeiro exemplo histórico

- Os contratos de swap de divisas celebrados entre empresas do Reino Unido e dos EUA no final dos anos 70 do século passado:
- Troca de fluxos (capital e juros) em distintas divisas

# A partilha de vantagens comparativas

- Permite-se às partes explorar as vantagens comparativas respectivas e partilhar entre si – com benefício recíproco – essas mesmas vantagens

# O swap - objetivos

- “swaps are a philanthropic business”

*What is a swap, in “Euromoney”, Nov. 1983, p. 67*

Vantagens múltiplas para ambas as partes:

A ideia da “*win-win situation*”



# A crise financeira: primeiros alertas

- Warren Buffet afirma:

*“I view derivatives as time bombs, both for the parties that deal with them and the economic system [...] The derivatives genie is now well out of the bottle, and these instruments will almost certainly multiply in variety and number until some event makes their toxicity clear [...] central banks and governments have so far no effective way to control, or even monitor, the risks posed by these contracts [...] In my view, [...] derivatives are financial weapons of mass destruction, carrying dangers that, while now latent, are potentially lethal”*

BERKSHIRE HATHAWAY INC., 2002 REPORT 13, 15 (2003)

# Noção

- São uma família de contratos, pelos quais se estabelece entre as partes uma obrigação recíproca de pagar, de acordo com modalidades pré-estabelecidas, na mesma divisa ou em diferentes divisas, certas quantias de dinheiro por referência aos fluxos financeiros ligados a activos e passivos monetários reais ou fictícios, ditos subjacentes.
- BOULAT e CHABERT

# Tipos de contrato de swap

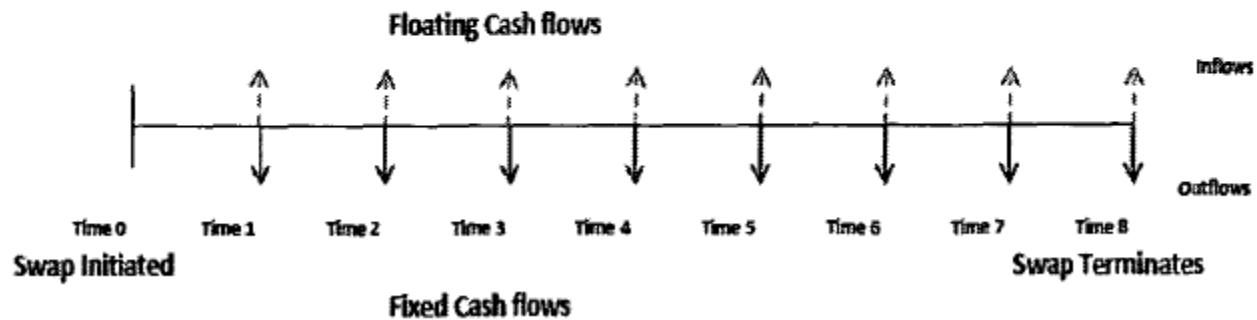
Modalidades básicas (ou swap em sentido próprio):

- A) swap de divisas
- B) swap de taxa de juro
- C) swaps combinados de taxa de juro e divisas

# Swap de taxa de juro

Exemplo retirado de FINNERTY e PATHAK, *A review of recent derivatives litigation*, in "Fordham J. Corporate and Fin. Law, 16, 73, 2011, p. 84

*Exhibit 3*  
*Cash Flows of a Pay-Fixed Interest Rate Swap*



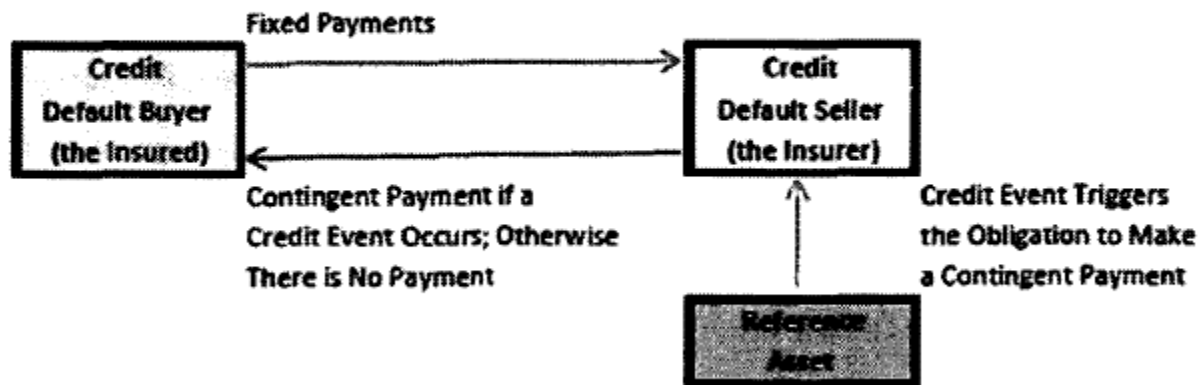
# A evolução do contrato de swap

- Plain vanilla
- Equity swaps
- Commodity swaps
- Credit Default Swaps

# Credit Default Swaps

Exemplo retirado de FINNERTY e PATHAK, A review of recent derivatives litigation, in "Fordham J. Corporate and Fin. Law, 16, 73, 2011, p. 88

*Exhibit 5*  
*The Basic Structure of a Credit Default Swap*



# Os CDS e a globalização da crise financeira

- O subprime norte-americano
- A actuação das agências norte-americanas Fannie Mae, Ginnie Mae e Freddie Mac
- Os CDS e uma velha história inglesa

# O contrato de swap como contrato de balcão

- Vantagens:
  - Maior flexibilidade contratual
  - Sigilo
- Desvantagens:
  - Maior risco de incumprimento
  - Menor transparência
  - Maior risco de ineficiência no estabelecimento de preços
  - Acção do regulador é dificultada pela opacidade do mercado



# As finalidades económicas do contrato

A cobertura de um risco financeiro (hedging)

A arbitragem

A especulação

Outras finalidades marginais

# Cobertura de risco: o que é?

- Falta de coincidência entre a linguagem jurídica e a linguagem economico-financeira
- A distorsão da informação

# O swap não é um seguro!

Sexta-feira, 31 de maio de 2013

Diário de Notícias (online) noticia:

Vários gestores públicos relacionados com os chamados contratos swap (**seguros de crédito**) foram hoje afastados pelo Governo, noticia a TSF e o Expresso.

"Presidentes executivos, administradores e gestores financeiros das empresas públicas de transportes, Metro de Lisboa e do Porto, Carris, STCP, CP e EGREP - Entidade Gestora de Reservas de Produtos Petrolíferos", escreve o semanário.

Aqueles media dizem também que o Executivo avançou com a decisão de "concluir a avaliação sobre o grau de toxicidade dos contratos de swaps que foram negociados pelas empresas públicas". Na lista encontrar-se-á o presidente conjunto da Carris e do Metro de Lisboa, Silva Rodrigues (na foto).

De acordo com a notícia, "de fora ficou a equipa de gestão da Transtejo, que também realizou contratos de swaps mas que foram considerados não tóxicos".

Disponível em:

[http://www.dn.pt/politica/interior.aspx?content\\_id=3251017](http://www.dn.pt/politica/interior.aspx?content_id=3251017)

# Proximidade a outras figuras

Permuta

Contratos de mútuo cruzados

Contratos de depósito cruzados

Contratos de compra e venda

# O contrato de swap como figura atípica

Função económico-social própria e estrutura jurídica privativa.

### 3. A aleatoriedade do contrato: o problema da excepção de jogo.

# A aleatoriedade

“o principal elemento recorrente e caracterizante do contrato de swap é constituído pelo facto de que a obrigação de cada uma das partes de efectuar uma prestação devida à outra surge, ou pelo menos torna-se actual e exigível, somente pela verificação de certos acontecimentos”

INZITARI, *La nature juridique des opérations de swap*, in “Mémoire Banque de France”, 1984

# A especificidade do papel da *alea*

- Um aspecto central do contrato: o desejo de alteração da natureza da *alea* a que as partes estão submetidas.
- As distintas finalidades do contrato (cobertura de risco, arbitragem, especulação) reconduzem-se a uma gestão da *alea* própria do contrato



# A compensação

A importância da compensação como mecanismo de diminuição do risco de incumprimento.

O pagamento pela diferença, contratos diferenciais e jogo e aposta

# O caso Hammersmith & Fulham Council

“[Os swaps] não se distinguem de qualquer outra transacção que envolva a esperança de obter um ganho[...] Concluo, pois, que os contratos de swap são essencialmente métodos especulativos de obter dinheiro na esperança de reduzir o peso dos juros a pagar em virtude de um empréstimo já contraído.”

Lord Ackner

# O conceito de “ultra vires”

“if a person or public body is entrusted by the legislature with certain powers and duties expressly or impliedly for public purposes, those persons or bodies cannot divest themselves of these powers and duties. They cannot enter into any contract or take any action incompatible with the due exercise of their powers or the discharge of their duties.”

# Uma nova forma de risco: o risco legal

- A arbitragem como meio preferencial para a heterocomposição de conflitos
- O lobbying das Associações Profissionais junto dos legisladores nacionais (das questões fiscais à regulação dos mercados)
- Uma experiência americana: a constituição da ISDA como “*Amicus Curiae*” em litígios relevantes

# 4. A utilização de contratos-quadro no domínio da contratação de swaps.

# O contrato-quadro

“O contrato quadro distingue-se pela sua especificidade técnica do contrato-tipo, das cláusulas gerais ou do contrato de adesão, mas ele realiza frequentemente uma junção dos três.”

Alain Sayag

# O contrato-quadro e os swaps

- O contrato de aplicação define habitualmente (para um swap de taxa de juro): capital nocional ou real, calendarização de pagamentos e prazo do contrato (início e fim), taxas de referência (incluindo barreiras eventuais)
- Princípio de unidade (globalização) entre todas as operações
- Remissão para as cláusulas do Contrato-Quadro em tudo o mais
- Contrato-quadro: inexistência de uma obrigação de contratar

# Os códigos das Associações Profissionais

- ISDA Code
- Conditions Générales AFB
- BBAIRS
- Funções: uniformização de vocabulário e de práticas, facilitação da contratação a nível internacional



# 5. Comentário à litigiosidade emergente dos contratos de swap na actualidade

# O aumento da litigiosidade

- A evolução das taxas de juro na zona euro e o desejo de protecção do risco da subida da taxa de juro
- O contrato de swap como “produto”: clientes que nunca o deveriam ter sido...

# O caso dos EUA

## *Annual Breakdown of Cases by Jurisdiction*

<b>Circuit</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>Total</b>
1	0	0	0	0	0	2	0	1	0	3
2	4	8	8	5	5	14	8	9	23	84
3	0	0	0	1	4	5	1	3	3	17
4	1	2	0	0	0	5	1	0	4	13
5	0	1	0	1	4	3	3	0	3	15
6	1	0	0	0	3	2	3	1	4	14
7	2	1	1	3	0	1	3	5	8	24
8	1	1	0	0	1	4	0	1	0	8
9	1	0	2	1	1	4	5	5	4	23
10	0	0	0	0	0	1	0	3	0	4
11	3	5	2	3	2	7	3	6	2	33
<b>Total</b>	<b>13</b>	<b>18</b>	<b>13</b>	<b>14</b>	<b>20</b>	<b>48</b>	<b>27</b>	<b>34</b>	<b>51</b>	<b>238</b>

# O caso dos EUA (cont)

*Annual Breakdown of Cases by Type of Derivative*

<b>Derivative Instrument</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>Total</b>
CDO	0	0	2	2	0	2	0	1	8	15
Credit Default Swaps	1	1	0	0	0	1	1	2	6	12
Other Swaps	1	2	4	2	2	8	2	8	5	34
Options	6	8	4	5	13	33	15	17	15	116
MBS (CMO, IO, PO, etc)	2	0	0	0	0	1	0	0	6	9
Other Structured	0	0	0	0	0	0	1	1	1	3
Repo	0	1	0	0	0	0	0	2	2	5
Futures/Forwards	4	7	4	6	6	6	8	6	13	60
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>19</b>	<b>14</b>	<b>15</b>	<b>21</b>	<b>51</b>	<b>27</b>	<b>37</b>	<b>56</b>	<b>254</b>

# O caso dos EUA (cont)

*Annual Breakdown of Cases by Type of Allegation*

<b>Allegation</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>Total</b>
Fraud	6	8	6	4	7	24	17	16	15	103
Securities Fraud	4	1	2	3	2	5	3	3	12	35
Civil Conspiracy	0	0	0	0	4	2	0	3	2	11
Breach of Contract	4	7	3	3	4	16	3	6	19	65
Breach of Fiduciary Duty	1	2	1	0	4	2	1	5	14	30
Good faith and Fair Dealing	0	1	0	0	2	5	0	1	3	12
Unjust Enrichment	0	0	0	0	5	1	0	1	7	14
Negligent Misrepresentation	0	1	0	0	4	2	0	3	8	18
Negligence	0	0	0	0	0	3	0	1	4	8
Illegal Tax Shelter	0	0	0	0	0	0	1	3	4	8
<b>Total</b>	<b>15</b>	<b>20</b>	<b>12</b>	<b>10</b>	<b>32</b>	<b>60</b>	<b>25</b>	<b>42</b>	<b>88</b>	<b>304</b>

Todas as tabelas extraídas de FINNERTY e PATHAK, *A review of recent derivatives litigation*, in "Fordham J. Corporate and Fin. Law, 16, 73, 2011, p. 84

# Um caso europeu paradigmático: Espanha

- O aumento exponencial da oferta do produto “swap” a partir de 2003
- Novos clientes: o público em geral, de modo indiscriminado

# A litigância sobre swaps em Espanha

- A utilização dos swaps pelos detentores de empréstimos à habitação: contratos de swap celebrados em massa
- As decisões dos tribunais espanhóis: fundamentação

# Evolução da litigância em n.º de decisões

2007-2010	1
2011	215
1.ºs 6 meses de 2012	200



# Indicadores relevantes na jurisprudência espanhola

- Subscritor do contrato é uma pessoa singular ou uma PYME
- Contrato de empréstimo subjacente tem uma cláusula de taxa de juro mínima (floor)
- A entidade financeira apresentou o swap como 1 forma de seguro face à subida das taxas de juro
- No contrato swap omitem-se os riscos e consequências desta subscrição, em caso de brusca variação das taxas de juro de referência
- A entidade financeira condicionou a aprovação do empréstimo à subscrição do swap

# O caso de Itália

- Decisão do Tribunal de Brindisi
- Decisão do Tribunal Civil de Orvieto sobre procedimento cautelar envolvendo a Comuna de Orvieto
- Decisão do Tribunal de Milão sobre swaps da Comuna de Milão

# Os critérios da Consob

- Utilização explícita para reduzir o risco emergente de outras posições detidas pelo cliente;
- Elevada correlação entre as características técnico-financeiras de instrumento financeiro derivado e o objecto de cobertura (prazos, taxa de juro, tipologia)
- Medidas e controlos internos (da instituição financeira) que asseguram a existência das condições anteriores

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## Taxas de Juro do Crédito ao Consumo – Limites Legais

[Pedro Pais de Vasconcelos]

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:****I**

A regulação legal das taxas de juro distingue as:

- Taxas de juro civis, regidas pelos arts. 559º, 559º-A e 1146º CC
- Taxas de juro comerciais, regidas pelos arts. 102º CCom e 559º-A e 1146º CC
- Taxas de juro bancárias, regidas pelas sucessivas Leis Orgânicas do Banco de Portugal
- Taxas de juro de crédito ao consumo, regidas pelo DL 359/91 (21.IX), revogado e substituído pelo DL 133/2009 (2.VI)

**II**

Há dois regimes distintos de taxas de juro de operações bancárias: antes da adesão de Portugal à UE e depois. No primeiro, as taxas de juro bancárias são fixadas administrativamente por Aviso do Banco de Portugal; no segundo, o Banco de Portugal já não tem esta competência

Há três Leis Orgânicas do Banco de Portugal:

- **LOBP75** – fixação administrativa das taxas de juro das operações bancárias, cuja última foi por Aviso do BP 3/88 (5.V) que estabeleceu um limite máximo de 17%

Nesta lei, o art. 28/1/a) conferia ao BP competência para **fixar o regime das taxas de juro, comissões e quaisquer outras formas de remuneração para as operações efetuadas pelas instituições de crédito ou quaisquer outras entidades que atuem nos mercados monetário e financeiro**. Este Aviso veio a ser suspenso (quanto ao crédito em geral pelo Aviso 5/88 (15.IX) e quanto ao crédito à habitação pelo Aviso 65/89 (18.III)) e depois mesmo revogado na vigência da LOBP90 pelo Aviso 3/93 de (20/V)

- **LOBP90** – (DL 337/90 – 30.X) O art. 22/1/a) – preceito correspondente ao anterior art. 28/1/a) – já não permite a fixação das taxas de juro, mas antes apenas: **regular o funcionamento desses mercados, adotando providências genéricas ou intervindo, sempre que necessário, para garantir o cumprimento dos objetivos de política económica, em particular no que se refere ao comportamento das taxas de juro e de câmbio**

Na vigência desta lei orgânica, o Aviso 3/93 (20/5) revoga o Aviso 3/88 e, no seu art. 2º:

**São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo no caso em que sejam fixadas por diploma legal**

- **LOBP98** – (Lei nº 5/98, de 31.I) A LOBP90 veio a ser revogada pela LOBP 98, na qual o anterior art. 22/1/a) passou a ser o art. 16/1/a): **adotar providências genéricas ou intervir, sempre que necessário, para garantir os objetivos da política monetária e cambial, em particular no que se refere ao comportamento das taxas de juro e de câmbio**

### III

Há duas modalidades de usura:

- **Usura nominal** – corresponde ao excesso da taxa de juro estipulada ou efetivamente cobrada em relação a um limite nominal fixado por lei – está prevista no art. 1146º CC
- **Usura incremental** – corresponde ao excesso de taxa de juro estipulada ou efetivamente cobrada em relação à taxa de mercado num período anterior – está prevista no art. 28º do DL 133/2009 (2.VI) – e corresponde, grosso modo, em a taxa, no momento da celebração do contrato exceder em 1/3 a TAEG média praticada pelo mercado pelas instituições de crédito ou sociedades financeiras no trimestre anterior, para cada tipo de contrato de crédito ao consumo. Tem como consequência a redução ao limite máximo permitido, sem prejuízo das sanções criminais a que houver lugar

### IV

#### O problema

Segundo uma orientação geralmente seguida, embora não demonstrada, o Aviso 3/93 é interpretado e concretizado como tendo operado a **liberalização das taxas de juro bancárias** aplicáveis também às sociedades financeiras de crédito ao consumo que aplica taxas TAEG. Nesta construção, a «liberalização» dispensaria as operações ativas de bancos e sociedade financeiras dos limites de taxas de juro estabelecidos nos arts. 201º Ccom e 559º, 559º-A e 1146º do CC, permitindo que o limite da usura incremental subisse indefinidamente «ad infinitum»

Segundo a interpretação proposta, o Aviso 3/93, já sem o apoio da norma habilitante do art. 28/1/a) da LOBP75, não afasta a aplicação daqueles artigos do Código Civil e Comercial e apenas dispensa da fixação administrativa pelo Banco de Portugal



## I. Taxas de Juro do Crédito ao Consumo – Limites legais

### 1. A maldição do juro

O juro foi sempre um tema maldito na civilização greco-latina. Principalmente o juro no crédito ao consumo.

Desde o século I, uma das principais divergências morais entre o judaísmo e o cristianismo centrava-se sobre a licitude moral da cobrança de juros. Os judeus admitiam-no, mas apenas sobre infieis; os cristãos não o admitiam.<sup>1</sup> A razão profunda desta divergência, e da proibição canónica do juro, que durou séculos estava no entendimento do dinheiro como coisa produtiva ou improdutiva. O dinheiro era tido como simples padrão de valor e meio de troca. Não era ainda bem conhecido ou bem entendido o valor produtivo do capital.

Se numa compra e venda o preço é a contrapartida da coisa; se no arrendamento o locador recebe de volta a coisa, a renda é a contrapartida do valor da sua produção; no mútuo, restituído o capital, o juro só encontraria fundamento moral numa produtividade que o dinheiro não tinha. Daqui a discussão sobre o valor economicamente produtivo do dinheiro.

Após uma longuíssima controvérsia, com muita guerra e muito sangue, acabou por ser admitido, e hoje é consensual, que o dinheiro, além de ser improdutivo como padrão de valor e de meio de troca, é também produtivo como instrumento de poupança e como capital.

Mas, se a reprodutividade do capital e da poupança justifica o juro no crédito ao investimento e nas contas de poupança, continua a ser problemática a sua justificação económica no crédito ao consumo. Na antiguidade, foi o crédito ao consumo, à subsistência, que foi visto com maus olhos, como aproveitamento abusivo da pobreza e da fragilidade económica. Como usura.

O crédito ao consumo resulta economicamente numa antecipação da poupança. O consumidor, em vez de poupar para comprar, compra primeiro e depois poupa para pagar. Acelera a circulação da moeda e intensifica as trocas. O juro no crédito ao consumo corresponde ao valor económico da antecipação da disponibilidade dos bens (ou dos fundos para os adquirir) pelo consumidor, e da sua privação ou do custo da sua mobilização pelo mutuante. O crédito ao consumo, contrariamente ao que foi entendido durante séculos, não constitui uma imoralidade.

Em Portugal, até à integração europeia, o crédito bancário, entre ele também o crédito ao consumo foi muito controlado, tanto nas taxas de juro como no valor bruto da sua concessão. Havia receio – justificado – da falta de razoabilidade do consumidor que se poderia endividar excessivamente, e da falta de razoabilidade do banqueiro que poderia conceder

---

<sup>1</sup> JACQUES ATTALI, *Les Juifs, Le Monde et L'Argent*, Fayard, Paris, 2002, págs. 118 e segs.

crédito excessivo, pondo em perigo o próprio banco<sup>2</sup> e gerando tensões inflacionistas e o desequilíbrio das contas externas.

Tudo isto veio a acontecer após a integração europeia e quando a concessão de crédito veio a ser «liberalizada». As famílias caíram na ilusão do consumo fácil, compraram o que não precisavam e não tinham capacidade de pagar, acabaram arruinadas e muitas vezes até sem casa. As instituições de crédito que tinham concedido crédito irrecuperável e que o tinham contabilizado como bom, acabaram por ter de reconhecer enormes «imparidades» e, por vezes até, por falir. O País desequilibrou as contas externas e caiu numa grave e profunda crise económico-financeira e foi intervencionado como se tivesse sido inabilitado por prodigalidade.

A maldição do juro feriu com dureza.

## 2. A «liberalização» das taxas de juro em 1986

A integração de Portugal na União Europeia mudou quase tudo em Portugal. Depois de anos de desorientação o país adotou resolutamente os modelos comunitários. O sistema bancário libertou-se do controlo dos limites governamentais de concessão de crédito (*plafonds*) de taxas de juro. As taxas de juro das operações ativas e passivas tinham, até então, sido fixadas por atos administrativos do Governo e Avisos do Banco de Portugal.<sup>3</sup>

Após a sua nacionalização a Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1975 – LOBP75<sup>4</sup> – conferia-lhe a competência para *fixar o regime das taxas de juro, comissões e quaisquer outras formas de remuneração para as operações efetuadas pelas instituições de crédito ou por quaisquer outras entidades que atuem nos mercados monetário e financeiro* (art. 28º). Os últimos atos de fixação de limites de taxas de juro neste regime foram o Aviso 3/88, que fixou a taxa máxima das operações ativas em 17%, logo suspenso pelo Aviso 5/88 e pelo Aviso 65/89.

A adesão à UE e ao Euro implicou a entrada em vigor duma nova Lei Orgânica do Banco de Portugal, em 1990 – LOBP/90.<sup>5</sup> O Aviso 3/88, já suspenso desde 1988 e 1989, foi agora formalmente revogado pelo Aviso 3/93.

A partir daqui generalizou-se um entendimento segundo o qual as taxas de juro de operações ativas bancárias tinham sido “liberalizadas”.

<sup>2</sup> Refiro aqui banqueiro e banco em sentido amplo abrangendo as instituições especializadas no crédito ao consumo.

<sup>3</sup> Decreto-Lei nº 47.912, de 7 de setembro de 1967, artigo 1º: "O Ministro das Finanças poderá, sobre parecer do Banco de Portugal, ouvido o Conselho Nacional de Crédito, fixar, por Portaria, o regime das taxas de juro para as operações efectuadas pelas instituições de crédito, pelas instituições parabancárias ou por quaisquer outras entidades".

<sup>4</sup> Aprovada pelo Decreto-Lei nº 644/75, de 15 de Novembro.

<sup>5</sup> Aprovada pelo Decreto-Lei nº 337/90, de 30 de Outubro.

Este “processo de liberalização” a que se refere AUGUSTO ATHAYDE<sup>6</sup> tem um sentido que não é claro. Deixa uma dúvida de princípio sobre o seu alcance. É claro que as taxas de operações ativas bancárias deixaram de estar sujeitas a fixação administrativa pelo Governo ou pelo Banco de Portugal. Mas já não é claro que, como veio a ser muito amplamente entendido, as taxas de juro das operações ativas bancárias, além de terem ficado livres de limites administrativos, tenham ficado também livres de limites legais.

A questão que suscito neste texto é singela: as taxas de juro do crédito ao consumo estão limitadas pelos artigos 1146º do Código Civil e 102º do Código Comercial?

### 3. A tese neo-liberal

É muito espalhado um entendimento da lei segundo o qual, o termo do controlo administrativo dos limites de taxas de juro abrangeria a isenção do limite de taxa determinado pelos artigos 506º e 1146º do Código Civil e pelo artigo 102º do Código Comercial.

O raciocínio que funda esta interpretação é o seguinte:

A Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1975 conferia ao Banco o poder de fixar os limites das taxas de juro. No artigo 28º, nº 1, alínea b), de entre as suas competências constava: “fixar o regime das taxas de juro, comissões e quaisquer outras formas de remuneração para as operações efetuadas pelas instituições de crédito ou por quaisquer outras entidades que atuem nos mercados monetário e financeiro”. Está aqui consagrada e atribuída, por lei expressa, ao Banco de Portugal a competência para fixar o regime das taxas de juro do crédito bancário.

No exercício desta sua competência o Banco de Portugal emitiu vários “avisos” em que fixou diferentes taxas.

Os últimos Avisos emitidos pelo Banco de Portugal na vigência da sua Lei Orgânica de 1975 foram o Aviso nº 3/88, de 5 de maio, que fixou o máximo da taxa de juro em 17%, e os Avisos nº 5/88, de 15 de setembro, e nº 65/89, de 18 de março, que o suspenderam. Mais tarde, já na vigência da Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1990, foi publicado o Aviso nº 3/93, que veio a revogar expressamente o Aviso nº 3/88 e ordenar:

*2º São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal.*

(...)

*5º Fica revogado o aviso no 3/88, de 5-5, publicado em suplemento ao DR, 1.ª, de 5-5-88.*

Além de revogar o Aviso nº 3/88, que se mantinha há anos suspenso, este Aviso veio determinar que as instituições de crédito e sociedades financeiras podem fixar livremente as

<sup>6</sup> AUGUSTO ATHAYDE, *Curso de Direito Bancário*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 448 e segs.

taxas de juro das suas operações, *salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal*.

A ressalva final, porém, é muito significativa e não tem merecido a devida atenção. Qual o sentido e o valor jurídico da ressalva dos casos em que sejam fixadas por diploma legal”?

A doutrina e a jurisprudência não se têm sequer quase interrogado. Com uma exceção apenas que eu conheça,<sup>7</sup> as sentenças judiciais e os escritos dos autores, limitam-se a dizer singelamente que as taxas de juro bancárias foram liberalizadas.

Do Supremo Tribunal de Justiça, são bem representativos dois acórdãos:

**STJ 7.II.02:**<sup>8</sup>

*O Aviso 3/93, de 20/5, veio revogar esse Aviso nº 3/88, o qual já entretanto se encontrava suspenso no que respeitava à fixação dos limites máximos para as operações ativas pelo Aviso 5/88 e pelo Aviso de 17-3-89, conforme atrás se deixou dito. A entrada em vigor do Aviso 3/93, o último até à presente data, veio liberalizar a fixação das taxas de juro, não estabelecendo qualquer limite para a sua fixação, «salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal» (sic).*

**STJ 27.V.03:**<sup>9</sup>

*Quanto à questão dos juros é sabido que o crédito bancário e para-bancário está submetido a legislação especial, na qual se atribuem, no que respeita à fixação de juros, elevados poderes ao Banco de Portugal que, qualquer que seja a natureza e forma de titulação do respetivo crédito, não conhece limites nessa fixação, designadamente os próprios do direito privado e do art. 1146 do C.C., como observa Simões Patrício, in R.T. - ano 95 – 341.*

*De resto, actualmente as taxas de juro bancárias estão praticamente liberalizadas como resulta do disposto no nº. 2 do Aviso 3/93 de 20 de Maio de 1993, onde se lê "são livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal".*

Na doutrina, é representativo:

AUGUSTO ATHAYDE, (em 1999):<sup>10</sup>

*Entende-se, geralmente, que o processo de liberalização das taxas de juro nas operações ativas foi iniciado pelo Aviso nº 5/88 de 15 de setembro, (DR, I Série, nº 214). Este aviso*

<sup>7</sup>CARLOS GABRIEL DA SILVA LOUREIRO, *Juros usurários no crédito ao consumo*, Revista de Estudos Politécnicos, 2007, Vol V, n.º 8, 265-280.

<sup>8</sup>www.dgsi.pt, doc. n.º SJ200202070044032

<sup>9</sup>www.dgsi.pt, doc. n.º SJ200305270010171

<sup>10</sup>AUGUSTO ATHAYDE, *Curso de Direito Bancário*, cit., págs. 448 e segs.

“suspendeu” a obrigatoriedade da observação da taxa máxima para as ditas operações. A partir daí começou o desaparecimento das taxas administrativamente fixadas ou impostas por ato unilateral.

A suspensão tornou-se generalizada e definitiva e, perante o desaparecimento dessas taxas, o Dec.-Lei nº 32/89, de 25 de Janeiro, veio introduzir a possibilidade de, supletivamente, serem utilizadas “taxas básicas” fixadas pelas próprias instituições de crédito. Mas, e esta foi a diferença fundamental, essas taxas básicas só se aplicarão se as partes não “acordarem diversamente”.

Ou seja: o desaparecimento brusco das taxas máximas fixadas administrativamente veio abrir a hipótese de, quanto a muitas operações na quais as partes não tivessem convencionado taxa alguma, se tornar imperioso o estabelecimento de taxas supletivas. Tal circunstância veio tornar absolutamente necessário que a lei constituísse as instituições na obrigação de prestar informação ao público sobre as suas “taxas básicas”.

Essa matéria foi inicialmente regulada pelo Aviso 3/93, nº 4, de 20 de Maio, publicado na II Série do Diário da República, nº 117, e, logo de seguida, pelo Dec.-Lei nº 220/94, de 23 de Agosto, que estabeleceu o regime de prestação de informações pelas instituições de crédito.

Note-se como a “liberalização” das taxas de juro bancárias é apresentada como um facto consumado. Sem discussão, sem dúvidas, sem problemas, sem questionar o que quer que seja.

E, no entanto, havia algo de muito importante a problematizar.

#### **4. O problema da derogabilidade dos limites legais de taxa de juro por Aviso do Banco de Portugal**

A sede legal principal do regime jurídico das taxas de juro privadas são os artigos 559º a 561º e 1146º do Código Civil e o artigo 102º do Código Comercial. Com um sistema de remissões não muito feliz, deste trio de preceitos, retira-se que as taxas de juro, quer civis quer comerciais, não podem exceder a taxa legal em mais do que:

- nos juros civis ou comerciais remuneratórios, em mais de 3%, com garantia real, ou 5%, sem garantia real;
- nos juros civis ou comerciais moratórios, em mais de 7%, com garantia real, ou 9%, sem garantia real.

A taxa de juro legal é fixada semestralmente e é diferente para os juros civis e comerciais.<sup>11</sup>

Sempre que o juro estipulado for excessivo, o nº 3 do artigo 1146º determina a sua

<sup>11</sup> Ver tabela anexa.

redução *ope legis*. Não é necessária a invocação, não há prazo de caducidade, a redução é automática: *considera-se reduzido*.

O regime legal contido no Código Civil e no Código Comercial não prevê exceções. Daqui se retira, por simples interpretação da lei, que todas as taxas de juro privadas, civis e comerciais, estão sujeitas a este regime.

Como então justificar a derrogação dos limites de taxas de juro estabelecida no Código Civil e no Código Comercial?

Os Avisos do Banco de Portugal, só por si, não têm força jurídica para tanto. Em primeiro lugar, porque teriam de apoiar-se numa norma legal habilitante; em segundo lugar porque, mesmo suportados por lei habilitante, os Avisos do Banco de Portugal não dispensariam, sem mais, as taxas TAEG do regime do artigo 1146º do Código Civil. Na verdade, o próprio Aviso nº 3/93 limita a liberdade de fixação das taxas de juro de operações ativas aos limites legais, ao referir que *são livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal*. Esta ressalva da fixação por diploma legal, segundo o sentido da lei, não deve limitar-se à fixação de limites específicos e deve abranger também os limites gerais.

O tema merece mais atenção.

##### **5. A Lei Orgânica do Banco de Portugal como norma habilitante**

Os Avisos do Banco de Portugal sobre as taxas de juro TAEG invocam como norma habilitante a Lei Orgânica do Banco de Portugal nas suas sucessivas versões. Importa, pois, apreciar o teor dessas sucessivas leis orgânicas.

A Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1975 (LOBP 75),<sup>12</sup> enquanto esteve em vigor, conteve efetivamente a norma habilitante do poder do Banco central de fixar os limites de taxas de juro das operações ativas bancárias. No âmbito das suas competências em matéria de política monetária e financeira, consta expressamente esse poder, na alínea b) do nº 1 do seu artigo 28º:

*Art. 28.º - 1. Com vista à orientação e controle das instituições de crédito, compete ao Banco, nomeadamente:*

- a) Estabelecer directivas para a actuação dessas instituições;*
- b) Fixar o regime das taxas de juro, comissões e quaisquer outras formas de remuneração para as operações efetuadas pelas instituições de crédito ou por quaisquer outras entidades que atuem nos mercados monetário e financeiro;*
- c) Estabelecer os condicionalismos a que devem obedecer as operações ativas das*

<sup>12</sup>Aprovada pelo Decreto-Lei nº 644/75, de 15 de novembro, com alterações posteriores.

*instituições de crédito;*

*d) Assegurar os serviços de centralização de informações e de riscos de crédito.*

A LOBP 75 veio a ser revogada pela Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1990<sup>13</sup> (LOBP 90), na qual já não consta qualquer preceito correspondente ao artigo 28º, nº 1, alínea b) da LOBP 75. Desta Lei Orgânica, sobre a competência do Banco Central, já só constam preceitos genéricos correspondentes aos que estão contidos nos artigos 26º e 27º da LOBP 75. A LOBP 90 já não contém a norma habilitante que existia na LOBP 75. Os seus artigos 21º e 22º são do seguinte teor:

*Art. 21º - Para a execução da política monetária e cambial, compete ao Banco a orientação e fiscalização dos mercados monetário, financeiro e cambial.*

*Art. 22º - 1. Para orientar e fiscalizar os mercados monetário, financeiro e cambial, cabe ao Banco:*

*a) Regular o funcionamento desses mercados, adotando providências genéricas ou intervindo, sempre que necessário, para garantir o cumprimento dos objetivos da política económica, em particular no que se refere ao comportamento das taxas de juro e de câmbio.*

*b) ...*

*2. ...*

A LOBP 90 veio a ser revogada pela LOBP 9814 que também não contém uma norma habilitante correspondente à da LOBP 75. No seu artigo 17º, consta apenas o seguinte:

Compete ao Banco exercer a supervisão das instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas, nomeadamente estabelecendo directivas para a sua actuação e para assegurar os serviços de centralização de riscos de crédito, nos termos da legislação que rege a supervisão financeira.

Da comparação dos três regimes legais, da LOBP 75, da LOBP 90 e da LOBP 98, resulta com clareza a perda pelo Banco de Portugal da competência para fixar os limites de taxas de juro das operações ativas bancárias. Logo na LOBP 90 deixou de haver qualquer preceito que atribuísse ao Banco Central essa competência, e assim se manteve na LOBP 98. E, no entanto, os Avisos emitidos pelo Banco de Portugal em que regeu sobre taxas de juro TAEG continuam a referir como normas habilitantes o artigo 17º da LOBP 98, além do artigo 28º do Decreto-Lei nº 133/09, de 2 de junho (que rege atualmente o crédito ao consumo).<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Aprovada pelo Decreto-Lei nº 337/90, de 30 de outubro, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº 231/95, de 12 de setembro, e pela Lei nº 5/98, de 31 de janeiro, que nada modificaram no que a este tema respeita.

<sup>14</sup> Transpõe a Diretiva nº 2008/48/CEE, de 23 de abril e revoga expressamente o Decreto-Lei nº 359/91, de 21

O articulado do Decreto-Lei nº 133/09 contém um preceito especial sobre a usura, que não existia no Decreto-Lei 359/91, que se transcreve:

*Artigo 28.º Usura*

**1** - *É havido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, no momento da celebração do contrato, exceda em um quarto a TAEG média praticada pelas instituições de crédito no trimestre anterior, para cada tipo de contrato de crédito aos consumidores.*

**2** - *É igualmente tido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, no momento da celebração do contrato, embora não exceda o limite definido no número anterior, ultrapasse em 50% a TAEG média dos contratos de crédito aos consumidores celebrados no trimestre anterior.*

**3** - *A identificação dos tipos de contrato de crédito aos consumidores relevantes e a definição do valor máximo resultante da aplicação do disposto nos números anteriores são determinados e divulgados ao público trimestralmente pelo Banco de Portugal, sendo válidos para os contratos a celebrar no trimestre seguinte.*

**4** - *Considera-se como usurário o contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto, que estabeleça a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês, cuja TAEG, no momento da sua celebração, exceda o valor máximo de TAEG definido, nos termos dos números anteriores, para os contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito em prazo superior a um mês.*

**5** - *É ainda havido como usurário o contrato de crédito na modalidade de ultrapassagem de crédito cuja TAN, no momento da sua celebração, exceda o valor máximo de TAEG definido, nos termos dos números anteriores, para os contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito em prazo superior a um mês.*

**6** - *Considera-se automaticamente reduzida a metade do limite máximo previsto nos n.ºs 1, 2, 4 e 5 a TAEG, ou, no caso de ultrapassagem de crédito, a TAN, que os ultrapasse, sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal.*

**7** - *Os efeitos decorrentes deste artigo não afetam os contratos já celebrados ou em vigor.*

Este preceito tem sido interpretado e aplicado como contendo o único limite de taxa máxima de juro no crédito ao consumo. A taxa seria usurária se e só se excedesse em um quarto a TAEG média praticada pelas instituições de crédito no trimestre anterior, para cada tipo de contrato de crédito aos consumidores e se, embora não excedendo esse limite, ultrapassasse em 50% a TAEG média dos contratos de crédito aos consumidores celebrados no trimestre anterior. Esta regra, porém, não contém um limite máximo absoluto de taxa de juro,

---

de setembro, que tinha transposto as Diretivas nºs. 87/102/CEE, de 22 de dezembro de 1986, e 90/88/CEE, de 22 de fevereiro de 1990.



porque, como tenho ensinado,<sup>15</sup> permite que a taxa se eleve ilimitadamente no tempo. Permite, na verdade, que a taxa tenha um acréscimo, em cada trimestre, de 25% da taxa média do trimestre anterior para aquele específico tipo de operação, ou de 50% da taxa média da globalidade do contrato de crédito ao consumo celebrado no trimestre anterior. A subida permitida, por apenas estes limites, não tem limite no tempo. Assim, partindo duma taxa trimestral média de referência de 10% a subida permitida, segundo os dois limites seria a seguinte:

Trimestres	Incremento de 25%	Incremento de 50%
1º	12,5%	15%
2º	15,62%	22,5%
3º	19,53%	33,75%
4º	24,41%	50,62%
5º	30,51%	75,93%
6º	38,14%	113,90%
7º	47,68%	170,85%
8º	59,60%	256,28%
9º	74,50%	384,43%
10º	93,13%	576,75%
11º	116,41%	864,97%
12º	145,51%	1297,46%

Ao fim do terceiro ano, as taxas teriam atingido valores absurdos. O regime do artigo 28º do Decreto-Lei 133/09, se interpretado como único limite de taxas de juro e de usura, permite que as taxas de juro cresçam exponencialmente sem limite. Deve, pois, concluir-se que este regime não dispensa o regime de limitação de taxas de juro e de usura contido nos artigos 559º e 559º-A do Código Civil e no artigo 102º do Código Comercial.

**A interpretação correta, na minha opinião é a de que os limites de usura do artigo 28º do Decreto-Lei 133/09 funcionam dentro dos limites dos artigos 559º e 559º-A do Código Civil e do artigo 102º do Código Comercial e não em sua substituição.**

<sup>15</sup>Transpõe a Diretiva nº 2008/48/CE, de 23 de Abril e revoga expressamente o Decreto-Lei nº 359/91, de 21 de setembro, que tinha transposto as Diretivas nºs. 87/102/CE, de 22 de dezembro de 1986, e 90/88/CE, de 22 de fevereiro de 1990.

*Se, por um lado, o artigo 22º da LOBP 90 e o artigo 17º da LOBP 98 não contêm uma norma que possa ser tida como habilitante da derrogação dos limites de taxas de juro dos artigos 559º-A e 1146º do Código Civil e do artigo 102º do Código Comercial, também nada no Decreto-Lei nº 133/09 impõe que os juros TAEG sejam isentos daqueles limites legais. Este diploma rege sobre matérias várias do crédito ao consumo. Entre elas, o modo de formação da taxa TAEG, o que a compõe, e regras próprias de usura. Não trata de regras únicas de usura. Não se pode, em minha opinião, retirar da *ratio legis* que lhe é imanente, o abandono dos consumidores a taxas de juro como aquelas que são permitidas pela sua limitação apenas ao regime do artigo 28º do Decreto-Lei 133/09 com dispensa dos limites dos artigos 559º e 559º-A do Código Civil e do artigo 102º do Código Comercial.*

*A *ratio juris* imanente ao regime jurídico do crédito ao consumo é de ordem pública de proteção do consumidor, não é de proteção do seu financiador.*

## **6. O contributo europeu**

Na Europa, estão em vigor vários regimes de taxas de juro do crédito ao consumo. Segundo um estudo oficial da Comissão Europeia – *Study on interest rate restrictions in the EU*,<sup>16</sup> – há uma certa dispersão de regimes. O sistema de limites fixos é adotado na Grécia, Irlanda e Malta; o sistema de limites relativos, por referência a uma variável, como, por exemplo, a média do mercado está em vigor na Alemanha, Bélgica, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, França, Estónia, Holanda, Itália, Polónia;<sup>17</sup> e não há qualquer limite na Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Finlândia, Hungria, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Reino Unido, República Checa, Roménia e Suécia.

As razões apresentadas como justificativas destes regimes são variadas. O estudo concentra-se principalmente na vantagem ou desvantagem da limitação da taxa de juro em função do acesso ao crédito ao consumo das classes economicamente mais débeis. O aumento do risco do crédito aos consumidores menos possidentes poderia ser coberto pelo aumento da taxa. A limitação da taxa resultaria na redução da concessão de crédito aos consumidores com menos disponibilidades o que seria mau, induziria o crédito secundário por financiadores informais e pelos fornecedores através do atraso no pagamento; por outro lado, a ausência de limites induziria o aumento do endividamento. O estudo acabou por não ser muito

<sup>16</sup> *Study on interest rate restrictions in the EU* – Final Report - Project No. ETD/2009/IM/H3/87, disponível em [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finservices-retail/docs/credit/irr\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/credit/irr_report_en.pdf)

<sup>17</sup> O estudo inclui nesta categoria Portugal, com apoio no regime emergente do artigo 28º do Decreto-Lei nº 133/09.

conclusivo.<sup>18</sup>

Embora não muito conclusivo, o estudo levado a cabo pela União Europeia, revela que esta questão oscila entre o interesse do financiador e o interesse do consumidor, sem ter em consideração sequer o interesse do fornecedor.

O financiador tem interesse manifesto na liberdade de fixação da taxa de juro de modo a poder determiná-la em função do risco assumido em cada caso ou em cada classe de casos. Pode, assim, assumir risco mais elevado financiando clientes menos solventes, mas recebendo maior remuneração. Não lhe importa que todos e cada um paguem o que devem, desde que a totalidade do valor pago por todos os que pagarem corresponda financeiramente ao capital total financiado acrescido da sua remuneração. Neste modo original de mutualização, alguns não irão pagar, mas os que pagarem pagarão a sua dívida e a dos outros. Se em cada três só um pagar, esse pagará pelos três.

O fornecedor tem interesse no aumento do consumo. O crédito ao consumidor, para ele, funciona indiretamente como financiamento à produção e distribuição. Além do financiamento, para o fornecedor, o crédito ao consumo envolve a garantia do pagamento, já que acaba por ser o financiador a assumir o risco económico do incumprimento.<sup>19</sup> Pode, assim, aumentar o seu volume de vendas.

O consumidor tem interesse *subjetivo* em ser financiado à mais baixa taxa possível e em conseguir através do crédito antecipar o consumo em relação à poupança. Em vez de poupar para comprar, transferir a poupança (forçada) para mais tarde. O consumidor tem também o interesse *objetivo*<sup>20</sup> em não se endividar demasiadamente. Mas muitas vezes o consumidor não resiste à tentação do consumo e do crédito fácil e precipita-se no sobre-endividamento e, até, na insolvência.

Mas o Decreto-Lei 133/09, que transpõe a Diretiva nº 2008/48/CE, de 23 de abril, tem como *ratio juris* a ideia reitora da defesa do consumidor e não a do sistema financeiro. A defesa do consumidor é um dos princípios dirigentes da constituição económica vigente, (art. 60º da CRP). A sua *ratio juris* não pode deixar de influenciar decisivamente a interpretação e concretização da lei, designadamente no caso da transposição de diretivas europeias e da interpretação conforme à Constituição. LARENZ<sup>21</sup> é claro e expresso nesta matéria. Isto é muito

<sup>18</sup>Esta descrição é necessariamente muito reduzida e incompleta, pelo que recomendo a leitura completa do relatório.

<sup>19</sup>Estranhamente, o estudo da UE não equacionou tanto como seria de esperar o interesse do fornecedor.

<sup>20</sup>Sobre o interesse subjetivo e o interesse objetivo, PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pags. 214-215.

<sup>21</sup>KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2ª ed., Gulbenkian, Lisboa, 1983, pags. 410 e segs. Ver também LUIS FILIPE SOUSA, *Breve Itinerário pelo Direito Comunitário do Consumo*, Sub Judice, 36, 2006, págs.

relevante, é mesmo determinante, na questão que me ocupa aqui. Em caso de dúvidas interpretativas, deve prevalecer o sentido mais conforme com a *ratio juris*.

O artigo 28º do Decreto-Lei nº 133/09 quando rege sobre a usura não diz expressamente se o faz dentro dos limites do regime geral dos artigos 599º-A e 1146º do Código Civil e 102º do Código Comercial e também não diz expressamente que o faz em sua derrogação para além deles. Por sua vez, o Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal, ao determinar que *são livremente fixadas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações*, estabelece expressamente uma ressalva de crucial importância: *salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal*. Ora, as taxas das operações bancárias são objetivamente mercantis, porque assim o são as *operações de banco*, segundo o artigo 362º do Código Comercial. Como tais, estão sujeitas a limites legais pelo artigo 102º do Código Comercial conjugado com os artigos 599º-A e 1146º do Código Civil.

O sentido jurídico da liberdade de fixação das taxas de juro das operações bancárias com ressalva dos limites legais é o de que, as instituições financeiras deixam de ter de obedecer às diretivas do Governo ou do Banco de Portugal na fixação das taxas mas não deixam de estar limitadas nos termos gerais pelos limites legais das taxas de juro das dívidas comerciais.

Mesmo que se entenda que subsistem dúvidas entre as duas interpretações, aquela que interpreta a chamada *liberalização* dentro ou além dos limites dos artigos 599º-A e 1146º do Código Civil e 102º do Código Comercial, deve prevalecer a interpretação mais favorável aos consumidores. A interpretação mais favorável aos consumidores é, sem margem para dúvidas, aquela que sujeita as taxas de juro do crédito ao consumo aos limites legais fixados para as dívidas comerciais.

**Assim, sou de opinião que os limites da usura fixados no artigo 28º do Decreto-Lei nº 133/09, das taxas de juro do crédito ao consumo não permitem que essas taxas excedam os limites legais fixados pela lei geral.**

## 7. Mais recentemente

O legislador voltou ao tema, recentemente, com o Decreto-Lei nº 58/13, de 8 de maio.

Trata de várias matérias relevantes neste tema: classificação das operações bancárias quanto ao prazo, juros remuneratórios e de mora, anatocismo, comissões e despesas.

No seu artigo 8º, estatui sobre o limite máximo da taxa de juro de mora, que fixa em 3%

---

57-66 e STJ 19.X.04 (Direito Comunitário – Princípio da interpretação conforme o direito comunitário: *Esta interpretação constitui uma obrigação que impende sobre os tribunais nacionais, cujo fundamento decorre do princípio da cooperação vertido no art. 5º do TCE e só não deverá proceder-se à mesma quando tal implique uma interpretação 'contra-legem'*).

sobre a taxa de juro remuneratória da concreta dívida em que a mora se verifique. Ao fazê-lo derroga expressamente o limite geral, mas apenas no que tange a operações bancárias.

Mas nada prevê quanto a limites de taxas remuneratórias.

A omissão legislativa no que respeita a limites máximos de taxa de juro remuneratório de operações bancárias ativas (incluindo as de crédito ao consumo) é muito significativa em termos de hermenêutica jurídica.

As omissões são tão significativas como as ações, embora o seu sentido seja por vezes mais difícil de discernir.

É frequente a situação em que uma legislação má ou de interpretação duvidosa se mantenha por inércia legislativa.

O processo legislativo é pesado e não se movimenta com facilidade.

A Doutrina e a Jurisprudência podem corrigir os erros e sanar as dúvidas da legislação positivada. É a sua missão. Mas, a omissão de tratar legislativamente uma matéria, quando há a oportunidade de o fazer não pode deixar de ter um sentido.

O Legislador poderia ter inserido no Decreto-Lei nº 58/13 um artigo (ou um número dum artigo) em que estatuísse expressamente que os limites de taxas de juro contidos nos artigos 559º, 559º-A e 1146º do Código Civil e no artigo 102º do Código Comercial não se aplicam às operações bancárias ativas, as quais são livres salvo no que respeita ao limite de usura regido pelo artigo 28º do Decreto-Lei 133/09. Teria o mérito de clarificar.

Pode argumentar-se que não era necessário, porque aqueles limites máximos já teriam sido removidos pelo Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal, com suporte nos artigos 18º, 22º e 23º, alínea f) da LOBP 90. Já ficou, porém, claro que o suporte do Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal é mais que duvidoso, porque ressalva o limite legal, que aquele preceito da LOBP 90 não constitui norma habilitante para algo de tão relevante como o afastamento dos limites legais de taxas de juro fixados no Código Civil e no Código Comercial, e que abandonar os limites de taxas de juro do crédito ao consumo e do crédito bancário em geral é injusto e insensato.

É injusto porque colide, no que respeita ao crédito ao consumo, com a *ratio juris* e o sentido de ordem pública de proteção do consumidor consagrado nas Diretivas europeias sobre a tutela do consumidor.<sup>22</sup> É contrário ao sentido jurídico que rege o regime das taxas de juro TAEG porque, em vez de o concretizar em favor do consumidor o faz contra ele.

É insensato e contrário à Natureza das Coisas porque tem consequências que, além de serem gravemente danosas para o consumidor, acabam por ser também muito prejudiciais para

---

<sup>22</sup>Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito ao consumo e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho.

o financiador. Como é sabido, por demais noticiado na imprensa, processado nos tribunais, e sentido por toda a gente, os excessos de taxas de juro praticados no mercado, com apoio nos sucessivos avisos e instruções do Banco de Portugal, têm levado demasiados consumidores a insolverem e alguns bancos também. Porquê?

O crédito ao consumo foi concedido com facilidade excessiva, sem atender à capacidade ou incapacidade de o consumidor vir a conseguir pagar, sem respeito pelo princípio *know your client*, numa voragem concorrencial em que cada empresa de crédito ao consumo competia com a outra pela maior concessão de crédito e em que as empresas de crédito ao consumo ligadas aos fornecedores financiavam sem quase olhar nem perguntar. Os consumidores e as suas famílias endividaram-se a níveis insustentáveis. Bastou que um dos membros da família perdesse o emprego, ou que ocorresse uma doença ou um acidente, ou que as taxas de juro subissem, ou que as pensões baixassem, ou que algo de inesperado acontecesse para que os consumidores falhassem o pagamento ao fim do mês, da sua casa, do seu carro, ou duma imensidade de inutilidades, até de viagens de férias. Sem dinheiro para pagarem, os consumidores recorreram aos cartões de crédito ou aos descobertos em conta, com taxas geralmente superiores a 20% ao ano. Quando não conseguiam pagar, por exemplo, 8%, naturalmente também não conseguiam pagar mais de 20%. Insolveram, perderam casas e carros, as próprias mobílias, foram recolhidas pelas famílias, as que puderam, e as outras entraram na marginalidade.

Pelo seu lado, as instituições de crédito ao consumo recorreram demasiadamente ao rolamento do crédito mal parado, através da concessão de crédito mais caro (cartão de crédito, descoberto em conta) para o pagamento do crédito ao consumo propriamente dito. Com isto lançaram nos seus livros os juros mais altos, sem provisionarem adequadamente o mal parado, inflacionaram as suas contas com ativos que não existiam, e contabilizaram lucros enormes que eram fictícios. Perante a insolvência dos seus devedores, tornaram-se indisfarçáveis as imparidades que as obrigaram a admitir resultados muito negativos. Em cinco anos, em Portugal, três bancos insolveram. A crise financeira europeia e mundial foi consequência de práticas semelhantes de *bad credit*. Ruiu o mito de que taxas de juro sem limite podiam permitir o crédito ao consumo às classes economicamente mais débeis desde que as taxas de juro fossem aumentadas de modo a cobrirem o acréscimo de risco. O crédito *sub-prime* quase destruiu as economias liberais-capitalistas avançadas e semeou a pobreza, o desemprego e a crise social e económica.

O artifício de *liberalizar* as taxas de juro do crédito ao consumo para permitir o financiamento dos consumidores economicamente mais débeis cobrindo o acréscimo de risco de crédito com o acréscimo de taxas de juro, teve os efeitos perversos que se adivinhavam.

E, no entanto, a *liberalização* das taxas de juro do crédito ao consumo apoiou-se apenas no Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal que por sua vez se apoiou apenas, como norma habilitante, nos artigos 18º, 22º e 23º, alínea f) da LOBP 90 e no artigo 17º da LOBP 98. Importa agora recordar o teor destes preceitos em que se apoiou a *liberalização*:

- Artigo 22º, nº 1, alínea a) da LOBP 90:

*Para orientar e fiscalizar os mercados monetário financeiro e cambial, cabe ao Banco:*

*a) Regular o funcionamento desses mercados, adotando providências genéricas ou intervindo, sempre que necessário, para garantir o cumprimento dos objetivos da política económica, em particular no que se refere ao comportamento das taxas de juro e de câmbio.*

- Artigo 17º da LOBP 98:

*Compete ao Banco exercer a supervisão das instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas, nomeadamente estabelecendo diretivas para a sua atuação e para assegurar os serviços de centralização de riscos de crédito, nos termos da legislação que rege a supervisão financeira.*

- Artigo 2º do Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal:

*São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal.*

Note-se que os artigos 18º, 22º e 23º, alínea f) da LOBP 90 e 17º da LOBP 98 deixaram de conter a regra expressa que constava do artigo 28º, nº 1, alínea b), da LOBP 75:

- *Artigo 28º, nº 1: Com vista à orientação e contrôle das instituições de crédito, compete ao Banco, nomeadamente:*

*a) Estabelecer diretivas para a atuação dessas instituições;*

*b) Fixar o regime das taxas de juro, comissões e quaisquer outras formas de remuneração para as operações efetuadas pelas instituições de crédito ou por quaisquer outras entidades que atuem nos mercados monetário e financeiro;*

E note-se, também, que o artigo 2º do Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal, na sua letra, não deixou de ressaltar expressamente a fixação legal das taxas.

## 8. Concluindo

Em 1932, no tempo do Estado Novo,<sup>23</sup> foram estabelecidos controlos administrativos dos

<sup>23</sup>A livre fixação das taxas de juro remonta ao Código Comercial de 1833 e manteve-se no CC de Seabra, até ao Decreto nº 21.730 (14/10/1932) que limitou as taxas de juro no contrato de mútuo, embora este excluísse a sua aplicação aos créditos bancários. É interessante recordar que o art. 5º deste Decreto determina que: “Os contratos em que houver simulação de valor, quer no juro quer no capital, com o fim de ocultar as taxas

limites de crédito e das respetivas taxas de juro. O regime não era liberal, era intervencionista, e atacou a crise económica e financeira de então controlando o crédito em volume e em custo.

Este controlo manteve-se, mesmo depois da instauração da Segunda República, até à adesão de Portugal à União Europeia. Na sequência da adesão, a LOBP 90 deixou de conter norma habilitante que suportasse juridicamente a intervenção direta do Banco de Portugal e ficaram apenas os limites legais de taxas de juro remuneratórias e moratórias, civis e comerciais, contidas no Código Civil (artigos 599º, 599º-A e 1146º) e no Código Comercial (artigo 102º).

A introdução do Euro trouxe consigo uma nova Lei Orgânica do Banco de Portugal – LOBP 98 – que, como a anterior, não contém uma norma habilitante que permita ao Banco Central fixar limites de taxas de juro de operações bancárias (incluindo de crédito ao consumo) superiores às contidas nas regras gerais do Código Civil e do Código Comercial.

Em 1993, com o Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal, foi entendido, quase sem que alguém levantasse uma dúvida, que as taxas de juro bancárias tinham sido “*liberalizadas*”. Era verdade que tinham sido *libertas* da fixação administrativa pelo Banco de Portugal, mas não que o tivessem sido dos limites legais do Código Civil e do Código Comercial.

Desde então, e já lá vão mais de vinte anos, as taxas TAEG do crédito ao consumo excederam frequentemente os limites legais no que respeita, nomeada e principalmente, a descobertos em conta e cartões de crédito, como se vê das tabelas anexas.

A consequência do juro excessivo é de origem civil e criminal.

No regime civil/comercial o excesso dá lugar à redução automática devendo ser restituído tudo aquilo que tiver sido recebido para além do limite legal. Trata-se de uma restituição por invalidade parcial e não de uma indemnização, pelo que o seu prazo de prescrição é o comum.

Não nos ocupamos aqui da consequência criminal, deixando nota apenas de que, atenta a convicção geral e as publicações do Banco de Portugal, não haverá em princípio usura dolosa, o que afastará as consequências criminais para o credor.

---

estipuladas serão nulos, perdendo o credor o que houver emprestado em favor dos estabelecimentos de beneficiência da comarca onde a acção for julgada e a quem o devedor entregará igualmente o juro em dívida, calculado em harmonia com os artigos anteriores.”



**ANEXOS**

Nos últimos anos, a taxa legal de juros civis foi:

Até 4.8.80	5%	Artigo 559º, nº 1, do Código Civil
5.8.80 – 22.5.1993	15%	DL 200-C/80, de 24 de junho Portaria 447/80, de 31 de julho
23.5.1983 – 28.4.1987	23%	Portaria 581/83, de 18 de maio
29.4.1987 – 29.9.1995	15%	Portaria 339/87, de 24 de abril
30.9.1995 – 16.4.1999	10%	Portaria 1171/95, de 25 de setembro
17.4.1999 – 30.4.2003	7%	Portaria 263/99, de 12 de abril
Desde 1.5.2003	4%	Portaria 291/03, de 8 de abril

Nos últimos anos, a taxa legal de juros comerciais foi:

1833 – 31.12.1888	6%	Código Comercial de 1833, artigo 3º §281.
1.1.1889 – 1.1.1931	5%	Código Comercial, artigo 102º, §2º (versão original da Carta de Lei 26.06.1888)
1.1.1931 – 31.5.1967	6%	Art. 720º do Código Civil de 1867 (redação do Decreto 19.126, de 16 de dezembro de 1930)
5.8.1980 – 22.5.1983	15%	Arts. 559º, n.º1 do Código Civil e 102º, §2 do Código Comercial (redação do Decreto-Lei n.º200-C/80, de 24 de junho). Portaria n.º447/80, de 31 de julho
23.5.1983 – 14.4.1986	23%	Art. 102º, §2 do Código Comercial Portaria n.º581/83, de 6 de maio
14.4.1986 – 6.1.1987	24,5%	Art. 102º, §3 do Código Comercial (introduzido pelo Decreto-Lei n.º262/83, de 16 de junho) Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso n.º3/86, 9 de abril

7.1.1987 – 19.3.1987	22%	Art. 102º, §3 do Código Comercial Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso 1/87, Banco de Portugal, 7 de janeiro
20.3.1987 – 15.10.1987	21,5%	Art. 102º, §3 do Código Comercial Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso 3/87, Banco de Portugal, 20 de março
16.10.1987 – 5.2.1988	20,5%	Art. 102º, §3 do Código Comercial Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso 12/87, Banco de Portugal, 15 de outubro
6.2.1988 – 05.05.1988	20%	Art. 102º, §3 do Código Comercial Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso 1/88, Banco de Portugal, 05 de fevereiro
06.05.1988 – 25.01.1989	19%	Art. 102º, §3 do Código Comercial Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso 3/88, Banco de Portugal, de 5 de maio
19.9.1988 – 19.3.1989	20%	Aviso n.º5/88, 19 de Setembro Art. 102º, §3 do Código Comercial Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso 1/88, Banco de Portugal, 05 de fevereiro
20.3.1989 – 20.5.1993	19,5%	Art. 102º, §3 do Código Comercial Portaria n.º807-U1/83, de 30 de julho Aviso Banco de Portugal, 18 de setembro de 1989
21.5.1993 – 27.9.1995	15%	Aviso 3/93, Banco de Portugal, 20 de maio Art. 102º, §2 do Código Comercial Artigo 559º, n.º1 do Código Civil Portaria n.º339/87, 24 de abril

28.9.1995 – 16.04.1999	15%	Portaria n.º1167/95, de 23 de setembro
17.04.1999 – 30.09.2004	12%	Portaria 262/99, de 12 de abril
01/10/04 – 31/12/2004	9,01%	Aviso 10.097/04, de 30 de outubro
01/01/2005 – 30/06/2005	9,09%	Portaria n.º597/2005, de 19 de julho Aviso 310/05, de 14 de janeiro
01/07/2005 – 31/12/2005	9,05%	Aviso 6.923/04, de 25 de julho
01/01/2006 – 30/06/2006	9,25%	Aviso 240/2006, de 11 de janeiro
01/07/2006 – 31/12/2006	9,83%	Aviso 7706/2006, de 10 de julho
01/01/2007 – 30/06/2007	10,58%	Aviso 191/2007, de 5 de janeiro
01/07/2007 – 31/12/2007	11,07%	Aviso 13.665/2007, de 30 de julho
01/01/2009 – 30/06/2009	9,50%	Aviso 1261/2009, de 14 de janeiro
01/07/2009 – 31/12/2009	8,00%	Aviso 12.184/2009, de 10 de julho
01/01/2010 – 30/06/2010	8,00%	Despacho n.º597/2010, de 4 de janeiro
01/07/2010 – 31/12/2010	8,00%	Aviso 13.746/2010, de 12 de julho
01/01/2011 – 30/06/2011	8,00%	Aviso 2284/2011, de 21 de janeiro
01/07/2011 – 31/12/2011	8,25%	Aviso 14190/2011, de 14 de julho
01/01/2012 – 30/06/2012	8,00%	Aviso 692/2012, de 17 de janeiro
01/07/2012 – 31/12/2012	8,00%	Aviso 9944/2012, de 24 de julho
01/01/2013 – 30/06/2013	7,75%	Aviso 584/2013, de 11 de julho
01/07/2013 – 31/12/2013	7,50%	Aviso 10478/2013, de 23 de agosto
01/01/2014 – 30/06/2014	7,25%	Aviso 1019/2014, de 24 de janeiro
01/07/2014 – 31/12/2014	7,15%	Aviso 8266/2014, 16 de julho

Taxas máximas aplicáveis aos contratos de crédito aos consumidores

Tipo de contrato de crédito	2010		
	1.º Trimestre <i>Instrução 26/2009</i>	2.º Trimestre <i>Instrução 7/2010</i>	3.º Trimestre <i>Instrução 15/2010</i>
<b>Crédito Pessoal</b>			
- Finalidade Educação, Saúde e Energias Renováveis	8,7%	6,7%	6,0%
- Locação Financeira de Equipamentos	6,3%	7,3%	
- Outros Créditos Pessoais	19,6%	18,9%	18,8%
<b>Crédito Automóvel</b>			
- Locação Financeira ou ALD: novos	8,0%	7,7%	7,4%
- Locação Financeira ou ALD: usados	10,3%	9,9%	9,2%
- Com reserva de propriedade e outros: novos	11,5%	11,1%	11,3%
- Com reserva de propriedade e outros: usados	16,1%	15,6%	15,2%
<b>Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto</b>	32,8%	31,6%	32,6%

2011					
4.º Trimestre <i>Instrução 19/2010</i>	1.º Trimestre <i>Instrução 29/2010</i>	2.º Trimestre <i>Instrução 8/2011</i>	3.º Trimestre <i>Instrução 14/2011</i>	4.º Trimestre <i>Instrução 21/2011</i>	1.º Trimestre <i>Instrução 31/2011</i>
5,4%	5,8%	6,1%	6,2%	6,8%	6,8%
19,1%	19,2%	19,1%	19,7%	20,2%	20,7%
7,3%	7,7%	8,0%	8,0%	8,5%	8,8%
9,0%	9,1%	9,2%	9,4%	9,8%	10,1%
11,4%	11,4%	11,5%	11,8%	12,3%	12,6%
15,1%	15,0%	15,2%	15,7%	16,1%	16,6%
32,9%	33,2%	34,3%	34,1%	34,1%	35,5%

2012		
2.º Trimestre	3.º Trimestre	4.º Trimestre
<i>Instrução 13/2012</i>	<i>Instrução 21/2012</i>	<i>Instrução 31/2012</i>
7,8%	6,4%	7,2%
20,5%	20,9%	21,1%
9,0%	9,4%	9,1%
10,4%	10,6%	10,5%
12,9%	13,2%	13,2%
17,0%	17,3%	17,3%
36,5%	37,2%	37,3%

	2013	
	1.º Trimestre	2.º Trimestre
	Instrução 52/2012	Instrução 4/2013
<b>Crédito Pessoal:</b> Finalidade Educação, Saúde, Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos	6,5%	6,4%
<b>Outros Créditos Pessoais</b> (Sem Fin. Específica, Lar, Consolidado e Outras Finalidades) e		
<b>Crédito Revolving</b> (Cartões de Crédito, Cartões de Débito Diferido, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto)	27,5%	26,5%
<b>Crédito automóvel</b>		
- Locação Financeira ou ALD: novos	9,2%	8,9%
- Locação Financeira ou ALD: usados	10,8%	10,2%
- Com reserva de propriedade e outros: novos	12,6%	12,7%
- Com reserva de propriedade e outros: usados	17,1%	16,9%

TAEG máxima	2013		2014
	3.º Trimestre	4.º Trimestre	1.º Trimestre
	Instrução 15/2013	Instrução 21/2013	Instrução 29/2013
<b>Crédito Pessoal</b>			
- Finalidade Educação, Saúde e Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos	6,0%	5,9%	5,7%
- Outros Créditos Pessoais	19,5%	18,1%	17,2%
<b>Crédito Automóvel</b>			
- Locação Financeira ou ALD: novos	8,0%	8,2%	8,0%
- Locação Financeira ou ALD: usados	9,3%	8,9%	9,1%
- Com reserva de propriedade e outros: novos	11,7%	11,5%	11,2%
- Com reserva de propriedade e outros: usados	15,7%	15,2%	15,3%

<b>Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto</b>	25,4%	24,2%	23,1%
<b>TAN máxima</b>			
Ultrapassagens de crédito	25,4%	24,2%	23,1%



*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# Contratos Bancários e Alteração das Circunstâncias

**[João Calvão da Silva]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Contratos Bancários e Alteração das Circunstâncias

São muitos os contratos bancários em que se recorre a indexante, designadamente a Euribor (sobretudo a três ou seis meses).

O problema tem ganho acuidade nos últimos tempos da grave crise financeira global que avassalou o mundo, sobretudo com os *swaps* de taxa de juro, em que o cliente fica a pagar uma taxa fixa por troca com taxa variável.

### 1. *Autonomia do swap de taxa de juro*

I- Considerando o crédito sangue da economia e o endividamento uma alavanca da actividade empresarial, compreender-se-á facilmente o recurso tão frequente a *swaps* de taxa de juro como instrumentos de cobertura, mitigação ou neutralização de risco da variação ou volatilidade dos (valores nocionais a que se chama) juros, a determinar por referência a montantes fictícios ou hipotéticos, montantes nocionais ou montantes nominais.

Não que a modalidade subjacente de endividamento não exista. De facto, via de regra esses endividamentos são reais perante bancos terceiros ou o próprio banco sua contraparte no *swap* de taxa de juro.

*Mas não são dívidas estáticas:* o crédito exige renovação contínua para garantir antecipada e duradouramente o financiamento da actividade social de cada empresa, e assim lhe propiciar previsibilidade e segurança.

II- Logo, mesmo quando via de regra os empréstimos existentes constituam causa ou motivo da celebração de *swaps* de taxa de juro, aqueles não passam de mero quadro de referência do capital hipotético, capital nominal ou capital nocional do contrato de *swap* – capital nocional que não é permutado entre as partes do *swap*, mas tem o escopo (único) de permitir a contagem dos juros trocados.

Por isso, esses empréstimos reais (mútuos, aberturas de crédito, leasings, etc.) não têm influência no *swap* a que tenham servido de referência: este não é um contrato acessório daqueles nem existe interdependência entre eles, nem no *swap* se assume dívida de terceiro ou obrigação de pagar a terceiro credor; as vicissitudes (invalidade, inadimplemento, cumprimento, etc.) do activo subjacente não se comunicam ao *swap*, um contrato novo (*de per se*) desligado ou abstraído daquele, na floresta da nova e engenhosa economia financeirizada e circulação de riqueza virtual fiduciária<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sobre a autonomia ou abstracção do *swap* de taxas de juro, cfr. João Calvão da Silva, *Swap taxa de juro: sua legalidade e autonomia e inaplicabilidade da excepção do jogo e aposta*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 142º (Março-Abril de 2013), p. 238 e segs, cit., n.º 2 (p. 261 a 264).

## **2. Negociação em massa e em cadeia de swaps de taxa de juro: intermediação financeira sujeita a especiais deveres (legais e regulamentares) de informação**

I- Precisamente porque autónomos dos empréstimos subjacentes (reais ou nocionais), os *swaps* de taxa de juro podem ser celebrados em massa. E sendo independentes uns dos outros, os *swaps* de taxas de juro podem ser celebrados em cadeia.

Para essa negociação (em massa e em cadeia) existem profissionais que prestam serviços e desenvolvem actividades de investimento em instrumentos financeiros, também em *swaps* de taxa de juro.

De resto, a financeirização da chamada “nova economia” ou “economia virtual” dá-se também e (porventura) predominantemente através dos instrumentos derivados, instrumentos financeiros cujo custo-rendibilidade *deriva* do custo-rendibilidade de instrumentos primitivos ou primários, ditos activos subjacentes, como *commodities*, divisas, taxas de juro, índices de acções, valores mobiliários, etc. De facto, da negociação dos derivados, de que o *swap* constitui apenas um dos muitos inventados nos mercados financeiros, não decorre a circulação da *riqueza da economia real*, mas apenas a transferência do risco da oscilação do seu valor de mercado ou mesmo do seu incumprimento (pense-se na titularização de créditos e nos CDS-*Credit Default Swaps*)<sup>2</sup>. Mas o *swap* acaba por propiciar riqueza própria da “economia virtual” ao contraente beneficiário, tão legítima como o lucro e o juro de operações da economia real (do capitalismo produtivo, industrial, comercial ou agrícola) desde que não demonizados ou vistos como pecaminosos...

II- Deste modo, a existência de intermediários financeiros a negociar *swaps* em massa e em cadeia do sinal oposto, recebendo uma remuneração (comissão ou *spread*) pelo serviço prestado, substitui a originária presença de dois agentes económicos com interesses simétricos mas opostos (*swap firmado por dois operadores*) – *interface* esta de difícil verificação prática na global economia de massas que caracteriza o contemporâneo mundo (capitalista financeiro) dos negócios, a justificar por isso mesmo que os contraentes sejam um agente económico e um intermediário financeiro.

Ilustremos com um exemplo: A tem um mútuo a taxa de juro fixa e B tem um mútuo a taxa de juro variável. Não sabendo um do outro, um *dealer entre eles (e muitos mais)* permite a A principiar a pagar (ao *swap dealer*) o mútuo a taxa variável de B – *swap entity* que entrega o fluxo financeiro, não directamente ao por si não conhecido Banco mutuante de B, mas ao cliente B, que pagará ao seu

<sup>2</sup> Cfr. João Calvão da Silva, *Titularização de créditos – Securitização. No Coração da Crise Financeira Global* 3ª ed., 2013.

mutuante – e em troca receber do *dealer* ou *swap entity* a taxa de juro fixa do seu mútuo, paga pelo cliente B.

A *swap entity* fica com uma comissão. Existem, verdadeiramente, dois *swaps* independentes, sendo independentes as obrigações nascidas de cada um deles — logo, a *swap entity* deve honrar as suas obrigações pagando o seu *swap* celebrado com A, mesmo se B entra em incumprimento do seu contrato. Ou seja, no caso *sub iudice*, se o Autor não paga o seu *swap* ao banco Réu, este não fica liberado de cumprir o seu *swap* perante o *dealer*, dado o princípio da relatividade dos contratos, independentemente de os activos subjacentes serem reais ou meramente nocionais<sup>3</sup>.

III- E assim, pela intermediação, se formou o mercado de *swaps* de taxa de juro, lugar de encontro da oferta e procura deste derivado, seja em mercado regulamentado (*ODE – Organized Derivative Exchange*), seja em mercado ao balcão (*ITC-Over the Counter*) crescentemente estandardizado ou padronizado (recorde-se o já referido *ISDA Master Agreement*) em que os Bancos, formalmente contrapartes, servem materialmente e funcionalmente de intermediários financeiros (*swap dealers*) na anonimização de um dinâmico mercado internacional (sobretudo) através de um “*bid-ask-spread*”, em que “*bid*” é a melhor oferta de compra e “*ask*” a melhor oferta de venda de um *swap* publicadas em plataformas informáticas (*Bloomberg, Reuters, etc*) ou jornais da especialidade. Deste modo, o *swap dealer* recebe do seu cliente uma taxa fixa que entrega (descontada do seu *spread* ou comissão) a terceiro e recebe deste a taxa variável que entrega ao seu cliente – nada impedindo, *naturaliter*, que o Banco (intermediário/contraparte) cobre à cabeça uma comissão e se limite a pagar ao terceiro o que recebe do seu cliente e a este o que recebe daquele.

IV-A comprovar que, seja “*spread*” ou comissão paga à cabeça, a sua retribuição do serviço de intermediação é de valor fixo, independentemente da variação da taxa de juro. E quanto maior for o mercado, maior será o mercado maior é o número de casamentos anónimos concluídos por “*swap dealers*” nos seus livros...com clientes finais (poucos) e com outros “*swap dealers*” (muitos) de países diferentes. Distanciamento anonimizado (pela cadeia de distribuição) das verdadeiras contrapartes económicas de cada *swap* (que se desconhecem mutuamente) contrabalançado pela exposição do Banco (contraparte formal do cliente) ao risco do seu incumprimento – daí o valor da posição em risco de um *swap* de taxa de juro ser determinado nos termos do risco de crédito da contraparte (art. 111º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 575/2013), apesar de os fundos próprios para a sua cobertura serem os do risco de mercado e, dentro destes, os fundos próprios para risco de posição (arts. 326º, 328º e 330º do Regulamento 575/2013). Afora a exposição ao risco do seu incumprimento, o Banco

<sup>3</sup> Cfr. João Calvão da Silva, *Swap de taxa de juro: sua legalidade e autonomia*, cit, p. 266 e 267.

(contraparte formal/intermediário material/ não ganha nem perde com a variação da taxa de juro: recebe sempre e só a comissão à cabeça ou o *spread* convencionados e quem ganha é o cliente que vir confirmadas as suas expectativas (de subida ou descida) da taxa de juros, com a correspondente perda de outro (contraparte material ou económica anónima).

Por conseguinte, se, nos *swaps plain vanilla*, o cliente paga uma taxa de juro fixa em troca de uma taxa variável, isso significa que o Banco encontrou no mercado quem aceitou *vender* (“*ask*”) o *swap comprado* (*bid*) pelo seu cliente: os preços do *bid* (ofertas de compra) e do *ask* (ofertas de venda) são preços de mercado, determinados pela lei da oferta e da procura e divulgados através de contratos a prazo (*forwards*) de taxas de juro em plataformas informáticas (*Bloomberg, Reuters*), com o *swap* a ser negociado por valor intermédio daqueles dois preços (*bid-ask-spread*) – não escolhida, portanto, pelo banco intermediário – acrescida de comissão.

V- Sendo esta a realidade dos mercados de derivados financeiros, com negociação em massa de *swaps*, também e predominantemente de *swaps* de taxa de juro, não surpreende ser fundamental assegurar a negociação e formação dos contratos de modo normal e são, com grande transparência e seriedade, sem qualquer processo enganatório.

Como?

Pelo exercício, a título profissional, da actividade de intermediação financeira apenas por intermediários financeiros devidamente autorizados pela entidade competente (arts. 289º, n.º2, e 293º do CVM- Código dos Valores Mobiliários) e sua sujeição aos ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, nas suas relações com todos os intervenientes no mercado, e ao dever de nortearem a sua actividade no sentido de protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado (art. 304º do CVM; art. 19º da DMIF).

*Ao dever geral da boa-fé* – estalão de comportamento próprio de pessoas de bem, que actuam com correcção, lealdade, lisura, honestidade e probidade comercial, abstendo-se de prejudicar os seus clientes e de pôr em risco a regularidade de funcionamento, a transparência e a credibilidade do mercado (art. 311º do CVM) – *acrescem, densificando a boa-fé objectiva, especiais deveres de informação pré-contratual a prestar por escrito, necessários à tomada de decisão esclarecida e fundamentada do cliente* (arts. 312ºe 312-B e segs do CVM), em que sobressai a *informação da natureza e dos riscos dos instrumentos financeiros*, incluindo uma explicação do impacto do efeito de alavancagem e do risco da perda do total do investimento, a volatilidade do preço dos instrumentos financeiros e eventuais limitações existentes no mercado em que o mesmo é negociado (art. 312-E do CVM), sem esquecer o dever de conhecer o cliente (*know your customer e suitability*) por forma a



apurar se ele compreende os riscos envolvidos e assim avaliar do carácter adequado da operação (art. 314º e segs do CVM).

Aos deveres de informação pré-contratual seguem-se os deveres de informação contratual previstos nos arts. 323º e segs do CVM.

VI- Pode mesmo dizer-se que a organização e exercício profissional da actividade de intermediação financeira e os deveres gerais e especiais de informação pré-contratual com vista a uma sã e esclarecida formação da vontade do cliente constituem a *pedra angular* do mercado dos valores mobiliários e demais instrumentos financeiros nele negociados, por isso mesmo tão desenvolvidos na DMIF (hoje, Directiva 2014/65/UE — vejam-se os nutridos arts. 24º e 25º— e Regulamento (UE) n.º 600/2014: requisitos de transparência pré-negociação e pós-negociação das plataformas de negociação (art. 3º a 13º), transparência dos internalizadores sistemáticos e das empresas de investimento que negociam em mercado de balcão (arts 14º a 21º e 32º), compensação de derivados negociados em mercados regulamentados e prazos de aceitação para compensação (arts. 28º a 30º e 35º a 37º).

Com as respectivas infracções a constituírem, umas crimes contra o mercado (abuso de informação privilegiada – art. 378º do CVM; manipulação de mercado – art. 379º do CVM), *outras ilícitos de mera ordenação social, constituindo contra-ordenação muito grave a comunicação ou divulgação de informação não completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita, prestada aos clientes por intermediário financeiro (art. 389º, n.ºs 1 e 2, do CVM) sancionada por coima entre 25.000 e 5.000.000 euros (art. 388º, n.º 1, al. a), do CVM), ou contra- ordenação grave punida por coima entre 12.500 e 2.500.000 euros (art. 388º, n.º 1, al. b, do CVM) se essa comunicação ou divulgação da informação respeitar a instrumentos financeiros não negociados em mercado regulamentado e a operação tiver valor igual ou inferior ao limite máximo da coima prevista para as contra-ordenações graves (art. 389º, n.º3, al. a), do CVM).*

VII- *A mais do ilícito de mera ordenação social e sua finalidade dissuasora, os intermediários financeiros respondem civilmente pelos danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação dos deveres de organização e exercício da sua actividade, impostos por lei ou por regulamento emanado da autoridade pública (art. 304-A, n.º1, do CVM), presumindo-se a sua (deles, intermediários financeiros) culpa quando o dano resulte adequadamente da violação de deveres de informação pré-contratuais ou contratuais (art. 304-A, n.º2, do CVM), em conformidade com a regra geral do art. 799º do Código Civil.*

A evidenciar que a *lei especial (o Código dos Valores Mobiliários) consagra o modelo de protecção do investidor assimetricamente informado ou desinformado (vítima de decisão de*

*investimento decorrente da violação de especiais deveres de informação impostos por lei ou regulamento ao intermediário financeiro) através do ressarcimento do seu prejuízo sobrevindo (em termos de causalidade adequada) a essa infração ou ilicitude presumidamente culposa da informação devida. Deve ser este, por conseguinte, o “campo de jogo” natural em que a protecção do investidor em swap da taxa de juro deve ser procurada: violação de dever(es) especiais de informação e esclarecimento impostos por lei ou regulamento e correspondente perturbação da prestação negocial.*

### **3. Inaplicabilidade da excepção do jogo e aposta ao swap de taxa de juro**

*I- Segue-se daqui que podendo revestir natureza real ou meramente nocional (virtual, hipotética ou nominal) o activo subjacente, o contrato de permuta da taxa de juro é absolutamente legal e lícito.*

Com efeito, as duas partes assumem a recíproca obrigação de trocar pagamentos periódicos de juros, calculados sobre um capital de referência – o chamado capital nominal ou nocional – por certo tempo, período de duração do contrato de swap. Os juros a permutar são calculados com modalidades diferentes, *grosso modo* uma parte paga a taxa variável, a oscilação de Euribor a três meses, e recebe pagamentos a taxa fixa. Em causa *sempre e só pagamento recíproco de juros: no interest rate swap* o capital é meramente nominal ou nocional, não sendo trocado entre as partes.

No contrato estarão, pois, presentes os elementos fundamentais do swap da taxa de juro: data da celebração; capital nominal ou capital de referência, para permitir a contagem dos juros; *dies a quo* dos juros; data de vencimento ou termo do contrato; resolução antecipada anualmente; datas de pagamentos, em que são permutados os juros; o valor da taxa fixa; tecto máximo da taxa variável; taxa de referência a utilizar como taxa variável – a Euribor a três ou seis meses.

*II- Normalmente, as obrigações de pagamentos de juros trimestrais são recíprocas: o Banco paga ao cliente no final de cada período trimestral; o cliente paga ao Banco, em contrapartida, no final de cada período trimestral. A evidenciar tratar-se de contrato oneroso e sinalagmático. Mas como o período de liquidação dos juros fixos e dos juros variáveis coincide, nada impede a compensação entre as duas dívidas, “netting” prevista no Master Agreement da ISDA: o “saldo” será pago pela parte que deva pagar a taxa mais elevada.*

*Naturalmente, estas prestações aleatórias e recíprocas do swap são determinadas por facto exterior ao contrato e estranho à vontade das partes – a flutuação da Euribor a três ou seis meses no mercado –, não se sabendo, no momento da conclusão do contrato, se acabará por verificar-se uma vantagem e a parte que dela beneficiará por compensação.*

*É esta bilateralidade da álea que caracteriza o swap da taxa de juro: a distribuição entre as partes das prestações principais e a determinação dos seus quantitativos dependem de acontecimento futuro e incerto, não influenciável pelos contraentes. Sobre ambas as partes corre potencialmente risco de cada uma dever realizar a prestação a favor da outra, embora por compensação das obrigações recíprocas acabe por poder ser uma a receber o saldo líquido e a outra a pagá-lo.*

*Mais: o swap é contrato aleatório (oneroso) de prestações correspectivas não só pela sua natureza mas também pela vontade das partes: no racional do contrato exprime-se a vontade de o contrato servir um objectivo de gestão de risco de taxa de juros, com o cliente a poder registar um ganho ou uma perda, consoante as circunstâncias, ou a não registar um ganho nem perda noutras circunstâncias, em ordem a reforçar a consciência do cliente acerca dos exógenos riscos conexos à execução do swap.*

*III- Pelo exposto, o swap não pode ser equiparado ao jogo e aposta, justamente porque a sua (dele, swap) causa ou função económico-social é a de gestão, cobertura ou controlo de riscos de flutuação das taxas de juro, uma função de garantia ou segurança de (financiamento) da actividade económico-empresarial, a corresponder ao real interesse dos contraentes, digno de protecção legal (art. 398º, n.º2, do Código Civil) e reconhecimento de legitimidade como a do seguro e da renda vitalícia ou perpétua, como a do lucro e a do juro. Não se trata, portanto, de procurar um passatempo ou fim lúdico ou uma quantia pecuniária como efeito (cego) da sorte.*

*Consequentemente, não pode o cliente opor validamente ao Banco contraparte, que exige o cumprimento da prestação a que tem direito em virtude das flutuações sucessivas dos juros no mercado (risco exógeno real, e não artificialmente criado pelo contrato), a excepção do jogo e aposta (art. 1245º do Código Civil): o swap é contrato válido, fonte de obrigações civis, exigíveis, portanto, pela acção de cumprimento<sup>4</sup>, e não reveste a natureza de aposta mesmo que seja especulativa a motivação de uma parte (ou de ambas) quando não exista uma real operação financeira subjacente, contribuindo para o desenvolvimento adequado dos mercados financeiros (no contexto da liquidez e da eficiente formação dos preços) erguido a valor legítimo da nova economia no juízo de mérito da*

<sup>4</sup> Neste sentido, cfr. Maria Clara Calheiros, *O contrato de swap*, Coimbra, 2000 p. 92 e segs., sobretudo p. 105 e 106; Paulo Câmara, *Manual de direito dos valores mobiliários*, 2ª ed., 2011, p. 214 e 215; Inzitari, *il Controllo di swap: la copertura dei rischi di variazioni dei cambi e dei tassi attraverso il gioco della distribuzione dell'alea*, in "Scritti in onore Angelo Falsea", Vol. 2, t. I, 1991, p. 501. 503 e 504; Sergio Zamorano Roldán, *El contrato de swap como instrumento financiero derivado* (traduzido por P. Martinez- GMachuca), 2003, p. 237 e segs.; sentença do Tribunal de Milão de 20 de Fevereiro de 1997, in *Gius*, 1997, p. 1263.

*coeva legislação especial referida, na “lex mercatoria” do Master Agreement da ISDA e no Regulamento (UE) n.º 236/2012 do*

Parlamento Europeu e do Conselho relativo às vendas a descoberto e a certos aspectos dos *swaps* de risco de incumprimento (supra, n.º2). De acordo com o Banco Internacional de Pagamentos (BIS), em Junho de 2002 havia \$127.6 triliões em valores nominais, 70.2% dos quais em *swaps* de juros<sup>5</sup>.

*IV- Como argumento último da inoponibilidade da excepção do jogo e aposta ao contrato de permuta de juros deve invocar-se, decisivamente e irresponsavelmente, o disposto no art. 1247º do Código Civil, que ressalva a legislação especial sobre a matéria.*

*Ou seja, quem insista em ver no swap de taxa de juros uma aposta terá de reconhecer ser muita a legislação especial sobre esse contrato sinalagmático aleatório, cuja validade se deve ter por indiscutível, seja o activo subjacente de que deriva real e efectivo (um mútuo, um leasing, etc) ou meramente nocional e fictício, relativo a um capital de referência (capital nominal ou hipotético) que não é objecto de escambo mas parametriza os juros a pagar e a receber pelos contraentes em função da volatilidade do (indexante no) mercado, para cujo desenvolvimento concorre ao potenciar a economia de mercado aberto e concorrencial como operação de fomento de mercado, criação de liquidez e eficiente formação de preços.*

*V- Por fim, mesmo quem desvalorize ou apague a figura da compensação de dívidas recíprocas e veja o swap da taxa de juro como contrato diferencial – o que não nos parece possível no concreto contrato de swap em apreço, porque e na medida em que expressamente refere obrigações recíprocas de pagamento de juros por ambos os contraentes –, a gerar só uma única obrigação de pagamento do diferencial em dinheiro por uma das partes<sup>6</sup>, não pode igualmente deixar de considerar o swap legal e válido, fonte de obrigações civis, pela mesmíssima razão de que “financial contracts for differences” estão legalizados pela legislação especial, designadamente no n.º 9 da Secção C do Anexo I da DMIF (actualmente, Directiva n.º 2014/65/UE) e no art. 2º, n.º1, al. d), do*

<sup>5</sup> Cfr. *BIS Quarterly Review* (Março 2003), quadro 19.

Os *swaps* constituem atividade altamente concentrada: em Junho de 2000, os dois maiores *dealers*, *J.P. Morgan Chase* e *Deutsche Bank*, controlavam 23% e 11% dos valores nominais dos *swaps* de taxa de juro, respectivamente (cfr. *Swaps Monitor, Data on the Global Derivatives Market*, 2000).

<sup>6</sup> Cfr. Ferreira de Almeida, *Contratos diferenciais*, in, “Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”, Vol. II, p. 81 e segs; *Idem, Contratos, cit.*, p. 118.

Código dos Valores Mobiliários<sup>7</sup>. Sepultado ficou, pois, o entendimento de assimilar os contratos diferenciais ao jogo e aposta, considerando-os inválidos ou apenas fonte de obrigações naturais<sup>8</sup>.

*Isto mesmo sucede paradigmaticamente na Alemanha, com a revogação do § 764 do Código Civil (BGB), que via como jogo o contrato diferencial (Differenzgeschäft) sobre títulos e mercadorias<sup>9</sup>.*

E em Itália, as incertezas da assimilação do *swap* ao jogo e aposta foram superadas logo com a transposição da Directiva dos Serviços de Investimento (Directiva n.º 93/22/CEE, revogada pela DMIF) pelo Decreto-lei n.º 415/96, de 23 de Julho, cujo o art. 18º, n.º4 (ora art. 23º, n.º5, do *Testo Unico della Intermediazione Finanziaria*) *excluiu expressamente a aplicação do art. 1933 do Codice Civile (gioco e scommessa) aos contratos derivados, inter alia, os swaps, os futuros e as opções, no âmbito da prestação de serviços de investimento.*

VI- Diferentemente da aposta, no *swap* não só não há criação artificial do risco pelo contrato como sobretudo a finalidade de imunização ou mesmo tomada (independente) do risco de flutuação da taxa de juro é lícita e digna de tutela jurídica, por isso mesmo protegida por leis especiais: o risco (flutuação do juro) é o mesmo, quer no *swap* para gerir esse risco associado a uma operação financeira concreta, quer no *swap* firmado para tomar posição de risco independente.

Não admitir a autonomia do *swap* de taxa de juro e assimilá-lo ao jogo e aposta seria *contra legem* e teria por consequência o definhamento do mercado deste instrumento financeiro, em que a presença de um intermediário financeiro (*market maker*) que celebra *swaps* em massa de sinal oposto, recebendo uma remuneração pelo serviço prestado, substitui a originária presença de dois agentes económicos com interesses simétricos mas opostos (*swap* firmado por dois operadores) – interface esta de difícil verificação prática na global economia de massas que caracteriza o contemporâneo mundo (capitalista financeiro) dos negócios, a justificar por isso mesmo que os contraentes sejam um agente económico e um intermediário financeiro.

#### **4. A volatilidade dos juros como o risco próprio do swap de taxa de juro**

I- A legítima função económica e social do *swap* de taxa juro – a função de cobertura de um risco exógeno (flutuação da taxa de juro) através da celebração de um contrato aleatório, a merecer

<sup>7</sup> Neste sentido, Engrácia Antunes, *Os Instrumentos Financeiros*, 2009, p. 185; Maria Clara Calheiros, *Ob. cit.*, p. 106 e segs.

<sup>8</sup> Neste sentido, Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, Vol. II, p. 371.

<sup>9</sup> Cfr. Kümpel, *Bank-und Kapitalmarktrecht*, 3ª ed, 2004, p. 1902 e segs.

tutela jurídica (art. 398º, n.º2, do Código Civil) – não justifica apenas a inaplicabilidade da excepção do jogo e aposta<sup>10</sup>.

Justifica ainda e também a não aplicação do regime da alteração das circunstâncias (art. 437º do Código Civil) ao contrato de *swap* de juros.

Na verdade, tendo as partes aceitado de modo inequívoco correr o risco de oscilação das taxas de juro e a sua repartição nos termos concretos por elas acordados, não pode considerar-se o contrato resolúvel por excessiva onerosidade decorrente da alteração superveniente das circunstâncias. É que *o risco da apreciação ou da depreciação futura (durante o prazo do contrato) das taxas de juro, tendo por referência a Euribor (a três meses), constitui a medula do swap: a causa ou função económico-jurídica da sua celebração é justamente a de gerir ou cobrir os riscos conexos às oscilações das taxas de juro durante o período do contrato. O sentido e fim do contrato querido pelas partes é o de racionalizar ou controlar as incertezas desta variável dos custos de financiamento e refinanciamento contínuo empresarial. Sendo este o objecto e a causa (hoc sensu) do acordo das partes – otimizar o custo do financiamento –, essa álea genética perdura como álea funcional durante a pretendida vida do contrato.*

*II- Quer dizer, a diferenciada e não equivalente distribuição do risco genético na formação do negócio — sinalagma genético reflectido, naturaliter, na maior ou menor taxa fixa, em troca da taxa variável que recebe do Banco, consoante a lei das probabilidades (da verificação) do risco — prolonga-se pela estipulada vida do contrato (sinalagma funcional) como a álea nuclear própria do contrato de swap celebrado em concreto.*

*Pelo que se as partes, na negociação e conclusão do contrato, não procederam a uma repartição simétrica (objectiva, de iguais probabilidades e inerentes ganhos ou perdas) do risco da variação das taxas de juro, não pode invocar-se a superveniente onerosidade excessiva da prestação para através da resolução a parte onerada (pela verificação da perda potencial) em consequência da consumação da álea própria do contrato (do risco que é o seu sentido e fim, a sua real causa e objecto) se eximir ao (objectivo) risco assimétrico determinado ab origine (com menor taxa fixa a pagar pelo cliente) para perdurar na convencionada constância do contrato duradouro.*

Se nem uma normal compra e venda (ou escambo, *ex vi* do art. 939º do Código Civil) comutativa é necessariamente equilibrada do ponto de vista económico, com a equivalência subjectiva a poder traduzir-se em preço desproporcionado ao valor do objecto transferido – quantas pessoas vendem um objecto por 70, sabendo que vale 100, *custo de oportunidade* traduzido na perda de receber

<sup>10</sup> *Amplius*, cfr. João Calvão da Silva, *Swap taxa de juro: sua legalidade e autonomia e inaplicabilidade da excepção do jogo e aposta*, cit.

menos do que vale esse objecto (preço inferior ao valor) –, por maioria de razão a equivalência económica das prestações não deve constituir exigência do *swap*, *contrato aleatório por natureza*: a equivalência objectiva não pode sobrepor-se à equivalência subjectiva tanto no início como durante o cumprimento do contrato de troca de fluxos de juros desproporcionada.

III- *O preço acordado* (taxa fixa a pagar pela cliente contra a taxa Euribor a pagar pelo Banco) é esse e não outro, justamente em função da distribuição do risco querida em *concreto* pelas duas partes genética e funcionalmente — logo, o desequilíbrio funcional (superveniente) não é mais do que o prolongamento do desequilíbrio genético, querido e estipulado pelas partes *ab initio* para por definição valer *in futurum* durante o prazo contratado no *swap*. É assim nos contratos aleatórios, em que só finalmente se sabe quem ganha e quem perde e o “preço” é quantificado de antemão (na formação do contrato) em função do risco coberto pela concreta vontade das partes.

Pense-se (também) num contrato de seguro, e facilmente se entenderá que o prémio será maior ou menor consoante for mais ou menos extenso o risco incluído no âmbito de cobertura do contrato. Sendo a probabilidade do risco (*vg. tsunami*) pequena, a grande probabilidade de a seguradora ganhar (o prémio) é contrabalançada pela potencial perda enorme que aceita correr se, contrariamente ao expectável, o *tsunami* vier a ocorrer.

O mesmo se passa no *swap*: na distribuição do risco da volatilidade da taxa de juro concretamente acordada, a medalha do cliente tem numa face a elevada probabilidade de ganho pequeno e na outra face a pequena probabilidade de perda grande. E assim como a seguradora não tem o direito de não pagar a indemnização dos danos decorrentes do *tsunami* coberto pelo seguro, invocando a alteração das circunstâncias provocada por acontecimento extraordinário, assim também o cliente não tem o direito de não cumprir o *swap* (pagando a taxa fixa convencionada para a duração do contrato) a pretexto de o indexante Euribor ter descido muito, vendo nessa descida uma alteração anormal das circunstâncias (em que as partes fundaram a decisão de contratar) a tornar inexigível a sua prestação da taxa fixada.

IV- Esta argumentação (pretextuosa) não é exacta: a prestação do cliente foi *fixada* num certo montante, em ordem a reduzir *seguramente* os custos de financiamento aquando da conclusão do *swap* (taxa fixa abaixo da Euribor) e *provavelmente* durante a vida do contrato, segundo o juízo de prognose da evolução dos juros no mercado publicado ao tempo nos contratos a prazo (*forwards* da taxa de juro – art. 2º, n.º1, al. e), do Código dos Valores Mobiliários).

Sendo assim, se em face dos *forwards* era elevada a expectativa ou probabilidade de o cliente ganhar pagando a taxa fixa acordada, contrabalançada pela pequena expectativa ou probabilidade de perder, não pode o cliente eximir-se a cumprir o contrato suportando a perda potencial prevista e

querida no reverso do ganho potencial tais quais delimitados pelas partes no *swap* de juros, por natureza um contrato aleatório cujo risco próprio é a volatilidade dos juros, *ratio essendi* a explicar que só no fim da sua duração se apure (por compensação das obrigações recíprocas) quem e quanto ganha ou perde.

Tudo o que desce sobe, tudo o que sobe desce: assim também e sobretudo com os juros numa economia de mercado concorrencial – não fixados administrativamente, portanto –, inerentes aos ciclos de expansão e retracção ou recessão da economia. E o *contrato é via de regra bem claro, e de fácil compreensão*: o cliente registará um ganho ou uma perda, nas circunstâncias nele descritas com toda a minúcia e transparência, como nas demais circunstâncias não registará um ganho nem perda.

*V- Se aceite e assumida explicitamente esta repartição assimétrica (não equivalente ou proporcionada em termos objectivos de justiça comutativa própria dos contratos onerosos comutativos mas não dos contratos aleatórios) do risco – tecto máximo (“cap”) da subida da Euribor para o juro variável devido pelo banco; ausência de limite mínimo, valendo, pois, o “floor” natural de 0%, para a descida da Euribor no juro fixo devido pelo cliente –, sem tê-la posto em causa por vício do consentimento, designadamente pelo não cumprimento dos especiais deveres de informação pré-contratual que o Código dos Valores Mobiliários (e também o regime dos contratos de adesão – o Decreto-lei n.º 446/8, de 25 de Outubro) fazem impender sobre a instituição financeira (sobretudo) perante investidores não qualificados, não pode pedir-se a resolução do contrato por alteração das circunstâncias, considerando excessivamente onerosa a prestação e a sua exigência atentatória da boa-fé, justamente porque ela está coberta pelo risco próprio do contrato aleatório (leia-se, do concreto contrato aleatório concluído pelas partes).*

*A apreciação ou depreciação da taxa de juro nos limites acordados, em que a troca (objectivamente) proporcionada ou equivalente dos dois fluxos (variável e fixo) de pagamentos não foi querida pelas partes com benefício de taxa fixa menor (abaixo da Euribor, seguramente na formação do contrato, mas só expectavelmente na evolução provável da taxa de juro segundo a prognose feita) a pagar pela cliente, constitui mesmo o “coração” (core) do swap firmado pelos contraentes, o risco que elas quiseram cobrir através de um contrato aleatório (por natureza e por expressa e inequívoca vontade) duradouro e de execução periódica, trimestral ou semestralmente, não tendo por isso a sua hipotética resolução efeitos para as prestações já realizadas (art. 434º, n.º2, do Código Civil) – neste sentido, no sentido da aplicação do art. 434º, n.º2, do Código Civil ao swap da taxa de juro, decidiu bem o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Outubro de 2013<sup>11</sup>.*

<sup>11</sup> Publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 143 (Maio/Junho de 2014), págs. 348 e segs, e por mim anotado.



VI - Sendo este o coração do contrato sinalagmático e aleatório que é o *swap*, deve ter-se por não sujeito ao regime do art. 437º do Código Civil, sob pena de contradição nos termos e desnaturação do *swap*: a flutuação dos juros por referência à evolução do Euribor é o objecto e a causa deste *swap* concretamente celebrado, nos limites acordados, pelo que não pode deixar de considerar-se coberta pelos riscos próprios deste contrato a prestação aleatória da parte onerada com o pagamento do saldo líquido resultante da possível compensação das obrigações recíprocas ligadas por uma relação de interdependência nos termos precisos e transparentes acordados para uma curta duração.

*A onerosidade dita excessiva e superveniente entra na normal álea do contrato concreto aqui em causa, em que a distribuição da execução no tempo dos anos acordados caracteriza (e é elemento essencial do contrato de) o swap, constituindo a causa (hoc sensu) deste contrato legalmente atípico.*

*Numa palavra: a volatilidade dos juros é o risco próprio do swap, a não permitir a sua resolução pois as partes expuseram-se voluntariamente à alteração da Euribor e a descida verificada não decorreu de outros eventos, causas ou circunstâncias (alteração legislativa, guerra, implosão do euro, etc), diferentes e fora da oscilação do mercado como a álea do contrato de troca concretamente firmado (repartição e assunção contratual do risco)<sup>12</sup>.*

*Neste sentido, expressamente, o art. 1467º, 2º parágrafo, do Código Civil italiano: “A resolução não pode ser pedida se a superveniente onerosidade entra na álea normal do contrato”. E no mesmo sentido na doutrina portuguesa, podem ver-se: Pires de Lima e Antunes Varela<sup>13</sup>, Mário Júlio Almeida Costa<sup>14</sup>, António Menezes Cordeiro<sup>15</sup>; Pedro Paes de Vanconcelos<sup>16</sup>; Menezes Leitão<sup>17</sup>; Maria Clara Calheiros<sup>18</sup>.*

<sup>12</sup> No Anteprojecto do Código Civil, Vaz Serra, *Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias*, in *BMJ* n.º 68 (1957), p. 293 e segs, especial p. 380 e segs., propunha no art. 1º o seguinte n.º 5: “Se a alteração das circunstâncias estiver compreendida nas flutuações normais do contrato ou for abrangida pela finalidade dele, não se admite a resolução ou modificação, de que trata o presente artigo. Os contratos aleatórios podem ser resolvidos ou modificados quando a alteração das circunstâncias exceder apreciavelmente todas as flutuações previsíveis na data do contrato; mas a resolução ou modificação não se admitem por uma causa quando as partes se sujeitaram a efeitos análogos aos desta, resultantes de outras causas...”*Orientação que o consagrado autor mantém em face do art. 437º do Código Civil, com base na “exigência das obrigações por ela (parte lesada) assumidas ... não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato” (Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 111 (1978/79), pág. 356, em anotação ao acórdão do STJ de 6/04/1978)*

*Ora nenhuma dúvida séria e consistente pode subsistir quanto à abrangência da onerosidade verificada pela finalidade e “ratio essendi” do swap de taxa de juro, a excluir a sua resolução.*

<sup>13</sup> *Código Civil anotado*, vol. I, 4ª ed., 1987 (com a colaboração de Henrique Mesquita), anot 1b) ao art. 437, p. 413.

<sup>14</sup> *Direito das Obrigações*, 10ª ed, Almedina, Coimbra, 2006, p. 341: “Aos riscos inerentes ao tipo de contrato em questão devem equiparar-se, como parecer óbvio, os riscos concretamente contemplados pelas partes no acordo

VII- Swap que procura otimizar também o custo de (mais) financiamento às empresas por períodos futuros, nisto antecipando ganhos de segurança financeira para a actividade social, e mais liquidez nos mercados para o desenvolvimento da indústria, do comércio, da agricultura e dos serviços.

Porventura, sem essa optimização de custo da antecipação de financiamento garantido por swap de taxa de juro, no momento da rarefação de crédito em que (também) se tem traduzido a crise financeira global iniciada em Agosto de 2007 com o “subprime” estadunidense, as empresas, sobretudo as empresas muito endividadas, não obteriam (re)financiamento ou só o obteriam com

---

contratual celebrado. É possível aos contraentes afastar ou limitar a aplicação do art. 437º, assumindo riscos maiores.”

<sup>15</sup> *Tratado de Direito Civil Português*, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2010: “A vontade das partes surge, assim, como o meio mais indicado para enfrentar eventuais alterações das circunstâncias (...). Por um lado, o próprio artigo 437º/1 do Código Civil (...) tem natureza supletiva (...). Por outro (...), quando se tenha estipulado justamente em mira de uma alteração das circunstâncias, é essa mesma *boa-fé que requer o acatamento do ajustado*. E por fim, o próprio regime do risco pode ser definido, directa ou indirectamente, pelas partes; o risco delimita negativamente a aplicação do artigo 437º/1 do Código Civil, como determina o final do preceito.” (p. 300).

“As alterações registadas dentro da álea dos contratos são normais e não contendem com a boa-fé (...) A ideia da lei é conferir ao art. 437º/1 natureza supletiva, perante o regime legal ou contratual do risco” (p.325).

<sup>16</sup> *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed, Almedina, Coimbra, 2012, p. 318: “Na concretização do regime jurídico da alteração das circunstâncias, assume uma particular importância o discernimento do plano do risco do contrato (...). Se o contrato contiver uma disciplina própria de distribuição do risco da realização será de acordo com ele que o caso deve ser resolvido”.

<sup>17</sup> *Direito das obrigações*, Vol. II, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 137: “A alteração das circunstâncias apresenta-se como subsidiária em relação às regras de distribuição do risco, cessando a sua aplicação sempre que exista uma regra que atribua aquele risco a alguma das partes. Por isso, nos contratos aleatórios, em que não haja limites aos riscos assumidos pelas partes, fica de todo excluída a aplicação do regime da alteração das circunstâncias.”

<sup>18</sup> *O Contrato de swap*, Coimbra Editora, Coimbra 2000: “A principal consequência da classificação do contrato de swap na categoria dos contratos aleatórios é a não aplicação do regime do art. 437º, do Código Civil (...), em face de uma inesperada e grave evolução, para uma ou outra das partes, das taxas ou das cotações das moedas adoptadas como referentes do contrato de swap celebrado” (p.90).

“Já não deverá ser considerada como alteração de circunstâncias para efeitos do art. 437º do Código Civil uma qualquer e inesperada reviravolta nas taxas de juro ou de câmbio de mercado, pois neste caso a alteração verificada encontra-se abrangida pelo risco inerente e pela própria finalidade do negócio (p. 189).

E mais recentemente, no seu *O Contrato de Swap no Contexto da Actual Crise Financeira Global*, in “Cadernos de Direito privado”, n.º 42 (Abril/Junho 2013), escreve M. Clara Calheiros na p. 12: “Não se vê como possa entender-se que a descida acentuada das taxas de juro não configurava um risco próprio do contrato, pois se é justamente a possibilidade que ocorra esta subida ou descida abrupta que leva à celebração do contrato de swap pelas partes.”

“spread” elevado (de 3 a 6%) que a banca passou a levar, numa onerosidade que porventura excederia a taxa fixa a que estão vinculadas pelo swap.

### **5. Primazia do regime (legal ou contratual) do risco sobre a alteração das circunstâncias**

I- É, de resto, entendimento comum na doutrina e na jurisprudência que o regime do risco prevalece sobre a alteração das circunstâncias.

Assim, de acordo com o art. 796º, n.º1, do Código Civil, “nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente”.

Consequentemente, se *A* vende a *B* uma casa, compra e venda formalizada às 12h, seguida da sua ruína decorrente de um terramoto, não pode o comprador deixar de pagar o preço devido com base na alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar: obviamente, *B* é parte lesada no contrato, como lesado seria *A* se o terramoto ocorresse pelas 11h. Mas não seria justo nem razoável que *B* pudesse deixar de pagar o preço da compra e venda, a pretexto de que a exigência dessa obrigação por si assumida afecta gravemente os princípios da boa fé e não está coberta pelos riscos próprios do contrato (art. 437º, n.º1, do Código Civil).

II- *Naturaliter*, a regra do risco (“*res perit domino*”; “*casum sentit dominus*”) tem primazia sobre a alteração das circunstâncias.

Não porque o art. 796º do Código Civil e a regra *res perit domino* nele consagrada sejam imperativos: trata-se, de facto, de uma *norma supletiva*, que as partes podem derogar, estipulando em sentido diferente. É o que decorre do art. 809º do Código Civil: “é nula a cláusula contratual pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 800º — e essas divisões anteriores começam no art. 798º, deixando de fora o art. 796º do mesmo Código Civil.

III- Por isso mesmo, porque o art. 796º do Código Civil não é norma imperativa, mesmo nos contratos de adesão ou contratos celebrados pelo recurso a cláusulas negociais gerais (Decreto-lei n.º 446/95, de 25 de Outubro) são válidas as cláusulas que alterem as regras respeitantes à distribuição do risco nas relações entre empresários ou entidades equiparadas.

Já não assim nas relações com consumidores finais (pessoas singulares, fora do exercício da sua actividade profissional): nestas são em absoluto proibidas as cláusulas contratuais gerais que alterem as regras respeitantes à distribuição do risco (art. 21º, al. f), do Decreto-lei n.º 446/95).

Ora, se as regras legais, designadamente o art. 796º do Código Civil, respeitantes à distribuição do risco fossem imperativas, não precisava o legislador de proibir a sua alteração. Mas precisamente por a regra legal da distribuição do risco ser norma supletiva, o legislador veio dizer que, nas relações de empresários com consumidores em sentido estrito — pessoas singulares que actuam fora do exercício da sua profissão, para satisfação de interesse pessoal, familiar ou doméstico — concluídas através da técnica dos contratos de adesão, não são permitidas as cláusulas que alterem a distribuição legal do risco, em nome da protecção da parte fraca (consumidor – pessoa singular) contra a parte forte (empresário), pois “entre o fraco e o forte é a lei que liberta e a liberdade que oprime” (*Lacordaire*). Já nas relações entre empresários ou profissionais, o legislador continua a respeitar a autonomia da vontade das partes, supostamente iguais para, querendo, procederem à distribuição do risco próprio do contrato como lhes aprouver, alterando a regra legal do risco.

Tudo isto a significar que *a regra (legal ou contratual) do risco goza de primado sobre o regime da alteração das circunstâncias conforme é de resto reconhecido na jurisprudência<sup>19</sup> e na doutrina<sup>20</sup>.*

### **6. Inexistência de anormalidade da alteração das circunstâncias**

I- A alteração das circunstâncias em que *as partes fundaram* a decisão de contratar para ser relevante tem de ser *anormal*.

<sup>19</sup> No sentido da prevalência do art. 796º sobre o art. 437º, ambos do Código Civil, *vide*, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 10 de Dezembro de 1991, *in* Boletim do Ministério da Justiça, n.º 412, p. 460.

<sup>20</sup> Cfr. Vasco Lobo Xavier, *Alteração das circunstâncias e risco (arts. 437 e 796 do Código Civil)*, *in* *Colectânea de Jurisprudência*, Ano VIII (1983), p. 22; Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. (com a colaboração de A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra, 2005, p. 612; António Menezes Cordeiro, *Tratado, ob cit.*: “o próprio art. 437/1 do Código Civil (...) tem natureza supletiva, intervindo, apenas, quando as partes não tenham acordado num regime alternativo (...) E por fim, o próprio regime do risco pode ser definido, directa ou indirectamente, pelas partes” (pág.300); “ a ideia da lei é outra: trata-se de conferir, ao dispositivo do art. 437/1, natureza supletiva, perante o regime legal ou contratual do risco (p. 325); Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, cit, p. 341: “É possível aos contraentes afastar ou limitar a aplicação do art. 437º, assumindo riscos maiores”, Pedro Paes Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit, p. 318: “na concretização do regime jurídico da alteração das circunstâncias, assume uma particular importância o discernimento do plano do risco do contrato (...). Se o contrato contiver uma disciplina própria da distribuição do risco da realização, será de acordo com ele que o caso deve ser resolvido”; Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, cit, p. 137: “A alteração das circunstâncias se apresenta como subsidiária em relação às regras da distribuição do risco, cessando a sua aplicação sempre que exista uma regra que atribua aquele risco a alguma das partes”.

Quer isto dizer que as circunstâncias basilares e essenciais para as partes contratarem são objectivas e bilaterais, tidas como continuando no futuro durante a execução do contrato.

Pelo que, se na alteração das circunstâncias a base do negócio é bilateral ou comum às partes – representação comum, ou representação unilateral notória ou conhecida da outra parte –, é necessário que a cliente prove ter sido fundamento do *swap* a circunstância de a Euribor não descer abaixo do limite mínimo nele convencionado, como veio a verificar-se.

II - Não feita esta prova da modificação da base negocial objectiva e *bilateral*, não se vê como possa o cliente beneficiar do regime da alteração das circunstâncias. Tanto mais quanto do contrato resulta expressamente o contrário: o cliente pagar a taxa fixa convencionada caso a Euribor desça para níveis inferiores à barreira estabelecida, uma vez que, diferentemente do “*cap*” previsto, as partes não estabeleceram nenhum “*floor*”, abaixo do qual não haveria cobertura, valendo, por isso, o natural “*floor*” de 0%. Ou seja, mesmo que a Euribor baixe para 0,1%, não fica o cliente liberado do dever de cumprir o contrato, pagando a taxa fixa convencionada: afinal, o cliente aceitou o cenário de descida da Euribor para níveis inferiores ao limite mais baixo estipulado no *swap*.

Consequentemente, *a base negocial objectiva terá sido mesmo e expressamente subjectivada*: acordado pelas duas partes que o *swap* valeria mesmo que a Euribor descesse abaixo do valor mínimo nele estipulado, sem “*floor*”. Como tal, o cliente não pode deixar de pagar a taxa fixa, dada a não estipulação de um “*rate floor*” – logo, as partes continuarão vinculadas a pagar as correspondentes taxas, o banco a taxa variável e o cliente a taxa fixa, pois este sabia que, pelos próprios termos do contrato, ficaria obrigado a pagar a taxa fixada no cenário de descida da Euribor até 0% (*floor natural*), *na falta de um “rate floor” convencionado*. Foi, pois, *um risco assumido expressamente o da descida para níveis inferiores ao limite mais baixo previsto no contrato, numa repartição convencionada do risco pela vontade das partes a afastar de per si a aplicação do art. 437º do Código Civil, com influência natural numa mais baixa taxa fixa por elas acordada*.

III- Onde está, por conseguinte, a alteração “das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”, se a descida da Euribor foi expressamente representada no programa do *swap*, numa acordada repartição do risco da oscilação desse indexante reflectida na taxa fixa estipulada: se o cliente tivesse comprado um *rate floor*, por exemplo 1% ou 2%, certamente a taxa fixa a que se obrigaria seria também mais elevada; ter aceitado correr esse risco de descida sem *rate floor* teve como contrapartida uma taxa fixa mais moderada.

*Já ao ter estipulado um “rate cap”, o cliente correu o risco de a sua dívida subjacente ficar sem cobertura, e pagaria muito caro os juros dos empréstimos correspondentes. Se esse cenário tivesse*

*ocorrido, o cliente estaria a ser acusado de má gestão, por falta de cobertura do risco da subida da Euribor acima do “cap”.*

*Diferentemente, mas simultaneamente, com a descida da Euribor, o cliente pagará taxas de juro baixíssimas pelos empréstimos subjacentes contraídos a taxa de juro variável (Euribor mais um “spread”, ao tempo um “spread” muito baixo), contrabalançando a taxa fixa que paga no contrato de cobertura do risco da subida da Euribor e da qual beneficiou enquanto esse indexante se manteve acima da taxa fixa estipulada.*

*E nem pode dar-se um salto, que seria um salto mortal: transformação num “rate floor” de uma previsão negocial expressa da possibilidade de a Euribor descer abaixo do limite acordado.*

IV- Acresce que numa economia de mercado – lugar de encontro da oferta e da procura –, como é a economia capitalista, a subida e a descida da taxa de juros são o pão nosso de cada dia. E as crises do capitalismo são sistemáticas e sistémicas, com ciclos económicos de contracção (stop) e expansão (go).

*Nos ciclos de contracção da economia, com destruição de riqueza e desemprego em massa, os governos e os Bancos Centrais usam a política monetária em ordem a aumentar o investimento e o consumo, baixando as taxas de juro para favorecer o crédito e relançar a economia; nos ciclos de expansão e sobreaquecimento da economia, sobem as taxas de juro e dificultam o crédito, para controlar a inflação e prevenir a hiperinflação.*

*Não são, pois, de todo imprevisíveis as crises financeiras, dada a sua natureza cíclica na dinâmica do capitalismo, sendo visível o encurtamento dos ciclos nos últimos anos, com recessões sucessivas: nos EUA em Outubro de 1987 (a New York Stock Exchange caiu numa segunda feira negra cerca de 22%, mais do que em 1929); na Ásia em 1997 (crise financeira asiática); na União Europeia em 2001/02; nos EUA em 2002/03.*

V - Não sendo, pois, de todo imprevisível, poder-se-á dizer *anormal* a descida da taxa de juros depois do *sub-prime* ocorrido em Agosto de 2007 nos EUA?

Creemos que não.

Recorde-se, em primeiro lugar, que o Banco Central (FED) dos EUA manteve durante anos a taxa de referência a 0,5%. Equivale a dizer que a FED adoptou uma política expansionista, com um “boom de crédito fácil e barato” que viria a gerar a “bolha imobiliária” (subida desenfreada do preço das casas) rebentada no Verão de 2007. E nessa política expansionista de crédito fácil, em 23 de Junho de 2004 a taxa de juro Libor do Dólar norteamericano era de 1,01%. Libor que em 14 de Abril de 1989 era de 10,625% — uma variação de 951%!!! E a correspondente ao Euro (Euribor) — taxa interbancária que só existe desde a criação do euro em 1999 — também tem sofrido oscilações

significativas: 5,202% em 31 de Outubro de 2000; 2,094% em 24 de Julho de 2003; 5,448% em 9 de Outubro de 2008.

Repare-se bem: a oscilação da Euribor a 3 meses na sua pequena história de vida, apresenta volatilidade significativa (cerca de 3,4% de 24 de Julho de 2003 para 9 de Outubro de 2008, um ano depois da crise do *subprime*). Não pode, pois, ter-se por anormal e imprevisível a descida da Euribor verificada desde 9 de Outubro de 2008, olhando à experiência da Libor – 1,01% em 24 de Junho de 2004, sem crise financeira global.

VI- Num juízo de prognose póstuma, não era de todo imprevisível a descida da Euribor verificada, *como não é imprevisível, agora numa prognose prévia, que os juros irão subir a começar pelos EUA: a FED, com a saída da crise da economia norte-americana, já começou a retirar estímulos que vinham sendo injectados na economia (quantitative easings), a par da taxa de referência de juros mínima de 0%, sendo normal e previsível seguir-se uma outra fase de política monetária de subida dos juros e da Libor. O Banco da Inglaterra veio já este mês (Setembro de 2014) admitir a subida da taxa de juros no ano de 2015...*

E se a já despontada crise dos países emergentes se acentuar nos BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), com desvalorização acentuada das correspondentes moedas, o regresso dos capitais aos EUA e à Europa acelerar-se-á.

*Não se poderá também depois vir dizer que não era previsível a subida dos juros e dos indexantes conhecidos como a Libor e a Euribor. Correr-se-á mesmo o risco de, nesse cenário antecipável, poder vir a ser considerado um mau negócio a “resolução” de swaps com fundamento na descida da Euribor. É que, sendo por natureza um contrato aleatório, só no fim da duração de um swap contratado se apurará quem e quanto ganhou ou perdeu.*

### **7. Ausência de lesão enorme, atentatória da boa-fé**

I- Compreendido o *swap* de juros na sua essência e razão de ser – cobertura de risco da oscilação da taxa de juro —, não se verificará um outro requisito ou pressuposto da alteração das circunstâncias: a exigência das obrigações assumidas pela parte lesada afectar gravemente os princípios da boa-fé (art. 437º, n.º1, do Código Civil).

Não se vê, com efeito, onde esteja a lesão sofrida pelo cliente, muito menos uma lesão grave e intolerável pelos ditames da boa-fé em sentido objectivo, em termos de desequilíbrio vultoso e desrazoável de prestação e contraprestação.

Para demonstração fácil de falta de lesão, muito menos de lesão grave e atentatória da boa-fé, na exigência de pagamento da taxa fixada, também é importante ter em conta a situação real em

que os clientes se encontravam aquando da conclusão dos *swaps*. Pense-se, por exemplo, na situação real de empresas excessivamente endividadas, com falta gritante de capitais próprios.

Nesta envolvente, o recurso aos *swaps* de juros era o reverso da alavancagem excessiva a que as empresas lançavam mão, enquanto instrumentos de cobertura de riscos da taxa de juro dos mútuos subjacentes e correspondente optimização de custos de financiamento bancário: a taxa fixa a que se vinculavam nos *swaps* por troca com a taxa variável era inferior à Euribor na conclusão desses contratos aleatórios e inferior à expectável evolução futura dos juros no mercado. Obviamente, esse objectivo de optimização dos custos do financiamento implicava a contrapartida de assunção de um risco – o risco de, contrariamente às suas expectativas, a Euribor vir a baixar e pagarem a taxa fixa a que se obrigavam.

*Só que, a consumir-se esse risco de descida da Euribor, o prejuízo decorrente da obrigação de pagar a taxa fixa no contrato de cobertura seria compensado por benefício idêntico no mútuo subjacente de taxa variável coberto pelo swap. Com a Euribor que recebe do Banco a ser aplicada pelo cliente no pagamento ao mutuante. A significar que o swap permitiu às empresas estabilizarem os custos financeiros dos empréstimos a taxa variável por elas contraídos junto da banca, como se esses investimentos tivessem sido obtidos *ab initio* a taxa fixa. Por conseguinte, a lesão que as empresas alegam ter sofrido é igual à que teriam se os mútuos fossem a taxa fixa — taxa contratada para protecção dos mutuários contra variações do indexante (Euribor/Libor).*

II – Contraídos empréstimos a taxa variável, o *swap* de cobertura a taxa fixa desses subjacentes permitiu às empresas estabilizarem os encargos financeiros desses mútuos, na medida em que em circunstância alguma pagariam aos mutuantes mais do que a taxa fixada *ne varietur* e receberiam juros à taxa Euribor do banco contraparte que empregariam no pagamento dos empréstimos subjacentes.

Desta sorte, *visto o swap como contrato de cobertura dos empréstimos subjacentes, não é exacto que os clientes sofram um prejuízo grave atentatória da boa-fé, para efeitos da alteração anormal das circunstâncias* (art. 437º, n.º1, do Código Civil).

### **8. A árvore (swap) e a floresta (actividade bancária)**

I- *Os tribunais, ao apreciarem um swap, não podem deixar de ver a floresta: swap da cobertura de empréstimos a taxa variável por taxa fixa; swaps de cobertura de empréstimos a taxa fixa por taxa variável, etc, ganhando nuns e perdendo noutros.*

*Pelo que se, como sucede no caso de acórdão em apreço, ao cliente for reconhecido judicialmente a resolução do contrato por alteração das circunstâncias, o mesmo direito há-de ser*



*reconhecido desta feita aos bancos nos swaps em que estão obrigados a pagar a taxa fixa por troca com taxa variável.*

*E num swap entre o banco e o cliente que tenha subjacente um mútuo entre eles celebrado, a mesma alteração das circunstâncias (descida acentuada da Euribor) atinge os dois contratos – logo, se o cliente puder resolver o contrato swap (por nele estar a perder muito, pagando a taxa fixa), o mesmo direito deveria ser reconhecido ao banco no mútuo por nele estar a perder, recebendo um juro variável muito baixo, enquanto o mutuário sai significativamente beneficiado. A pôr a nu que o cliente, com a mesma alteração das circunstâncias, ganha numa relação e perde na outra. Mas quer (o cliente) agora, através do art. 437º do Código Civil, eliminar as perdas (no swap) mantendo os ganhos (no mútuo), jogando em dois carrinhos... sem ética e sem estética, desnaturando o contrato de swap no seu sentido e fim ou razão de ser, em ordem a globalmente obter vantagem injustificada. Tanto mais inestético quanto do swap tenha (o cliente) tirado proveito durante algum tempo, elogiando-se a sua celebração ... como meio de otimizar o custo do financiamento...*

II- É que a indústria financeira tem um lato âmbito de actividade, não podendo, pois, verse a árvore fora da floresta imensa que é a economia financeira.

Basta pensar no seguinte: se os clientes conseguirem resolver os contratos de swap a pretexto da alteração anormal das circunstâncias em que se consubstanciaria a descida da Euribor, a mesma descida da Euribor haveria de valer desta vez em benefício dos bancos nos créditos à habitação a taxa variável (Euribor com um spread reduzido) concedidos a 30/40 anos: depressa pululariam as acções a intentar pelos bancos contra os milhares ou milhões de cidadãos, a pretexto de a descida da Euribor constituir uma alteração anormal das circunstâncias. O mesmo se diga nos depósitos a longo prazo (mais de cinco anos) a taxa de juro fixa a pagar pelos bancos, nos leasings a taxa de juro variável a pagar pelo locatário, etc, etc.

É que, historicamente, os juros dos depósitos pagos pelos bancos eram abaixo da Euribor, a permitir conceder crédito (designadamente à habitação) à taxa Euribor com um spread relativamente pequeno, mas suficiente para pagarem o custo do seu financiamento via captação de depósitos, o risco de incumprimento, custos administrativos e retorno do capital investido.

Com a crise financeira, rarefacção de liquidez e baixa apreciável da Euribor, houve uma subida muito significativa dos juros dos depósitos captados pelos bancos – juros que chegaram a ser dez vezes o valor da Euribor. Muito gostariam os bancos de compensar o encarecimento do custo dos depósitos que estão a financiar os créditos à habitação a 30/40 anos, resolvendo os contratos por alteração das circunstâncias ou modificando-os por forma que os mutuários pagassem spreads muito superiores aos acordados. A que acresce a desvalorização das casas dadas em hipoteca e o aumento

*significativo de fundos próprios para o risco de crédito e melhoramento do rácio de solvabilidade, abrangendo todos os créditos no balanço ainda que concedidos no passado...*

III- Tem, pois, de ser vista como *normal e previsível* – e não anormal e imprevisível – a *volatilidade dos juros no capitalismo*, com a indústria do dinheiro a ganhar numas operações e a perder noutras, conforme o acerto ou o desacerto das expectativas da evolução das taxas interbancárias (Euribor; Libor), vale dizer, das taxas de juro praticadas pelos bancos nos financiamentos que concedem entre eles.

Nem a subida nem a descida da Euribor representará, pois, uma alteração com que os contraentes não tenham contado ou não pudessem contar. Tanto nos contratos de financiamento (designadamente, crédito à habitação) a taxa fixa como nos *swaps* de taxa fixa a pagar pelo cliente, ambas as partes estão conscientes e aceitam tal risco, da flutuação da Euribor, risco típico (normal) desses contratos a que as duas se sujeitam e ao qual nenhuma delas poderá eximir-se.

De facto, não se entenderia como no *swap* poderia o cliente, pelo apelo à boa-fé, resolver o contrato, e não o pudesse fazer no mútuo habitação. Com a consequência de, na situação inversa, ao financiador dever ser reconhecido o mesmo direito.

Ora, a variação da Euribor não só foi prevista pelas partes como é razoavelmente previsível para ambas, entrando na álea normal do contrato (tanto do empréstimo como do *swap*), no sentido de para ambas a maior ou menor vantagem (“lucro”) do contrato ficar dependente do sentido da oscilação do indexante, risco típico que ambas conscientemente aceitaram correr.

Repara-se, por exemplo, que, logo no momento inicial da escolha de um financiamento a taxa fixa, o mutuário aceita não beneficiar da eventual redução de juros na sequência da redução do indexante, pelo que não se divisa como possa vir alegar falta de previsão dessa eventualidade para efeitos do art. 437º do Código Civil.

Ou seja, o risco da flutuação da Euribor distribuído no contrato pela vontade das partes não deve vir a ser redistribuído diferentemente e pesar (só ou principalmente) sobre o financiador (mutuante) ou intermediário (no *swap*): numa análise dos riscos conexos ao exercício da actividade bancária em mercado concorrencial, os lucros de umas operações permitem ao intermediário financeiro compensar as perdas de outras e diversas operações, bem como de eventuais insolvências de alguns (poucos? muitos?) dos seus contraentes.

E o mesmo se diga para os financiados, no paradigma do *bonus paterfamilias*, do agente medianamente racional e sagaz: no momento em que escolhe um financiamento (ou um *swap*) aceita também os riscos típicos ou normais dessa modalidade escolhida. Não pode é querer, simultaneamente, sol na eira e chuva no nabal...

Racionalmente, o agente económico que contrai um financiamento a taxa variável sabe (deve saber ou não pode deixar de saber) que a mesma vale para os dois lados, em benefício próprio se a Euribor vier a descer, em benefício do financiador (ou “segurador” do risco no *swap*) se a Euribor vier a aumentar.

Diferentemente, se o agente económico opta por um financiamento a taxa fixa, em que o financiador assume o risco do aumento da taxa Euribor e o financiado o risco da sua redução.

Permitir alterar a distribuição do risco contratada, sujeitando o financiador ao risco de Euribor ascendente sem poder aproveitar de Euribor descendente, teria ainda o efeito pernicioso de desincentivar empréstimos plurianuais a taxa fixa — é este, por exemplo, o modelo predominante de crédito à habitação nos EUA —, desejados por pessoas que dispõem de rendimentos fixos e que, por terem réditos fixos, não querem correr o risco de um aumento de juros que, a consumir-se, se revelaria para elas ruinoso.

Coimbra, Setembro de 2014

João Calvão da Silva

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## Cartas de Conforto

[Manuel Carneiro da Frada]

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:**

1. Cartas de conforto; noção e funções.
2. Traços gerais da problemática jurídica das cartas de conforto.
3. A relevância jurídica das cartas de conforto; vinculações e informações.
4. Cartas de conforto e os limites da teoria do negócio.
5. A questão do tipo de negócio (contratualidade vs. unilateralidade, mandato de crédito, garantias atípicas, promessa de facto de terceiro, etc.).
6. As informações na carta de conforto: a tutela anulatória (erro, dolo, falta de base negocial).
7. (cont.) Parâmetros da responsabilidade por informações: o art. 485, os danos patrimoniais puros e as insuficiências da tutela aquiliana.
8. A *culpa in contrahendo* de terceiro.
9. (cont.) Alargamento: deveres posteriores à celebração do contrato a cargo de terceiro nas ligações especiais.
10. Os comprometimentos não negociais; a responsabilidade "pura" pela confiança, e, em especial, o quadrante do *venire*.

**Bibliografia:**

- Carneiro da Frada, Manuel - *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2003.
- Carneiro da Frada, Manuel – *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?/O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, Coimbra, 1997.

**Outras indicações:**

- Cordeiro, António Menezes – *Das cartas de conforto no direito bancário*, Lisboa, 1993.
- Gomes, Manuel Januário da Costa – *Assunção Fidejussória de Dívida/Sobre o sentido e o alcance da vinculação como fiador*, Coimbra, 2000, 405 ss.
- Monteiro, António Pinto (com a col. Júlio Gomes) – *Sobre as cartas de conforto na concessão de crédito*, in *Ab Uno Ad Omnes/75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, 413 ss.
- Silva, João Calvão da – *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Coimbra, 1999, 369 ss.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização





# Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução

**[Margarida Lima Rego]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:**

- Garantias bancárias: acessoriedade e autonomia.
- O direito dos seguros: limites à autonomia privada na configuração de seguros de crédito e caução.
- O seguro-caução com uma cláusula «à primeira solicitação»: uma garantia acessória ou autónoma?

**Bibliografia:**

- ALMEIDA, C. Ferreira de – *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, 2.ª ed., Almedina, 2013.
- CAMELO, A. Sampaio – «A garantia bancária à primeira solicitação – sua autonomia e instrumentalidade. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Junho de 2003» em (2003) 54 *RDES* 87-137.
- GOMES, M. Januário C. – «A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspetos de regime» e «A chamada “fiança ao primeiro pedido”» em *Estudos de direito das garantias*, I, Almedina, 2004, pp. 8-48 e 139-184.
- JARDIM, Mónica – *A garantia autónoma*, Almedina, 2002.
- LEITÃO, L. Menezes, *Garantias das obrigações*, 4.ª ed., Almedina, 2012.
- REGO, Margarida Lima – «Os seguros e o incumprimento dos contratos» em *A crise e o direito*, Almedina, 2013, pp. 239-246.
- SIMÃO, J. Carita – «O contrato de seguro-caução: contributo para um estudo do seu regime legal e compreensão da sua natureza jurídica» (2013) 145 *O Direito*, 677-709.
- VASCONCELOS, L. Pestana de – «O seguro financeiro na reforma do direito dos seguros» (2009) 6 *RFDUP*, 361-389.

**Legislação:**

- Código Civil
- Lei do Contrato de Seguro (aprovada pelo DL n.º 72/2008);
- Lei dos Seguros Financeiros (DL n.º 183/88, com alterações).

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Garantias bancárias e seguros de crédito e caução

Margarida Lima Rego\*

### 1. Garantias bancárias: acessoriedade e autonomia.

Venho aqui hoje falar de garantias bancárias, em especial da fiança bancária e da garantia bancária autónoma, e da sua relação com os seguros de crédito e caução. Também os seguros de crédito e os seguros-cauções são garantias pessoais: todas estas figuras se destinam a garantir o cumprimento de obrigações, embora o façam de modo diferente.

A **fiança** é o paradigma das garantias pessoais acessórias. Por efeito da fiança, o fiador, terceiro na relação entre o credor e o devedor de uma obrigação principal, vê constituir-se na sua esfera uma outra obrigação, vinculando-se a responder total ou parcialmente pela primeira, fazendo acrescer a sua responsabilidade patrimonial à responsabilidade patrimonial do devedor principal. A **fiança bancária** é uma fiança que apenas tem de especial a circunstância de o fiador ser um banco. Essa sua qualidade também confere à fiança bancária a natureza de ato de comércio, sendo-lhe aplicável a regra supletiva da solidariedade entre o devedor e o fiador, que afasta o benefício da excussão prévia.<sup>1</sup>

A fiança pode ser prestada sem o consentimento do devedor, ou sequer o seu conhecimento.<sup>2</sup> Contudo, uma fiança bancária costuma ter na génese um contrato entre o banco e o devedor, seu cliente. Tipicamente, este contrato pode qualificar-se como um contrato a favor de terceiro, adquirindo o credor a qualidade de beneficiário desta garantia sem necessidade de aceitação.<sup>3</sup> No entanto, a fiança propriamente dita só se completa mediante uma declaração unilateral do banco fiador dirigida ao credor da obrigação principal, que deve ser expressa.<sup>4</sup> É em virtude desta declaração que este credor se torna também credor da fiança bancária, embora possa afirmar-se que esta vai buscar a sua força à estrutural contratual em que se integra, não gozando da autonomia de um negócio unilateral.

Característica absolutamente nuclear da fiança é a sua **acessoriedade**. Curiosamente, esta é uma característica cujo alcance exato não se retira com facilidade do conjunto dos

---

\* Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Advogada. Este texto corresponde à versão escrita do essencial da minha comunicação na Ação de formação contínua em Direito Bancário, que teve lugar em 21 de fevereiro de 2014 no Centro de Estudos Judiciários. Dirijo ao Doutor Pedro Caetano Nunes o meu agradecimento pelo gentil convite que me dirigiu.

<sup>1</sup> Art. 101.º CCom.

<sup>2</sup> Art. 628.º/2 CC.

<sup>3</sup> Art. 444.º/1 CC.

<sup>4</sup> Art. 628.º/1 CC.

preceitos que o nosso Código Civil dedica à fiança.<sup>5</sup> A fazer fé na letra da lei, a obrigação do fiador teria «o conteúdo da obrigação principal».<sup>6</sup> Contudo, se a sua é uma obrigação acessória da obrigação principal, dir-se-á que nalguma medida essa qualidade afastá-la-á da obrigação principal – ou seja, que as obrigações não poderão ter, em todos os aspetos, o mesmo conteúdo, porque a obrigação do fiador *não se vence* em simultâneo com a obrigação principal. Trata-se, com efeito, de uma obrigação eventual: o seu vencimento, *i.e.* o momento a partir do qual a prestação pode ser exigida ao fiador, coincide com o incumprimento da obrigação principal.<sup>7</sup> Nesse momento, o fiador não só deve prestar como responde também pelas consequências do incumprimento da obrigação principal, devendo indemnizar.<sup>8</sup>

O que determina o vencimento da obrigação do fiador é algo de eminentemente jurídico: a conclusão de que a obrigação se venceu é uma questão de direito e já não uma questão de facto, assentando inexoravelmente num juízo de verificação dos pressupostos do incumprimento da obrigação principal. O critério para a distinção entre as garantias acessórias e as garantias autónomas decorre da natureza do fator que desencadeia a obrigação do garante: na fiança, é preciso que ocorram certos factos e que esses factos sejam qualificados como incumprimento da obrigação principal; numa garantia autónoma, os factos relevantes podem ser os mesmos, mas não é necessário formular um juízo, com base nesses factos, de que houve incumprimento da obrigação principal. De resto, a acessoriedade, como a autonomia, podem apresentar-se em diversos graus, não sendo esta uma classificação dicotómica.

Com a acessoriedade não se confunde a **subsidiariedade** da fiança. Esta reconduz-se à faculdade de o fiador invocar o benefício de excussão prévia<sup>9</sup> – benefício que integra o regime supletivo da fiança civil, mas não o da bancária, que resulta de um ato de comércio e, por isso, tem o regime supletivo constante do Código Comercial.<sup>10</sup> Como bem se vê, a existência do benefício de excussão prévia não é essencial à fiança. O fiador pode a ele renunciar, mesmo na fiança civil, aquando da sua constituição. Se além deste benefício o fiador renunciar também ao benefício da divisão,<sup>11</sup> usa dizer-se que assumiu a «obrigação de principal pagador».<sup>12</sup> É a

<sup>5</sup> Os arts. 627.º a 654.º CC. Há referência expressa à acessoriedade da obrigação do fiador no art. 627.º/2 CC.

<sup>6</sup> Art. 634.º CC.

<sup>7</sup> Di-lo com clareza C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, 2.ª ed., Almedina, 2013, p. 197.

<sup>8</sup> Art. 634.º CC.

<sup>9</sup> Arts. 638.º a 640.º CC.

<sup>10</sup> Art. 101.º CCom.

<sup>11</sup> Art. 649.º CC.

<sup>12</sup> Art. 640.º/a) CC.

chamada «fiança solidária», que se opõe à fiança simples. A solidariedade é aqui imperfeita, pois só se revela depois do incumprimento da obrigação principal. Em qualquer dos casos, mantém-se a acessoriedade da fiança.

A acessoriedade significa ainda que a obrigação do fiador se apresenta na dependência estrutural e funcional da obrigação principal: a fiança segue a forma da obrigação principal;<sup>13</sup> a sua validade depende da validade da obrigação principal;<sup>14</sup> o seu conteúdo molda-se no da obrigação principal, não podendo excedê-lo, nem a fiança pode ser contraída em condições mais onerosas, embora a obrigação acessória possa ser menos abrangente do que a obrigação principal;<sup>15</sup> o fiador pode opor ao beneficiário os meios de defesa do devedor principal – um dos aspetos de regime mais distintivos das garantias acessórias, porque esta oponibilidade não existe, por definição, nas garantias autónomas;<sup>16</sup> e a extinção da obrigação principal acarreta a extinção da fiança.<sup>17</sup>

Passemos à **garantia bancária autónoma**. Remontando a sua origem ao ordenamento jurídico anglo-saxónico, esta figura ainda se conta, no nosso ordenamento jurídico, entre as figuras socialmente típicas mas legalmente atípicas, embora já goze de sólida consagração na doutrina e na jurisprudência. Em todo o caso, cumpre referir a relevância, mormente por força dos usos, de alguns textos formalmente não vigentes em Portugal.<sup>18</sup>

O contrato de garantia autónoma pode definir-se como o contrato em que alguém – o garante – assume perante outrem – o beneficiário – o risco de verificação de um determinado resultado, positivo ou negativo, obrigando-se ao pagamento de uma prestação em caso, respetivamente, de verificação ou não verificação desse resultado.<sup>19</sup> O resultado pode ou não relacionar-se com o cumprimento de uma obrigação de um terceiro perante o beneficiário.

Naturalmente, apenas nos casos em que assim seja estaremos perante uma garantia especial das obrigações.

À semelhança do que sucede com a fiança bancária, o contrato de **garantia bancária autónoma** é tipicamente celebrado entre um banco e um cliente, ordenador da garantia. A

<sup>13</sup> Art. 631.º/2 CC.

<sup>14</sup> Art. 632.º/1 CC (mas cfr. o n.º 2, de onde se retira que se o fiador conhecia a causa de anulabilidade a fiança vale também como garantia de que o ato não será anulado, mantendo-se válida se o for).

<sup>15</sup> Art. 631.º/1 CC.

<sup>16</sup> Art. 637.º CC.

<sup>17</sup> Art. 651.º CC.

<sup>18</sup> Cfr. as Regras Uniformes Sobre Garantias a Pedido da Câmara do Comércio Internacional (n.º 758) e a Convenção das Nações Unidas sobre Garantias Independentes e Cartas de Crédito (Nova Iorque, 11 de dezembro de 1995).

<sup>19</sup> Cfr. M. LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros, Estudo de direito civil*, Coimbra, 2010, pp. 428-449.

prestação convencionada também reverte a favor de um terceiro – habitualmente, um credor do ordenador. Após a celebração deste contrato, é usual o banco emitir uma declaração unilateral dirigida ao beneficiário, num processo muito similar ao antes descrito a propósito da fiança bancária. Uma vez mais, este não é um negócio unilateral, porquanto os seus efeitos jurídicos advêm, tipicamente, do contrato anteriormente celebrado entre o banco e o devedor, que deverá qualificar-se como um contrato a favor de terceiro. A declaração unilateral que o banco dirige ao beneficiário, credor da obrigação principal, corresponde a um ato de comunicação dos termos do seu benefício. Não serão oponíveis aos beneficiários estipulações do contrato que não constem dessa comunicação.

Para melhor distinguir a garantia autónoma de uma fiança partirei do exemplo de um contrato de compra e venda internacional de mercadorias. A obrigação a garantir é, neste exemplo, a de pagamento do preço. Sendo o vendedor beneficiário de uma *fiança*, só o incumprimento pelo comprador da obrigação de pagamento do preço dará azo ao vencimento da obrigação do fiador. Assim, num litígio em tribunal, haverá que alegar e provar os factos de que resulte a conclusão de que o incumprimento se deu, sendo ainda oponíveis pelo fiador ao beneficiário da fiança todas as exceções decorrentes da relação entre comprador e vendedor.

A falta de agilidade desta garantia foi abrindo a porta à garantia autónoma.

Como funciona uma garantia autónoma? Existem várias modalidades de garantia autónoma, com graus variados de autonomia. O que as une entre si e as separa das acessórias é a desnecessidade de se concluir, juridicamente, que houve um incumprimento da obrigação principal enquanto fundamento da exigibilidade da prestação do garante.

Os factos que, nas garantias autónomas, desencadeiam a exigibilidade da prestação do garante podem inclusive ser os mesmos que, numa garantia acessória, o beneficiário teria de alegar e provar para fundamentar a sua conclusão de que houve incumprimento. Mas o essencial é a desnecessidade deste último passo: a conclusão jurídica de que tais factos se reconduzem ao incumprimento da obrigação garantida. Regressando ao exemplo de há pouco, se o vendedor beneficiar de uma garantia autónoma, as partes até podem ter feito recair sobre si o ónus de alegar e provar, designadamente, que o dinheiro não entrou até certa data em determinada conta bancária. Mas não lhe será pedido que daí retire a conclusão de que, juridicamente, esse facto configura o incumprimento da obrigação de pagar o preço.

Nem todas as garantias autónomas serão automáticas: nem a automaticidade implica a autonomia, nem esta exige automaticidade, podendo existir garantias autónomas não



automáticas e fianças automáticas.<sup>20</sup> Também não se confunde autonomia com abstração, pois a garantia, ainda que autónoma, não dispensa a causa, embora esta possa não ser aparente. Já a automaticidade pode ou não existir, dependendo da modalidade de garantia em causa.

As **garantias automáticas ou à primeira solicitação** são aquelas em que ao beneficiário basta interpelar o garante, solicitando o pagamento da quantia em dívida e eventualmente alegando a verificação do facto ou factos que desencadearam a exigibilidade da obrigação, sem necessidade de a demonstrar. Já nas garantias a pedido documentado impende ainda sobre o beneficiário o ónus de apresentar um ou mais documentos demonstrativos de um ou mais factos, que poderão ou não coincidir com os que desencadearam a exigibilidade da obrigação – por exemplo, o desalfandegamento da mercadoria no porto de chegada, que nada nos diz sobre o incumprimento da obrigação de pagamento do preço, antes respeitando à realização da contraprestação. Temos assim diversos graus possíveis de autonomia, mas verdadeiramente automática é somente aquela que se basta com o pedido. A garantia automática é naturalmente a mais desejada pelos agentes económicos, por ser de todas a mais ágil.<sup>21</sup>

Uma vez traçado o perfil da fiança bancária e da garantia bancária autónoma, importa dar conta de que também se encontram no mercado exemplos de fiança bancária à primeira solicitação. Atendendo ao que acima se disse sobre a **cláusula à primeira solicitação**, importa agora compreender o alcance que esta cláusula terá no contexto de uma garantia acessória – visto que este será necessariamente distinto do seu alcance no contexto de uma garantia bancária autónoma.

Na interpretação de uma cláusula à primeira solicitação deverá ter-se em conta a modalidade de garantia em que esta se enquadra. Se esta cláusula integrar as estipulações de uma garantia autónoma, poderá ter um alcance verdadeiramente substancial, o que já não sucede se surgir no contexto de uma garantia acessória, caso em que essa cláusula apenas poderá ter um alcance meramente procedimental, porque o seu exercício não extinguiria, mas tão só suspenderia os efeitos da acessoriedade.<sup>22</sup> Porque a acessoriedade pressupõe a oponibilidade, pelo garante ao beneficiário da garantia, dos meios de defesa do devedor principal, neste contexto esta cláusula apenas pode ter por efeito o adiamento, para um momento posterior ao pagamento, a discussão sobre se estariam reunidos os pressupostos, *i.e.*

<sup>20</sup> Cfr., por todos, Januário GOMES, «A fiança no quadro das garantias pessoais. Aspetos de regime» e «A chamada “fiança ao primeiro pedido», em *Estudos de direito das garantias*, I, Almedina, 2004, pp. 8-48 e 139-184.

<sup>21</sup> Naturalmente, é também a que mais se presta a abusos, perante os quais haverá que lançar mão de institutos como o enriquecimento sem causa. Cfr., sobre o tema, Miguel BASTOS, «A garantia autónoma “on first demand” e recusa lícita da prestação pelo garante (algumas questões)», Wolters Kluwer Portugal, 2008.

<sup>22</sup> Neste sentido, M. JARDIM, *A garantia autónoma*, Almedina, 2002, pp. 194-195.

se o devedor principal teria ou não incumprido a sua obrigação. Ou seja, esta cláusula não poderá ter outro alcance que não o de uma cláusula de *solve et repete*: paga primeiro e reclame mais tarde. Uma fiança à primeira solicitação, na medida em que o seja verdadeiramente, permite ao beneficiário exigir, sem mais, o pagamento da quantia garantida, mas não veda uma posterior reclamação com fundamento na não verificação do incumprimento da obrigação principal. O direito de repetição do indevido, no caso da fiança, será, pois, do garante, ao contrário do que sucederia no caso de uma garantia autónoma, em que quem terá o direito à repetição será, em regra, o ordenador, que primeiro terá reembolsado o garante.<sup>23</sup>

## 2. O direito dos seguros: limites à autonomia privada na configuração de seguros de crédito e caução.

O que distingue os seguros de crédito e caução, muito brevemente, é a posição ocupada pela contraparte do segurador, que no primeiro caso é o credor da obrigação principal e no segundo caso é o seu devedor. Pretendo refletir em especial sobre o **seguro-caução**, pela sua maior proximidade às figuras da fiança bancária e da garantia bancária autónoma.

Ao contrário do que poderia supor-se, atendendo à localização sistemática do regime de prestação de caução consagrado nos arts. 623.º a 626.º do Código Civil, esta não corresponde a uma garantia especial das obrigações, antes consistindo num regime geral. Caução, em sentido estrito, é toda a garantia imposta ou autorizada por lei, decisão judicial ou negócio jurídico, para assegurar o cumprimento de obrigações eventuais ou de amplitude indeterminada. É «uma segurança para obrigações incertas – incertas quer quanto à sua existência quer quanto ao seu âmbito».<sup>24</sup>

Quando haja um dever de prestar caução, ou quando se autorize ao credor a sua exigência, o cumprimento do dever ou da exigência faz-se por via de uma garantia especial. Note-se que em qualquer dos casos a caução é uma imposição, pois só na perspetiva do credor existe uma simples autorização: a lei não impõe a caução, autoriza o credor a impô-la. Em geral, as garantias idóneas à satisfação de um dever de prestar caução serão quaisquer garantias pessoais ou reais, no caso das cauções negociais ou judiciais, havendo menor abertura quando estejam em causa cauções legais.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> *Idem.* Arts. 476.º e 477.º CC.

<sup>24</sup> Paulo CUNHA, *Da garantia nas obrigações*, II, Lisboa 1938-1939, p. 6.

<sup>25</sup> Arts. 623.º/1 e 624.º/1 CC.

Não é esta a figura que temos presente quando falamos em seguro-caução. Atentemos no disposto no art. 162.º da Lei do Contrato de Seguro («LCS»):<sup>26</sup>

*Por efeito do seguro-caução, o segurador obriga-se a indemnizar o segurado pelos danos patrimoniais sofridos, em caso de falta de cumprimento ou de mora do tomador do seguro, em obrigações cujo cumprimento possa ser assegurado por garantia pessoal.*

Ao contrário do que sucede na fiança, o garante não assume aqui o dever de prestar, mas apenas o dever de indemnizar. No entanto, e porque o fiador também assume o dever de indemnizar, e não apenas o de prestar, quando as obrigações são de natureza pecuniária as diferenças entre ambos esfumam-se.

Com a transposição da Diretiva 73/239/CE, a lei passou a distinguir entre o seguro de caução direta e indireta.<sup>27</sup> A caução indireta é aquela que é prestada a um garante, e não diretamente ao credor. Mais interessante é, contudo, a equiparação legal deste seguro a outras garantias especiais das obrigações, entre as quais as garantias bancárias e a fiança, dispondo-se que quando a lei as exija as entidades públicas não podem recusar a prestação de um seguro-caução, devendo o seu regime «salvaguardar os direitos dos segurados nos precisos termos da garantia substituída».<sup>28</sup> Retira-se desta redação que «seguro-caução» seria afinal uma designação bastante ampla e flexível, significando tão-só «garantia pessoal prestada por segurador», podendo moldar-se à imagem de qualquer da garantia substituída, qualquer que ela seja, embora com a precisão acima referida, de o garante assumir apenas o dever de indemnizar e não o de prestar.

Chegando a este ponto, debruço-me agora sobre a questão que me levou a percorrer todo este caminho: poderá o seguro-caução, ao abrigo da autonomia privada, assumir indistintamente as vestes de uma garantia acessória ou de uma garantia autónoma, indo do zero aos cem por cento na escala da autonomia, com a mesma flexibilidade que atualmente se reconhece aos bancos, ou estará essa liberdade, ainda que em parte, coartada?

<sup>26</sup> Aprovada pelo DL n.º 72/2008, de 16 de abril.

<sup>27</sup> Art. 1.º/5 da Lei dos Seguros Financeiros (DL n.º 183/88, de 24 de maio, na sua versão atual («LSF»); e art. 123.º/15) do Regime Geral das Empresas Seguradoras (DL n.º 94-B/98, de 17 de abril, na sua versão atual («RGES»).

<sup>28</sup> Art. 6.º/2 e 3 LSF. Nos casos em que a lei especial já contempla a hipótese da substituição, deve entender-se que o seguro-caução, nesses casos, deverá moldar-se a um dos demais tipos permitidos nessa lei especial. Veja-se, por exemplo, o disposto no art. 90.º/2 do Código dos Contratos Públicos (cujo modelo a seguir será, ao que parece, o da garantia bancária).

A conclusão a que cheguei, e que em seguida me proponho brevemente fundamentar, é a de que **neste domínio deverá reconhecer-se aos seguradores a mesma flexibilidade que se reconhece aos bancos na prestação de garantias pessoais.**

Todo o contrato de seguro, em sentido próprio, deve servir o propósito de cobrir um risco exógeno do segurado, anterior e independente do contrato. Não pode ser o contrato a criar artificialmente esse risco. Sem este interesse do segurado na cobertura do seguro, no plano da qualificação o contrato poderá nem sequer corresponder a um seguro. No plano da admissibilidade, a falta de interesse do segurado na cobertura do seguro determina a sua invalidade.<sup>29</sup> O mesmo é dizer que o móbil da contratação de um seguro não pode ser de natureza especulativa. Assim sendo, seria inválido um seguro-caução que não tivesse por fim garantir o cumprimento de uma obrigação principal.

No entanto, verificando-se a existência de uma obrigação a garantir, haverá ainda que determinar se a sua existência é condição necessária e suficiente de validade do seguro ou se, além dessa verificação, se impõe ainda a estipulação de que o vencimento da obrigação do segurador fique dependente da verificação do incumprimento da obrigação garantida, ou se o requisito do interesse de seguro se satisfaz com a sua existência, prescindindo dessa ulterior verificação. Se a resposta a esta pergunta for a primeira, a acessoriedade seria característica essencial a todo o seguro-caução. Se for a segunda, necessário será concluir que a figura do seguro caução admite pelo menos algum grau de autonomia em relação à obrigação a garantir.

Ora, diz-nos o princípio indemnizatório, próprio dos seguros de danos – e estes são seguros de danos – que a prestação devida pelo segurador está «limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro».<sup>30</sup> A aplicar-se este princípio aos seguros em apreço, necessário seria verificar se o incumprimento teria realmente ocorrido, pois sem este não haveria dano a indemnizar. E a indemnização do segurador teria como limite o do dano sofrido pelo credor com o incumprimento do devedor. No entanto, dá-se a circunstância de «o princípio indemnizatório assentar basicamente na liberdade contratual, de modo supletivo».<sup>31</sup> Ou seja, no domínio dos seguros de danos o princípio não se impõe aos contraentes, aplicando-se apenas se e quando as partes o não afastarem. Assim, a conclusão a que chego é a de que não há na nossa lei dos seguros nenhuma disposição que impeça o seguro-caução de assumir os contornos de uma qualquer garantia pessoal, seja ela acessória ou autónoma. Esta conclusão é reforçada pela indicação legal, de resto pouco rigorosa, de que no seguro-caução se compreendem «o seguro de caução direta e indireta e ainda o seguro de fiança e o

<sup>29</sup> Art. 43.º/1 e 110.º/1 LCS.

<sup>30</sup> Art. 128.º LCS. Cfr. ainda o art. 131.º LCS (sobre o cálculo da indemnização).

<sup>31</sup> Preâmbulo da LCS (V). Cfr. ainda o art. 11.º LCS.

seguro de aval». <sup>32</sup> A redação é pouco conseguida, na medida em que aparenta tomar a caução por uma garantia especial, ao lado das outras que nela são nomeadas, mas dela se retira com segurança a ideia de que o seguro-caução é uma figura ampla que comporta diversos conteúdos possíveis. <sup>33</sup>

Em face do exposto, necessário será concluir que, quando temos entre mãos um seguro-caução, haverá que interpretá-lo com cuidado para perceber exatamente que garantia pessoal estará ali em causa, não bastando concluir que é um seguro-caução, pois daí não retiramos grandes conclusões quanto aos direitos e deveres do segurador, do tomador e do segurado, beneficiário da garantia.

### 3. O seguro-caução com uma cláusula «à primeira solicitação»: uma garantia acessória ou autónoma?

Por fim, resta concluir que **no seguro-caução a cláusula à primeira solicitação pode ter um alcance substancial ou meramente procedimental**, sendo esta uma questão de interpretação. Se o seguro-caução em causa corresponde a uma garantia acessória, seguindo o paradigma da fiança, essa cláusula terá o sentido de uma cláusula de *solve et repete*, ou seja, de paga primeiro e reclama mais tarde, mas terá necessariamente de permitir uma reclamação com fundamento na não verificação do incumprimento da obrigação principal, pois de contrário haveria autonomia e não acessoriedade desta garantia pessoal em relação à obrigação principal. Já no caso de um seguro-caução autónomo, a cláusula à primeira solicitação terá, em regra, natureza substantiva, impedindo qualquer reclamação com base nos meios de defesa do devedor principal, antes ou depois de feito o pagamento.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



Problemas de visualização

<sup>32</sup> Art. 1.º/5 LSF.

<sup>33</sup> No mesmo erro de base incorre a redação do art. 6.º/1 LSF (na referência às «obrigações que, por lei ou convenção, sejam suscetíveis de caução, fiança ou aval»).

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## PARTE II – JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA<sup>1</sup>



<sup>1</sup> O Centro de Estudos Judiciários agradece e sublinha a disponibilidade manifestada pelo Gabinete dos Juizes Assesores do Supremo Tribunal de Justiça - Assessoria Cível na atualização destes Sumários até Dezembro de 2014 (uma vez que o trabalho inicial havia sido feito até à data da realização da Ação de Formação, em fevereiro de 2014).

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**Conta bancária Depósito bancário**

**Responsabilidade bancária Instituição bancária  
Cheque**

**Apresentação a pagamento Dever de diligência****Dever de informação Inversão do ónus da prova**

- Estatui o art. 3.º, n.º 2, do DL n.º 313/93, de 15-09 (posteriormente revogado pela Lei n.º 11/2004, de 27-02, e pela Lei n.º 25/2008, de 05-06), que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva do Conselho n.º 91/308/CEE – relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais –, a obrigação das entidades financeiras exigirem identificação sempre que efectuem transacções ocasionais cujo montante, isoladamente ou em conjunto, atinja os 2 500 000\$00.
- Está abrangida neste dever de identificação, em virtude de interpretação conforme à Directiva, a apresentação de cheques a pagamento e o subsequente débito das quantias respectivas; com efeito, mal se compreenderia que, numa instituição de crédito, se “perdesse o rasto” a dois cheques, no montante de 25 000 000\$00 cada, e que numa conta bancária, do emitente dos mesmos, se levantassem as quantias por ele tituladas, sem se saber que os apresentou a pagamento e quem recebeu as mesmas.
- Não tendo a ré – instituição bancária – elementos sobre o destino do dinheiro, ficaram os autores impossibilitados de fazer prova sobre o destino do dinheiro dos cheques, razão pela qual se deve considerar invertido o ónus da prova, nos termos do disposto no art. 344.º, n.º 2, do CC, razão pela qual caberia à ré prova os factos que integrassem a licitude do levantamento do dinheiro, justificando o débito que teve lugar na conta dos autores.

13-11-2014

Revista n.º 653/04.OTBRMR.L1.S1 - 2.ª Secção João Bernardo (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

**Título executivo**

**Legitimidade**

**Cheques**

**Assinatura**

**Conta solidária**

I- Como decorre do art. 55.º, n.º 1, do CPC, a legitimidade para a execução afere-se em função do título, tendo esta de ser promovida por quem nele figura como credor – o exequente – contra quem naquele tenha a posição de devedor – o executado. II- Assim, verifica-se ilegitimidade, quando inexistir coincidência entre as partes na execução e as que, no título, sejam apresentadas como credor e devedor.

II- Tendo sido dados à execução cheques sacados apenas pela executada, só a mesma (nos termos do art. 12.º da LUCH) garante o seu pagamento, ainda que aqueles hajam sido emitidos sobre uma conta bancária solidária, pois, posto que a solidariedade se restringe à relação com o banco, esta circunstância não implica a responsabilização cambiária do titular da conta que não haja subscrito o cheque.

III - Não figurando o opoente como subscritor, a qualquer título, dos cheques em questão (o que impede o exequente de o accionar, conforme decorre do art. 44.º da LUCH) e não vindo invocada, quanto a ele, a intervenção na relação fundamental subjacente à emissão daqueles, há que concluir pela sua ilegitimidade para a execução.

30-09-2014

Revista n.º 1487/08.9TBMGR-A.C1-S1 - 6.ª Secção

Silva Salazar (Relator)

Sousa Leite

Nuno Cameira

**Banco**

**Transferência bancária**

**Negligência**

**Culpa**

**Mandante**

**Ónus da prova**

I- Com a celebração do contrato de depósito bancário, o banco obriga-se, designadamente, a

prestar ao cliente o serviço de caixa, efectuando os pagamentos solicitados, efectuando a cobrança de valores, as transferências e recepção de fundos por conta do cliente, e lançando em conta-corrente as várias operações que se forem sucedendo.

II- No contexto de transferências efectuadas, aparentemente por ordem do depositante, do que se trata é da movimentação de uma conta que (o banco) tinha à sua guarda, da saída de valores da mesma, o que implica para o depositário a responsabilidade de tal saída, sendo que a mesma só será excluída, caso o mesmo logre justificar essa mesma diminuição do saldo do depositante.

III - Recai, pois, sobre o banco o ónus de prova de que a movimentação da conta em causa só ocorreu por motivo justificado, designadamente porque tinha autorização para o fazer, prova essa que se não verifica se, pelo contrário, se demonstra que as transferências não foram ordenadas pelo depositante e foram efectuadas pelo banco sem a diligência exigível para a verificação da legitimidade da ordem e da verificação da respectiva autoria aparente.

16-09-2014

Revista n.º 333/09.0TVLSB.L2.S1 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator) \*

Garcia Calejo

Helder Roque

#### **Confissão**

##### **Falta de discriminação dos factos provados**

##### **Responsabilidade civil do gerente**

I- No âmbito do recurso de apelação, a Relação, confrontada com uma confissão que porventura não tenha sido considerada, deve explicitar os factos que considera provados por via da confissão.

II- A responsabilidade civil do gerente de sociedade por quotas pressupõe a prova de todos os pressupostos constantes do art. 72.º do CSC, designadamente a ilicitude e o dano.

III- Para demonstrar a ilicitude ou o dano revela-se insuficiente a prova de que o gerente, a quem é imputada a responsabilidade, sacou um cheque da

sociedade que depois foi depositado na sua conta bancária.

03-07-2014

Revista n.º 535/11.0TYVNG.P1.S1 - 2.ª Secção

Abrantes Geraldês (Relator) \*

Bettencourt de Faria

João Bernardo

#### **Responsabilidade bancária**

##### **Responsabilidade contratual**

##### **Culpa *in contrahendo***

##### **Contrato de seguro**

##### **Omissão XE “Omissão”**

I- A factualidade alegada na petição inicial parece escassa para se poder chegar a uma responsabilização da entidade bancária, nos termos do art. 227.º, n.º 1, do CC.

II- Mas, mesmo que assim se não entenda, está assente que somente a autora procedeu a diligências no sentido da celebração do contrato de seguro. Ora, sabendo-se que ambos (marido e mulher), beneficiários do empréstimo bancário, deveriam subscrever o contrato de seguro, seria normal que a autora questionasse o funcionário sobre a razão do seu marido não ser abrangido pelo processo burocrático, designadamente pelos exames médicos que a si haviam sido exigidos. Para qualquer pessoa, normalmente diligente, colocada no lugar da autora, imediatamente se perceberia, que o contrato de seguro que estava a subscrever não abrangeria o seu marido, razão por que a omissão na inclusão do seguro de seu marido se poderá buscar na conduta não empenhada da autora.

III- Face aos factos provados, não se vê qualquer comportamento omissivo por parte dos funcionários da ré que levasse a autora a formar uma ideia distorcida sobre a realidade do objecto do contrato.

IV- Segundo a evidenciada cláusula contratual, o ónus do cumprimento da obrigação de realizar o contrato de seguro, recaía somente sobre os mutuários e já não sobre a entidade bancária.

25-06-2014

Revista n.º 415/07.3TBRMR.L2.S1 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator) \*

Helder Roque

Gregório Silva Jesus

### **Responsabilidade bancária**

#### **Cheque**

#### **Dever de diligência**

#### **Responsabilidade solidária**

#### **Responsabilidade extracontratual**

I- O banco que se encarrega da cobrança de um cheque é garante da sua regularidade e deve usar da diligência exigível ao profissional médio para averiguar da legitimação do proprietário, devendo, em caso de dúvida, recusar o mandato para cobrança ou a aquisição do cheque.

II- Não tendo o banco sacado tido qualquer intervenção nesse acto de pagamento perante o portador do cheque – já que a sua participação foi feita no âmbito do Regulamento do Sistema de Compensação Bancária –, não pode o mesmo ser responsabilizado, mesmo solidariamente, juntamente com o banco tomador do cheque.

18-06-2014

Revista n.º 1251/05.7TVLSB.L1.S1 - 2.ª Secção

Tavares de Paiva (Relator)

Abrantes Gerales

Bettencourt de Faria

### **Âmbito do recurso**

#### **Impugnação da matéria de facto Gravação da prova**

#### **Erro na apreciação das provas**

#### **Casamento**

#### **Separação de bens XE “Separação de bens”**

#### **Enriquecimento sem causa XE “Enriquecimento sem causa”**

I- Nos termos do art. 685.º-B, n.º 1, do CPC, introduzido pelo DL n.º 303/2007, de 24-08, quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: a) os concretos pontos de facto que considera incorrectamente

julgados; b) os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversos da recorrida.

II- No caso previsto na al. b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do disposto no n.º 2, do art. 522.º-C, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso (no que se refere à matéria de facto), indicar, com exactidão, as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição – art. 685.º-B, n.º 2, do CPC.

III- Nos termos do art. 722.º, n.º 3, do CPC, o STJ não pode exercer censura sobre a materialidade que foi considerada provada pela Relação, após a alteração da matéria de facto a que procedeu, pois o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou fixa a força de determinado meio de prova.

IV- O regime da separação de bens (art. 1735.º e segs. do CC) caracteriza-se por uma completa autonomia do património encabeçado por cada um dos cônjuges, não havendo comunhão conjugal e tendo todos os bens a natureza de bens próprios, ainda que pertençam a ambos os cônjuges, em compropriedade. Em caso de compropriedade, serão bens próprios as quotas que a cada um dos cônjuges neles caibam.

V- O facto de ter sido declarado pelos ex-cônjuges, no processo de divórcio por mútuo consentimento, que não havia bens comuns a partilhar, não impede o recurso a uma acção, suportada no instituto do enriquecimento sem causa (art. 473.º do CC), e, relativamente às quantias depositadas, na

compropriedade do dinheiro da conta bancária titulada por ambos os cônjuges, à data da respectiva separação.

17-06-2014

Revista n.º 1041/10.5TVPRT.P1.S1 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos (Relator)

Nuno Cameira

Sousa Leite

#### **Conta bancária**

#### **Transferência bancária**

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Dever de diligência**

#### **Reapreciação da prova**

#### **Erro de julgamento**

I- A transferência bancária inclui-se no número de contratos de pagamento bancário que hoje assumem especial relevância, pela sua função de intermediação nas transacções económicas, garantido de forma célere, segura e económica, a prestação de serviços relativamente à movimentação de fundos.

II- É um contrato de giro, autónomo, em virtude do qual o banco se obriga, em regra, implicitamente e desde a abertura da conta, a executar, contra remuneração, as ordens de pagamento que lhe são dirigidas pelos seus clientes, de acordo com as suas instruções.

III- Num quadro de incumprimento por parte da entidade bancária, que a torne responsável face ao cliente/ordenante, além do exame das obrigações específicas, tem de levar-se em conta o dever geral de diligência que impende sobre qualquer mandatário, no cumprimento da missão que lhe foi confiada, cabendo-lhe ainda especiais deveres de lealdade e cooperação, que não resultando literalmente da regulamentação do mandato, se retiram do conteúdo do princípio da boa fé.

IV- A reapreciação da prova pela Relação, nos termos do art. 712.º, n.ºs 1, al. a), e 2, do CPC [anterior ao NCPC (2013)], tem a mesma amplitude de poderes que tem a apreciação na 1.ª instância, no sentido que não pode remeter para o juízo de valoração ali

efectuado, tendo de fazer, com autonomia, o seu próprio juízo de valoração, que pode ser igual ao primeiro ou diferente dele, não podendo traduzir-se em meras considerações genéricas, sem qualquer densidade ou individualidade que as referencie ao caso concreto.

V- Não pode ser objecto de recurso de revista a alteração da decisão adoptada pelas instâncias quanto à matéria de facto, ainda que exista erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou fixe a força de determinado meio de prova, quando o STJ entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou, finalmente, quando considere que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 729.º, n.ºs, 1, 2 e 3, e 772.º, n.º 2, do CPC [anterior ao NCPC (2013)].

17-06-2014

Revista n.º 401/06.0TBPVL.P1.S1 - 1.ª Secção

Martins de Sousa (Relator)

Gabriel Catarino

Maria Clara Sottomayor

#### **Prestação de contas**

#### **Conta bancária**

#### **Pedido**

#### **Princípio dispositivo**

#### **Omissão de pronúncia**

#### **Abuso do direito**

#### **Boa-fé**

I- A acção de prestação de contas tem por objecto o apuramento e aprovação das receitas obtidas e das despesas realizadas por quem administra bens alheios e a eventual condenação no pagamento do saldo que venha a apurar-se, pelo que, sendo alegado pela autora que a partir de determinado momento existiu uma conta bancária titulado pelo falecido

marido e pala ré, não viola o princípio do dispositivo nem incorre em excesso de pronúncia a decisão que considera que o dever de prestação de contas existe independentemente do uso e natureza dessa conta bancária.

II- O decurso do tempo, por si só, não integra abuso de direito – o titular de um direito exerce-o no tempo que acha adequado –, para que tal ocorra necessário se torna que da factualidade provada resulte que essa falta de exercício do direito atenta contra os ditames da boa fé, a qual exige que esse lapso de tempo provoque um convencimento de que o direito não será exercido.

03-04-2014

Revista n.º 2040/07.0TJVN.F.P1.S1 - 2.ª Secção

Bettencourt de Faria (Relator)

Pereira da Silva

João Bernardo

#### **Contrato de mandato**

#### **Mandato com representação**

#### **Mandato sem representação**

#### **Procuração**

#### **Enriquecimento sem causa**

#### **Ónus de alegação**

#### **Ónus da prova**

I- O mandato é um contrato de prestação de serviços, mediante o qual o mandatário assume a obrigação de praticar actos jurídicos – onde se incluem os negócios jurídicos –, de acordo com as indicações e instruções do mandante, quer quanto ao objecto, quer quanto à própria execução, podendo ser com ou sem representação (cf. arts. 1178.º e 1180.º e ss. do CC).

II- A procuração é, diversamente, um negócio jurídico unilateral autónomo, pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos (cf. art. 262.º, n.º 1, do CC).

III- Se a finalidade da atribuição de poderes de representação se atém à movimentação de contas bancárias do representado – nomeadamente, com o levantamento de capitais –, justificada na circunstância de este – pai do representante – dois

anos antes da sua morte se encontrar acamado e impossibilitado de se deslocar aos bancos, sem referir qualquer obrigação de dar um específico destino aos dinheiros movimentados, a relação de confiança assim expressa permite concluir que estamos perante uma mera procuração e não um mandato representativo.

IV- A obrigação de restituir, fundada no injusto locupletamento à custa alheia, exige que alguém tenha obtido uma vantagem de carácter patrimonial sem causa que a justifique e que esse enriquecimento tenha sido obtido à custa de quem requer a restituição.

V- A falta de causa da atribuição ou vantagem patrimonial que integra o enriquecimento terá de ser alegada e demonstrada por quem invoca o direito à restituição dela decorrente – não é suficiente a mera ausência de prova dessa falta –, em conformidade com as regras gerais sobre os ónus de alegação e prova (cf. art. 342.º do CC).

01-04-2014

Revista n.º 279/06.4TBOFR.S1 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator)

Garcia Calejo

Helder Roque

#### **Recurso para uniformização de jurisprudência**

#### **Requisitos**

#### **Oposição de julgados**

#### **Trânsito em julgado**

#### **Uniformização de jurisprudência**

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Cheque**

#### **Revogação**

#### **Apresentação a pagamento**

#### **Recusa**

#### **Pagamento**

I- A admissão do recurso de fixação de jurisprudência depende dos seguintes vectores fundamentais: a) oposição entre o acórdão recorrido e outro acórdão do STJ relativamente à mesma questão de direito; b) carácter essencial da questão em que se manifesta a

contradição; c) identidade substantiva do quadro normativo (identidade normativa) em que se insere a questão; d) trânsito em julgado de qualquer dos acórdãos presumindo-se o trânsito quanto ao acórdão fundamento.

II- Não há oposição relativamente à mesma questão de direito se em ambos os acórdãos se discute a responsabilidade extracontratual de uma instituição bancária que recusa ilicitamente o pagamento de um cheque ao tomador, entendendo-se ambos, quanto ao ónus da prova dos pressupostos desta responsabilidade, plasmados no art. 483.º do CC, incumbem ao autor/demandante e, quanto ao nexó de causalidade, no acórdão-fundamento a acção improcede porque, como nele se consignou, ficou por alegar e “demonstrar a existência de um prejuízo patrimonial causalmente imputado ao comportamento do banco réu e que correspondesse ao valor dos cheques” e no acórdão recorrido a acção procedeu porque ficou provado o dano, correspondente ao “prejuízo patrimonial (...ou) à obrigação subjacente relativamente à qual o cheque constituía meio de pagamento, (...) já que autora, portadora do cheque não recebeu a quantia por ele titulada, destinada ao pagamento de uma dívida que o sacador tinha para com ela (e seu marido)”.

20-03-2014

Recurso para Uniformização de Jurisprudência n.º 1937/08.4TBOAZ.P3.S1-A - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator)

Álvaro Rodrigues

Fernando Bento

#### **Conta bancária**

#### **Interpretação da declaração negocial**

#### **Titularidade**

#### **Assinatura**

#### **Falta de assinatura**

#### **Negócio formal**

#### **Forma do negócio**

I- Tratando-se de contas bancárias abertas por um dos titulares, mas que no acto de abertura também

indicou como titular e beneficiária da mesma a pessoa com quem vivia há mais de 45 anos, a qual não assinou a ficha de abertura por não saber assinar, significa, à luz dos critérios do art. 236.º do CC, que o titular, quando abriu a conta, pretendeu (quis) que a mesma também fosse titular e beneficiária da mesma, negócio este que também teve o assentimento das entidades bancárias, tanto mais que no relacionamento derivado dessas contas as entidades bancárias sempre trataram a pessoa que não havia assinado a ficha de abertura da conta, também como titular, sendo certo também que, à data da abertura das contas aqui em questão, não era exigível a assinatura dos titulares na respectiva ficha, mas tão só os elementos de identificação.

II- Neste particular, não repugna, tratar o contrato de abertura de conta como um negócio convencional, no sentido, que o contrato não está sujeito a forma legal, o que, à partida, exclui a sua invalidade por inobservância de forma (art. 220.º do CC) e, por isso, a falta de assinatura da também indicada pelas entidades bancárias como co-titular das contas, no contexto de relacionamento do banco-cliente, não pode significar que não tenha outorgado nesse contrato.

27-02-2014

Revista n.º 244/1999.E1.S1 - 2.ª Secção

Tavares de Paiva (Relator) \*

Abrantes Geraldês

Bettencourt de Faria

#### **Casamento**

#### **Conta bancária**

#### **Conta solidária**

#### **Regime da comunhão de adquiridos**

#### **Dano**

Não se revela a existência de qualquer dano para um cônjuge casado no regime de comunhão de adquiridos e titular de uma conta bancária em regime de solidariedade com o outro cônjuge quanto este procede à transferência de uma quantia dessa conta para outra conta de que é titular único.

23-01-2014

Revista n.º 262/06.OTBVR.S.E1.S1 - 2.ª Secção

Oliveira Vasconcelos (Relator) \*

Serra Baptista

Álvaro Rodrigues

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

#### **Contrato de conta bancária**

##### ***Phishing***

##### ***Pharming***

##### ***Homebanking***

#### **Responsabilidade contratual**

I- Designa-se por contrato de conta bancária (ou abertura de conta) o acordo havido entre uma instituição bancária e um cliente «*através do qual se constitui, disciplina e baliza a respectiva relação jurídica bancária*».

II- Enquadra-se neste complexo negocial a adesão da autora ao serviço do réu, denominado BX Net, através do qual aquela poderia aceder através de um computador (ou telefonicamente) com acesso à *internet*, 24 horas por dia, 365 dias por ano, tendo aquele fornecido para o efeito as chaves de acesso que permitiam a respectiva utilização pelas respectivas sócias gerentes:

III- Entramos aqui no chamado «*home banking*», Banco internético (do inglês *Internet banking*), *e-banking*, banco *online*, *online banking*, às vezes também banco virtual, banco electrónico), concretizado pela possibilidade conferida pela entidade bancária aos seus clientes, mediante a aceitação de determinados condicionalismos, a utilizar toda uma panóplia de operações bancárias, *online*, relativamente às contas de que sejam titulares, utilizando para o efeito canais telemáticos que conjugam os meios informáticos com os meios de comunicação à distância (canais de telecomunicação), por meio de uma página segura do banco, reveste de grande utilidade, especialmente para utilizar os serviços do banco fora do horário de atendimento ou de qualquer lugar onde haja acesso à *Internet*.

IV- O *phishing* (do inglês *ishing* «pesca») pressupõe uma fraude electrónica caracterizada por tentativas de adquirir dados pessoais, através do envio de e-mails com uma pretensa proveniência da entidade bancária do receptor, por exemplo, a pedir determinados elementos confidenciais (número de conta, número de contrato, número de cartão de contribuinte ou qualquer outra informação pessoal), por forma a que este ao abri-los e ao fornecer as informações solicitadas e/ou ao clicar em *links* para outras páginas ou imagens, ou ao descarregar eventuais arquivos ali contidos, poderá estar a proporcionar o furto de informações bancárias e a sua utilização subsequente

V- A outra modalidade de fraude *online* é o *pharming* a qual consiste em suplantar o sistema de resolução dos nomes de domínio para conduzir o usuário a uma página *Web* falsa, clonada da página real, baseando-se o processo, sumariamente, em alterar o IP numérico de uma direcção no próprio navegador, através de programas que captam os códigos de pulsação do teclado (os ditos *keyloggers*), o que pode ser feito através da difusão de vírus via *spam*, o que leva o usuário a pensar que está a aceder a um determinado *site* – por exemplo o do seu banco – e está a entrar no IP de uma página *Web* falsa, sendo que ao indicar as suas chaves de acesso, estas serão depois utilizadas pelos *crackers*, para acederem à verdadeira página da instituição bancária e aí poderem efectuar as operações que entenderem, destinando-se ambas as técnicas (*phishing* e *pharming*) à obtenção fraudulenta de fundos.

VI- Os riscos da falha do sistema informático utilizado, bem como dos ataques cibernautas ao mesmo, têm de correr por conta dos bancos, do aqui réu portanto, por a tal conduzir o disposto no art. 796.º, n.º 1, do CC, não se tendo provado, como não se provou, que tivesse havido culpa da autora.

VII- A esse mesmo resultado se chega com a aplicação do DL n.º 317/2009, de 30-10, que transpôs para a nossa ordem jurídica o novo enquadramento comunitário em matéria de serviços de pagamentos,

*maxime* a Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13-11, o qual, não obstante seja posterior aos factos em causa nesta acção, a eles é aplicável, *ex vi* do seu art. 101.º, n.º 1, no qual se predispõe que «*O regime constante do presente diploma regime jurídico não prejudica a validade dos contratos em vigor relativos aos serviços de pagamento nele regulados, sendo-lhes desde logo aplicáveis as disposições do presente regime jurídico que se mostrem mais favoráveis aos utilizadores de serviços de pagamentos.*».

18-12-2013

Revista n.º 6479/09.8TBBRG.G1.S1 - 6.ª Secção

Ana Paula Boularot (Relator) \*

Azevedo Ramos

Silva Salazar

#### **Conta bancária**

#### **Contrato de depósito**

#### **Conta de depósito**

#### **Depósito bancário**

#### **Titularidade**

#### **Compensação**

#### **Renúncia**

#### **Extinção das obrigações**

#### **Bens impenhoráveis**

#### **Abuso do direito**

#### **Terceiro**

I- A abertura de conta – negócio jurídico complexo e duradouro – opera como acto nuclear comum dos diversos actos bancários, sejam eventuais, como o depósito bancário, ou necessários, como a conta corrente.

II- O depósito bancário é o contrato pelo qual uma pessoa (depositante) entrega certa quantia em dinheiro a um banco o qual dela poderá dispor como coisa própria, mediante retribuição (juros), obrigando-se o depositário a restituí-la, mediante solicitação e de acordo com as condições estabelecidas.

III- Resultando provado que L celebrou com o banco réu um contrato de abertura de conta bancária e um

contrato de depósito bancário, ficando aquela titular exclusiva dessa conta, é inoponível ao banco a relação da autora com a referida L, quanto à titularidade de determinada verba depositada na conta, que representava o seu saldo em determinada data.

IV- Não sendo o acordo fiduciário oponível ao banqueiro, não viola qualquer um dos requisitos da compensação a retenção, pelo banco, de tal saldo, pelo valor de uma dívida que L tinha para com aquele.

V- O contrato de conta bancária não envolve renúncia tácita à compensação.

VI- A compensação – forma de extinção de duas obrigações, pela dispensa de ambas de realizar as suas prestações ou pela dedução a uma das prestações da prestação devida pela outra parte – pode ser legal ou convencional.

VII- A compensação voluntária ou convencional apenas está vedada quando se trate de créditos impenhoráveis ou de créditos cuja compensação envolva prejuízo para os direitos de outrem.

VIII- Configura uma compensação convencional a declaração, assinada pela autora M, pela titular da conta L e pelo banco na qual as primeiras declaram «que, com a restituição do valor de € 27 894,80, nada mais temos a receber ou a exigir do banco, seja a que título for. A referida importância € 27 894,80 deverá ser entregue a M (...). E declaramos ter recebido do banco...a importância de € 27 894,80 em numerário, nada mais tendo dele a haver ou exigir, seja a que título for, relacionado com a compensação efectuada na conta n.º x, em nome de L, conforme acordado».

IX- Não age em abuso do direito e contrariamente aos ditames da boa fé o banco que procedeu à compensação sem saber que a quantia depositada era pertença de terceiro.

24-10-2013

Revista n.º 2/11.1TVPRT.P1.S1 - 7.ª Secção

Granja da Fonseca (Relator) \*

Silva Gonçalves

Pires da Rosa (vencido)



**Contrato de *swap*****Contrato inominado****Alteração anormal das circunstâncias****Circunstâncias do contrato****Juros****Taxa de juro Crise financeira****Modificação****Boa-fé****Resolução do negócio****Contrato de execução continuada ou periódica**

I- Contrato de *swap*, ou de permuta financeira, é o contrato através do qual uma parte transfere o risco económico inerente a um activo para outra parte, em troca de uma remuneração; concretamente as partes obrigam-se (i) ao pagamento recíproco e futuro de duas quantias pecuniárias, (ii) na mesma moeda ou em moedas diferentes, (iii) numa ou várias datas pré-determinadas, (iv) calculadas por referência a fluxos financeiros associados a um activo subjacente, geralmente, a uma determinada taxa de juro.

II- São seus caracteres o serem contratos a prazo; consensuais, (não estando sujeitos a forma legal obrigatória, excepto nos casos em que se insiram em serviços de intermediação financeira com o público investidor), não reais (cuja formação requer a mera declaração das partes contratantes), sinalagmáticos (sendo fonte para ambas as partes de obrigações ligadas entre si por um nexo de reciprocidade), patrimoniais (onde está, em regra, afastado qualquer *intuitu personae*, sendo irrelevante a pessoa ou a qualidade dos contratantes), onerosos (envolvendo atribuições patrimoniais para ambas as partes) e aleatórios (no sentido em que é o risco e incerteza que fornece a própria causa e objecto contratuais).

III- Quanto ao seu objecto, dividem-se em duas modalidades fundamentais: os *swaps* de dívidas (as partes acordam permutar ou trocar entre si quantias pecuniárias expressas em duas moedas diferentes, calculadas mediante a aplicação de uma taxa de câmbio predeterminada) e os de juros (as partes contratantes acordam trocar entre si quantias pecuniárias expressas numa mesma moeda,

representativas de juros vencidos sobre um determinado capital hipotético, calculados por referência a determinadas taxas de juro fixas e/ou variáveis).

IV- A resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias depende da verificação dos seguintes requisitos: (i) que haja alteração relevante das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, ou seja, que essas circunstâncias se hajam modificado de forma anormal, e que (ii) a exigência da obrigação à parte lesada afecte gravemente os princípios da boa fé contratual, não estando coberta pelos riscos do negócio.

V- Nos contratos, como os referidos em I em que as partes visam justamente negociar sobre a incerteza, o risco fornece o próprio objecto contratual, pelo que a alteração das circunstâncias tem de ser de apreciável vulto ou proporções extraordinárias: o prejuízo só justifica a resolução ou modificação do contrato quando se verifique um profundo desequilíbrio do contrato, sendo intolerável com a boa fé que o lesado o suporte.

VI- Tal profundo desequilíbrio pode resultar da significa descida das taxas de juro (que chegou abaixo dos 3,95%), provocada por grave crise financeira, com grande divergência da taxa, superior, que as partes representaram como possível e a que o contrato pretendia assegurar (*in casu*, 5,15%).

VII- Os *swaps*, que conferem às partes posições jurídicas permutáveis relativas a determinadas quantias pecuniárias em data ou datas futuras previamente fixadas, são contratos de execução sucessiva ou periódica – a sua realização exige várias prestações, durante o tempo de vigência do contrato –, pelo que se lhes aplica o n.º 2 do art. 434.º do CC.

10-10-2013

Revista n.º 1387/11.5TBCL.G1.S1 - 7.ª Secção

Granja da Fonseca (Relator) \*

Silva Gonçalves

Pires da Rosa

**Nulidade de acórdão****Omissão de pronúncia****Responsabilidade bancária****Contrato de depósito****Depósito bancário****Comissão****Negligência**

I- A omissão de pronúncia – prevista no art. 668.º, n.º 1, al. d), do CPC – verifica-se quando o juiz deixa de conhecer em absoluto, sem prejudicialidade, de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, que não nos casos de deficiente fundamentação.

II- Existe omissão de pronúncia se, tendo os autores alegado negligência das funcionárias da ré -Banco no pagamento irregular dos cheques, a Relação não conheceu de tal questão.

III- A responsabilização da ré-banco tanto pode ser alcançada com a demonstração da constituição válida do depósito a prazo, como pelo mecanismo da relação comitente/comissário, consignada no art. 500.º do CC, mesmo que esse depósito não tenha sido efectivamente constituído.

26-09-2013

Revista n.º 653/04.OTBRMR.L1.S1 - 2.ª Secção

João Bernardo (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

**Responsabilidade bancária****Decisão penal condenatória****Direito à indemnização****Ónus da prova****Cheque****Convenção de cheque****Endosso****Assinatura****Falsificação****Banco****Dever de diligência**

I- Do art. 674.º-A do CPC – oponibilidade a terceiros da decisão penal condenatória – não resulta qualquer inversão do ónus da prova, apenas a condenação no processo penal por facto que constitua ilícito civil faz com que “o titular do interesse ofendido não tenha o ónus de provar na acção civil subsequente o acto ilícito praticado nem a culpa de quem o praticou, sem prejuízo de continuar onerado com a prova do dano sofrido e do nexo de causalidade...”.

II- A presunção constante daquele normativo não exonera o demandante na acção de responsabilidade civil, implicando a apreciação da ilicitude dos factos que conduziram à condenação no processo penal, de provar o dano e o nexo de causalidade, requisitos da obrigação de indemnizar.

III- Na base do contrato de depósito bancário está uma recíproca relação de confiança entre o depositante, a quem é garantida a restituição do dinheiro depositado, e o banco que conta com os depósitos dos seus clientes para financiar a suas aplicações e investimentos.

IV- Superado o entendimento de que tal contrato consubstanciava um mútuo, a doutrina e a jurisprudência dominantes qualificam-no como um depósito irregular a que são aplicáveis os arts. 1205.º e 1206.º do CC e os arts. 363.º e 406.º do CCom, uma vez que o dinheiro depositado é uma coisa fungível. Por via da remissão do art. 1206.º do CC para o seu art. 1144.º, o dinheiro torna-se propriedade do banco que se constitui, ante o depositante, na obrigação de restituição em género.

V- A relação de confiança estabelecida entre o banqueiro depositário e o depositante evidencia-se ainda no contrato de cheque, funcionalmente ligado ao de depósito, pelo qual o banco permite ao seu cliente a mobilização dos fundos disponíveis na sua conta. A convenção de cheque constitui o banco na obrigação, além de outras, de pagar os cheques emitidos pelo depositante na veste de sacador.

VI- Nas relações ao abrigo do contrato de abertura de conta bancária e da inerente convenção de cheque, intercorrente entre o titular da conta e o banco onde

tal conta foi aberta, funciona a presunção de culpa estabelecida no art. 799.º, n.º 1, do CC, sendo a culpa apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil, de harmonia com o n.º 2 do citado preceito.

VII- No que respeita às relações ente o portador/tomador de um cheque e o banco onde o sacador abriu conta, estando em causa o pagamento indevido de cheque, existe responsabilidade civil extracontratual do banco a dirimir entre este e o portador do cheque. No caso da responsabilidade civil extracontratual, está em causa a violação de deveres de cuidado e deveres acessórios de conduta.

VIII- O comportamento exigido pelo padronizado critério do “*bonus pater familias*” não pressupõe uma visão imutável, mas antes, faz apelo às circunstâncias do tempo histórico. Não parece compaginável com o grau de diligência exigível actualmente, que um banco prudente, zeloso e cauto, não disponha de meios técnicos e funcionários especializados na detecção de falsificações; mais que controlar a aparência das assinaturas, o banco tem um dever de “fiscalizar” a autenticidade das assinaturas.

IX- Se é assim quanto ao pagamento de cheques falsificados, importa saber se, no caso de cheques que são apresentados a pagamento na sequência de endossos, quais as obrigações a cargo do banco sacado. Da conjugação dos arts. 15.º e 35.º da LUCH resulta para o banco sacado a obrigação de verificar a legitimidade do portador endossatário, o que implica que deva verificar se existe uma regular cadeia de endossos, porque o portador só será considerado portador legítimo se legitimar a posse do título através de uma regular sucessão de endossos, mesmo que o último seja em branco.

X- O banco sacado não tem que conferir a autenticidade das assinaturas dos endossantes.

11-07-2013

Revista n.º 9966/02.5TVLSB.L1.S1 - 6.ª Secção

Fonseca Ramos (Relator) \*

Fernandes do Vale

Marques Pereira

## **Depósito bancário**

### **Conta solidária**

#### **Presunção de propriedade**

#### **Compropriedade**

I- Apesar de qualquer dos contitulares duma conta de depósitos à ordem ter, perante o banco, o direito de dispor da totalidade do dinheiro que constitui o objecto do depósito, na respectiva esfera patrimonial só se radica um direito próprio sobre o numerário se, efectivamente, lhe couber, como proprietário, qualquer parte no saldo de depósito, e só dentro dos limites dessa parte.

II- São inconfundíveis e independentes, a legitimidade para movimentação da conta, inerente à qualidade de contitular inscrito no contrato de depósito e dela directamente decorrente, e a legitimidade para dispor livremente das quantias que a integram, esta indissociável do direito de “propriedade” sobre as quantias depositadas (desconsiderando-se aqui a natureza irregular do depósito bancário e o seu efeito de transferência para o depositário da propriedade do dinheiro).

III- Embora, ao menos genérica e directamente, não encontre assento na lei civil e comercial, presunção de contitularidade do dinheiro depositado nas contas de depósitos à ordem, tem vindo a ser pacificamente entendido como acolhida pelo regime dos arts. 512.º e 516.º do CC e aparece expressamente consagrada no n.º 2 do art. 861.º-A do CPC.

IV- Se os fundos da conta à ordem resultaram exclusivamente do crédito dos rendimentos provenientes de aplicações financeiras, do tipo “banca-seguros”, terão, do ponto de vista da propriedade, para efeito de ilisão da presunção de compropriedade, a mesma titularidade que a da “entrega/prémio” efectuada.

04-06-2013

Revista n.º 226/11.1TVLSB.L1.S1 - 1.ª Secção

Alves Velho (Relator)

Paulo Sá

Garcia Calejo

**Responsabilidade contratual****Responsabilidade bancária****Dever de comunicação****Dever de informação****Facto ilícito****Culpa****Ónus da prova****Presunção de culpa**

I- O contrato de “Acordo de Adesão ao Serviço *Barclays Advisory*”, celebrado entre autores e réu, integra uma relação jurídica bancária que se traduz num contacto comercial prolongado entre um banco e o respectivo cliente que assenta em dois vectores: (i) do lado deste último a susceptibilidade estrutural de concretização de sucessivos negócios; (ii) quando ao primeiro a intenção de fazer perdurar tal contacto pelo tempo enquanto tal se considere possível e conveniente.

II- Nesta veste de contrato duradouro a respectiva regulamentação pauta-se por uma base negocial constituída por um conjunto de cláusulas gerais que regulamentam os termos em que decorre uma prestação de serviços, sendo que esta deverá pautar-se por deveres gerais de conduta e de protecção – em especial dever de informação – que recaem especialmente sobre a entidade bancária.

III- A responsabilidade civil em direito bancário comunga dos princípios gerais, a saber: (i) facto ilícito; (ii) culpa; (iii) dano; (iv) nexo de causalidade entre a culpa e o facto ilícito.

IV- Assim, ao cliente cabe o ónus da prova, nos termos do art. 342.º do CC; quanto à culpa, caberá ao banco a prova do afastamento da presunção legal a que alude o art. 798.º do CC.

V- Esta presunção justifica-se posto que se está perante uma omissão de deveres específicos da entidade bancária, intimamente ligados ao seu ofício, pelo que a frustração do resultado que ao cliente era razoável esperar indicia, por si, a culpa.

VI- O dever do banco tem como contra-polo moderador o princípio da auto-responsabilidade do cliente, no sentido de que aquele dever não se

imporá em relação a informações que o cliente do banco deva possuir ou quando é o próprio que por si só toma iniciativas que vão para além das informações que lhe são prestadas.

VII- Tendo resultado provado nos autos que (i) o índice de referência do produto financeiro era o preço do barril de petróleo, apostando o produto na queda do preço deste; (ii) o funcionamento do produto era extremamente complexo e pouco claro ou transparente à luz da informação conhecida; (iii) o produto financeiro era extremamente volátil; (iv) não obstante o conhecimento de tais factores e as reservas do réu, que nunca aconselhou o autor a avançar, este veio a adquirir 60 000 unidades do produto financeiro, é de concluir que o autor assumiu por si próprio um risco, para o qual o fracasso do qual não contribuiu qualquer omissão de informação do réu.

VIII- Mostrando-se assim ilidida a presunção de culpa, a que alude o art. 799.º do CC, fica prejudicada a análise dos restantes pressupostos da responsabilidade civil.

30-05-2013

Revista n.º 534/10.9TVLSB.L1.S1 - 7.ª Secção

Távora Victor (Relator)

Sérgio Poças

Granja da Fonseca

**Depósito bancário****Conta bancária****Morte****Compensação****Banco****Empréstimo bancário****Crédito bancário****Boa-fé**

I- Após a morte do depositante e titular único de uma conta bancária, que suportava o pagamento de encargos com cinco empréstimos que se venceram após a data da morte, tendo os herdeiros pedido o cancelamento da conta, não constitui violação do contrato ter o banco debitado os encargos com tais

empréstimos e com outras despesas ou encargos devidos pelo depositante, que tinha autorizado a debitá-la para esse efeito.

II- O contrato de depósito bancário, nada tendo sido estabelecido em contrário, não caducou com a morte do depositante, estando ligado à conta de depósito à ordem com expressa autorização do depositante para processar operações inerentes às obrigações emergentes de empréstimos contraídos; pelo que, não tendo sido cancelada a conta por iniciativa do banco, as operações efectuadas após a morte do depositante não exprimem violação do contrato.

III- Se a actuação do banco não primou pela prontidão, na resposta aos pedidos de cancelamento da conta efectuados pelos herdeiros do depositante após a morte do seu familiar, sendo por isso repreensível, importa ponderar que, após a morte do depositante, os herdeiros seriam os co-titulares da conta e o banco estava autorizado pelo depositante a processar as operações de débito inerentes aos compromissos assumidos.

IV- Não seria actuar conforme ao princípio da boa fé – art. 762.º do CC – que os herdeiros do depositante, sabendo à data da morte do seu familiar dos movimentos realizados na conta bancária, bem como dos empréstimos concedidos e respectivos juros, pretendessem obter o levantamento dos fundos existentes para frustrar o direito contratual do banco a debitá-la para pagamento de quantias devidas por força do estipulado no contrato.

V- O facto do banco, invocando os créditos que tinha sobre o seu cliente, decorrentes de empréstimos que lhe concedeu, os compensar com o saldo bancário existente na conta, constitui o normal desenvolvimento do contrato, movimentando-a a débito com encargos, juros e despesas; apelando-se ao instituto da compensação, mostra-se conforme ao requisito previsto no art. 847.º, n.º 1, al. b), do CC.

23-04-2013

Revista n.º 194/04.6TBPSR-A.E1.S1 - 6.ª Secção

Fonseca Ramos (Relator)

Salazar Casanova

Fernandes do Vale

#### **Ampliação da base instrutória**

#### **Aditamento de quesitos**

#### **Reclamação**

#### **Trânsito em julgado**

#### **Admissibilidade de recurso**

#### **Actividade bancária**

#### **Instituição de crédito**

#### **Dever de diligência**

#### **Boa-fé**

#### **Depósito bancário**

#### **Cheque**

#### **Falta de provisão**

#### **Recebimento indevido**

#### **Enriquecimento sem causa**

#### **Responsabilidade bancária**

I- Tendo o juiz, a coberto do princípio do apuramento da verdade material, determinado a ampliação da base instrutória – mediante o aditamento de um quesito – poderiam as partes reclamar e impugnar a decisão de tal incidente no recurso que viessem a interpor da sentença final.

II- Não tendo tal reclamação ocorrido há que considerar tal despacho transitado em julgado, o que constitui obstáculo à sua impugnação em sede de recurso da decisão final.

III- Não obstante o dever de diligência, das instituições de crédito na relação com os seus clientes, de diligência na gestão dos interesses que lhe estão confiados – art. 74.º do RGICSF (DL n.º 298/92, de 31-12) –, de tal imposição não decorre a consagração da admissibilidade legal da não restituição, pelo enriquecido, da vantagem patrimonial com que indevidamente se locupletou.

IV- Estando em causa nos autos a contabilização, a crédito, na conta de depósitos à ordem dos réus do montante de um cheque não cobrado, tal operação insere-se no âmbito da actividade bancária, em que a confiança pessoal entre o banco e o seu cliente assume factor primacial, pautada pela boa fé e pelas regras da lealdade.

V- Mostrar-se-ia em frontal oposição à boa fé a atribuição aos réus/recorrentes do direito de integrarem no seu património um quantitativo pecuniário que havia sido objecto de indevido depósito em seu benefício.

VI- Ainda assim, não se encontra isenta do devido ressarcimento uma qualquer actuação negligente da autora, relativamente aos prejuízos que da mesma hajam resultado para os respectivos depositantes (réus), nomeadamente no que tange à não devolução do cheque indevidamente creditado aos réus – depois de constatada a impossibilidade da sua boa cobrança – por forma a estes poderem accionar o sacador a fim de obterem a cobrança do título.

18-12-2012

Revista n.º 56/07.5TBVGS.C1.S1 - 6.ª Secção

Sousa Leite (Relator)

Salreta Pereira

João Camilo

#### **Obrigação solidária**

#### **Pressupostos**

#### **Responsabilidade contratual**

#### **Responsabilidade extracontratual**

#### **Cumulação**

#### **Solidariedade**

#### **Contrato de compra e venda**

#### **Direito real de habitação periódica**

#### **Cláusula contratual geral**

#### **Dever de informação**

#### **Nulidade**

#### **Nulidade do contrato**

#### **Obrigação de restituição**

#### **Obrigação de indemnizar**

#### **Contrato de mediação**

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Contrato de depósito**

#### **Depósito bancário**

#### **Responsabilidade pelo risco**

I- A obrigação solidária – de que é requisito básico a existência de uma pluralidade de devedores – tem como notas típicas (i) o dever de prestação integral,

que recai sobre qualquer dos devedores, (ii) o efeito extintivo recíproco da satisfação dada por qualquer deles ao direito do credor, (iii) a identidade da prestação, (iv) a identidade da causa e (v) a comunhão de fim.

II- A solidariedade passiva funciona como regra no direito comercial (art. 100.º do CCom) e no âmbito da responsabilidade civil por factos ilícitos e pelo risco (arts. 497.º, n.º 1, e 507.º, n.ºs 1 e 2, do CC).

III- A sanção para a violação do dever de informação, no regime das cláusulas contratuais gerais, afasta o regime da responsabilidade civil, sendo seu substituto.

IV- Se um contrato de aquisição de direito real de habitação periódica é declarado inválido, a obrigação de restituição do que foi prestado advém do regime da nulidade (art. 289.º do CC), que apenas vincula as partes contratantes.

V- A solidariedade passiva só existe quando a mesma obrigação for encabeçada por uma pluralidade de devedores, razão por que a obrigação de devolução com base na nulidade de um contrato não é fonte de responsabilidade dos outorgantes em contratos distintos, como o de mediação ou depósito, ainda que neles seja interveniente a instituição bancária que promoveu o contrato referido em IV.

VI- No contrato de depósito bancário, o disposto no art. 796.º, n.º 1, do CC – responsabilidade pelo risco decorrente do perecimento ou deterioração da coisa –, só se aplica em caso de pagamento feito a terceiro sem o consentimento do depositante.

VII- Os conselhos, recomendações e informações apenas geram a obrigação de indemnizar quando (i) se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, (ii) haja o dever jurídico de os dar e se tenha agido com culpa ou (iii) quando procedimento do agente seja criminalmente punível.

15-11-2012

Revista n.º 246/10.3YRLSB.L1.S1 - 7.ª Secção

Granja da Fonseca (Relator) \*

Silva Gonçalves

Ana Paula Boularot

**Avalista****Pacto de preenchimento****Contrato de abertura de crédito****Descoberto bancário**

I- Não logrando os recorridos/avalistas fazer prova de que tivesse havido qualquer violação do pacto de preenchimento, como avalistas que foram e são, a sua responsabilidade, independentemente da cessação da qualidade de accionistas ou de qualquer outra função na empresa, mantém-se incólume, e tem como medida a responsabilidade da EE, a sociedade avalizada (arts. 32.º e 77.º da LULL).

II- No que tange ao contrato de abertura de crédito, importa ter presente as eloquentes e autorizadas palavras do Prof. Doutor Menezes Cordeiro, quando escreve: «a abertura de crédito dá azo a uma disponibilidade de que o cliente pode mobilizar, através de actos subsequentes. De acordo com o combinado – a prática varia, de banco para banco – o cliente poderá movimentar as importâncias ou mediante pedido escrito, dirigido ao banqueiro por fax ou por uma carta, ou automaticamente, sacando, por exemplo, a descoberto sobre uma conta de depósito à ordem, anexa à abertura de crédito. Na hipótese de mobilização pode ainda pactuar-se que as importâncias a mobilizar o seja por fatias de valor pré-estabelecido: por exemplo, uma abertura de crédito de 20.000 c, podendo o cliente mobilizar 2.000 c ou múltiplos dessa importância, de cada vez. Os juros, bem como a comissão de imobilização, quando exista, são debitados ora mensal ora trimestralmente, de acordo com o que tenha sido combinado» (M. Cordeiro, Manual de Direito Bancário, 2.ª edição, Almedina, pág. 587). Aliás, como bem previne o mesmo Professor, a abertura de crédito é considerada como um «contrato-quadro», susceptível de dar azo a actos ulteriores (op. cit, pág 587, nota 1111).

III- Em matéria de descoberto em conta, Menezes Cordeiro começa por defini-lo como sendo «a situação que se gera quando, numa conta-corrente subjacente a uma abertura de conta, o banqueiro

admita um saldo a seu favor isto é um saldo negativo para o cliente» (Manual, cit. pág. 589). E acrescenta: «Na sua forma mais típica, o descoberto é tolerado pelo banqueiro, por curto período, como modo de facilitar, momentaneamente a tesouraria de certos clientes» (op. cit, pág 90). Ensina ainda que «o descoberto *ad nutum* deve ser tomado como uma tolerância do banqueiro, que não constitui direitos para o cliente».

IV- Não é, assim, de considerar que a transferência de saldos em causa se traduza *in casu* em abuso de pacto de preenchimento por parte do Banco recorrente.

13-09-2012

Revista n.º 4771/09.0YYLSB-A.L1.S1 - 2.ª Secção

Álvaro Rodrigues (Relator) \*

Fernando Bento

Tavares de Paiva

**Responsabilidade bancária****Conta bancária****Conta solidária****Conta de depósito****Titularidade****Congelamento da conta****Obrigação de indemnizar****Danos patrimoniais****Danos não patrimoniais****Juros remuneratórios**

I- No caso de conta colectiva solidária e no âmbito das relações externas entre os titulares e o banco, a natureza solidária da conta releva exclusivamente para efeitos de gestão e movimentação da conta, sendo irrelevante para o banco a questão da titularidade jurídica relativa à propriedade das quantias depositadas.

II- Tal significa que sempre que no quadro das relações entre os co-titulares se discute a questão da propriedade da quantia ou quantias depositadas – no sentido de se afastar a presunção constante do art. 516.º do CC – seja, em princípio ou em circunstância de normal relacionamento entre titulares, irrelevante

para o banco qualquer decisão que sobre a questão venha a ser tomada.

III- A solidariedade que está presente na conta bancária solidária sofre, pela sua natureza, desvios às regras gerais da solidariedade, afastando-se nomeadamente a aplicação do disposto no art. 528.º, n.º 1, do CC (escolha do credor).

IV- O banco não pode deixar de executar as ordens dadas por qualquer titular (preferindo sempre as que primeiro – temporalmente – forem dadas), sendo igualmente indiscutível que ao não executar essas ordens dadas, procedendo ao “congelamento” da conta para impedir a sua movimentação, o banco assumiu um procedimento contrário às normas que regem o depósito em regime de solidariedade, violando o contrato de depósito bancário, cabendo ao banco, nos termos do art. 799.º do CC, provar que esse incumprimento ou cumprimento defeituoso foi determinado pelo uso de um direito ou pelo cumprimento de uma obrigação legal.

V- Com esta violação do contrato, não justificada por qualquer razão legal ou contratual atendível, o banco constitui-se na obrigação de indemnizar o depositante, por todos os prejuízos resultantes daquela sua actuação, nomeadamente os de índole não patrimonial.

VI- Se os factos provados não demonstram que o banco deixou de pagar juros remuneratórios durante o período em que a conta esteve bloqueada, não se justifica a condenação no pagamento dos juros sobre a quantia que constitui o saldo da conta.

12-06-2012

Revista n.º 40110/2000.L1.S1 - 1.ª Secção

Mário Mendes (Relator)

Sebastião Póvoas

Moreira Alves

#### **Depósito bancário**

#### **Convenção de cheque**

#### **Contrato de prestação de serviços**

#### **Mandato sem representação**

#### **Cheque**

#### **Pagamento**

#### **Dever de diligência**

#### **Dever de vigilância**

#### **Dever acessório**

#### **Falsificação**

#### **Obrigação de indemnizar**

I- O depósito bancário pode caracterizar-se como o contrato pelo qual uma pessoa entrega uma determinada quantidade de dinheiro a um banco, que adquire a respectiva propriedade e se obriga a restituí-lo no fim do prazo convencionado ou a pedido do depositante. O banco adquire a propriedade e a disponibilidade do dinheiro, e o depositante um direito de crédito sobre o banco.

II- A convenção de cheque é um contrato de prestação de serviços, mais concretamente um contrato de mandato sem representação, sinalagmático, que se caracteriza por o banco aceder a que o seu cliente, titular de um direito de crédito sobre a provisão, mobilize os fundos à sua disposição, por meio da emissão de cheques, vinculando-se o banco ao respectivo pagamento (art. 3.º da LUCH).

III- Da convenção de cheque deriva para os seus celebrantes uma multiplicidade de direitos e deveres, gerais e específicos, de conduta e de protecção.

IV- Para o cliente, sobressai a possibilidade de emitir cheques sobre os fundos de que dispõe, sabendo que o banco os pagará, recaindo paralelamente sobre si a obrigação de verificar regularmente o estado da sua conta e de guardar cuidadosamente os cheques, pondo-os a salvo de apropriações ilegítimas e a coberto de falsificações, e de dar imediatamente notícia de uma eventual perda; traduz-se tal obrigação no cumprimento de um dever de diligência, de uma prestação de facto, que, em princípio, deve ser pontualmente satisfeita pelo próprio devedor.

V- Para o banco, distingue-se como seu dever principal o dever de pagamento, e como deveres laterais o de rescindir o contrato de cheque em caso de utilização indevida, de observar a revogação do cheque, de esclarecer terceiros que reclamem informações sobre essa revogação, de verificar



cuidadosamente os cheques que lhe são apresentados, de não pagar em dinheiro o cheque para levar em conta, de informar o cliente/sacador sobre o destino e tratamento do cheque, especialmente sobre a pessoa do apresentador.

VI- Se, por se entender estar-se perante um negócio massificado, na determinação do conteúdo deste dever, que recai sobre o banco, de fiscalização, de verificar cuidadosamente os cheques que lhe são apresentados para pagamento, as exigências não podem ser exageradas, todavia o cliente não pode ser prejudicado por um abrandamento do cumprimento das obrigações do banco.

VII- No caso de pagamento de cheque falsificado, o banco só se liberta da responsabilidade provando que não teve culpa e que o pagamento foi devido a comportamento culposo do depositante, sendo necessário que a culpa do depositante se sobreponha ou anule a responsabilidade do banco.

08-05-2012

Revista n.º 96/1999.G1.S1 - 1.ª Secção

Gregório Silva Jesus (Relator)

Martins de Sousa

Gabriel Catarino

#### **Conta bancária**

#### **Contrato de depósito**

#### **Depósito bancário**

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Assinatura**

#### **Culpa**

#### **Presunção de culpa**

#### **Levramento de dinheiro depositado**

I- A boa prática bancária prescreve que, na sua gestão interna, os Bancos façam uso das hodiernas e diversificadas ferramentas tecnológicas que a moderna sociedade põe ao seu dispor.

II- Limitando-se a conferir a assinatura, aposta na carta - nesta se pedindo o levantamento de dinheiro depositado - com a assinatura constante dos seus ficheiros, o Banco não elide a presunção de culpa que

sobre ele recai se essa assinatura se vier a comprovar que não é do titular da conta.

19-04-2012

Revista n.º 376/2002.E1.S1 - 7.ª Secção

Silva Gonçalves (Relator) \*

Ana Paula Boularot

Maria dos Prazeres Beleza

#### **Contrato de depósito**

#### **Depósito bancário**

#### **Conta solidária**

#### **Propriedade**

#### **Compropriedade**

#### **Presunções legais**

#### **Obrigação solidária**

I- A questão da propriedade de dinheiro depositado, aquando da celebração de um contrato de depósito, é distinta e independente do regime de movimentação dos depósitos (solidária, conjunta ou mista, consoante for acordado).

II- Para efeitos de propriedade desse dinheiro releva a presunção de contitularidade em partes iguais do dinheiro depositado, presunção essa que – embora não se encontre genericamente afirmada na lei para os casos de depósitos bancários com pluralidade de titulares – aparece expressamente consagrada no n.º 2 do art. 861.º-A do CPC, a propósito da «penhora de depósitos bancários», quando nele se refere que «Sendo vários os titulares do depósito, a penhora incide sobre a quota-parte do executado na conta comum, presumindo-se que as quotas são iguais».

III- A mesma presunção se retira do regime estabelecido nos arts. 512.º e 516.º do CC – relativos às obrigações solidárias –, ao estabelecer (este último preceito) que «Nas relações entre si, presume-se que os (...) credores solidários participam em partes iguais (...) no crédito».

IV- Tendo resultado provado que ao celebrar o contrato de depósito, a falecida pretendeu que a sobrinha e seu marido fossem titulares da conta bancária, podendo movimentá-la de acordo com as suas instruções, tendo em conta a relação familiar e

de confiança, tudo aponta para uma relação de mandato ou semelhante, revelando com segurança que o dinheiro depositado sempre pertenceu à falecida.

15-03-2012

Revista n.º 492/07.7TBTN.V.C2.S1 - 7.ª Secção

Maria dos Prazeres Beleza (Relator)

Lopes do Rego

Orlando Afonso

#### **Conta bancária**

#### **Contrato de depósito**

#### **Depósito bancário**

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Culpa**

A movimentação fraudulenta por terceiro de um depósito bancário não é oponível ao depositante, que a ela foi alheio, independentemente de culpa do banco depositário nessa movimentação.

08-03-2012

Revista n.º 500/08.4TBESP.G1.S1 - 2.ª Secção

Bettencourt de Faria (Relator) \*

Pereira da Silva

João Bernardo

#### **Petição de herança**

#### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Titularidade**

#### **Levramento de dinheiro depositado**

#### **Contrato de mandato**

#### **Obrigação de restituição**

#### **Ónus da prova**

I- A ação de petição de herança (art. 2075.º do CC) visa o reconhecimento judicial da qualidade sucessória e a consequente restituição de todos os bens da herança ou de parte deles contra quem os possua como herdeiro, ou por outro título, ou mesmo sem título.

II- Conferidos poderes para movimentação de depósito bancário de modo a que o procurador só deva proceder a levantamento a pedido ou em caso

de necessidade ou de impossibilidade do respetivo titular, o facto de o procurador ter procedido, a pedido do titular, ao levantamento de € 100 000, alegando que o fez para, depois, os entregar ao titular da conta que os iria aplicar em despesas de vária ordem, tal levantamento não importa que essa quantia tenha deixado de continuar a integrar o património do titular da conta.

III- Por isso, não tendo sido a mesma restituída, ato que importava a execução do mandato e simultaneamente traduzia o cumprimento da obrigação a que alude o art. 1161.º, al. e) do CC, impõe-se a condenação do mandatário a restituir tal quantia à herança entretanto aberta por óbito de um dos titulares da conta.

IV- Ao autor cumpre o ónus de provar, para além da sua qualidade de herdeiro, que a referida quantia foi levantada pelo procurador que, por sua vez, tem o ónus de provar que a restituiu ou que a despendeu justificadamente (art. 342.º do CC).

06-03-2012

Revista n.º 6752/08.2TBLRA.C1.S1 - 6.ª Secção

Salazar Casanova (Relator) \*

Fernandes do Vale

Marques Pereira

(Acórdão e sumário redigidos ao abrigo do novo Acordo Ortográfico)

#### **Oposição à execução**

#### **Execução para pagamento de quantia certa**

#### **Compensação de créditos**

#### **Depósito bancário**

#### **Instituição de crédito**

#### **Exequente**

I- Invocada a compensação (art. 847.º do CC) entre os valores existentes em depósito à ordem e o crédito exequendo, a questão a tratar é tão-somente a de saber se, atento o momento em que o crédito exequendo se venceu, dispunha a conta bancária de fundos que permitissem a compensação.

II- Uma outra questão, não suscitada e, por isso, não passível de conhecimento pelo Tribunal sob pena de

violação do disposto nos arts. 660.º, n.º 2, e 668.º, n.º 1, al. d), in fine, do CPC, seria a de saber se deve ser reconhecido à herança o crédito, a título de responsabilidade civil, emergente das compensações que a instituição de crédito efectuou, após o decesso do depositante/mutuário, por débito da conta bancária de que ele era titular nessa instituição de crédito, agora exequente.

17-01-2012

Revista n.º 193/04.8TBPSR-A.E1.S1 - 6.ª Secção

Salazar Casanova (Relator) \*

Fernandes do Vale

Marques Pereira

### **Contrato de mútuo**

#### **Nulidade do contrato**

#### **Enriquecimento sem causa**

#### **Abertura de conta**

#### **Depósito bancário**

#### **Conta solidária**

#### **Ónus da prova**

I- Se o autor qualificou a relação jurídica estabelecida entre ele e o réu como um contrato de mútuo, que logo considerou nulo por falta de forma – independentemente de tal qualificação não vincular o tribunal (art. 664.º do CPC) –, seria ele a ter o ónus da prova de que entre ambos foi celebrado o contrato invocado como causa de pedir – arts. 342.º, n.º 1, 1142.º, 1143.º e 1145.º, n.º 1, do CC.

II- O enriquecimento sem causa, que visa evitar que alguém avante o seu património à custa de outrem, sem motivo que o justifique, integra, nos termos do art. 473.º, n.º 2, do CC, três situações: a) o que foi indevidamente recebido (*condictio indebiti*); b) o que foi recebido em virtude de causa que deixou de existir (*condictio ob causam finitam*); e, c) o que foi recebido com base em efeito que não se verificou (*condictio causa data causa non secuta ou condictio ob rem*).

III- A abertura de conta num Banco e os depósitos pecuniários nela efectuados, exprimem a existência de um contrato de depósito bancário que é um contrato real, cuja perfeição só se objectiva através

da prática material da entrega de dinheiro, não sendo suficiente o mero acordo entre os depositantes e o banco depositário.

IV- Aquele que pretende afirmar a propriedade exclusiva do dinheiro depositado em contas bancárias solidárias, tem de ilidir a presunção constante do art. 516.º do CC, ou seja, que os valores pecuniários pertencem em partes iguais aos contitulares.

10-01-2012

Revista n.º 467/2002.L1.S1 - 6.ª Secção

Fonseca Ramos (Relator)

Salazar Casanova

Fernandes do Vale

### **Contrato de depósito**

#### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Operação bancária**

#### **Transferência bancária**

#### **Erro**

#### **Enriquecimento sem causa**

I- Constituem elementos determinantes do contrato de depósito bancário: 1) a transferência/depósito pelo *tradens* de uma coisa fungível (determinada quantia em dinheiro); 2) a radicação/inclusão da quantia transferida/depositada na esfera de dominialidade (propriedade) do *accipens*; 3) a disponibilidade, uso e fruição da coisa entregue/depositada por parte do depositário; 4) o dever de restituir por parte do depositário, quando solicitado pelo depositante, a quantia correspondente ao saldo existente.

II- O contrato de depósito (irregular) constitui-se, nos termos da prática bancária, como um contrato de adesão, porquanto o depositante e o banco estipulam entre eles um conjunto de regras predefinidas a que o aderente dá o seu assentimento e mediante o qual o banco se compromete a oferecer determinados serviços, como sejam a transmissão regular dos movimentos bancários efectuados, de débito e crédito, com o respectivo saldo final.

III- Através do acto de depósito o *tradens* aceita transferir para a esfera de domínio (propriedade) do *accipiens* o risco sobre a gestão da quantia que transferiu, sendo que a partir desse momento se alheia da responsabilidade quanto ao uso e fruição, por transferência para a esfera de responsabilidade do depositário. Cabe ao depositário, enquanto proprietário da coisa transferida responder pelo risco de extravio ou dissipação da coisa até ao montante exigível no momento da solicitação da restituição.

IV- Tendo-se constatado um incremento de um depósito numa conta existente num banco, operado por um depósito, injustificado, efectuado pelo banco depositário, ocorreu, na esfera do depositante que recebeu o depósito, indevido e injustificado, um enriquecimento sem causa. Na verdade, sendo o banco proprietário da quantia, indevida e injustificadamente, deslocada para uma conta de depósito existente no mesmo banco, o banco ficou depauperado ou degradado no respectivo património em montante correspondente à quantia deslocada.

V- Provado que a titularidade da quantia transferida radicava no banco e tendo este provado que operou, sem justificação, uma deslocação monetária para uma conta de um outro depositante, que não tinha direito a receber a referida quantia, fica provado o enriquecimento deste último à custa do banco.

10-11-2011

Revista n.º 1182/09.1TVLSB.S1.L1 - 1.ª Secção

Gabriel Catarino (Relator)

Sebastião Póvoas

Moreira Alves

#### **Contrato de mútuo**

##### **Empréstimo bancário**

##### **Carácter sinalagmático**

##### **Excepção de não cumprimento**

##### **Depósito bancário**

##### **Juros**

##### **Vencimento**

I- A excepção de não cumprimento do contrato é exclusiva dos contratos sinalagmáticos.

II- O contrato de mútuo bancário, nos termos do qual, um banco empresta a outrem uma determinada quantia em dinheiro, creditando, desde logo, parte dela, na conta de depósito à ordem do mutuário, é um contrato essencialmente real e assim um contrato não sinalagmático.

III- Em todo o caso, não existe correspectividade entre a obrigação, por parte dos mutuários, de restituir a quantia em dinheiro disponibilizada (e que não foi objecto de restituição) e respectivos juros, em consequência do vencimento antecipado do contrato e a eventual obrigação, por parte do mutuante, de efectuar a entrega aos mutuários de uma determinada fatia do capital emprestado, a creditar na sua conta bancária, após uma nova vistoria a realizar.

12-07-2011

Revista n.º 1473-A/2002.E1.S1 - 6.ª Secção

Marques Pereira (Relator) \*

Azevedo Ramos

Silva Salazar

#### **Depósito bancário**

##### **Titularidade**

##### **Conta solidária**

##### **Levantamento de dinheiro depositado**

##### **Direito real**

##### **Direito de crédito**

##### **Presunção de propriedade**

I- Uma coisa é o direito de crédito de que é titular cada um dos depositantes solidários e outra o direito real que recai sobre o dinheiro depositado.

II- Presume-se que os credores solidários participam nos valores depositados em montantes iguais.

III- Provado que a propriedade do bem depositado, dinheiro, pertence por inteiro a um dos titulares da conta, só este ou os seus herdeiros, no caso de falecimento daquele, podem fazer sua a totalidade do depósito.

14-06-2011

Revista n.º 1441/08.0TBSTR.E1.S1 - 6.ª Secção

Nuno Cameira (Relator) \*

Sousa Leite  
Salreta Pereira

### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Conta solidária**

#### **Compensação de créditos**

I- O contrato de depósito bancário é o contrato pelo qual uma pessoa entrega a um banco uma soma de dinheiro para que o guarde e restitua quando o depositante o solicitar.

II- Esta noção de depósito bancário está ligada à de conta bancária: quando aquele é efectuado, o mesmo dá origem à abertura de uma conta, constituindo esta a expressão contabilística do depósito efectuado.

III- Na conta solidária, qualquer dos contitulares da conta pode livremente movimentá-la a crédito e a débito, podendo, portanto, levantar toda a quantia depositada, sem necessidade de autorização ou ratificação do outro ou outros contitulares depositantes, vigorando, assim, entre eles o regime da solidariedade activa, dado que qualquer deles tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral e esta libera o direito para com todos eles (art. 512.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC).

IV- A compensação opera mediante declaração de uma das partes à outra.

V- O banco, enquanto credor, só tem direito a exigir a entrega da importância depositada dentro dos limites a que o devedor está obrigado, mas esse direito não se confunde com a propriedade da quantia depositada, a qual pode muito bem pertencer a um só dos depositantes ou até a terceiro, sendo certo que ao efectuar-se o depósito a propriedade do dinheiro transfere-se para o banco, porquanto este o pode utilizar.

VI- O direito de crédito de que é titular cada um dos depositantes solidários é distinto do direito real que recai sobre o dinheiro, direito este que pode pertencer apenas a algum ou alguns dos titulares da conta ou até a terceiro.

VII- Estando em causa um crédito solidário, é de presumir que os credores nele participem em partes iguais, sempre que da relação jurídica entre eles existente não resulte que são diferentes as suas partes ou que só um deles deve suportar o encargo da dívida ou obter o benefício do crédito.

VIII- É ilidível a presunção de que os titulares de depósitos solidários participam nos valores depositados em montantes iguais.

12-05-2011

Revista n.º 845/06.8TBGDM.P1.S1 - 2.ª Secção

Tavares de Paiva (Relator)

Bettencourt de Faria

João Bernardo

### **Princípio dispositivo**

#### **Factos instrumentais**

#### **Factos essenciais**

#### **Contrato de abertura de conta**

#### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Conta solidária**

#### **Titularidade**

I- Não obstante o princípio do inquisitório ou da oficiosidade ter saído revigorado na reforma do processo civil de 1995/96, imbuído de uma lógica de cooperação, a verdade é que o Juiz só pode, em princípio, fundamentar a sua decisão nos factos alegados pelas partes (princípio dispositivo), sem prejuízo de poder sempre atender àqueles que não carecem de alegação ou de prova (art. 514.º do CPC), de obstar ao uso anormal do processo e de considerar, mesmo oficiosamente, os factos instrumentais que resultem da instrução e da discussão da causa e os factos essenciais que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e da discussão da causa (art. 264.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo CPC). Havendo que se circunscrever tal facto novo no âmbito da causa de pedir formulada, permitindo a lei que a parte a quem o facto aproveite, alegue, ainda na fase da instrução ou da discussão, os

factos complementares que a prova produzida haja patenteado, com o consequente aditamento da base probatória e sempre com possibilidade de resposta e de contraprova da parte contrária. Reportando-se os falados factos instrumentais aos factos probatórios e acessórios, que podem surgir da instrução da causa sem terem sido alegados, e que o Tribunal deve ter em conta para chegar à conclusão sobre os factos principais, lançando mão de regras de experiência que estabeleçam a ligação entre uns e outros. Assim sucedendo, em sentido amplo, com as presunções judiciais.

II- A qualificação dos negócios jurídicos feita pelas partes, não sendo decisiva, já que o Juiz, nesse âmbito, desde que respeite a matéria a propósito alegada e provada, actua livremente (art. 664.º do CPC), releva enquanto um dos elementos a ter em conta na fixação do respectivo conteúdo, ou seja, na qualificação jurídica feita pelo julgador.

III- O contrato de abertura de conta, que não se encontra, em si mesmo, tal como o de depósito bancário, especificamente regulado na lei, marca o início de uma relação bancária complexa entre o banqueiro e o cliente, traçando o quadro básico do relacionamento entre tais entidades e conclui-se pelo preenchimento de uma ficha, com a assinatura do outorgante/cliente num local bem definido.

IV- Tratando-se de um negócio convencional, tal assinatura é essencial para a sua validade jurídica.

V- Mesmo que diferentemente se entenda, que o mesmo é um negócio consensual, a assinatura que nele deve ser aposta, tem então de ser considerada como uma formalidade *ad probationem*, recaindo sobre o interessado na realização de tal contrato a prova de que o mesmo foi por ele também outorgado.

VI- O contrato de depósito e a conta são realidades jurídicas diferentes, mantendo cada uma delas a sua individualidade.

VII- A titularidade da conta bancária pode nada ter a ver com a propriedade das quantias nela depositadas.

VIII- Tratando-se de uma conta colectiva, solidária, nada constando em contrário, presume-se que as proporções das respectivas quotas são iguais.

31-03-2011

Revista n.º 281/07.9TBSVV.C1.S1 - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator) \*

Álvaro Rodrigues

Fernando Bento

#### **Aplicações financeiras**

##### **Depósito bancário**

##### **Seguro**

##### **Actividade bancária**

##### **Seguradora**

I- As aplicações financeiras, embora formalmente tenham a estrutura de um contrato de seguro, do ponto de vista material não o são, na medida em que não existe sinistro e a aposta é meramente financeira.

II- Por maior que seja a sofisticação do produto financeiro, este continua a derivar do velho conceito de «pôr o dinheiro a render», no âmbito de uma actividade própria do sector bancário, e não do sector segurador.

III- E tanto assim é que o DL n.º 298/98, de 31/12, ao regulamentar a actividade financeira e ao estabelecer no n.º 1 do seu art. 8.º o princípio da exclusividade, ressalva no n.º 3 a possibilidade desse exercício por outras entidades, estabelecendo na al. d) que as empresas de seguros podem exercer actividade financeira relativamente a «operações de capitalização».

24-03-2011

Revista n.º 320/07.3TBAGN.C1.S1 - 2.ª Secção

Bettencourt de Faria (Relator)

Pereira da Silva

João Bernardo

##### **Depósito bancário**

##### **Conta bancária**

##### **Conta solidária**

##### **Comunhão de adquiridos**

##### **Bens comuns do casal**

**Administração dos bens dos cônjuges****Cônjuge****Administrador****Responsabilidade****Responsabilidade civil do cônjuge administrador**

I- O princípio base do regime de comunhão de adquiridos é só fazerem parte do acervo comum os bens adquiridos, a título oneroso, depois do casamento.

II- Residualmente é também comum o produto do trabalho dos cônjuges, os frutos e o valor das benfeitorias úteis dos bens próprios elencados no n.º 1 do artigo 1733.º do Código Civil e o direito de compensação a que se refere o n.º 1 do artigo 1728.º.

III- Os bens comuns – participados por metade pelos cônjuges – constituem uma massa patrimonial, que não uma compropriedade, embora, em certos casos, se lhe apliquem as regras deste instituto.

IV- As coloquialmente chamadas “sobras” do casal, mais não são do que as “poupanças”, que tanto podem resultar do produto do trabalho como de frutos ou do valor de benfeitorias úteis de bens próprios.

V- O depósito bancário tem a natureza de depósito irregular, podendo integrar uma relação plural do lado do depositante.

VI- Nas contas plurais solidárias qualquer dos depositantes (ou titulares) tem a faculdade de exigir do banco depositário a prestação integral, de tudo o que lhe foi entregue (assim este se liberando para com todos os depositantes).

VII- Qualquer depositante pode mobilizar, total ou parcialmente, os fundos que depositou.

VIII- Tratando-se de depósito colectivo conjunto só pode ser movimentado a débito por todos (ou com autorização) de todos os depositantes.

IX- Há que distinguir entre titularidade da conta e propriedade das quantias depositadas mas pela presunção “*tantum iuris*”, aplicável às contas solidárias do artigo 516.º do Código Civil, na relação interna, os depositantes participam no crédito em partes iguais.

X- O regime da compropriedade é aplicável à comunhão de outros direitos, “*ex vi*” do artigo 1404.º do Código Civil (sem prejuízo do especialmente disposto para cada tipo de comunhão) sendo de o considerar para todas as situações de contitularidade de contas bancárias, razão porque também lhes é extensível a presunção de participação quantitativa igual ao que se refere o n.º 2 do artigo 1403.º.

XI- Se o levantamento de uma conta solidária do casal foi efectuado por um dos cônjuges na constância do casamento, e não existindo prova de mandato para administração da metade pertencente ao outro cônjuge, haverá responsabilidade civil do cônjuge administrador.

XII- Porém, nestes casos, e por força do n.º 1 do artigo 1681.º do Código Civil, o elemento subjectivo da responsabilidade aquiliana é o dolo (directo, necessário ou mesmo eventual) cuja alegação e prova incumbe ao cônjuge lesado, nos termos do n.º 1 do artigo 487.º do Código Civil.

XIII- A responsabilidade civil do cônjuge administrador perante o outro cônjuge é excepcional (afastando-se a mera culpa e as simples omissões) já que, fora das situações do artigo 1681.º, e em nome da estabilidade, harmonia e paz conjugais, não há obrigação de prestação de contas na constância do casamento.

XIV- Cumpre ao Autor que pede a restituição por enriquecimento sem causa, alegar e provar a deslocação patrimonial em seu desfavor e em benefício do enriquecido sem qualquer suporte legal ou negocial.

22-02-2011

Revista n.º 1561/07.9TBLRA.C1.S1 - 1.ª Secção

Sebastião Póvoas (Relator) \*

Moreira Alves

Alves Velho

**Cheque****Falsificação****Pagamento****Responsabilidade bancária**

**Depósito bancário****Saldo contabilístico****Saldo disponível**

I- Se um presumido emissor de cheque diz que o mesmo é uma falsificação, aquele que tinha de o cobrar não tem de fazer diligências para prova do contrário; como mandatário do contrato de cobrança, tem de se limitar, apenas, a constatar que essa cobrança não é possível.

II- O facto de o réu ter enviado ao autor banco uma carta com uma proposta de pagamento, a que este não respondeu, não torna inexigível a quantia peticionada nos autos, uma vez que o credor não é forçado a aceitar uma modificação unilateral por parte do devedor das condições de cumprimento, atenta a pontualidade com que devem ser cumpridos os contratos.

13-01-2011

Revista n.º 694/03.STCGMR.G1.S1 - 2.ª Secção

Bettencourt de Faria (Relator)

Pereira da Silva

Rodrigues dos Santos

**Conta bancária****Contrato de depósito****Depósito bancário****Descoberto bancário****Responsabilidade contratual****Relação contratual de facto****Juros de mora****Interpelação****Citação**

I- O contrato de abertura de conta é um negócio jurídico que marca o início de uma relação bancária complexa entre o banqueiro e o cliente e traça o quadro básico do relacionamento entre tais entidades, podendo considerar-se como um contrato a se próprio, com características irredutíveis e uma função autónoma.

II- O contrato de depósito e a conta, esta em si mesma considerada, com natureza jurídica, são

realidades diferentes, que mantêm a sua individualidade.

III- O descoberto em conta é uma operação de crédito, uma forma de concessão de crédito, que ocorre, tipicamente, quando se verificarem dificuldades acidentais de tesouraria para cuja solução o banco consente ou tolera um saldo negativo na conta do cliente.

IV- Se a conta ficar a descoberto e o banco pagar para além dos limites do seu saldo positivo, ele torna-se credor do depositante, financiando-o. Ficando-se perante um novo contrato emergente de um acto que o banco praticou, no qual – e regido que é pelas regras típicas do mútuo – se mudam os termos da relação obrigacional: quem é credor é o próprio banco que financiou o depositante.

V- Ainda que se não esteja perante um acordo bilateral expresso de vontades, no que respeita ao dito financiamento, estamos perante relações contratuais de facto, assentes em puras actuações de facto: as relações entre o banco e o cliente resultam de um comportamento típico de confiança, que não envolve nenhuma declaração de vontade expressa, ficando tal relação sujeita ao regime do contrato de mútuo.

VI- O descoberto em conta, em si mesmo, tem relevância jurídica conferindo ao banco o direito à restituição da quantia adiantada ao cliente e a este a obrigação de a restituir.

VII- Desconhecendo-se qual a data do vencimento do descoberto em conta, por factos alegados e provados a tal propósito não haver nos autos, os juros de mora são devidos depois da interpelação judicial, ou seja, da citação.

07-10-2010

Revista n.º 283/05.OTBCHV.S1 - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator) \*

Álvaro Rodrigues

Bettencourt de Faria



**Depósito bancário****Sigilo bancário****Morte****Herdeiro****Direito à informação**

I- O titular de uma conta bancária, para aceder às informações sobre os seus movimentos ou obter um qualquer extracto bancário, não necessita, para além de comprovar que é titular da conta, de demonstrar um qualquer interesse concreto na obtenção de informações.

II- O direito à informação e, designadamente, o direito à obtenção de informações documentadas sobre os movimentos bancários resulta directamente da lei e do contrato bancário celebrado com vista à abertura da conta.

III- Tal direito deverá considerar-se transmitido aos herdeiros, uma vez que os depósitos, enquanto bens, fazem parte do acervo da herança aberta por morte do depositante.

IV- Os herdeiros de um depositante bancário não podem ser tidos como terceiros, relativamente às contas do mesmo, razão por que não lhes pode ser oposto o segredo bancário.

V- Os bancos réus não têm qualquer fundamento legal para recusarem a apresentação dos extractos bancários solicitados, designadamente quanto ao período decorrido desde a abertura das contas até à data do óbito da mãe da autora, na medida em que o acesso a tais documentos, sendo um direito de sua mãe, se transmitiu para a recorrente, sua herdeira, que assim legalmente o poderá exercer.

VI- Por via hereditária, a autora ingressa na titularidade da situação jurídica pertencente a sua mãe, passando a assistir-lhe todos os direitos que àquela pertenciam, na medida do seu respectivo quinhão.

07-10-2010

Revista n.º 26/08.6TBVCD.P1.S1 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos (Relator) \*

Silva Salazar

Nuno Cameira

**Contrato de mútuo****Contrato real****Tradição da coisa****Cheque****Depósito bancário**

I- O contrato de mútuo caracteriza-se por ser um contrato real *quoad constitutionem*, no sentido de que só se completa pela tradição ou entrega da coisa.

II- Essa tradição – que não implica apenas a transmissão da posse sobre a coisa, mas antes a transmissão da própria propriedade sobre ela, visto a *datio* de coisas fungíveis implicar a perda da sua propriedade pelo *dans* – não tem, no entanto, que corresponder à entrega material da coisa mutuada, sendo suficiente que o mutuante atribua ao mutuário a disponibilidade jurídica das quantias mutuadas, como sucederá se estas forem creditadas numa conta do mutuário em instituição bancária.

III- No caso concreto, se a quantia a que se reportava um cheque entrou na disponibilidade jurídica da 1.ª ré com o depósito do mesmo na respectiva conta bancária, a conclusão é que só nesse momento se efectivou a entrega dessa quantia que, obviamente, beneficiou a 1.ª ré a favor da qual o título com a inerente ordem de pagamento foi creditado.

21-04-2010

Revista n.º 96/06.1TBSAT.C1 - 6.ª Secção

Cardoso de Albuquerque (Relator)

Salazar Casanova

Azevedo Ramos

**Contrato de mútuo****Banco****Boa-fé****Negociações preliminares****Culpa in contrahendo****Alteração do contrato**

I- No *iter contractus* há que distinguir duas fases, sendo que a dualidade de momentos está reflectida no art. 227.º do CC: a fase negociatória – preliminares do contrato –, constituída pelos actos tendentes à celebração do contrato, e a fase decisória, constituída

pela conclusão do acordo. Em ambas as fases, ou seja em todo o itinerário negocial, devem as partes agir segundo os ditames da boa fé.

II- O princípio da culpa *in contrahendo* tem aplicação no domínio do direito bancário, ponto é que os respectivos pressupostos se verifiquem.

III- Não existe no direito bancário o direito ao crédito, mediante o qual a entidade bancária seja obrigada a conceder crédito a outrem.

IV- O banco réu não estava vinculado a aceitar a renegociação pretendida pelo autor, com alteração de obrigados pessoais; teria de ser o mutuário quem deveria alegar e provar que o novo obrigado tinha património solvente que permitisse garantir o crédito concedido.

20-10-2009

Revista n.º 3980/07.1TVPRT.P1.S1 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator)

Helder Roque

Sebastião Póvoas

#### **Cheque**

##### **Convenção de cheque**

##### **Falta de provisão**

##### **Sacador**

##### **Banco**

##### **Conta bancária**

##### **Depósito bancário**

##### **Saldo contabilístico**

##### **Saldo disponível XE**

I- Na base da emissão de um cheque ocorrem duas distintas relações jurídicas: a relação de provisão e o contrato ou convenção de cheque – cf. art. 3.º da LUCH.

II- A emissão de cheques pressupõe a existência no banco sacado de fundos (provisão) de que o sacador ou emitente aí disponha e depende da realização do acordo de contrato ou convenção de cheque, mediante a qual é concedido ao titular da provisão, pelo banco, o direito de dispor de numerário através da emissão de cheques, assumindo o banco a obrigação de efectuar o pagamento do numerário aí

inscrito, desde que, evidentemente, o sacador possua, na sua conta bancária, os necessários fundos.

III- Segundo prática bancária usual, o crédito resultante do depósito de um cheque numa conta bancária é provisório, sendo logo assumido como saldo contabilístico, mas não como saldo disponível, só passando a ter esta índole após boa cobrança.

IV- Face à convenção ou contrato de cheque, o banco assume a obrigação de efectuar o pagamento de numerário inscrito no cheque mas, claro, em relação a fundos existentes em conta bancária aberta em qualquer das suas agências.

V- O contrato de depósito bancário é um depósito de coisa fungível, logo irregular, transferindo para o depositário o domínio sobre a coisa concreta depositada, mas mantendo no depositante o direito ao valor genérico correspondente, além do rendimento se for caso disso.

06-10-2009

Revista n.º 3129/05.5TVPRT.S1 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator)

Helder Roque

Sebastião Póvoas

#### **Casamento**

##### **Regime de bens**

##### **Regime da separação**

##### **Compropriedade**

##### **Depósito bancário**

##### **Contrato de depósito**

##### **Titularidade**

##### **Presunção**

I- No regime da separação de bens cada um dos cônjuges conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo deles dispor livremente (art. 1735.º do CC).

II- Não existindo comunhão, no regime da separação de bens, poderão existir situações de compropriedade.

III- Um depósito bancário é um contrato consensual, relativamente ao qual a lei não exige, para a sua prova, qualquer documento escrito que seja.

IV- Num depósito com dois titulares presumem-se iguais as quotas de cada um, tal como a lei faz presumir, nos direitos dos comproprietários sobre uma coisa comum, que, na falta de indicação em contrário, que os mesmos são quantitativamente iguais.

24-09-2009

Revista n.º 354/09 - 7.ª Secção

Pires da Rosa (Relator)

Custódio Montes

Mota Miranda

#### **Depósito bancário**

#### **Factos notórios**

#### **Conta solidária**

#### **Regime aplicável**

#### **Compensação de créditos**

#### **Prova**

#### **Factos notórios**

I- O depósito bancário é configurado como um contrato atípico, que reúne elementos comuns da conta corrente mercantil (art. 347.º do CCom) e de contrato de mandato (art. 1157.º do CC), e cujo objecto se desdobra em actividades próximas do mútuo oneroso (art. 1142.º e ss.) e do depósito (art. 1185.º).

II- Traduz-se na entrega e transferência de propriedade para o banqueiro da propriedade dos depósitos que lhe são entregues para este lhes dar a utilização que entender, mediante a obrigação de devolução com os respectivos frutos (juros).

III- As contas à ordem podem ser singulares e colectivas; as colectivas, por sua vez, podem ser solidárias ou conjuntas. Há ainda a possibilidade de qualquer das contas colectivas ser mista, sendo solidária quanto a alguns dos titulares e conjunta quanto a outros. As contas bancárias solidárias têm um regime que resulta das respectivas aberturas de conta. No omissis, caberá recorrer às regras gerais sobre obrigações solidárias, verificando, caso a caso, as adaptações que se mostrem necessárias.

IV- Cada depositante tem a vantagem de poder movimentar, sozinho, o saldo; tem a desvantagem de poder ser despojado do seu valor, por acto unilateral do seu parceiro.

V- Perante uma conta solidária, pode o banqueiro compensar o crédito que tenha sobre algum dos seus contitulares, até à totalidade do saldo. O único aspecto restritivo poderia advir das condições de movimentação acordadas. Assim, se estas não facultarem débitos em conta por despesas e créditos do banqueiro em geral, o banqueiro terá de ter o cuidado de proceder a uma declaração avulsa de compensação, compensando com o saldo disponível.

VI- Um facto só é notório quando é do conhecimento geral – art. 514.º, n.º 1, do CPC. Ora só se pode afirmar que é do conhecimento geral aquilo que toda a gente conhece. Estando o contrato de abertura de conta sujeito a cláusulas contratuais gerais e/ou especiais negociadas entre banqueiro e cliente, só quem conhece os termos em que foi negociado o contrato é que verdadeiramente pode estar dentro dele. Pelo que é absolutamente insustentável dizer ser um facto notório (ou seja, do conhecimento geral) que a forma de movimentação de contas solidárias à ordem só pode fazer-se através de documento escrito (autorização ou ordem dada por todos os titulares da conta).

VII- Não se divisando no contrato qualquer norma que imponha especiais condições concretas em que a conta poderia ou teria de ser movimentada, nem resultando da lei qualquer meio específico *ad constitutionem* ou *ad probationem*, para a validade ou prova da autorização de compensação, é admissível qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal, para demonstrar que um titular dera o assentimento para que fosse levada a débito da conta solidária a importância incluída no título de crédito em que o mesmo se mostrava obrigado como avalista – art. 392.º do CC.

09-06-2009

Revista n.º 662/09 - 1.ª Secção

Mário Cruz (Relator) \*

Garcia Calejo

Helder Roque

**Depósito bancário**

**Conta bancária**

**Conta solidária**

**Presunção *juris tantum***

**Responsabilidade solidária**

**Coisa fungível**

**Direito de propriedade**

**Compropriedade**

**Usucapião**

**Herdeiro**

**Transmissão de crédito**

I- Os herdeiros podem reclamar o crédito correspondente aos levantamentos efectuados ainda em vida da pessoa titular de conta bancária.

II- O Tribunal, uma vez não ilidida a presunção de solidariedade constante do art. 516.º do CC, pode condenar os co-titulares que procederam aos levantamentos dos depósitos a restituir metade desses valores, não importando atender ao valor do saldo no momento de cada levantamento.

III- No que respeita às quantias entregues para depósito bancário, não são elas usucapíveis pelo co-titular porque se trata de depósito de dinheiro e portanto de direito de crédito relativo a uma coisa fungível, isto é, de prestação que tem por objecto uma coisa fungível, não podendo falar-se de propriedade ou de direito real sobre a coisa depositada, não podendo conceber-se o direito real, quando a prestação tem por objecto coisas indeterminadas de certa espécie ou qualidade, senão depois de feita a determinação ou a escolha.

19-05-2009

Revista n.º 2434/04.2TBVCD.S1 - 6.ª Secção

Salazar Casanova (Relator) \*

Azevedo Ramos

Silva Salazar

**Responsabilidade bancária**

**Depósito bancário**

**Convenção de cheque**

**Responsabilidade contratual**

**Falsificação**

**Presunção de culpa**

**Litigância de má fé**

**Recurso de agravo na segunda instância**

**Admissibilidade de recurso**

I- O depósito bancário não surgindo expressamente consagrado na lei - à excepção da disciplina de várias das suas modalidades - tendo como matriz o contrato de depósito, assume a natureza de depósito irregular aplicando-se-lhe, subsidiariamente (na ausência de convenção expressa) e se compatíveis com a função específica do depósito, as regras do mútuo.

II- A entidade bancária não pode imiscuir-se na origem das quantias nela depositadas (com ressalva para os casos de branqueamento de capitais) pondo em causa a sua pertença por, neste ponto, ser aplicável o n.º 1 do art. 1192.º do CC.

III- A convenção do cheque (conexa com a de depósito) e tal como a convenção de “cartão de débito” (vulgo ATM ou Multibanco) permite ao depositante o acesso aos fundos disponíveis da sua conta.

IV- O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGIC) aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31-12, obriga o Banco a respeitar a relação de confiança com o depositante impondo-lhe deveres específicos de protecção, quer no momento da entrega dos impressos quer no de pagamento de cheques.

V- O depositante tem, entre outros, o dever geral de não utilizar o cheque à revelia do preceituado na respectiva Lei Uniforme e os deveres acessórios de guarda e conservação dos impressos, em termos de impedir o seu extravio.

VI- Existindo responsabilidade contratual, vale a presunção de culpa do n.º 1 do art. 799.º do CC, para o Banco que paga um cheque falsificado e, se tal alegado, para o depositante de não facilitar o seu extravio colocando-o em bom recato.

VII- Mas também pode defender-se, em tese, a responsabilidade objectiva do Banco, que actua, em

regra, através dos seus funcionários, no cotejo dos arts. 800.º e 500.º do CC.

VIII- O Banco só ilide a presunção de culpa no pagamento de cheques falsificados se provar a culpa do cliente, já que lhe é exigível um grau elevado de meios técnicos e de preparação para detectar falsificações.

IX- Face à redacção aplicável do n.º 2 do art. 754.º CPC não é admissível agravo continuado do despacho que condenou a parte como litigante de má fé.

07-05-2009

Revista n.º 195/2000.C2.S1 - 1.ª Secção

Sebastião Póvoas (Relator) \*

Moreira Alves

Alves Velho

#### **Penhor**

##### **Conta corrente**

##### **Depósito bancário**

##### **Aplicações financeiras**

##### **Compensação de créditos**

I- À garantia geral das obrigações, que constitui o património do devedor, pode acrescer um especial reforço quantitativo, mediante garantia real prestada por terceiro, da massa de bens respondível pela dívida, quando este responde com a coisa, certa e determinada, objecto da garantia.

II- A especialidade da figura do penhor de aplicações financeiras está no empenhamento de um direito de crédito sobre um quantitativo monetário que se encontra depositado e em poder do credor pignoratício, depósito esse que vai ser, posteriormente, transformado num determinado produto bancário, nos termos do acordo estabelecido entre o depositante e o depositário.

III- Acontecendo o não cumprimento da obrigação pelo devedor, o credor pode fazer seu o depósito bancário empenhado, no sentido de se cobrar pelo valor deste, não com base na existência de um pacto comissório, atendendo à sua manifesta nulidade, mas antes pela via da compensação.

IV- A compensação convencional bancária, de que possam resultar créditos do banqueiro sobre o seu cliente, é compatível com a possibilidade de o banco cobrar as importâncias que lhe sejam devidas, em quaisquer contas de que o mutuário ou os garantidos sejam titulares, únicos ou no regime de solidariedade, fazendo seu o depósito bancário empenhado.

V- O penhor sobre unidades de aplicação financeira dadas em garantia vigora enquanto subsistirem as obrigações cujo cumprimento assegura, seja qual for a forma por que forem documentadas e debitadas na escrita do banco, até ao pagamento integral do que for devido, ficando, conseqüentemente, cativas, até à extinção do penhor.

VI- A renovação contratual operada nos contratos de depósito bancários celebrados entre o garante e o banco réu, com a identificação do contrato substituto, na posse de cuja documentação o banco se encontra, deixa válido e intocado o respectivo instrumento de penhor, que se não extingue, ficando o banco autorizado a utilizar os saldos existentes, para liquidação da dívida.

07-05-2009

Revista n.º 3116/06.6TVLSB.S1 - 1.ª Secção

Helder Roque (Relator) \*

Sebastião Póvoas

Moreira Alves

#### **Responsabilidade bancária**

##### **Convenção de cheque**

##### **Conta bancária**

##### **Depósito bancário**

##### **Denúncia**

I- Verificada a falta de pagamento de um cheque apresentado, por irregularidade do saque (por insuficiência de assinaturas), a qual foi comunicada pelo Banco réu à autora a fim de que esta procedesse à respectiva regularização, o que a mesma recusou fazer, impõe-se concluir que a autora pôs em causa o espírito de confiança que deve presidir à circulação dos cheques, pelo que o Banco podia rescindir a convenção de cheque e comunicar essa decisão ao

Banco de Portugal - arts. 1.º, n.º 1, 1.º-A, n.ºs 1 e 2, e 2.º, al. a), do DL n.º 454/91, de 28-12, na redacção dada pelo DL n.º 316/97, de 19-11.

II- Estando o depósito bancário irregular sujeito ao regime do contrato de mútuo (arts. 1205.º e 1206.º do CC), tendo de se considerar oneroso (art. 1145.º, n.º 1, do mesmo diploma), o pedido de cancelamento da conta bancária em causa, consubstanciando uma denúncia do contrato, teria de ser efectuado com a antecedência mínima de 30 dias (art. 1148.º, n.º 2, do CC).

III- É incompatível com o pedido de cancelamento imediato de uma conta a posterior emissão de um cheque sobre essa mesma conta, a movimentá-la, pelo que a emissão do cheque em causa revela com toda a probabilidade a desistência tácita do pedido de cancelamento, o que impede a extinção da convenção de cheque com base nesse pedido.

24-04-2009

Revista n.º 1342/06.7TVLSB - 6.ª Secção

Silva Salazar (Relator)

Nuno Cameira

Sousa Leite

#### **Contrato de mútuo**

#### **União de facto**

#### **Casamento**

#### **Conta bancária**

#### **Conta solidária**

#### **Presunções legais**

#### **Bens próprios**

I- Os depósitos bancários são solidários quando qualquer dos titulares pode movimentar sozinho e livremente a conta, exonerando-se o banqueiro entregando a totalidade do saldo a quem o pedir (art. 512.º, n.º 1, do CC).

II- São conjuntos quando os movimentos exigem a intervenção simultânea de todos os seus titulares, aplicando-se na relação entre estes o disposto no art. 516.º do CC: a medida da participação de cada um no crédito determina-se em função da relação jurídica entre eles existente, podendo o mesmo benefício

caber a só um deles; na dúvida, presume-se que participam em partes iguais na dívida ou no crédito, não se excluindo ainda que este pertença a terceiro, representado pelos titulares da conta.

III- A presunção prevista no art. 516.º é uma presunção legal, que só pode ser ilidida mediante prova em contrário imposta à parte que pretenda prevalecer-se de solução contrária à resultante do facto presumido.

IV- A referida presunção justifica-se pela normal dificuldade de prova da quota de cada um dos credores e, como é próprio das diversas presunções, assenta num pressuposto de probabilidade ou normalidade.

V- O meio mais directo e frontal para a ilidir é a prova da exclusão do seu pressuposto, ou seja, de o depósito não ter sido feito com dinheiro, em partes iguais, dos titulares da conta, independentemente da prova do regime da conta, pois a abertura de uma conta bancária não é adequada para, por si só, alterar a relação anteriormente existente entre os seus titulares e a propriedade do dinheiro, o qual deve ter como destinatário, em princípio, quem era o seu dono na altura do depósito.

31-03-2009

Revista n.º 3565/04.4TVLSB.S1 - 2.ª Secção

Oliveira Rocha (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

#### **Conta bancária**

#### **Conta bloqueada**

#### **Depósito bancário**

#### **Convenção de cheque**

#### **Dever acessório**

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Responsabilidade contratual**

#### **Obrigação de indemnizar**

#### **Danos não patrimoniais**

#### **Ónus da prova**

I- A operação de depósito bancário surge sempre associada a uma abertura de conta, aplicando-se-lhe

as regras próprias estipuladas, especificadamente ou por adesão, a propósito da abertura de conta. Estando, também, associada a esta a chamada convenção de cheque.

II- O bloqueio de conta não se confunde necessariamente com a cessação do contrato da sua respectiva abertura (embora, por vezes, o prenuncia). Podendo o mesmo bloqueio, decidido pelo banqueiro, advir de várias razões, nomeadamente, a pedido do próprio cliente ou por ordem do Tribunal.

III- Tendo o Banco réu violado, com errada informação ao cliente, os deveres acessórios de conduta a que por via do contrato de depósito e respectiva convenção de cheque com o autor celebrados está vinculado, torna-se responsável pelo prejuízo que ao mesmo causa. Devendo considerar-se como integrando hipótese de violação positiva do contrato, além do mais, os casos de violação dos deveres acessórios, com o inerente direito à indemnização pelos danos.

IV- Sendo certo que a obrigação de indemnização tem em vista tornar indemne o lesado, isto é, sem dano, dever-se-á entender que, no domínio da responsabilidade contratual ou obrigacional do réu, resultante do incumprimento de obrigações, cabe também a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

V- Apresentando-se, contudo, o dano como condição essencial da responsabilidade, não existindo esta sem aquele.

VI- Incumbindo ao lesado a sua prova, como elemento constitutivo do direito de que se arroga.

VII- E, ficando o Tribunal na dúvida sobre a realidade de um facto, deve a mesma ser resolvida contra o onerado com a respectiva prova, por lhe aproveitar.

19-02-2009

Revista n.º 3821/08 - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator) \*

Santos Bernardino

Álvaro Rodrigues

## **Contrato de depósito**

### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Conta solidária**

#### **Enriquecimento sem causa**

#### **Responsabilidade solidária**

#### **Obrigação de restituição**

#### **Proveito comum do casal**

I- A falta de causa justificativa do enriquecimento acontece quando não existe uma relação ou um facto que, à luz do direito, da correcta ordenação jurídica dos bens ou dos princípios aceites pelo ordenamento jurídico, legitime tal enriquecimento, por se tratar de uma vantagem que estava reservada a outra pessoa, ao titular do direito.

II- Na hipótese de intromissão dolosa em bens ou direitos alheios, sob a forma de uso, consumo ou alienação de coisas de outrem, geradora de um enriquecimento para o intruso e, simultaneamente, causa de um dano para o lesado, sendo o montante do dano idêntico ao do locupletamento, o lesado deve invocar, em primeira linha, o direito à indemnização, e recorrer, subsidiariamente, à obrigação de restituir, com base no enriquecimento sem causa.

III- Não se provando que as transferências bancárias para a titularidade da conta dos réus beneficiários dos fundos tenham sido determinadas pelos titulares das contas defraudadas ou por ordem do réu, promitente comprador, inexistindo, portanto, qualquer intermediário no circuito bancário que conduziu essas quantias, directamente, das contas dos lesados para a conta daqueles réus, promitentes vendedores, não é sustentável afirmar-se que tais montantes jamais enriqueceram estes últimos.

IV- Considerando que ao contrato de depósito bancário se aplica o regime do contrato de mútuo, as coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega, correndo o risco do seu perecimento por conta do adquirente, ou seja, do banco devedor, que não fica exonerado pelo facto de desaparecerem das contas dos seus clientes os

fundos com que se dispunha a cumprir, enquanto a prestação for possível com coisas do género estipulado, isto é, com dinheiro.

V- Sempre que o banco debite na conta do seu cliente uma determinada quantia, sem autorização deste último, nomeadamente, por virtude de uma actuação fraudulenta de um terceiro, não imputável a acto ou omissão do cliente, este manter-se-á credor do montante debitado.

VI- Ainda que a ordem de pagamento tenha sido dada a um banco, por um terceiro, mediante via electrónica, acompanhada, eventualmente, da introdução de um cartão de débito e da correcta marcação do PIN respectivo, torna-se irrelevante o cumprimento efectuado por aquele ao credor aparente, não extinguindo a obrigação do banco devedor o cumprimento feito a terceiro, ficando o «*solvens*» obrigado a efectuar uma nova prestação, perante o verdadeiro credor, enquanto a mesma se não tornar liberatória.

VII- A conta solidária expressa, exclusivamente, o direito de crédito que se traduz na faculdade de mobilização dos fundos, de que é titular cada um dos depositantes solidários, na disponibilidade dos valores depositados na conta, cuja titularidade não pré-determina a propriedade dos activos contidos na mesma, e que pode pertencer apenas a algum ou alguns dos titulares da conta ou, até mesmo, a um terceiro, facilitando aos respectivos titulares, tão-só, a disponibilidade dos fundos que nelas existam.

VIII- Na falta de demonstração em contrário, presume-se que cada um dos depositantes, em conta bancária solidária, é proprietário de metade dos fundos nela existentes, não pertencendo os mesmos, legitimamente, a qualquer um dos titulares da conta, sendo, portanto, todos responsáveis solidários pela obrigação de os restituir, em consequência do enriquecimento sem causa verificado, independentemente da prova do proveito comum do casal dos depositantes da conta.

12-02-2009

Revista n.º 3714/08 - 6.ª Secção

Helder Roque (Relator) \*

Sebastião Povoas

Moreira Alves

#### **Banco**

#### **Conta bancária**

#### **Cheque**

#### **Cheque sem provisão**

#### **Depósito bancário**

#### **Boa fé**

#### **Dever de informação**

#### **Dever de lealdade**

I- A relação bancária - relação do Banco com o seu cliente - iniciando-se, normalmente, com a celebração de um contrato de abertura de conta, intensifica-se ao longo do tempo, volvendo-se numa relação contínua que, podendo ser preenchida com os mais diversos negócios, mantém, todavia, uma certa unidade, configurando-se, assim, como uma relação contratual duradoura.

II- Entre as partes - banqueiro e cliente - há deveres de conduta decorrentes da boa fé, em articulação com os usos ou os acordos parcelares que venham a celebrar, designadamente deveres de lealdade, com especial incidência sobre a parte profissional, o banqueiro.

III- Este fica vinculado a deveres de actuação conformes com aquilo que se espera da parte de um profissional tecnicamente competente, que conhece e domina as regras da ars bancaria, e que deve ter em vista a defesa e o respeito dos interesses do seu cliente; a tutela da confiança é um dos valores fundamentais a ter em conta no desenvolvimento da relação bancária.

IV- Essa especial relação complexa, de confiança mútua e dominada pelo *intuitus personae*, impõe à instituição financeira padrões profissionais e éticos elevados, traduzidos em deveres de protecção dos legítimos interesses do cliente, em consonância com os ditames da boa fé: deveres de diligência e cuidado, deveres de alerta, aviso, advertência e prevenção para certos riscos e sua repartição, deveres de



informação, deveres de discricção, sigilo ou segredo profissional, cuja inobservância ou violação poderá pôr em causa a *uberrima fides* do cliente e o *intuitus personae* da relação e originar a responsabilidade da instituição financeira imprudente ou não diligente.

V- No caso de depósito bancário de um cheque - mesmo de um cheque interbancário - para que o banco proceda à sua cobrança, a sua creditação em conta do cliente é feita sob reserva ou com a cláusula salvo boa cobrança.

VI- Tendo o banco feito, por escrito, ao seu cliente, a declaração de que a conta deste fora creditada com o montante do cheque, salvo boa cobrança deste, cumpriu o especial dever de informação a que estava vinculado, e o cliente pôde ficar a saber, ou pelo menos não pôde não ficar a saber que o cheque foi recebido sujeito a boa cobrança, com as consequências desse facto.

VII- Ao creditar o valor do cheque na conta do seu cliente, o banco fá-lo provisoriamente, não assumindo o risco da sua não cobrança, antes fazendo um verdadeiro financiamento do cliente por antecipação de fundos - financiamento sujeito à condição de boa cobrança.

VIII- Neste caso, deve o cliente contar com que, se o cheque não tiver boa cobrança, a inscrição a crédito será anulada, ou compensada pela inscrição, a débito da sua conta, do crédito de reembolso do banco.

18-11-2008

Revista n.º 2429/08 - 2.ª Secção

Santos Bernardino (Relator) \*

Bettencourt de Faria

Pereira da Silva

#### **Certidão**

#### **Acções**

#### **Valores mobiliários**

#### **Documento particular**

#### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Contrato de mútuo**

#### **Descoberto bancário**

#### **Conta corrente**

#### **Conta caucionada**

#### **Penhor mercantil**

#### **Interpelação admonitória**

#### **Boa fé**

#### **Responsabilidade contratual**

#### **Obrigação de indemnizar**

I- As certidões emitidas pela sociedade gestora do mercado regulamentado da bolsa sobre valores de cotação de acções consubstanciam-se em documentos particulares e são insusceptíveis de produzir prova plena.

II- Ao contrato de depósito bancário à ordem, de natureza irregular e comercial, associado à conta bancária - expressão contabilística das operações de depósito e de levantamento - são aplicáveis, até onde a sua estrutura o permitir, o regime legal relativo ao contrato de mútuo.

III- O chamado “descoberto em conta” é susceptível de envolver a operação pela qual uma instituição de crédito consente que o seu cliente saque momentaneamente para além do saldo existente na conta de que é titular, ou o contrato remunerado com base no qual a primeira concede crédito ao último, por via de saque até determinado montante da respectiva conta de depósitos.

IV- O contrato de concessão de crédito em conta-corrente caucionada particulariza-se pela circunstância de o mutuário e o mutuante convencionarem alguma garantia de cumprimento pelo primeiro no confronto do último, por exemplo o penhor de acções.

V- Convencionado entre o mutuante e o mutuário que a omissão de aprovisionamento da conta de depósitos pelo último em termos de permitir ao primeiro a efectivação do seu direito de crédito a este permitia a rescisão do contrato e a exigibilidade imediata do montante financiado e a alienação, sem aviso prévio, das acções dadas em penhor, não dependia aquela resolução de interpelação admonitória.

VI- Age de boa fé no cumprimento do contrato a parte que o faz diligente, leal e honestamente face aos legítimos interesses da contraparte, de modo a não alcançar resultados não tolerados por pessoas de ética negocial razoável.

VII- Não tendo o mutuante praticado ilícito contratual ao extinguir o contrato de mútuo, não pode ser responsabilizado no quadro da responsabilidade civil contratual por eventuais danos invocados pelo mutuário derivados daquela extinção.

18-11-2008

Revista n.º 3583/08 - 7.ª Secção

Salvador da Costa (Relator) \*

Ferreira de Sousa

Armindo Luís

#### **Conta bancária**

#### **Depósito bancário**

#### **Procuração**

#### **Apropriação**

#### **Obrigação de restituição**

I- Quem abre e mantém uma conta bancária singular com a entrega efectiva de fundos tem de presumir-se que o faz com fundos próprios e não alheios.

II- A autorização dada pela A. à R. de movimentar sem qualquer restrição a dita conta de depósitos, traduziu-se em termos práticos numa procuração, e por forma a que eventuais actos praticados por esta terem ou deverem produzir os seus efeitos na esfera jurídica daquela.

III- A R., ao proceder à transferência do dinheiro de tal conta de depósitos depois de obtido o reembolso do depósito a prazo para uma conta nouro banco e na sua inteira disponibilidade, sem o conhecimento da respectiva titular e manifestamente com a intenção de fazer sua tal quantia praticou um ilícito civil, locupletando-se injustificadamente com essa quantia que ela própria admitiu pertencer à mãe e que importa responsabilidade com o inerente dever de indemnizar, nos termos gerais o prejuízo com isso causado.

11-11-2008

Revista n.º 3129/08 - 6.ª Secção

Cardoso de Albuquerque (Relator)

Azevedo Ramos

Silva Salazar

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Conta conjunta**

#### **Conta solidária**

#### **Compensação**

I- No caso dos depósitos conjuntos, e sendo o Banco credor de um dos depositantes (titular do depósito conjunto), o credor daquela instituição não é esse depositante, mas a totalidade dos co-titulares da conta; nenhum dos contitulares da conta pode sozinho proceder ao levantamento de uma parte ou da totalidade do depósito.

II- Daí que no caso das contas colectivas conjuntas, o Banco não possa efectuar a compensação de crédito que detinha sobre um dos titulares da conta com o crédito que todos os contitulares em conjunto detinham sobre o mesmo Banco.

III- A inércia do ora Autor, co-titular da conta e que não era devedor da quantia mutuada pelo Banco, não se pode traduzir no seu assentimento tácito à operação de compensação realizada.

IV- Acresce que a co-titular, mutuária, filha do Autor, não tinha legitimidade para oferecer como garantia ao Banco uma conta a prazo que ela própria não podia movimentar sozinha e livremente, só o Autor o podendo fazer e na veste de fiador, pois o denominado “penhor de conta bancária” não deixa de constituir em termos práticos uma garantia pessoal.

04-11-2008

Revista n.º 3097/08 - 6.ª Secção

Cardoso de Albuquerque (Relator)

Azevedo Ramos

Silva Salazar

**Responsabilidade bancária****Contrato de depósito****Conta solidária****Depósito bancário****Titularidade**

I- A conta bancária é solidária quando pode ser movimentada por qualquer dos respectivos titulares, indistinta ou isoladamente, devendo o banco só uma vez a soma devida ao credor solidário que lho exija, ou seja, quando qualquer dos credores (depositantes ou titulares) tem a faculdade de exigir, por si só, a totalidade da quantia depositada e a prestação assim efectuada libera o devedor (banco) para com todos eles (cfr. art. 512.º do CC).

II- O facto de o dinheiro que é depositado numa conta solidária ser exclusivamente de uma das titulares não impede que qualquer outra titular possa proceder ao seu levantamento, sem que ao devedor Banco haja qualquer obrigação de obstar a esse levantamento, sob pena de estar a incumprir o contrato de depósito.

III- A propriedade do dinheiro depositado pode relevar apenas nas relações internas entre os contitulares da conta, mas não para com o banco em causa.

IV- Apesar de o gerente do Banco saber que o dinheiro depositado era exclusivamente da A., a natureza solidária da conta, obrigava-o (e ao Banco) a permitir a movimentação daquela, mesmo o levantamento do respectivo saldo, pela co-ré, contitular da mesma.

V- Desta forma, o Banco observou as prescrições contratuais e legais e da sua conduta não resultaram directamente os danos aqui peticionados, que resultaram sim, da conduta de apropriação do saldo bancário pela co-ré.

14-10-2008

Revista n.º 1803/08 - 6.ª Secção

João Camilo (Relator)

Fonseca Ramos

Cardoso de Albuquerque

**Banco****Conta bancária****Conta solidária****Compensação de créditos****Juros remuneratórios****Contagem dos juros**

I- O réu banco era credor dos seus credores, os ora autores; com efeito, o réu banco é devedor dos autores em virtude do contrato de depósito bancário e é seu credor - quantias de 10.000.000 de pesetas que cada um dos autores retirou das contas "Offshore" e cujo saldo, por lapso dos serviços do réu, se manteve inalterado, acrescidas de juros relativos às mesmas quantias e que nessas contas continuaram a ser creditados.

II- Estando provado que a conta que os autores abriram perante a ré, na sua agência em Valença, é solidária e independentemente de estarem, agora, desacompanhados dos respectivos cônjuges, podia a ré compensar o crédito que tinha sobre os autores, até à totalidade do saldo.

III- No caso de um dos créditos, ou ambos, vencerem juros, estes deixam de se contar a partir do momento da verificação dos pressupostos que condicionam a compensação, e não a partir somente da declaração do compensante.

IV- Deste modo, sendo embora certo que a declaração de compensação teve lugar com a contestação, os seus efeitos retroagem ao momento em que os créditos se tornaram compensáveis, ou seja, a 12-04-2000, data da abertura da conta de depósitos à ordem pelos autores.

10-07-2008

Revista n.º 1944/08 - 2.ª Secção

Oliveira Rocha (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

**Depósito bancário****Causa de pedir****Ineptidão da petição inicial****Nulidade**

**Conta corrente****Ónus da prova****Convenção de cheque**

I- Na petição inicial, deve o autor, além do mais, expor os factos que servem de fundamento à acção, sendo a causa de pedir o facto jurídico concreto, simples ou complexo, do qual emerge, por força do direito, a pretensão deduzida. Sendo ela que, com o pedido, identifica a pretensão da parte e que, por isso, ajuda a decidir da sua procedência.

II- Não tendo o autor alegado factos que possam consubstanciar a causa de pedir, está-se, em princípio, perante a excepção dilatória da nulidade de todo o processo, por ser inepta a petição inicial, a qual deve ser conhecida no despacho saneador, mesmo officiosamente, dando lugar à absolvição da instância.

III- Tendo o saneador transitado em julgado, sem de tal excepção conhecer - julgando, ao invés, que essa mesma excepção improcede - já da mesma não é legítimo mais conhecer.

IV- A conta-corrente tem sido entendida, na actualidade, como um elemento necessário do contrato de depósito bancário. Originando cada uma das suas operações um movimento ou lançamento: a crédito, no caso de haver uma entrega de fundos; a débito se se tratar de um reembolso.

V- Competindo, em regra, ao depositante, comprovar a entrega de fundos e ao depositário provar as operações de reembolso.

VI- Fundando-se a convenção do cheque numa relação de confiança entre o banco e o titular da conta, a responsabilidade pelos danos causados pelo pagamento de cheques falsificados, designadamente, deve ser assacada àquele dos contraentes que tiver agido com culpa. Sendo certo que da mesma resultam, além do mais, deveres acessórios de conduta quer para o banqueiro, quer para o cliente.

VII- Tendo resultado apenas provado, face à paupérrima alegação da autora, que a mesma fez um depósito de 4.500.000\$00 em 12-06-1987 (e a acção deu entrada em Juízo em 10-05-2006), sem ter

especificado minimamente, entre centenas de movimentações bancárias constante do "histórico" respectivo (relativo ao período de 09-06-1987 a 09-06-1990), que em muito ultrapassam tal valor, quais aquelas que entende corresponderem a levantamentos abusivos, não pode jamais a acção proceder.

03-07-2008

Revista n.º 956/08 - 2.ª Secção

Serra Baptista (Relator) \*

Duarte Soares

Santos Bernardino

**Depósito bancário****Compensação de créditos**

I- É possível a um Banco proceder à compensação de seu crédito sobre um cliente com o crédito que este último tem sobre o mesmo Banco resultante de um depósito (singular) bancário à ordem, mas já não no que respeita aos depósitos a prazo, dado que tal depósito só poderá ser levantado no fim do prazo estipulado, sendo que a exigibilidade é um dos requisitos da compensação (legal).

II- No que toca aos depósitos colectivos conjuntos - que se caracterizam pelo facto de a sua mobilização só se poder realizar pela actuação conjunta de todos os titulares -, o Banco não poderá efectuar a compensação de um crédito que tenha sobre um dos titulares da conta com o crédito que todos os contitulares desta, em conjunto têm perante o Banco. Isto porque nenhum dos titulares pode, sozinho, proceder ao levantamento de uma parte ou da totalidade do depósito.

III- Já no que concerne aos depósitos colectivos solidários - que se caracterizam pela possibilidade de qualquer dos titulares movimentar livremente os valores depositados na conta, sem carecer da autorização ou intervenção dos demais - não é possível ao Banco, por iniciativa própria (isto é, sem qualquer um dos titulares da conta pedir o cumprimento), efectuar a compensação.

IV- Se apenas dispuser de autorização nesse sentido de apenas um dos titulares, e porque a titularidade da conta pode nada ter a ver com a propriedade do montante monetário nela depositado, o Banco apenas poderá proceder à compensação se, nessa operação, não ultrapassar o montante da quota parte do devedor (que se presume igual à dos demais titulares - art. 516.º do CC).

05-06-2008

Revista n.º 1361/08 - 1.ª Secção

Garcia Calejo (Relator)

Mário Mendes

Sebastião Póvoas

#### **Nulidade de acórdão**

#### **Omissão de pronúncia**

#### **Matéria de facto**

#### **Fundamentos**

#### **Contrato de depósito**

#### **Depósito bancário**

#### **Obrigações de restituição**

#### **Cumprimento**

#### **Terceiro**

I- O vício de nulidade a que se reporta a 1.ª parte da al. d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC é insusceptível de ser integrado pela omissão de pronúncia sobre motivação ou argumentação fáctico-jurídica.

II- O contrato de depósito bancário consiste fundamentalmente na entrega de certa quantia em dinheiro por uma pessoa (depositante) a um banco (depositário) para que este a guarde e restitua quando lhe for exigida.

III - É-lhe subsidiariamente aplicável - em tudo quanto não esteja previsto em normas de direito comercial (face à natureza assumida pela operação bancária) - o regime legal relativo ao contrato de mútuo, atento o disposto no art. 1206.º do CC, certo como é ser o depósito bancário um contrato de depósito irregular por ter objecto mediato dinheiro, isto é, uma coisa fungível (art. 1205.º do mesmo Código).

IV- Por via dele, transfere-se da titularidade do depositante para a titularidade da instituição de

crédito depositária o direito de disposição dos valores depositados, constituindo-se a última na obrigação de os restituir ao primeiro logo que lhe sejam exigidos.

V- Assim sendo, a restituição deve ser feita ao credor/cliente, sob pena de, prestada a terceiro, ser ineficaz (art. 769.º do CC).

VI- Há, todavia, casos em que a prestação feita a terceiro extingue a obrigação, como acontece se o credor, não tendo autorizado a prestação, a ratificar, dando como bom o cumprimento feito ao estranho à relação creditória, ou se o credor vier a aproveitar-se do cumprimento e não tiver interesse fundado em não a considerar como feita a si próprio (arts. 770.º, als. b) e d), do CC).

13-03-2008

Revista n.º 340/08 - 7.ª Secção

Ferreira de Sousa (Relator)

Armindo Luís

Pires da Rosa

#### **Uniformização de jurisprudência**

#### **Responsabilidade bancária**

#### **Depósito bancário**

#### **Responsabilidade extracontratual**

#### **Cheque**

#### **Revogação**

#### **Justa causa**

#### **Ordem de não pagamento**

#### **Convenção de cheque**

#### **Illicitude**

#### **Dano**

Uma instituição de crédito sacada que recusa o pagamento de cheque, apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 29.º da LUCH, com fundamento em ordem de revogação do sacador, comete violação do disposto na 1.ª parte do art. 32.º do mesmo diploma, respondendo por perdas e danos perante o legítimo portador do cheque, nos termos previstos nos arts. 14.º, 2.ª parte do decreto n.º 13004 e 483.º, n.º 1, do Código Civil.

28-02-2008

Revista n.º 542/06 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator) \*

Duarte Soares

Azevedo Ramos

Silva Salazar (voto de vencido)

Sebastião Povoas (voto de vencido)

Moreira Alves

Salvador da Costa (voto de vencido)

Ferreira de Sousa

Santos Bernardino (voto de vencido)

Nuno Cameira

Alves Velho

Moreira Camilo

Armindo Luís

Pires da Rosa

Bettencourt de Faria

Sousa Leite

Salreta Pereira

Custódio Montes (voto de vencido)

Pereira da Silva (voto de vencido)

Rodrigues dos Santos

João Bernardo

Urbano Dias (voto de vencido)

João Camilo (voto de vencido)

Mota Miranda (voto de vencido)

Alberto Sobrinho

Oliveira Rocha (voto de vencido)

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

Oliveira Vasconcelos

Fonseca Ramos

Mário Cruz

Rui Maurício (voto de vencido)

Cardoso de Albuquerque

Garcia Calejo

Serra Baptista (dispensei o visto)

Mário Mendes (dispensei o visto)

Lázaro de Faria

Noronha do Nascimento

#### **Responsabilidade bancária**

**Contrato de depósito**

**Contrato de mandato**

**Operação de bolsa**

#### **Obrigação de restituição**

I- Sendo próprio do depósito bancário (irregular) o depositário poder dispor do dinheiro depositado como lhe aprouver, por deter a respectiva titularidade, impondo-se apenas a sua devolução quando solicitada pelo titular da conta, a inoponibilidade da utilização jamais poderá fundar-se nesses poderes do banqueiro.

II- Assim, a actuação da R. ao utilizar capital do depósito e conta dos AA. para operações bolsistas sempre seria lícita, só não podendo recusar a restituição quando pedida.

III- Demonstrado, porém, que houve mandato expresso para utilização do capital entregue e existente na conta em causa em operações de bolsa - compra e venda de acções - já não se está, quanto ao pagamento pedido e à causa invocada, perante uma questão relativa ao contrato de depósito bancário e respectivo cumprimento, como vem peticionado, mas perante uma outra causa (um outro contrato) com conteúdo prestacional bem diverso.

IV- Consequentemente, indemonstrados os fundamentos da pretensão, o acto ilícito - traduzido na recusa infundada da devolução do dinheiro depositado e juros, com incumprimento do contrato de depósito -, a acção tinha de improceder, pois que não estava em causa a apreciação da eficácia e execução do contrato de mandato.

10-01-2008

Revista n.º 4225/07 - 1.ª Secção

Alves Velho (Relator)

Moreira Camilo

Urbano Dias

#### **Responsabilidade bancária**

**Depósito bancário**

**Convenção de cheque**

**Sociedade comercial**

**Vinculação de pessoa colectiva**

**Presunção de culpa**

**Dano**

I- O contrato de depósito bancário é um contrato real, *quoad constitutionem*, porque a sua constituição exige a entrega de dinheiro, ou seja, a transferência da propriedade do dinheiro do depositante para o Banco.

II- A utilização pelo Banco dos montantes depositados, legalmente permitida e constitutiva da própria noção do depósito bancário, deve pautar-se pelas normas de utilização dos depósitos e pelas respectivas normas estatutárias ou usos bancários a que alude o art. 407.º do CCom, não podendo o Banco, sem expressa anuência do depositante, dar-lhe outro fim diferente daqueles.

III- Na base da emissão de um cheque há duas relações jurídicas distintas: a relação de provisão, a qual pode revestir diversas modalidades mas geralmente deriva de um depósito em dinheiro feito pelo cliente junto do banco, e a convenção de cheque, contrato, formalizado expressa ou tacitamente, em que são partes o banco e o seu cliente, através do qual o banco consente que o cliente mobilize os fundos postos à sua disposição, mediante a emissão de cheques, a fornecer pelo Banco, a pedido do cliente (art. 3.º da LUC).

IV- O beneficiário/tomador não tem, assim, qualquer direito contra o banco. Logo, o Banco não tem o dever de dar atenção às relações entre o sacador e o beneficiário/tomador do cheque e isto porque, normalmente, o banco não se apercebe com precisão da natureza das relações existentes e, por outro lado, essa relação fundamental, por princípio, nada tem a ver com o Banco.

V- O principal direito que cabe ao Banco é o de lançar em conta o pagamento do cheque. O seu dever principal é o dever de pagamento. Como deveres laterais, o dever de rescindir o contrato de cheque, no caso de utilização indevida, o dever de respeitar a revogação do cheque, o dever de esclarecer um terceiro que reclame informações sobre essa revogação, o dever de verificar cuidadosamente os cheques que lhe são apresentados, o dever de não pagar em dinheiro o cheque para levar em conta, o

dever de informar o cliente/sacador sobre o destino e tratamento do cheque.

VI- Existem situações em que a validade da ordem de pagamento pode ser posta em causa. São as chamadas causas de justificação - falsificação, ilegítima apropriação e endosso irregular - que afectam, em regra, a validade do saque ou a validade da emissão, entendida esta como entrega voluntária ao tomador. Em todos estes casos, a ordem de pagamento, enquanto dirigida ao sacado, é nula, devendo ser recusado o seu pagamento.

VII- Sendo do conhecimento do Banco Réu que eram necessárias duas assinaturas dos gerentes da sociedade ora Autora, sua cliente, para a vincular, o facto de ter descontado cheques (debitando as respectivas importâncias na conta da Autora) em que apenas figurava a assinatura de um dos gerentes consubstancia uma actuação ilícita, atendendo ao disposto nos arts. 260.º e 261.º do CSC, sendo de presumir a sua culpa, nos termos do art. 799.º do CC.

VIII- No entanto, tendo o Banco provado que os cheques serviram para efectuar pagamentos a credores da sociedade, extinguindo-se os correspondentes débitos, cuja existência a Autora não impugnou, conclui-se que não existem prejuízos a indemnizar, pois, apesar do capital ter saído da conta de que a Autora era titular, com tais pagamentos diminuiu em igual montante o passivo da empresa.

18-12-2007

Revista n.º 3430/07 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator)

Mário Cruz

Garcia Calejo

#### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Meios de prova**

#### **Prova**

#### **Prova documental**

I- Os depósitos bancários provam-se, não só através de títulos, como por extractos de conta, qualquer outro documento ou por qualquer outro meio de

prova; alguns depósitos nem sequer têm título - basta atentar nos que são efectuados através de transferência ou por meios electrónicos.

II- De resto, a disposição legal contida no n.º 3 do DL n.º 430/91, de 02-11, não tem qualquer relação com os meios probatórios dos depósitos bancários; o que no referido preceito legal se dispõe é que em relação aos depósitos a prazo e aos depósitos a prazo mobilizáveis antecipadamente, as instituições depositárias devem proceder à emissão de um título nominativo, representativo do depósito.

III- Impõem-se regras para a transmissão desses títulos e definem-se os elementos essenciais dessas operações mas daí não se pode retirar a ilação de que os depósitos não possam ser provados senão através dos respectivos títulos.

IV- A obrigação da emissão de título pelas instituições depositárias só é imposta em relação aos depósitos a prazo para garantia dos depositantes, mas, apesar disso, nada obsta que em caso de perda - por extravio ou por qualquer outra razão - o depositário possa fazer prova dos seus depósitos, mesmo a prazo, por quaisquer outros meios de prova.

21-06-2007

Revista n.º 1471/07 - 2.ª Secção

Gil Roque (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Duarte Soares

### **Responsabilidade bancária**

#### **Depósito bancário**

#### **Gerente**

#### **Causa de pedir**

#### **Responsabilidade objectiva**

Provado que os actos ilícitos e culposos de um gerente bancário não se esgotaram enquanto gerente de outro banco em que anteriormente exercia funções, mas continuaram por cerca de mais cinco anos, no exercício das funções de gerente da recorrente, e que a atitude desta, através deste seu gerente, emitindo promissórias e extractos de conta e pagando ou capitalizando juros dos depósitos,

impediu os AA. de reagir tempestivamente aos actos ilícitos praticados pelo referido gerente enquanto exerceu funções na outra instituição bancária, e que causaram danos aos AA. cujo valor não é possível isolar na totalidade dos danos sofridos por estes, estabelecendo o art. 507.º do CC a responsabilidade solidária das várias pessoas responsáveis pelo risco, cremos ter andado bem o acórdão recorrido, ao condenar a recorrente a suportar a totalidade dos danos patrimoniais e morais causados aos AA., já que a causa de pedir não é a responsabilidade contratual da recorrente, mas antes a sua responsabilidade objectiva pelos actos ilícitos e culposos do seu gerente, que causaram danos patrimoniais e morais aos AA. (art. 500.º do CC).

12-06-2007

Revista n.º 1637/07 - 6.ª Secção

Salreta Pereira (Relator)

João Camilo

Fonseca Ramos

### **Cartão de crédito**

#### **Cartão de débito**

#### **Depósito bancário**

#### **Abertura de crédito**

#### **Cláusula contratual geral**

#### **Acção inibitória**

I- Subjacente ao levantamento de numerário de uma máquina automática de caixa e à operação de pagamento automático está um contrato, designado por “contrato de utilização” do cartão.

II- Trata-se de um contrato acessório instrumental, em relação ao contrato de depósito bancário ou ao de abertura de crédito em conta corrente.

III- As cláusulas do “contrato de utilização” - contrato pré-elaborado e que apresenta todas as características de contrato de adesão - são unilateralmente impostas pelo banco, que é, em regra, o contraente mais forte, reduzindo-se a liberdade contratual do titular do cartão à decisão de aderir ou não ao contrato.



IV- Daí a exigência de um controlo a posteriori - controlo incidental - das condições gerais inseridas nesse tipo de contrato, ou do seu controlo preventivo - controlo abstracto -, através de uma acção inibitória, destinada a erradicar do tráfico jurídico condições gerais iníquas, independentemente da sua inclusão em contratos singulares, com vista ao restabelecimento do adequado equilíbrio, perdido na contratação massificada.

V- Tratando-se de cartões com um prazo determinado de validade, estamos perante contratos de prestação duradoura por tempo determinado.

VI- Deste modo, a denúncia deve fazer-se para o termo do prazo da sua renovação, não se justificando falar em falta de motivo justificado.

VII- No caso de resolução, esta tem de ser motivada, só sendo legítima, quando verificado o pressuposto, o evento, erigido em causa de resolução.

17-05-2007

Revista n.º 1295/07 - 2.ª Secção

Oliveira Rocha (Relator) \*

Gil Roque

Oliveira Vasconcelos

#### **Depósito bancário**

##### **Abertura de crédito**

##### **Contrato de mandato**

##### **Ordem de bolsa**

I- A cláusula aposta numas concretas condições gerais de depósitos de títulos, na qual se estipulou que “a execução de qualquer ordem de compra ou subscrição ficará condicionada à existência de provisão na conta de depósito à ordem, sendo a respectiva importância cativa até ao termo da operação ordenada”, mostra-se estabelecida no interesse do banco - intermediário financeiro (art. 326.º, n.º 2, al. c), do CVM) -, não impedindo a concessão do crédito necessário para a aquisição dos títulos.

II- Assim, apesar de o réu não ter quantia disponível para o pagamento das concretas ordens de compra que deu ao banco-autor, podia este executar tais

ordens, em função do pedido de crédito que aquele lhe dirigiu em momento anterior.

03-05-2007

Revista n.º 986/07 - 7.ª Secção

Ferreira de Sousa (Relator)

Armindo Luís

Pires da Rosa

#### **Responsabilidade bancária**

##### **Depósito bancário**

##### **Cheque**

##### **Falsificação**

##### **Presunção de culpa**

I- A responsabilidade pelo pagamento de cheques falsificados é regulada pelos princípios da responsabilidade civil, assente na culpa.

II- Seja qual for a natureza do depósito bancário, porque existe transferência da propriedade da coisa concretamente recebida, sempre o risco pelo destino da coisa depositada há-de correr por conta do depositário - art. 796.º, n.º 1, do CC -, salvo se for devido a causa imputável ao depositante.

III- Desde que não se verifique actuação quer do depositante quer do depositário propiciadora do surgimento de irregularidades, a responsabilidade pela integridade do depósito impende sobre o depositário.

IV- O risco assumido pelo banco depositário só não subsistirá quando houver culpa relevante do depositante, que se sobreponha ou anule a responsabilidade daquele.

V- Havendo incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato, incumbe ao banco alegar e provar que o evento danoso se deu por causa imputável ao depositante e emitente do cheque.

VI- Logo, o pagamento pelo banco de cheque falsificado e através de conta a descoberto apenas liberará o banco se este provar que não teve culpa - art. 799.º, n.º 1, do CC - e que o pagamento foi devido a comportamento culposos do depositante e emitente do cheque.

22-03-2007

Revista n.º 4786/06 - 7.ª Secção

Armindo Luís (Relator)

Pires da Rosa

Custódio Montes

**Depósito bancário**

**Convenção de cheque**

**Descoberto bancário**

**Conta conjunta**

**Responsabilidade solidária**

I- A abertura de uma conta é, normalmente, a génese da relação bancária complexa entre o banqueiro e o seu cliente, traçando o “cenário” factual e legal do seu relacionamento, o qual se deve pautar por deveres de conduta, derivados da boa fé, dos usos bancários ou dos acordos particulares que celebrarem, à luz do princípio da liberdade contratual.

II- Da simples abertura da conta, nascem desde logo direitos e deveres recíprocos, assumindo o banco, designadamente, a obrigação de receber cheques do cliente, mesmo que emitidos por outros bancos, para “depositar” na conta entretanto aberta, se nada for convencionado em sentido contrário.

III- O contrato de depósito bancário é um contrato real, cuja perfeição só se alcança através da prática material da entrega de dinheiro (arts. 1185.º, 1205.º e 1206.º do CC).

IV- A realização do depósito bancário (designadamente nos depósitos à ordem) dá origem à abertura de uma conta, na qual se vão registando as entregas feitas pelo cliente, ao abrigo do contrato de depósito, bem como todos os levantamentos, representando essa conta a expressão contabilística do depósito.

V- Provado que os RR., apesar de avisados que não podiam efectuar o movimento do contravalor em escudos correspondente ao cheque de 30.000 dólares, antes de decorridos quarenta e cinco dias sobre a data do depósito desse cheque e antes da confirmação da boa cobrança do mesmo, efectuaram, antes desse prazo e dessa confirmação, movimentos na conta de que eram titulares, tendo apresentado a pagamento três cheques, cujo montante o A.

adiantou, porventura pressupondo a boa cobrança do cheque estrangeiro, ou com fundamento numa relação de confiança estabelecida com os RR. enquanto clientes, está-se indiscutivelmente perante uma situação de “descoberto em conta”.

VI- Apurou-se ainda que o R. foi informado que aquele cheque não teve boa cobrança, e que o mesmo foi contactado directamente pelos responsáveis pelo balcão do Banco para regularizar a conta, o que não foi feito, tendo aquele saldo negativo sido transferido para a área de contencioso, vindo posteriormente o A. a recorrer à presente acção judicial para haver dos RR. a importância que adiantou e à qual tem direito.

VII- Resultando da matéria de facto provada que ambos os RR. movimentaram a crédito e débito a conta conjunta e que o valor a descoberto foi utilizado em proveito de ambos, respondem solidariamente pelo pagamento dos adiantamentos efectuados pelo autor.

19-12-2006

Revista n.º 3629/06 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator)

Borges Soeiro

Faria Antunes

**Depósito bancário**

**Descoberto bancário**

**Conta bancária**

**Conta de depósito**

**Compensação de créditos**

**Juros bancários**

**Juros compensatórios**

É ilegítima a compensação de descoberto em conta verificado em conta de depósito à ordem mediante a transferência de fundos subsistentes em conta de depósito a prazo do mesmo cliente de instituição bancária quando operada sem o simultâneo pagamento dos juros correspondentes a esse depósito, a efectuar por inteiro.

23-11-2006

Revista n.º 3281/06 - 7.ª Secção

Oliveira Barros (Relator) \*  
 Ferreira de Sousa  
 Salvador da Costa (vencido)

## **Responsabilidade bancária**

### **Depósito bancário**

### **Convenção de cheque**

### **Obrigações recíprocas**

### **Enriquecimento sem causa**

#### **Requisitos**

#### **Abuso do direito**

I- O contrato de depósito bancário é um contrato real “*quoad constitutionem*”, porque a sua constituição exige a entrega de dinheiro, ou seja, a transferência da propriedade do dinheiro do depositante para o banco.

II- A realização do depósito bancário (designadamente nos depósitos à ordem) dá origem à abertura de uma conta, na qual se vão registando as entregas feitas pelo cliente, ao abrigo do contrato de depósito, bem como todos os levantamentos, representando essa conta a expressão contabilística do depósito.

III- O cheque é um título cambiário, passado à ordem ou ao portador, com as características próprias dos títulos de crédito (literalidade, autonomia e abstracção), contendo uma ordem dada a uma instituição bancária, junto da qual o seu titular é suposto ter fundos disponíveis, para pagar uma determinada importância ao seu beneficiário.

IV- Na base da emissão de um cheque há duas relações jurídicas distintas: a relação de provisão e a convenção de cheque.

V- O principal direito que o cliente/titular da provisão adquire pela celebração deste tipo de contrato é, naturalmente, a possibilidade de emitir cheques sobre fundos de que dispõe, sabendo que o banco os pagará. Paralelamente, o cliente obriga-se a verificar o estado da sua conta e a zelar pela caderneta de cheques.

VI- O banco tem como dever principal o dever de pagamento. Como deveres laterais, o dever de

rescindir o contrato de cheque, no caso de utilização indevida, o dever de respeitar a revogação do cheque, o dever de esclarecer um terceiro que reclame informações sobre essa revogação, o dever de verificar cuidadosamente os cheques que lhe são apresentados, o dever de não pagar em dinheiro o cheque para levar em conta, o dever de informar o cliente/sacador sobre o destino e tratamento do cheque. O principal direito que cabe ao banco é o de lançar em conta o pagamento do cheque.

VII- Resultando dos autos que, só através de erro material, traduzido na presunção de que ocorrera “boa cobrança” é que se permitiu que o banco A. efectuasse a transferência do montante em questão, sendo certo que carecia de fundamento, uma vez que a câmara de compensação do Banco de Portugal havia devolvido o cheque por motivo de extravio, o enriquecimento do réu careceu sempre de causa justificativa, já que, o depósito da quantia na conta dos réus ficou desprovido de qualquer suporte factual/jurídico.

VIII- Em contrapartida, reportando-nos agora ao contrato de depósito, o réu não tinha provisão para o levantamento que efectuou, dado não ter ocorrido a “boa cobrança” do cheque. Houve, manifestamente, um consequente empobrecimento do A. relativamente ao levantamento do R. que, de tal forma, se traduziu num levantamento o descoberto, sem prévio assentimento do A. nesse sentido.

IX- Uma vez que o enriquecimento do réu foi obtido à custa do empobrecimento do autor, é legítima a conclusão de que há um nexo causal entre aquele e este, verificando-se, pois, todos os requisitos do enriquecimento sem causa, previstos no art. 473.º do CC.

X- Face à matéria de facto dada como provada, não pode sustentar-se que o autor, que consentiu no levantamento no pressuposto de que não havia qualquer obstáculo à boa cobrança do cheque depositado, excedeu manifestamente os limites da boa fé, ao, verificada a recusa de pagamento, válida

atento o motivo invocado, passar a exigir o que pagara aos RR., à sua custa.

21-11-2006

Revista n.º 2855/06 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator)

Borges Soeiro

Faria Antunes

#### **Depósito bancário**

##### **Cheque**

##### **Cheque sem provisão**

##### **Responsabilidade bancária**

I- É frequente o depósito de títulos de crédito para cobrança; a perfeição do contrato só se atinge com a entrega, para depósito, das quantias mencionadas naqueles títulos; tal resulta do disposto no art. 346.º § único do CCom e ainda da natureza do depósito bancário, ao qual, por ser um depósito irregular, são aplicáveis as normas relativas ao mútuo - art. 1206.º do CC - entre as quais a do art. 1144.º, também do CC.

II- Perante a entrega dos cheques, a ré Caixa de Crédito Agrícola Mútuo facultou, de imediato, ao autor as quantias monetárias de que este se aproveitou; não existe aqui qualquer acto ilícito por parte dela; poderia ela até nada ter facultado que estaria a proceder legalmente.

III- A Caixa agiu permissivamente, assumindo riscos mas em favor do autor; não se pode daqui inferir, com o mínimo de subsistência, que ela tenha levado o autor a despender as referidas quantias; ele é que era o responsável pela boa cobrança dos cheques, repercutindo-se sobre a sua conta eventual não cobrança.

IV- Constatada a não cobrança dos cheques, o autor foi pressionado por representantes da ré para cobrir, de imediato, a conta; o pressionar, por si, não é ilícito; pode, efectivamente, assumir foros de ilicitude, se levado a cabo em certos termos, mas nada disso resulta dos factos provados.

02-11-2006

Revista n.º 2514/06 - 2.ª Secção

João Bernardo (Relator)

Abílio de Vasconcelos

Duarte Soares

#### **Depósito bancário**

##### **Convenção de cheque**

##### **Cheque**

##### **Transferência bancária**

I- Por força do contrato de cheque, o Banco sacado compromete-se a pagar os cheques emitidos pelo seu cliente. Mas a actuação da Banco faz-se sempre em nome próprio. É o banco que paga os cheques, não o cliente.

II- Para que um cliente utilize um cheque de um módulo de uma conta para movimentar outra conta de que igualmente seja titular é preciso que: a) o banco depositário autorize; b) no cheque seja apenas alterado o n.º da conta; c) o cheque não entre no giro bancário; d) o cheque seja pago directamente pelo banco sacado.

III- As razões para tal são as seguintes: o cheque em questão não deixa de reunir os requisitos essenciais (a identificação da conta a débito no cheque não é elemento essencial, não integra qualquer dos requisitos previstos no art. 1.º da LUCH); o cheque não entra no giro bancário, pelo que irreleva a sua alteração e a rasura é autorizada ou realizada pelo sacador; tudo se passa no interior do banco sacado e com o acordo deste.

IV- Tendo sido acordado entre o Banco Réu e a Fundação Autora um contrato de cheque que originou a emissão de certo cheque, o qual, embora sacado sobre a conta n.º X, foi movimentado a débito da conta n.º Y, apresentando-se alterado na identificação da conta a cuja movimentação respeita, resultando essa alteração de uma "emenda" à mão sobre os dígitos originais impressos, autorizada pelo Presidente da dita Fundação - tinha poderes para movimentar tais contas -, cheque esse que veio a ser depositado, de acordo com instruções do dito Presidente, numa conta pessoal deste, realizando-se o débito na conta da Autora, é de concluir que o

cheque em causa é válido e que o Banco procedeu correctamente ao realizar o débito na conta indicada, apesar da alteração dos dígitos primitivos.

V- O Banco não podia ter atendido o pedido efectuado por uma das vogais da Fundação para que o cheque não fosse depositado, pois ela não tinha poderes para, por si só, obrigar esta última.

VI- A operação consistiu numa transferência de fundos de contas sedeadas no mesmo Banco, ou seja, numa operação contabilística, tendo sido realizada segundo as instruções do cliente, nada indicando ter havido violação dos contratos de cheque e de depósito bancário.

08-06-2006

Revista n.º 326/06 - 1.ª Secção

Paulo Sá (Relator)

Borges Soeiro

Pinto Monteiro

#### **Conta bancária**

#### **Conta de depósito**

#### **Conta solidária**

#### **Descoberto bancário**

#### **Compensação**

I- O depósito bancário é o contrato pelo qual uma pessoa entrega determinada importância em dinheiro a um banco, que adquire a respectiva propriedade e se obriga a restituí-lo no fim do prazo convencionado ou a pedido do depositante.

II- O depósito bancário não se constrói a partir do pressuposto de que a propriedade do dinheiro pertence ao depositante; este pode actuar como mandatário ou como simples manuseador de dinheiros alheios. O que resulta da operação é que o banco adquire a propriedade e a disponibilidade do dinheiro, e o depositante um direito de crédito sobre o banco.

III- Por conta solidária, entende-se a conta de depósito à ordem aberta num estabelecimento bancário em nome de duas ou mais pessoas e que pode ser livremente movimentada individualmente,

por cada um dos seus contitulares, tanto a débito como a crédito.

IV- A solidariedade das contas bancárias tem lugar, em regra, apenas para assegurar o interesse dos titulares das respectivas contas e não no interesse dos bancos.

V- Se numa conta bancária de depósito à ordem de que são titulares em solidariedade activa dois depositantes, o banco paga para além dos limites do depósito, em virtude de um lapso ocorrido no sistema informático da respectiva instituição financeira, ficando a conta a descoberto, será a este que, em princípio, o Banco pode exigir o montante que adiantou.

VI- Na situação em apreço, existem dois contratos: o primeiro (contrato de depósito) em que o dever fundamental do Banco é o de pagar até ao limite do depósito. O segundo consubstanciado no adiantamento de dinheiro que o Banco fez a descoberto, não curando de dar particular significado ao assinalado lapso informático. Neste segundo contrato, só é possível detectar a existência de mútuo consenso entre o Banco e o co-titular da conta que, em princípio, terá sido financiado pelo “descoberto” e não entre o Banco e o outro co-titular da conta, a quem o eventual financiamento é, de todo, estranho.

VII- Nunca o Banco recorrente poderia ter invocado a compensação junto da recorrida, porquanto, atento o disposto no art. 847.º, n.º 1 do CC, a lei exige a “reciprocidade dos créditos”.

VIII- Também o art. 851.º do mesmo Código, estabelece que a compensação apenas pode abranger a dívida do declarante, e não a de terceiro, sendo, também seguro que o mesmo declarante só pode utilizar para a compensação créditos que sejam seus, e não créditos alheios.

27-04-2006

Revista n.º 647/06 - 1.ª Secção

Borges Soeiro (Relator) \*

Pinto Monteiro

Faria Antunes

**Despacho saneador****Factos assentes****Caso julgado formal****Acção executiva****Acção declarativa****Título executivo****Fotocópia autenticada****Cheque****Falta de provisão****Depósito bancário****Responsabilidade bancária**

I- A fixação da peça dos factos assentes, com ou sem reclamação, não conduz a caso julgado formal, que obste à sua posterior modificação.

II- Não há identidade de causa de pedir na execução e na acção declarativa, porque na primeira está em causa a acção cambiária que emerge directamente do cheque que figura como título executivo, que é de natureza formal e abstracta, e na segunda, a relação subjacente ou fundamental, que é causal.

III- Mesmo em processo de execução, excepcionalmente, pode ser apresentado, como título executivo, fotocópia autenticada do título de crédito, desde que exista uma situação de força maior que impeça o seu portador de apresentar o original.

IV- Uma dessas situações excepcionais é a do original do título ter sido apresentado noutra processo, onde se encontra.

V- A junção, na acção declarativa, de fotocópia autenticada do cheque, donde consta a menção de "devolvido por falta de provisão", é prova documental bastante do respectivo facto.

VI- O depósito bancário é um depósito irregular, sendo-lhe aplicável, na medida do possível, as normas relativas ao contrato de mútuo.

VII- Para haver depósito bancário tem de haver a efectiva entrega ao depositário dos valores a depositar, de tal modo que simples transferência contabilística, operada por erro informático, de uma conta bancária para outra, do valor do cheque depositado, mas cuja boa cobrança não está

realmente verificada, não pode considerar-se constitutiva de um depósito bancário.

VIII- Não há responsabilidade civil da entidade bancária, se o valor desse cheque foi indevidamente creditado numa conta de um cliente, se aquela é alheia ao referido erro informático e se o titular da conta, no dia imediato ao da ocorrência, logo foi informado do referido erro informático e para regularizar a mesma conta, por entretanto ter transferido para outra o montante equivalente ao do cheque sem provisão.

IX- A responsabilidade pelas consequências provenientes da continuação da movimentação da referida conta, como se ela não tivesse sido objecto do mencionado erro e que o titular se recusou a regularizar, só a este pode ser imputada.

04-04-2006

Revista n.º 579/06 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos (Relator) \*

Silva Salazar

Afonso Correia

**Responsabilidade bancária****Convenção de cheque**

I- O depósito bancário é tão só uma das possíveis fontes da provisão do cheque, pois esta pode provir da abertura de crédito em conta corrente, do desconto ou até do mútuo.

II- Tendo a Autora emitido um cheque, sacado sobre o Banco Réu, no âmbito do contrato de depósito e do contrato de cheque que existia entre as partes, cheque esse que era endossável por não ter inserta a cláusula "não à ordem", enviando-o, através da Ré CTT - Correios de Portugal, S.A., para Itália, para pagamento de uma encomenda, não tendo o cheque sido entregue ao seu destinatário, facto de que a Autora foi avisada (pela credora italiana), não se pode assacar ao Banco responsabilidade pelo pagamento (a terceiro) do dito cheque se este actuou de acordo com o que prescreve o art.º 35 da LUCH.

III- A Autora, beneficiária da convenção de cheque, também estava obrigada a ter uma actuação célere e

eficaz de modo a avisar o Banco sacado da anomalia ocorrida, o que não fez, pois, não constando dos autos que a remessa do cheque tenha sido feita pelos CTT contendo valor declarado, limitou-se a reclamar do sucedido junto dos CTT e, um mês depois de o cheque já ter sido pago a um portador legitimado por endosso, é que indagou junto do Banco quem teria apresentado e levantado o cheque.

IV- Tendo o Banco verificado que o cheque continha a assinatura do endossante, endosso esse “em branco” uma vez que não tinha designado o beneficiário do mesmo, a mais não estava obrigado, uma vez que não recebeu do sacador qualquer informação no sentido do extravio do cheque.

V- Actuando o Banco de acordo com a lei e com a diligência com que actuaria o homem médio, não se lhe pode assacar responsabilidade por acto culposo, mostrando-se ilidida a presunção de culpa (art.º 799 do CC).

24-01-2006

Revista n.º 3852/05 - 6.ª Secção

Ribeiro de Almeida (Relator)

Nuno Cameira

Sousa Leite

### **Depósito bancário**

#### **Mútuo**

#### **Contrato real**

#### **Cheque sem provisão**

#### **Enriquecimento sem causa**

I- Sendo o depósito bancário à ordem um depósito irregular, são-lhe aplicáveis, na medida do possível, as normas relativas ao contrato de mútuo - art.ºs 1185, 1205 e 1206 do CC.

II- O mútuo implica a transferência da propriedade, não porque a função do contrato se dirija a esse fim, mas porque a transmissão da propriedade é indispensável ao gozo da coisa que se visa proporcionar ao mutuário, dada a natureza fungível dela. Também o depósito bancário se caracteriza por ser um contrato real que implica uma transferência

da propriedade das quantias depositadas do depositante para o depositário.

III- Para haver depósito bancário tem de haver a efectiva entrega ao depositário dos valores a depositar, de tal modo que a simples transferência contabilística, operada por um funcionário bancário, de uma conta bancária para outra, do valor de um cheque depositado, mas cuja boa cobrança ainda não está verificada, não pode considerar-se constitutiva de um depósito bancário.

IV- Tendo sido depositado um cheque para que o Banco procedesse à respectiva cobrança, e verificando-se que o mesmo não obteve boa cobrança, por falta de provisão, certificada em 07-10-1994, o que significa que o respectivo sacador não possuía saldo suficiente para garantir o seu pagamento na sua conta sobre a qual foi sacado o dito cheque, o recorrido não chegou a receber ou a cobrar qualquer quantia susceptível de depósito na conta do autor.

V- O facto de tal importância ter sido indevidamente creditada na conta do autor e de lá ser retirada pelo Banco, logo que este se apercebeu da falta de cobrança do cheque, por carência de provisão, não dá ao mesmo autor o direito de exigir a sua restituição, por isso representar um enriquecimento sem causa, ilegítimo e injustificado.

10-01-2006

Revista n.º 3762/05 - 6.ª Secção

Azevedo Ramos

Silva Salazar

Afonso Correia

### **Divórcio**

#### **Conta bancária**

#### **Partilha dos bens do casal**

I- A transferência de fundos de uma conta bancária do casal por um dos cônjuges contra a vontade do outro, estando pendente a acção de divórcio, é ilícita.

II- Porém, e porque o depósito bancário integra o acervo patrimonial comum dos cônjuges, tal movimentação não confere ao cônjuge que não a

autorizou o direito a metade da importância objecto de disposição, mas antes o direito a uma participação no passivo e no activo da comunhão conjugal aquando da dissolução desta (art.ºs 1730 e 1689 do CC), sendo que nesta deverá ser arrolada a quantia mobilizada para cálculo dos quinhões (e do valor das eventuais tornas).

20-10-2005

Revista n.º 2478/05 - 2.ª Secção

Bettencourt de Faria (Relator)

Moitinho de Almeida

Noronha Nascimento

### **Convenção de cheque**

#### **Cheque**

#### **Falsificação**

#### **Responsabilidade contratual**

I- Em face do pagamento pelo Banco Réu de um cheque falsificado, que aparentava o mesmo número de um cheque que o Banco entregara à Autora (em cumprimento da convenção de cheque emergente de contrato de depósito bancário), mas nunca emitido, vindo o Réu a debitar (na respectiva conta de depósitos) o montante pago (20.000.000\$00), correspondente ao capital peticionado, privando a Autora dessa quantia, importa apreciar se o Réu incorreu em responsabilidade contratual por incumprimento de contrato de cheque.

II- Sendo a falsificação do cheque em causa tão rigorosa que só o exame pericial feito no Laboratório de Polícia Científica da PJ levou a que o tribunal desse provada a mesma, não indiciando o cheque qualquer vício que pudesse ser detectado por funcionário medianamente diligente, deve concluir-se que os funcionários do Banco Réu (sacado), ao procederem ao pagamento do cheque agiram com a diligência devida, e, consequentemente, que o Réu agiu com a diligência que um qualquer banqueiro usaria nas mesmas circunstâncias.

III- Acresce que o bilhete de identidade e a identificação fiscal da pessoa que se apresentou a levantar o cheque não mereceram ao funcionário

qualquer reparo, tendo sido enviado um fax para confirmar as assinaturas constantes do cheque, ficando pois afastada a presunção de culpa decorrente do estatuído no art.º 799 do CC.

29-11-2005

Revista n.º 3295/05 - 6.ª Secção

Ribeiro de Almeida (Relator)

Nuno Cameira

Sousa Leite (vencido)

### **Depósito bancário**

#### **Conta conjunta**

#### **Conta solidária**

#### **Ónus da prova**

#### **Poderes da Relação**

#### **Presunções judiciais**

I- Nas contas bancárias conjuntas, a mobilização e disponibilidade dos fundos depositados exige a simultânea intervenção da totalidade dos titulares, enquanto nas contas solidárias basta para o efeito a intervenção de qualquer dos titulares, indistinta e isoladamente, subscrevendo cheques ou acordos de pagamento, independentemente da autorização ou ratificação dos restantes; e isto, independentemente de quem seja de facto e juridicamente «o proprietário desses valores», ou seja, a natureza solidária da conta releva apenas nas relações externas entre os seus titulares e o banco, quanto à legitimidade da sua movimentação a débito, e nada tem a ver com o direito de propriedade das quantias depositadas

II- Nesta vertente as contas solidárias estão sujeitas ao regime da solidariedade activa definido no art.º 512, n.º 1, CC, cujo efeito predominante, nas chamadas “relações externas”, entre os credores solidários e o devedor, é o de que cada um daqueles tem o direito de exigir deste a prestação integral, sem que o devedor comum possa aduzir a excepção de que esta não lhe pertence por inteiro.

III- Se, porém, o credor solidário viu o seu direito satisfeito para além do que lhe cabia na relação interna entre os concredores, terá de satisfazer aos outros a parte que lhes pertence no crédito comum,



conforme explícita estatuição do art.º 533 - preceito simétrico do art.º 524 relativo ao direito de regresso na solidariedade passiva (art.º 533); e justamente com vista à determinação da parte dos restantes credores nas relações internas se explica o art.º 516, e a presunção meramente *iuris tantum* da participação proporcional nele desenhada.

IV- A presunção foi, todavia, ilidida no caso *sub iudicio*, uma vez ter-se provado que as contas, de que a falecida era titular à data do acidente, foram constituídas com dinheiro dela, não comungando consequentemente os parentes contitulares em qualquer quota da propriedade do dinheiro; pelo que, em tais condições, havendo estes réus não obstante procedido ao levantamento da totalidade dos depósitos ainda em vida da proprietária, devem agora restituir à sua herança indivisa a totalidade dessas importâncias, nos termos do art.º 533.

V- Os réus recorrentes pretendem que as quantias depositadas lhes foram doadas pela autora da sucessão, mas não se provou que esta, por espírito de liberalidade, tenha disposto gratuitamente das aludidas quantias em seu benefício, elementos típicos do contrato de doação conforme o art.º 940 do CC, cuja prova incumbia aos réus como factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito de restituição (art.º 342, n.º 2).

VI- Aliás, os factos e circunstâncias que os recorrentes referem nas conclusões da alegação constituem presunções e bases de presunções que induziriam interpretativamente os aludidos elementos integradores do tipo legal da doação. Conforme, porém, a jurisprudência constante deste Supremo Tribunal, estava vedado à Relação extrair as presunções em questão, relativamente a factos seleccionados como tema da prova, que o julgador de facto em 1.ª instância deu, todavia, como não provados.

11-10-2005

Revista n.º 1464/04 - 2.ª Secção

Lucas Coelho (Relator) \*

Bettencourt de Faria

Moitinho de Almeida

### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Conta solidária**

#### **Doação**

#### **Animus donandi**

I- No depósito bancário colectivo e solidário, no concernente à propriedade da quantia depositada, importa ter presente o prescrito no art.º 516 do CC.

II- Se o simples facto de se consentir na constituição de um depósito bancário, solidário, em nome, simultaneamente, do dono do dinheiro e de terceiro(s) não permite, sem mais, concluir no sentido de ocorrência de *animus donandi*, por banda do primeiro, deve ter-se como acontecida doação, acompanhada de tradição (simbólica) do bem doado (dinheiro), o que releva visto o disposto no art.º 947, n.º 2, do CC, escrito não havendo, se se provar a existência de *animus donandi*, que foi intenção do titular da conta solidária que depositou o numerário, que este passasse a ser propriedade do(s) outro(s) titular(es), este(s) podendo dele dispor como entendesse(m).

06-10-2005

Revista n.º 2753/04 - 2.ª Secção

Pereira da Silva (Relator) \*

Bettencourt de Faria

Moitinho de Almeida

### **Obrigação fiscal**

#### **Sigilo bancário**

#### **Consentimento**

#### **Suprimento judicial**

#### **Constitucionalidade**

I- A matéria do sigilo bancário e seu levantamento relaciona-se directamente com as garantias dos contribuintes e, por isso mesmo, integra-se na reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, como resulta do disposto nos art.ºs 103 n.º 2 d 165 n.º 1, al. b) da CRP.

II- Consagrando a lei de autorização legislativa n.º 41/98, de 04-08, os objectivos de luta contra a evasão fiscal e a prossecução do interesse público, o desenvolvimento dos princípios da igualdade entre os contribuintes, da justiça, da imparcialidade, da eficácia dos actos, da iniciativa da Administração e da cooperação dos contribuintes, implica necessariamente a eventual quebra do segredo bancário (nomeadamente para a averiguação de crimes tributários), quando a descoberta da verdade material das situações tributárias dos contribuintes inspeccionados imponha a consulta de elementos bancários e essas consultas não são autorizadas pelos contribuintes.

III- Trata-se, de resto, de uma questão processual, cuja solução garante o equilíbrio entre os poderes da Administração (que têm de ser eficazes) e as garantias dos cidadãos (que em casos como o do sigilo bancário estão longe de ser absolutas, antes se têm de subordinar ao interesse geral), na medida em que faz intervir o tribunal comum na resolução do diferendo.

IV- Cremos, por isso, que a lei de autorização legislativa contempla no âmbito do seu sentido e extensão a medida processual prevista no n.º 5 do art.º 63 da LGT, aprovada pelo DL 398/98, de 17-12, não se verificando a alegada inconstitucionalidade orgânica.

V- Porém, na medida em que a LGT passou a fazer parte integrante da Lei 15/2001, depois de revista e alterada pela AR, é óbvio que, na parte não alterada (cujo conteúdo o legislador não podia ignorar) foi “adoptada” por aquele órgão de soberania, de modo que, se alguma inconstitucionalidade orgânica existia em relação a qualquer dos seus preceitos, tal inconstitucionalidade desapareceu com a confirmação do texto legal pelo órgão constitucionalmente competente para elaboração de leis que digam respeito às garantias dos cidadãos contribuintes.

VI- Provado que existem fundadas dúvidas sobre a credibilidade da declaração de rendimentos do

requerido, em relação à declaração de IRS de 1997; que omitiu a apresentação das declarações relativas a 1998 e 1999; que, em relação às sociedades requeridas, se detectaram inúmeras anomalias e omissões no decurso das inspecções a que estão a ser sujeitas, já que não foram apresentados documentos de suporte contabilístico de inúmeras verbas movimentadas e os depósitos bancários não reflectem as operações efectivamente praticadas; que os movimentos financeiros de maior relevância das sociedades requeridas foram efectuados através das contas particulares do requerido; que os patrimónios financeiros dessas sociedades se confundem com os patrimónios dos sócios e que os registos contabilísticos das disponibilidades das sociedades não oferecem credibilidade.

VII- Sabendo-se ainda que a consulta de tais contas bancárias é reputada pelos técnicos fiscais como absolutamente essencial para a determinação da situação tributária real dos requeridos, é muito claro que se justifica plenamente o suprimento do consentimento, autorizando-se a requerente, em conformidade com o disposto no art.º 63, n.º 5 da L 15/2001, a consultar os elementos abrangidos pelo segredo bancário, que assim, para o efeito se afasta.

03-05-2005

Revista n.º 698/05 - 1.ª Secção

Moreira Alves (Relator)

Alves Velho

Moreira Camilo

**Ação inibitória**

**Cartão de débito**

**Cartão de crédito**

**Cláusula contratual geral**

**Risco**

**Meios de prova**

**Publicação**

I- O cartão de débito anda associado a um contrato de depósito bancário, sob a forma de uma conta de depósitos à ordem, que constitui o suporte financeiro viabilizador do seu emprego para os fins a que

concretamente se destina traduzidos nos levantamentos ou pagamentos efectuados nos terminais ATM ou, quanto aos últimos, nos terminais POS existentes em locais de fornecimento de bens e/ou serviços.

II- Todavia, há a considerar que a causa próxima da sua emissão assenta num contrato que a doutrina comumente designa como contrato de utilização, cuja celebração não decorre automaticamente de abertura de uma conta de depósitos à ordem, mas depende da iniciativa do respectivo depositante perante a entidade emitente, e que assume natureza instrumental em relação ao contrato de depósito bancário.

III- Já no que respeita aos cartões de crédito, a sua atribuição determina a abertura simultânea de uma “conta-cartão” na entidade emitente e em nome do respectivo titular, cujo saldo activo traduz, em cada momento, o limite máximo de endividamento consentido, ou seja, o crédito disponível.

IV- Beneficiando o titular do cartão de débito das vantagens resultantes da sua utilização, afigura-se razoável que suporte, em certa medida, os riscos inerentes, mormente a possibilidade da sua utilização não autorizada por terceiro, justificando-se que a responsabilidade pelos prejuízos causados pela utilização fraudulenta de um cartão por terceiro sejam equitativamente repartidos entre o titular do cartão e o banco emissor.

V- Essa distribuição de responsabilidade deve assentar num critério temporal, tomando-se como decisivo o momento em que o titular do cartão cumpre o dever contratualmente imposto, e que sempre decorre do princípio geral da boa fé contratual, de comunicar ao banco a sua perda ou extravio, contribuindo-se dessa forma para incentivar a diligência dos contraentes e para a simplificação dos problemas resultantes da efectivação de operações automáticas.

VI- No que respeita aos cartões de crédito mostra-se consagrada de *jure constituto* a responsabilidade do titular do cartão pelo risco decorrente do seu furto,

perda ou falsificação, até à comunicação de tais ocorrências ao emitente do mesmo, pelo que tal estatuição, pela sua natureza de norma específica do direito bancário, prevalece sobre o regime geral quanto à transferência do risco no domínio da responsabilidade civil contratual.

VII- Ainda que tal estatuição haja sido consagrada apenas no âmbito da regulamentação legal aplicável aos cartões de crédito, pela similitude das situações de igual natureza que se podem verificar relativamente aos cartões de débito, parece-nos que, de acordo com os princípios da desformalização e da rapidez do giro bancário, igual regra deve vigorar relativamente aos mesmos.

VIII- Assim, as cláusulas insertas nas condições de utilização dos cartões electrónicos emitidos pelo Banco-Réu, relativas à distribuição do risco pela sua utilização por terceiro, em consequência da sua perda ou furto, cláusulas essas nas quais se faz impender tal risco sobre o respectivo titular até à comunicação ao emitente daquelas indicadas ocorrências, não se mostram violadoras do conteúdo da al. f) do art.º 21 do DL n.º 44/85, de 25-10.

IX- São nulas, por constituírem uma violação dos critérios legalmente estabelecidos quanto ao regime de repartição do ónus da prova, mostrando-se em oposição ao preceituado na al. g) do art.º 21 do diploma instituidor das cláusulas contratuais gerais as condições de utilização que dispõem considerar-se aceite e validado o conteúdo dos extractos de conta das operações realizadas com o cartão, desde que o mesmo não haja sido objecto de reclamação pelo seu titular, no prazo máximo de 30 dias, contados do respectivo conhecimento.

X- Considerando que a entidade bancária emitente dos cartões em causa já não tem existência legal (o primitivo Banco Réu foi incorporado noutra Banco, actual Réu) e que os cartões foram todos recolhidos, deixando de poder ser utilizados para os fins a que se destinavam, encontramos-nos perante a impossibilidade prática da entidade bancária emitente persistir no seu emprego em novos

contratos, situação esta conducente a que a efectivação da publicação da sentença proferida nos autos (nos dois órgãos de comunicação social escrita diária de maior tiragem de Lisboa e Porto) se transforme num acto inútil e obsoleto, cuja prática seria sancionável nos termos do art.º 137 do CPC.

12-04-2005

Revista n.º 105/05 - 6.ª Secção

Sousa Leite (Relator)

Salreta Pereira

Fernandes Magalhães

#### **Acção inibitória**

#### **Cartão de débito**

#### **Cartão de crédito**

#### **Cláusula contratual geral**

#### **Risco**

#### **Meios de prova**

#### **Publicação**

I- O cartão de débito anda associado a um contrato de depósito bancário, sob a forma de uma conta de depósitos à ordem, que constitui o suporte financeiro viabilizador do seu emprego para os fins a que concretamente se destina traduzidos nos levantamentos ou pagamentos efectuados nos terminais ATM ou, quanto aos últimos, nos terminais POS existentes em locais de fornecimento de bens e/ou serviços.

II- Todavia, há a considerar que a causa próxima da sua emissão assenta num contrato que a doutrina comumente designa como contrato de utilização, cuja celebração não decorre automaticamente de abertura de uma conta de depósitos à ordem, mas depende da iniciativa do respectivo depositante perante a entidade emitente, e que assume natureza instrumental em relação ao contrato de depósito bancário.

III- Já no que respeita aos cartões de crédito, a sua atribuição determina a abertura simultânea de uma “conta-cartão” na entidade emitente e em nome do respectivo titular, cujo saldo activo traduz, em cada

momento, o limite máximo de endividamento consentido, ou seja, o crédito disponível.

IV- Beneficiando o titular do cartão de débito das vantagens resultantes da sua utilização, afigura-se razoável que suporte, em certa medida, os riscos inerentes, mormente a possibilidade da sua utilização não autorizada por terceiro, justificando-se que a responsabilidade pelos prejuízos causados pela utilização fraudulenta de um cartão por terceiro sejam equitativamente repartidos entre o titular do cartão e o banco emissor.

V- Essa distribuição de responsabilidade deve assentar num critério temporal, tomando-se como decisivo o momento em que o titular do cartão cumpre o dever contratualmente imposto, e que sempre decorre do princípio geral da boa fé contratual, de comunicar ao banco a sua perda ou extravio, contribuindo-se dessa forma para incentivar a diligência dos contraentes e para a simplificação dos problemas resultantes da efectivação de operações automáticas.

VI- No que respeita aos cartões de crédito mostra-se consagrada de jure constituto a responsabilidade do titular do cartão pelo risco decorrente do seu furto, perda ou falsificação, até à comunicação de tais ocorrências ao emitente do mesmo, pelo que tal estatuição, pela sua natureza de norma específica do direito bancário, prevalece sobre o regime geral quanto à transferência do risco no domínio da responsabilidade civil contratual.

VII- Ainda que tal estatuição haja sido consagrada apenas no âmbito da regulamentação legal aplicável aos cartões de crédito, pela similitude das situações de igual natureza que se podem verificar relativamente aos cartões de débito, parece-nos que, de acordo com os princípios da desformalização e da rapidez do giro bancário, igual regra deve vigorar relativamente aos mesmos.

VIII- Assim, as cláusulas insertas nas condições de utilização dos cartões electrónicos emitidos pelo Banco-Réu, relativas à distribuição do risco pela sua utilização por terceiro, em consequência da sua perda

ou furto, cláusulas essas nas quais se faz impender tal risco sobre o respectivo titular até à comunicação ao emitente daquelas indicadas ocorrências, não se mostram violadoras do conteúdo da al. f) do art.º 21 do DL n.º 44/85, de 25-10.

IX- São nulas, por constituírem uma violação dos critérios legalmente estabelecidos quanto ao regime de repartição do ónus da prova, mostrando-se em oposição ao preceituado na al. g) do art.º 21 do diploma instituidor das cláusulas contratuais gerais as condições de utilização que dispõem considerar-se aceite e validado o conteúdo dos extractos de conta das operações realizadas com o cartão, desde que o mesmo não haja sido objecto de reclamação pelo seu titular, no prazo máximo de 30 dias, contados do respectivo conhecimento.

X- Considerando que a entidade bancária emitente dos cartões em causa já não tem existência legal (o primitivo Banco Réu foi incorporado noutra Banco, actual Réu) e que os cartões foram todos recolhidos, deixando de poder ser utilizados para os fins a que se destinavam, encontramos-nos perante a impossibilidade prática da entidade bancária emitente persistir no seu emprego em novos contratos, situação esta conducente a que a efectivação da publicação da sentença proferida nos autos (nos dois órgãos de comunicação social escrita diária de maior tiragem de Lisboa e Porto) se transforme num acto inútil e obsoleto, cuja prática seria sancionável nos termos do art.º 137 do CPC.

12-04-2005

Revista n.º 105/05 - 6.ª Secção

Sousa Leite (Relator)

Salreta Pereira

Fernandes Magalhães

#### **Banco**

#### **Contrato de depósito**

#### **Documento particular**

#### **Impugnação especificada**

I- A relação de clientela estabelecida entre a instituição financeira e o cliente, obriga-a a cumprir,

em consonância com os ditames da boa fé, os deveres de informação ou de protecção dos legítimos interesses deste último.

II- O Banco não está todavia legalmente obrigado a conservar os documentos concernentes aos depósitos bancários por mais de dez anos.

III- Os deveres indicados em I não subsistem assim por prazo superior a 10 anos, ou terminado que seja o prazo do depósito bancário e após o levantamento pelo cliente da quantia equivalente ao dinheiro depositado.

IV- Não repugna portanto aceitar como impugnação especificada a alegação pelo réu Banco de desconhecimento dos factos articulados pelo autor, por ter sido destruída a documentação do depósito passados mais de dez anos e os seus funcionários já não se lembrarem do contrato de depósito volvidos quase vinte anos.

15-03-2005

Revista n.º 2964/04 - 1.ª Secção

Faria Antunes (Relator) \*

Moreira Alves

Alves Velho

#### **Depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Prazo**

#### **Cheque**

#### **Recusa de pagamento**

#### **Responsabilidade civil**

#### **Causalidade**

I- O contrato de depósito bancário consiste, fundamentalmente, na entrega de certa quantia a um banco para que ele o guarde e restitua mais tarde, podendo, entretanto, o banco, utilizar o montante entregue, usualmente remunerada com o pagamento de juros convencionados.

II- Todavia, a utilização pelo banco dos montantes depositados, legalmente permitida e constitutiva da própria noção do depósito bancário, deve pautar-se pelas normas de utilização dos depósitos e pelas respectivas normas estatutárias ou usos bancários a

que alude o art.º 407 do CCom, não podendo o banco, sem expressa anuência do depositante, dar-lhe outro fim diferente daqueles.

III- As contas à ordem, também denominadas contas à vista, são aquelas em que os depósitos são exigíveis a todo o tempo, como determina o n.º 1 do art.º 1 do DL n.º 430/91, de 2 de Novembro, pelo que a qualquer momento os seus titulares têm a faculdade de exigir do banco o pagamento, total ou parcial, do seu crédito, banco que, por sua vez, é obrigado a ter o montante respectivo à disposição do titular.

IV- Ao cômputo do prazo, quando estipulado, são aplicáveis as regras supletivas do art.º 279 do CC.

V- O prazo fixado no último dia do mês ocorre às 24 horas desse dia, nos termos do art.º 279, al. c), do CC.

VI- Não é lícito ao banco recusar o pagamento de um cheque cujo quantitativo consta na provisão da conta respectiva, com o fundamento de que às 24 horas desse dia se vence uma prestação de juro que excede tal quantitativo, nem que, conseqüentemente, fundado em tais razões, venha a rescindir a convenção de uso de cheque e a comunicar ao Banco de Portugal essa rescisão, permitindo a este inscrevê-lo numa lista de utilizadores de risco acessível a todos os bancos.

VII- O art.º 563 do CC consagrou, quanto ao nexo de causalidade, a doutrina da causalidade adequada, na formulação negativa de Enneccerus-Lehman, nos termos da qual a inadequação de uma dada causa para um resultado deriva da sua total indiferença para a produção dele, que, por isso mesmo, só ocorreu por circunstâncias excepcionais ou extraordinárias.

VIII- Esta doutrina, nomeadamente no que concerne à responsabilidade por facto ilícito culposo – contratual ou extracontratual – deve interpretar-se, de forma mais ampla, com o sentido de que o facto que actua como condição só deixará de ser causa do dano desde que se mostre por sua natureza de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais e de que a citada doutrina da causalidade adequada não

pressupõe a exclusividade da condição, no sentido de que esta tenha só por si determinado o dano.

03-03-2005

Revista n.º 4249/04 - 7.ª Secção

Araújo Barros (Relator) \*

Oliveira Barros

Salvador da Costa

#### **Cheque**

#### **Depósito bancário**

#### **Contrato de mandato**

#### **Revogação**

#### **Justa causa**

#### **Recusa de pagamento**

#### **Responsabilidade civil**

#### **Responsabilidade extracontratual**

I- A chamada “convenção de cheque” constitui uma modalidade de mandato específico, sem representação, para a realização de actos jurídicos precisos: os inerentes ao pagamento de cheque.

II- O que, em caso de omissão de regulamentação, reclama que se apliquem, a título subsidiário, as regras do mandato - art.ºs 1156 e ss. do CC.

III- Os sujeitos do contrato (convenção) de cheque são o titular da conta de depósitos (sacador) e o banco depositário (sacado), acordo esse relativamente ao qual é estranho o beneficiário (tomador) do cheque.

IV- A revogação do cheque a que se reportam os art.ºs 14 e 32 da LUCH, consubstanciada na ordem do emitente (dirigida ao banqueiro) de proibição do seu pagamento e enquadrável no art.º 1170, n.º 1, do CC, pode ser desencadeada antes ou depois da apresentação do cheque a pagamento, mas em princípio só surtirá eficácia após o decurso do prazo para essa apresentação.

V- A entidade bancária sacada não é, porém, obrigada a acatar a ordem de revogação do cheque antes de terminar o prazo da sua apresentação a pagamento, embora a possa observar nos termos do contrato de cheque, por não estar directamente vinculada, perante o respectivo portador, a realizar-lhe o pagamento.

VI- Aquele contrato de mandato pode ser revogado pelo mandante, genericamente com justa causa e, especialmente, perante extravio ou apossamento ilegítimo do cheque emitido por banda de outrem - art.ºs 32 da LUCH e 1170 do CC.

VII - Só se a recusa for ilícita e se mostrarem, por isso, violados a segunda parte do art.º 14 do Decreto n.º 13004, de 12-01-1927, e os art.ºs 32, 40 e 41 da LUCH, e atento o disposto nos art.ºs 483 e ss do CC, o banco poderá incorrer em responsabilidade civil extracontratual perante o portador.

03-02-2005

Revista n.º 4382/04 - 2.ª Secção

Ferreira de Almeida (Relator) \*

Abílio Vasconcelos

Duarte Soares

#### **Contrato de depósito bancário**

##### **Conta solidária**

##### **Direito de propriedade**

##### **Prova**

I- O direito de crédito perante o banco depositário, traduzido no direito de movimentar as contas solidárias, nada tem a ver com o direito real de propriedade que incide sobre o dinheiro, que pode pertencer a todos os titulares, a um só deles ou mesmo a terceiro.

II- Pode livremente provar-se a propriedade do dinheiro depositado, através de qualquer tipo de prova, designadamente a testemunhal, visto que isso nada tem a ver com a força probatória dos documentos contendo as autorizações.

III- Estando provado que foi o autor quem depositou todo o dinheiro existente nas contas em causa, dinheiro esse que foi o fruto da sua poupança ao longo de 40 anos de trabalho, é pois o autor o legítimo proprietário desse dinheiro, não sendo lícito às rés dele se apropriarem, como fizeram, através do levantamento de todas as quantias depositadas, nas ditas contas, não obstante estivessem autorizadas a movimentarem livremente as mesmas e o autor lhes

tivesse dito que podiam levantar o dinheiro sempre que precisassem.

IV- Uma coisa é a movimentação normal das contas, outra o esgotamento delas até ao centavo, pela transferência do dinheiro (na ordem dos 35.000 contos) para outra conta apenas em nome das rés, constituindo essa transferência uma apropriação indevida, sem cobertura legal.

16-11-2004

Revista n.º 3291/04 - 1.ª Secção

Moreira Alves (Relator)

Alves Velho

Moreira Camilo

#### **Depósito bancário**

##### **Direito de propriedade**

##### **Prova**

##### **Presunção**

I- Pondo termo a querelas doutrinárias, o Código Civil classifica o depósito de dinheiro como depósito irregular (art.º 1205 CC).

II- Mas, atenta a forte semelhança deste contrato com o mútuo, manda aplicar-lhe, na medida do possível, as normas relativas ao contrato de mútuo (art.º 1206 CC).

III- No depósito plural solidário qualquer dos credores (depositantes ou titulares da conta) tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral, o reembolso de toda a quantia depositada. A prestação assim efectuada libera o devedor (o banco depositário) para com todos os credores (art.º 512 CC).

IV- São perfeitamente distintos o direito de crédito de que é titular cada um dos depositantes solidários - que se traduz num poder de mobilização do saldo - e o direito real que recai sobre o dinheiro, direito que pode pertencer, apenas, a algum ou alguns dos titulares da conta ou, até, a terceiro.

V- O art.º 516 do CC faz presumir que os titulares de depósitos solidários participam nos valores depositados em montantes iguais; tal presunção é ilidível mediante prova de que as respectivas partes

são diferentes ou que só um dos titulares deve beneficiar de todo o crédito.

VI- Provado que a propriedade do bem depositado, o dinheiro, pertence por inteiro a um dos titulares da conta, ilidida fica aquela presunção e só o proprietário pode fazer sua a totalidade do depósito.

26-10-2004

Revista n.º 3101/04 - 6.ª Secção

Afonso Correia (Relator) \*

Ribeiro de Almeida

Nuno Cameira

#### **Depósito bancário**

##### **Descoberto bancário**

##### **Conta solidária**

I- Se numa conta bancária de depósito à ordem de que são titulares em solidariedade activa dois depositantes, o banco paga para além dos limites do depósito, ficando a conta a descoberto, por ordem de um dos titulares da conta, será a este - em princípio - que o Banco tem que exigir o montante que adiantou.

II- Num caso destes há em regra dois contratos: o primeiro (consubstanciado na conta de depósitos à ordem) em que o dever nuclear do Banco é o de pagar até ao limite do depósito.

III- O segundo, consubstanciado no adiantamento de dinheiro que o Banco faz a descoberto (e de que é credor).

IV- Neste segundo contrato só é possível vislumbrar a existência de mútuo consenso entre o Banco e o titular da conta que lhe dá a ordem de pagamento a descoberto e não entre o Banco e o(s) restante(s) titulares que não deram ordem nenhuma.

06-07-2004

Revista n.º 1465/04 - 2.ª Secção

Noronha Nascimento (Relator) \*

Bettencourt de Faria

Moitinho de Almeida

#### **Contrato de depósito bancário**

##### **Conta bancária**

##### **Conta solidária**

#### **Compensação**

I- A solidariedade nas contas bancárias com vários titulares existe apenas no interesse destes e não no interesse do banco, a menos que, no contrato de depósito, se preveja também o direito do banco de, relativamente a crédito contra um dos depositantes, serem os outros solidariamente responsáveis.

II- Assim, não pode o banco compensar um crédito contra um dos titulares de conta solidária com o débito resultante de conta pertencente a outro dos titulares.

06-05-2004

Revista n.º 1180/04 - 2.ª Secção

Moitinho de Almeida (Relator) \*

Noronha Nascimento

Ferreira de Almeida

#### **Contrato de depósito**

##### **Depósito bancário**

##### **Nulidade por falta de forma legal**

##### **Juros de mora**

##### **Renúncia**

I- Os depósitos em escudos moçambicanos efectuados na sequência da proclamação da independência da República Popular de Moçambique, e em vista do elevado risco de perda de haveres face à instabilidade que então se verificava, por cidadãos nacionais, nos Consulados Gerais de Portugal, e que estes receberam no cumprimento do dever de ajuda consular, foram feitos ao abrigo do art.º 2, n.º 13, do Regulamento Consular Português aprovado pelo Decreto n.º 6462, publicado no Diário do Governo de 21-3-1920.

II- Aplicável a esses contratos, a lei especial referida, não há nela exigência de forma alguma.

III- Mesmo quando considerado tratar-se de depósitos irregulares, subsidiariamente regulados pelos art.ºs 1205 e 1206, e a que, por remissão deste último, se aplicam, em princípio, as exigências de forma estabelecidas no art.º 1143, todos do CC, não se poderá, ainda assim, deixar de atender ao inciso “na medida do possível” constante daquele art.º 1206



e às sobreditas natureza e circunstâncias especiais dos depósitos aludidos, que reclamavam urgência e discricção: tanto bastando para rejeitar a tese da nulidade formal desses depósitos.

IV- Consistindo na abdicação ou perda voluntária e absoluta de um direito por manifestação unilateral de vontade do seu titular nesse sentido, a renúncia abdicativa dos juros desses depósitos não era, após a mora, proibida.

12-02-2004

Revista n.º 4195/03 - 7.ª Secção

Oliveira Barros (Relator)

Salvador da Costa

Ferreira de Sousa

### **Contrato de depósito bancário**

#### **Conta solidária**

#### **Direito de propriedade**

#### **Prova**

I- O direito de crédito perante o banco depositário, traduzido no direito de movimentar as contas solidárias, nada tem a ver com o direito real de propriedade que incide sobre o dinheiro, que pode pertencer a todos os titulares, a um só deles ou mesmo a terceiro.

II- Pode livremente provar-se a propriedade do dinheiro depositado, através de qualquer tipo de prova, designadamente a testemunhal, visto que isso nada tem a ver com a força probatória dos documentos contendo as autorizações.

III- Estando provado que foi o autor quem depositou todo o dinheiro existente nas contas em causa, dinheiro esse que foi o fruto da sua poupança ao longo de 40 anos de trabalho, é pois o autor o legítimo proprietário desse dinheiro, não sendo lícito às rés dele se apropriarem, como fizeram, através do levantamento de todas as quantias depositadas, nas ditas contas, não obstante estivessem autorizadas a movimentarem livremente as mesmas e o autor lhes tivesse dito que podiam levantar o dinheiro sempre que precisassem.

IV- Uma coisa é a movimentação normal das contas, outra o esgotamento delas até ao centavo, pela transferência do dinheiro (na ordem dos 35.000 contos) para outra conta apenas em nome das rés, constituindo essa transferência uma apropriação indevida, sem cobertura legal.

16-11-2004

Revista n.º 3291/04 - 1.ª Secção

Moreira Alves (Relator)

Alves Velho

Moreira Camilo

### **Contrato de depósito bancário**

#### **Contrato de mútuo**

#### **Cheque**

#### **Revogação**

#### **Relações imediatas**

#### **Relações mediatas**

#### **Título executivo**

#### **Documento particular**

I- O contrato de depósito bancário *stricto sensu*, de estrutura irregular, distingue-se do contrato de mútuo, sobretudo porque neste o fim principal é a disponibilidade do dinheiro por parte do mutuário, e naquele esse fim é o da guarda do dinheiro, assente na confiança, na honorabilidade e na solvabilidade do depositário.

II- Os sujeitos do contrato de cheque são o sacador, titular da conta de depósitos, expressão contabilística das operações de depósito e de levantamento, e o banco depositário sacado, ao qual é estranho o beneficiário do cheque.

III- A revogação do cheque a que se reporta o art.º 32 da LUCH, consubstanciada na ordem do emitente dirigida ao banqueiro de proibição do seu pagamento, enquadrável no art.º 1170, n.º 1, do CC, é susceptível de operar antes ou depois da apresentação do cheque a pagamento.

IV- O banqueiro não é obrigado a acatar a ordem de revogação do cheque antes de terminar o prazo da sua apresentação a pagamento, embora a possa observar nos termos do contrato de cheque, por não

estar vinculado, face ao respectivo portador, a realizar-lhe pagamento.

V- A revogação do cheque, independentemente do motivo invocado para o efeito, não afecta, só por si, o direito cambiário do respectivo portador e beneficiário, designadamente a sua natureza de título executivo.

VI- Os cheques estão no domínio das relações imediatas se os respectivos sujeitos cambiários também o forem nas relações extracartulares, e nas relações mediatas se os seus portadores delas não forem sujeitos.

VII- Como títulos incorporantes de relações jurídicas cambiárias, os cheques só podem valer como títulos executivos se forem apresentados a pagamento no prazo de oito dias contado da data da sua emissão e a respectiva recusa esteja documentada por acto de protesto ou declaração.

VIII- Não valem como meros documentos particulares e títulos executivos, à luz do art.º 46, alínea c), do CPC, os cheques que não tenham sido apresentados a pagamento no prazo de oito dias.

20-11-2003

Agravo n.º 3738/03 - 7.ª Secção

Salvador da Costa (Relator) \*

Ferreira de Sousa

Armindo Luís

### **Contrato de depósito bancário**

#### **Conta bancária**

#### **Conta solidária**

#### **Direito de propriedade**

I- Quando uma conta bancária tem mais do que um titular designa-se por conta colectiva, podendo revestir duas modalidades:

- a conta conjunta, que se caracteriza pelo facto de para a sua movimentação ser necessária a intervenção simultânea de todos os titulares;
- a conta solidária, que ocorre quando qualquer um dos seus titulares a pode movimentar isoladamente, tanto a débito como a crédito.

II- Nas relações com o banco qualquer titular de uma conta solidária pode fazer o levantamento parcial ou total do depósito, mas isso não significa que a quantia depositada lhe pertença, muito menos que lhe pertença por inteiro.

III- Não resultando da relação jurídica entre os depositantes que as suas quotas são diferentes e qual a percentagem pertencente a cada um deles, é de presumir que participam em partes iguais na conta de depósito, por força do disposto no art.º 516, do CC.

IV- Este normativo consagra uma presunção legal que aproveita à A., dispensando-a de provar que era comproprietária das quantias depositadas em partes iguais com a R..

V- Competia à Ré ilidir essa presunção, alegando e provando que as quantias depositadas, que levantou e fez suas, eram da sua exclusiva propriedade.

VI- Não o tendo feito, deve a R. pagar à A. metade da importância que levantou das contas bancárias abertas em regime de solidariedade activa, acrescida dos juros moratórios legais desde a citação até efectivo e integral reembolso.

13-11-2003

Revista n.º 3040/03 - 7.ª Secção

Ferreira de Sousa (Relator)

Armindo Luís

Pires da Rosa

### **Contrato de depósito bancário**

#### **Conta solidária**

#### **Compensação**

I- No âmbito da compensação convencional é permitido ao banqueiro levar a cabo operações de compensação sem observância dos requisitos previstos no art.º 847 do CC para a compensação legal, desde que para tal esteja devidamente autorizado pelo cliente.

II- O banqueiro, perante uma conta solidária, pode compensar o crédito que tenha sobre algum dos contitulares, até à totalidade do saldo.

25-09-2003

Revista n.º 1450/03 - 7.ª Secção

Armindo Luís (Relator)

Pires da Rosa

Quirino Soares (vencido quanto ao ponto II)

### **Depósito bancário**

#### **Danos não patrimoniais**

#### **Ónus da prova**

#### **Renúncia**

I- Sendo os AA. titulares de promissórias que totalizam a quantia de 62.576.031\$00, mas apresentando as suas contas saldos devedores apenas porque o gerente da dependência bancária as movimentou no seu próprio interesse, tem de considerar-se que tais promissórias titulam o montante depositado, cabendo à R. demonstrar que tais documentos eram falsos ou provar que se tinham realizado levantamentos ou transferências de contas que de alguma forma impediriam ou modificariam o pedido dos AA..

II- O choque sofrido pelos AA antes a notícia da existência dos aludidos saldos devedores foi violento e adequadamente resultante da conduta culposa do gerente da R., não podendo configurar-se como simples incómodo a imprevista privação da poupança de uma família.

III- Tendo os AA. dado quitação em relação às contas apuradas até à data do documento que elaboraram com a R. sobre tal matéria e acordado que discutiriam o mais em juízo criminal, como não deduziram nessa sede pedido cível, nada impedia que o fizessem, como fizeram, tão só, e depois, na jurisdição cível.

23-09-2003

Revista n.º 2526/03 - 6.ª Secção

Fernandes Magalhães (Relator)

Azevedo Ramos

Silva Salazar

### **Nulidade de sentença**

#### **Oposição entre fundamentos e decisão**

#### **Contrato de depósito bancário**

#### **Solidariedade**

### **Compropriedade**

#### **Ónus da prova**

#### **Contrato de doação**

#### **Tradição da coisa**

I- A nulidade da sentença consistente em oposição entre os fundamentos e a decisão refere-se apenas aos fundamentos, de facto e de direito, invocados na própria sentença, e não à fundamentação das respostas sobre a matéria de facto.

II- Não são credores solidários do Banco depositário os depositantes que só possam proceder à movimentação do depósito, efectuado em nome de ambos, com as assinaturas também de ambos, não funcionando por isso em tal hipótese a presunção estabelecida no art.º 516 do CC.

III- Depositado determinado montante num Banco em conta conjunta da titularidade de ambos os depositantes, com exclusão da possibilidade de algum deles, isoladamente, movimentar tal conta de depósito por meio de levantamentos de dinheiro, verifica-se a presunção, a ilidir por aquele que se arrogue a qualidade de titular único da propriedade do dinheiro, de que o dinheiro depositado pertencia a ambos em partes iguais na altura do depósito, - por via do qual o dinheiro passou a ser propriedade do Banco -, e de que são, também, titulares em partes iguais do direito de crédito que ficam a ter sobre o Banco depositário, por força do disposto nos art.ºs 1404 e 1403, n.º 2, do CC.

IV- A tradição da coisa doada, referida no art.º 947, n.º 2, do CC, não é qualquer entrega material, mas apenas uma tradição jurídica, ou seja, uma tradição produtora de efeitos jurídicos, consubstanciados numa entrega reveladora da vontade de doar.

V- Tratando-se de dinheiro a ser depositado num estabelecimento bancário, a entrega a um donatário pode ser feita sem colocação de qualquer quantia nas mãos deste, desde que simplesmente seja colocada na sua disponibilidade, por meio de depósito efectuado em seu nome, só ou conjunto.

03-06-2003

Revista n.º 1615/03 - 6.ª Secção

Silva Salazar (Relator)\*

Ponce de Leão

Afonso Correia

#### **Contrato de depósito bancário**

##### **Contrato de doação**

I- O depósito bancário constitui um depósito irregular, a que se aplicam as regras do mútuo na medida em que sejam compatíveis com a função específica do depósito, mais as normas do depósito que não colidam com o efeito real da transferência da propriedade do dinheiro depositado.

II- O documento que corporiza a conta de depósito bancário representa o dinheiro que foi objecto do depósito.

III- A “tradição”, requisito essencial, na falta de documento escrito, para a validade de doação de bem móvel (dinheiro) pode consistir na colocação pelo doador, na esfera do beneficiário, da possibilidade de movimentar e dispor do documento representativo do valor do dinheiro.

27-05-2003

Revista n.º 1320/03 - 2.ª Secção

Abílio de Vasconcelos (Relator) \*

Duarte Soares

Ferreira Girão

#### **Contrato de depósito bancário**

##### **Contrato de mútuo**

##### **Conta solidária**

##### **Descoberto bancário**

##### **Denúncia do contrato**

##### **Abuso do direito**

##### ***Venire contra factum proprium***

I- O contrato de depósito bancário *stricto sensu*, designado por depósito irregular, envolve a entrega de dinheiro por uma pessoa a um Banco, para que o último o guarde e restitua à primeira quando esta lho exigir.

II- O contrato de depósito diferencia-se essencialmente do contrato de mútuo, porque no último o fim principal é a disponibilidade do dinheiro

por parte do mutuário e no primeiro a guarda do dinheiro assente na confiança, na honorabilidade e na solvabilidade do depositário.

III- A conta de depósitos, expressão contabilística das operações de depósito e de levantamento realizadas, é solidária se qualquer dos seus titulares, não obstante a indivisibilidade da prestação e independentemente da titularidade do direito de propriedade sobre o dinheiro depositado, puder exigir a entrega ao banco a sua entrega.

IV- O descoberto em conta, operação bancária pela qual uma instituição de crédito consente que um cliente saque na sua conta de depósitos para além do saldo existente aproxima-se da concessão de crédito por saque em descoberto de conta e é enquadrável no tipo contratual de mútuo mercantil com cláusula de juros e sem tempo de duração.

V- A emissão pelo Banco de uma nota de débito correspondente ao saldo negativo da conta de depósitos e a sua exigência de pagamento ao devedor consubstanciam tácita declaração de denúncia do contrato envolvente.

VI- A excepção peremptória imprópria do abuso do direito *venire contra factum proprium* traduz-se na chamada conduta contraditória anterior do seu titular que, objectivamente interpretada no confronto da lei, da boa fé e dos bons costumes, gerou na outra parte a convicção de que o direito não seria por ele exercido e, com base nisso, programou a sua actividade.

22-05-2003

Revista n.º 1265/03 - 7.ª Secção

Salvador da Costa (Relator) \*

Ferreira de Sousa

Quirino Soares

#### **Contrato de abertura de crédito documentário**

##### **Contrato de conta-corrente**

I- A abertura de crédito documentário é uma modalidade do contrato de abertura de crédito, com especial afectação ao comércio internacional, e consiste na operação pela qual o banco do

importador abre, a pedido deste, um crédito a favor do exportador, assumindo o banco o compromisso de pagar ao exportador o preço das mercadorias exportadas, contra a entrega dos documentos estipulados no contrato.

II- Numa perspectiva estritamente jurídica, a abertura de crédito documentário configura-se como um contrato sui generis, com características aparentadas às do mandato comercial sem representação, isto no que toca à generalidade das relações entre o ordenante, o banco emitente e seus correspondentes, e a que serão aplicáveis as disposições pertinentes do CCom e, na sua falta, as do contrato de mandato civil (art.ºs 2, 3 e 231 e ss., do CCom).

III- O crédito é, em princípio, irrevogável, nos termos do n.º 2 do art.º 1170 do CC, por se tratar de um contrato em benefício de terceiro, sem prejuízo de as partes convencionarem uma cláusula específica sobre a revogabilidade ou a irrevogabilidade.

IV- Na modalidade irrevogável, o crédito documentário é, além disso, autónomo em relação ao negócio subjacente, sendo-lhe indiferentes as excepções que o ordenante-importador e o beneficiário-exportador poderiam opor um ao outro.

V- As operações sobre a conta, entre as quais se contam as ordens transferência de fundos, são negócios jurídicos abstractos, no sentido de que a sua validade não depende da existência ou da validade da relação subjacente, pois a abertura de conta e a conta corrente que lhe constitui um necessário complemento justificam-se por si, dado o seu carácter estritamente escritural.

VI- Como um efeito necessário do contrato de abertura de conta à ordem (que, relativamente a ela, funciona como um contrato-quadro), a conta-corrente entre o banqueiro e o cliente tem, na disciplina do contrato comercial com o mesmo nome, regulamentado nos art.º 344 e ss. do CCom, o adequado referencial, embora com as seguintes especialidades derivadas da natureza própria do

depósito bancário, nomeadamente do depósito à ordem:

- os créditos em conta são exclusivamente pecuniários;
- a compensação dos créditos recíprocos, entre banco e cliente, faz-se gradual e sucessivamente, e não apenas no encerramento da conta;
- em princípio, a posição credora deve estar sempre do lado do cliente, que pode dispor, a qualquer momento, do saldo.

03-04-2003

Revista n.º 910/03 - 7.ª Secção

Quirino Soares (Relator)

Neves Ribeiro

Araújo de Barros

### **Contrato de depósito bancário**

#### **Obrigação de restituir**

##### **Prestação de contas**

I- Em caso de depósito solidário cada um dos credores tem o direito de só por si mobilizar total ou parcialmente, a quantia depositada, pelo que qualquer um dos titulares da conta de depósito bancário a pode movimentar.

II- Tratando-se de um depósito bancário era o banco que estava obrigado à restituição, o que veio a cumprir a solicitação da ré titular da conta.

III- Se a quantia pecuniária depositada em conta bancária foi entregue à ré, por si e em representação do autor, seu filho, então menor, na sequência de um acordo de revogação de contrato de arrendamento celebrado com o senhorio dela onde a ré se comprometia a aplicar a quantia “em benefício exclusivo do seu filho menor”, não existe obrigação de restituição dessa quantia por parte da ré, assistindo, eventualmente ao autor o direito a exigir da ré a prestação de contas em processo próprio.

18-03-2003

Revista n.º 4444/02 - 1.ª Secção

Pinto Monteiro (Relator)

Reis Figueira

Barros Caldeira

**Abuso do direito**

I- A creditação numa conta de depósito bancário de determinado montante, por via do comportamento abusivo e de má-fé do depositante, e por erro do funcionário bancário que contabilisticamente a fez, não cria para aquele um direito accionável contra o banco.

II- Pretendendo os autores valer-se do erro do funcionário bancário em que induziram para obterem para si próprios uma vantagem, como referido em I, os mesmos exercem o direito com manifesto excesso dos limites impostos pelos bons costumes e pelo fim económico e social dele, assim, de forma abusiva e por isso ilegítima.

25-02-2003

Revista n.º 4334/02 - 1.ª Secção

Reis Figueira (Relator)

Barros Caldeira

Faria Antunes

**Contrato de depósito bancário****Cheque****Obrigações de meios e de resultado**

I- A obrigação dum Banco em cobrar cheques depositados configura-se como uma obrigação de meios e não de resultado.

II- Na obrigação de meios não basta a prova da não obtenção do resultado previsto com a prestação para se considerar provado o não cumprimento: é necessário provar que não se realizaram os actos ou diligências que conduziriam à obtenção do resultado previsto com a prestação.

III- O facto de o Banco disponibilizar os montantes correspondentes aos cheques depositados, sem informar o cliente de que essa disponibilidade não decorria da sua boa cobrança, não é bastante para lhe ser imputada uma conduta ilícita geradora de um dever de indemnizar.

18-12-2002

Revista n.º 3354/02 - 2.ª Secção

Abílio Vasconcelos (Relator)

Duarte Soares

Simões Freire

**Contrato de depósito bancário****Direito de propriedade**

No depósito bancário de dinheiro, o tipo de conta releva apenas nas relações externas entre os titulares e o banco (quanto à legitimidade da sua movimentação a débito), nada tendo que a ver com o direito de propriedade das quantias depositadas - este direito de propriedade, relevante nas relações internas, pode pertencer a todos ou a alguns dos seus titulares, em partes iguais ou não, ou pertencer mesmo a terceiro.

17-12-2002

Revista n.º 3344/02 - 1.ª Secção

Ferreira Ramos (Relator)

Pinto Monteiro

Lemos Triunfante

**Contrato de depósito bancário****Compensação****Uso bancário**

I- Não é uso bancário o de que o saldo disponível numa certa conta bancária aberta por um cliente do Banco junto deste não fique dependente da boa cobrança de cheques nela depositados, correndo o risco da eventual não cobrança por conta do Banco.

II- O contrato de depósito bancário é um contrato de depósito irregular, na medida em que tem por objecto coisas fungíveis, passando o seu regime pela aplicação das regras do mútuo, pelo que a propriedade dos fundos nela depositados passa para o Banco, ficando o depositante com o direito de crédito relativamente à restituição do que entregou, podendo o Banco disponibilizar as quantias depositadas.

III- À contitular da conta de depósito bancário que exerça o direito de exigir do Banco a restituição da sua quota parte na conta solidária, ou a totalidade do seu saldo, não pode a instituição recusá-la ou diminuir o quantitativo com o fundamento de a ter

debitado para proceder à compensação com o saldo devedor de uma outra conta de um outro titular.

IV - É legítima a compensação de um crédito do Banco sobre o titular da conta à ordem em razão do saldo devedor da mesma com o saldo positivo de uma outra de que o cliente é contitular no mesmo Banco, só tendo que prestar contas aos outros contitulares desta última que não ao titular daquela.

12-12-2002

Revista n.º 529/02 - 6.ª Secção

Ponce de Leão (Relator)

Afonso de Melo

Afonso Correia

### **Contrato de depósito bancário**

#### **Cheque**

##### **Falsificação**

##### **Responsabilidade bancária**

I- É uma dupla relação jurídica, aquela que se encontra na base da emissão de cheques: por um lado, a relação de provisão pressupondo o cheque a existência, no banco, de fundos de que o sacador emitente possa dispor; por outro lado, o contrato ou convenção de cheque, através da qual a entidade bancária acede a que o cliente - depositante sacador - mobilize os fundos disponíveis com emissão de cheques.

II- Verificada a indevida movimentação desses fundos através de ordens - saques - que se sabe não terem sido emitidas pelo titular da provisão, é a entidade bancária responsável pela reposição desses fundos a não ser que prove que a indevida saída das quantias não se deve a culpa sua.

17-10-2002

Revista n.º 226/02 - 2.ª Secção

Duarte Soares (Relator)

Simões Freire

Ferreira Girão

### **Contrato de depósito bancário**

#### **Cheque sem provisão**

##### **Responsabilidade bancária**

I- Da assimilação que se faz do depósito bancário aos contratos de depósito irregular e de mútuo - em qualquer caso sendo sempre o regime deste último aplicável, ou directamente na medida em que ao respectivo tipo se reconduza aquele depósito, ou por remissão feita pelo art.º 1206 do CC - resulta que o banco é dono dos valores depositados pelo cliente e que este fica sendo credor na mesma medida, com direito à sua restituição.

II- Sendo o depósito feito por cheque, o banco só se torna dono do valor depositado quando aquele título é cobrado com êxito, e só por ocasião dessa cobrança o depositante fica sendo, correlativamente, credor da respectiva restituição.

III- O lapso dos serviços do banco ao disponibilizarem o valor do cheque, apesar do insucesso da sua cobrança, não é idóneo para atribuir ao cliente o direito a essa quantia.

IV- O art.º 74 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras obriga a que a relação do banco com um seu cliente seja caracterizada pela diligência, lealdade e respeito pelos interesses que lhe são confiados, o que passa, havendo uma conta de depósito, pela exacta informação sobre a situação dos valores dela constantes.

V- Porém, estes deveres do banqueiro, uma vez violados no âmbito de um contrato de depósito, configuram-se como deveres acessórios de conduta nele integrados, não havendo que invocar, como fundamento para a responsabilização daquele pelas consequências da sua violação, o disposto no art.º 485 do CC.

VI- A informação, não verdadeira, de que estava disponível a quantia depositada, pode gerar o direito a uma indemnização a título de responsabilidade civil contratual - desde que se verifiquem os demais requisitos da responsabilidade civil.

19-03-2002

Revista n.º 63/02 - 1.ª Secção

Ribeiro Coelho (Relator)

Garcia Marques

Ferreira Ramos

#### **Contrato de depósito bancário**

I- A abertura de uma conta conjunta e a outorga de poderes para movimentar as contas pessoais, não têm o significado de transformar em coisas comuns o que era próprio de uma deles.

II- Mesmo na conta conjunta cada um podia demonstrar o que era seu e podiam pedir contas do resultado final.

12-03-2002

Revista n.º 3484/01 - 6.ª Secção

Armando Lourenço (Relator)

Alípio Calheiros

Azevedo Ramos

#### **Depósito bancário**

##### **Restituição**

##### **Compensação**

I- O depósito bancário tem a natureza de depósito irregular, sujeito ao regime dos art.ºs 1205 e 1206 do CC.

II- Assim sendo, embora o depositário adquira o domínio sobre a coisa confiada à sua guarda, é obrigado a restituir igual importância em moeda correspondente à depositada, quando isso lhe for exigido, já que nas contas à ordem, também designadas por contas à vista, os depósitos são exigíveis a todo o tempo.

III- Esta obrigação de restituição impede o Banco de proceder à compensação mediante simples declaração ao titular devedor, impondo-lhe de forma unilateral a extinção da obrigação.

IV- Isso só será possível se for convencionado no momento da abertura da conta, ao abrigo do preceituado no art.º 406 do CC, entre o Banco e o seu titular, ou se for autorizado por este.

28-02-2002

Revista n.º 2891/01 - 2.ª Secção

Barata Figueira (Relator)

Abílio Vasconcelos

Duarte Soares

#### **Crédito bancário**

##### **Depósito bancário**

##### **Penhor**

##### **Falta de assinatura**

##### **Abuso do direito**

I- A falta de assinatura de um dos titulares da aplicação financeira objecto de penhor não pode ser invocada como fundamento da sua nulidade, por quem lhe deu causa – tal procedimento seria contrário à boa fé, um *venire contra factum proprium*.

II- Constituído tal penhor para garantia dos créditos de um banco sobre terceiro, resultantes de um empréstimo que a este havia sido concedido, não é lícito ao banco pagar-se através de uma transferência, não autorizada, do saldo da conta bancária titulada por quem prestou a garantia, para a conta do terceiro – ao agir dessa forma, o banco viola o contrato de depósito bancário

27-11-2001

Revista n.º 2003/01 - 1.ª Secção

Reis Figueira (Relator)

Barros Caldeira

Lopes Pinto

##### **Cartão de débito**

##### **Cartão de crédito**

##### **Cartão de garantia de cheque**

##### **Contrato de utilização**

##### **Cláusula contratual geral**

##### **Risco**

##### **Meios de prova**

##### **Resolução**

##### **Modificação do contrato**

##### **Silêncio**

I- O cartão de débito, encontrando-se associado a uma conta bancária, é um cartão de pagamento, ou seja, um instrumento que permite mobilizar directamente os fundos depositados.

II- O cartão de crédito, não se encontrando em princípio em relação directa com os fundos depositados, é essencialmente um cartão de pagamento diferido.



III- O cartão de garantia de cheque não constitui, em si mesmo, um meio autónomo de pagamento, funcionando em estreita conexão com outro meio de pagamento - o cheque -, cuja utilização cauciona.

IV- Subjacente à operação de levantamento de numerário numa máquina automática de caixa e à operação de pagamento automático, está um contrato, designado «contrato de utilização» do cartão.

V- Trata-se de um contrato acessório, instrumental, em relação ao contrato de depósito bancário ou ao de abertura de crédito em conta corrente; revelando-se a acessoriedade não apenas pela função do próprio contrato, mas também pelo seu destino, dependente das vicissitudes daqueles tipos contratuais – p.ex., o cancelamento do depósito à ordem importará a caducidade do contrato de utilização.

VI- A cláusula (contratual geral) que determina que o titular do cartão, no caso do seu extravio, perda ou deterioração, é responsável por todas as transacções efectuadas até ao momento do aviso que está obrigado a efectuar ao banco, na medida em que não lhe possibilita a prova da ausência de culpa na respectiva utilização, está a subverter o regime respeitante à distribuição do risco vertido no art.º 796, n.º 1, do CC, sendo absolutamente proibida e, em consequência, nula, nos termos dos art.ºs 21, al. f) e 12 do DL n.º 446/85, de 25-10, na redacção dada pelo DL n.º 220/95, de 31-08.

VII- A cláusula (contratual geral) que estabelece que, em caso de divergência entre o montante indicado pelo titular do cartão e o apurado pelo banco, prevalece este último, implica uma indevida restrição aos meios probatórios admitidos por lei, sendo absolutamente proibida, nos termos do art.º 21, al. g), do mesmo diploma.

VIII- A cláusula (contratual geral) que atribui ao banco o direito de exigir a devolução do cartão, bem como o de o reter, sempre que se verifique inadequada utilização, sem que a empresa possa reclamar qualquer indemnização, na medida em que

estabelece uma verdadeira cláusula de resolução *ad nutum*, é proibida, nos termos do art.º 22, n.º 1, al. b), do mesmo DL.

IX- A cláusula (contratual geral) que estabelece que as alterações das condições do clausulado, unilateralmente fixadas pelo banco, se consideram aceites pelo titular do cartão se este não as contestar no prazo de 15 dias a contar da data do envio do respectivo aviso, na medida em que retira do silêncio do titular, subsequente ao envio do aviso – e não à sua recepção – uma manifestação tácita de aceitação, é proibida, nos termos do art.º 19, al. d), do mesmo diploma.

11-10-2001

Revista n.º 2593/01 - 6.ª Secção

Silva Paixão (Relator)

Armando Lourenço

Azevedo Ramos

#### **Depósito bancário**

##### **Restituição**

##### **Solidariedade**

##### **Compensação**

I- Não é aplicável ao depósito bancário solidário de quantias a norma do n.º 1 do art.º 528 do CC.

II- O Banco não pode livrar-se da sua obrigação de restituir a um dos credores solidários a quantia depositada na conta solidária – que pode ser reclamada por este, como um dos titulares da conta – mediante compensação com a obrigação (do aval) do outro credor solidário para consigo.

19-04-2001

Revista n.º 821/01 - 7.ª Secção

Dionísio Correia (Relator)

Quirino Soares

Neves Ribeiro

#### **Depósito bancário**

##### **Descoberto bancário**

##### **Empréstimo mercantil**

I- O lançamento a crédito, numa conta bancária, de importâncias relativas a cheques (e outros títulos

similares), antes da respectiva cobrança, presume-se sempre feito com a condição de boa cobrança, como resulta do § único do art.º 346 do CCom.

II- O adiantamento, pelo Banco, do valor do cheque depositado ainda não cobrado, que pode conduzir ao denominado descoberto em conta, traduz-se na concessão de um crédito, tenha ou não havido acordo prévio, e ainda que advenha de lapso dos próprios serviços da entidade bancária, impendendo sobre o titular da conta a obrigação de restituir o que recebeu.

III - A autorização, ainda que não intencional, pela entidade que exerce a actividade bancária, de levantamentos de fundos de conta de depósito sem a correspondente existência desses fundos, confiando na solvabilidade do devedor, reveste a natureza de mútuo mercantil, não se integrando no depósito bancário.

IV - Nada impede, à face designadamente do princípio da liberdade contratual consagrado no art.º 405 do CC, que as partes possam validamente celebrar entre si um contrato de mútuo consensual, atípico, com conteúdo idêntico ao mútuo tipificado excepto no afastamento da entrega do momento estipulativo para o momento executivo do negócio.

15-02-2001

Recurso n.º 269/00 - 7.ª Secção

Araújo de Barros (Relator)

Oliveira Barros

Miranda Gusmão

#### **Depósito bancário**

##### **Conta solidária**

##### **Presunção *juris tantum***

I - Provando-se que autor e réus abriram uma conta de depósito plural que foi movimentada a débito apenas pelos últimos, os depósitos são solidários, presumindo-se, por isso, a comparticipação em partes iguais de autor e réus.

II - A presunção legal do art.º 512 do CPC pode ser ilidida por prova em contrário, uma vez que inexistente norma que a proíba.

18-01-2001

Revista n.º 3458/00 - 7.ª Secção

Dionísio Correia (Relator)

Quirino Soares

Neves Ribeiro

#### **Depósito bancário**

##### **Reembolso**

I- O depósito bancário de dinheiro faz-se, em regra, no quadro de uma conta e como condição material do funcionamento desta e dos seus efeitos jurídicos.

II- O depositário dispõe dele como proprietário, com obrigação de restituir, em género, no tempo e com (ou sem) remuneração, tudo em termos previamente acordados.

III- No depósito a prazo é estipulado um termo certo para o reembolso, estabelecido em favor de ambas as partes, pelo que a soma depositada só poderá, em princípio, vir a ser levantada no momento que se encontra estipulado.

IV- Consentindo o Banco na mobilização antecipada de dinheiro depositado, pode impor que o seja com correspondente perda, pelo depositante, dos juros convencionados.

20-01-2000

Revista n.º 952/99 - 2.ª Secção

Roger Lopes (Relator)

Costa Soares

Peixe Pelica

#### **Depósito bancário**

##### **Restituição**

##### **Recusa**

I- O depósito bancário de disponibilidades monetárias é o contrato pelo qual uma pessoa – que pode ser o titular do depósito ou um terceiro – entrega uma quantia pecuniária a um banco, o qual dela poderá livremente dispor, obrigando-se a restituí-la, mediante solicitação, e de acordo com as condições estabelecidas.

II- O contrato caracteriza-se por uma dupla disponibilidade das quantias entregues ao banco: por um lado, este adquire a propriedade dos fundos

depositados, o que implica que deles pode livremente dispor, conservando o depositante a disponibilidade dos fundos depositados, ou seja, pode, a todo o tempo, ou no momento acordado na celebração do contrato, exigir a sua restituição.

III - Na acção pela qual o autor, titular exclusivo de uma conta de depósito a prazo, pretende a condenação do Banco na restituição dos fundos que depositou, não cabe dirimir a questão da propriedade das quantias depositadas.

IV - A instituição bancária não pode recusar a um depositante, titular único da conta, o levantamento ou a movimentação das quantias depositadas, alegando que as mesmas não lhe pertencem em exclusivo.

05-12-2000

Revista n.º 2981/00 - 1.ª Secção

Ferreira Ramos (Relator)

Pinto Monteiro

Lemos Triunfante

#### **Conta solidária**

##### **Compensação**

I- O regime de solidariedade nos depósitos bancários colectivos é estabelecido no interesse exclusivo dos credores, para facilitar a movimentação da respectiva conta.

II- A titularidade da conta não tem de coincidir com a propriedade dos valores depositados, dizendo a solidariedade respeito às relações entre o Banco e os respectivos co-titulares.

III- Aplica-se aqui a presunção estabelecida no art.º 516 do CC, da comparticipação dos depositantes em partes iguais no respectivo crédito.

IV- Sendo o depósito solidário estabelecido apenas no interesse dos credores, não é facultada ao Banco, nos termos do art.º 528, n.º 1, do CC, a escolha do credor a quem restituir a quantia depositada e, sendo assim, não pode também o Banco, por sua iniciativa, extinguir a obrigação de restituir compensando-a com um crédito que tenha sobre um dos depositantes.

24-10-2000

Revista n.º 2295/00 - 6.ª Secção

Afonso de Melo (Relator)

Fernandes Magalhães

Tomé de Carvalho

#### **Descoberto bancário**

I- O “descoberto em conta” apresenta-se como a operação pela qual o Banco consente que o seu cliente saque para além do saldo existente na conta de que é titular.

II- O “descoberto em conta” apresenta-se como uma afloração clara da relevância jurídica das relações contratuais de facto: as relações entre o Banco e o cliente resultam de um comportamento típico de confiança, coenvolvendo uma proposta tácita de ordem de levantamento por parte do cliente e a aceitação tácita dessa ordem por parte do Banco.

III- O “descoberto em conta” ficará sujeito ao regime do contrato de mútuo, dada a sua natureza ser semelhante à do contrato de depósito bancário.

03-02-2000

Revista n.º 1123/99 - 7.ª Secção

Miranda Gusmão (Relator) \*

Sousa Inês (vencido)

Nascimento Costa

Título: **Direito Bancário**

Ano de Publicação: 2015

ISBN: 978-972-9122-98-9

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)