



1977 FEB-28 '14

Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
5º Juízo CívelRua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

A CD;

S

200460-10080860



R J 6 4 5 0 3 9 3 8 2 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Direção Geral da Política da Justiça, do Ministério da Justiça
Av. D. João I, N.º 1.08.01 Direção-Geral da Política de Justiça

Torre H, Pisos 2 e 3

1990-097 Lisboa

SUSANA ANTAS VIDEIRA

Diretora-Geral

Processo: 2747/12.0TJLSB	Ação de Processo Sumário	N/Referência: 13558489 Data: 26-02-2014
Autor: Ministério Público Réu: Banco Santander Totta, S.A.		

Assunto: Informação

Por ordem da Mmª Juíz e em conformidade com o ordenado por sentença de 19-09-2012, nestes autos em que são :

Autor: Ministério Público

Réu: Banco Santander Totta, S.A., com domicílio: Rua Aurea, 88, 1100-063 Lisboa
junto se remete cópias da sentença e acordão do Tribunal da Relação de Lisboa e Supremo Tribunal de Justiça, já trânsitadas em julgado, para os fins tidos por conveniente.

Com os melhores cumprimentos,

O/A Juiz de Direito,

*Dr(a). Margarida Maria Rodrigues Rocha***Notas:**

- *Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento*



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

12774828

CONCLUSÃO - 13-09-2012

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Ana Lúcia de Almeida Franco)

=CLS=

A presente causa tem o valor de 30.000,01 € - art. 29º, nº 2, do D.L. nº 446/85, de 25710.

*

*

SANEADOR - SENTENÇA

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

Inexistem nulidades que invalidem todo o processado.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Inexistem quaisquer outras nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa e de que cumpra conhecer.

*

O Ministério Público propôs esta acção pedindo se condene a Ré a não mais utilizar nos seus contratos determinadas cláusulas contratuais gerais, condenando-se ainda a Ré a dar publicidade à sentença.

*

O estado dos autos já permite que se conheça do mérito da causa, resultando provados os seguintes factos:

1. O Banco Réu encontra-se matriculado sob o nº 500844321 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

2. O Banco Réu tem por objecto social o "1 - Exercício da actividade bancária, recebendo depósitos ou outros fundos reembolsáveis, concedendo crédito por sua própria conta e praticando toda a universalidade das operações e actos de prestação de serviços permitidos por lei aos Bancos; (...)".

3. No exercício de tal actividade, o Banco Réu procede à celebração dos seguintes contratos:

- Conta de depósito à ordem – particulares
- Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas

4. O Banco Réu apresenta aos interessados que com ele pretendam contratar um clausulado já impresso, com as condições gerais aplicáveis aos mencionados contratos.

5. Nos termos da cláusula 1.2 dos clausulados de conta de depósito à ordem, sem prejuízo das condições gerais e particulares que tenham sido acordadas pontual e especificamente com cada um, as cláusulas gerais neles constantes são aplicáveis a todos os clientes.

6. A cláusula 1.25 e 1.27 dos clausulados da "Conta de depósito à ordem – particulares" e da "Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas" estabelece:

"1.25. Quando seja credor do cliente por dívida vencida, o Banco pode, sem prejuízo das demais faculdades que lhe caibam nos termos da Lei ou do título de onde a dívida emerge, reter e utilizar, para o seu reembolso, todos e quaisquer fundos provenientes de saldos, contas ou valores detidos pelo Cliente no Banco, compensando o respectivo montante com débitos de igual valor, e independentemente da verificação dos requisitos da compensação legal".

"1.27. No caso de Cliente pluripessoal, o disposto na cláusula anterior é aplicável, nos limites da lei, aos saldos, fundos e valores que qualquer dos elementos que compõem o Cliente possua no Banco individualmente ou conjuntamente com outrem".



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

7. A cláusula VII. 18, 19 e 20 (Banca à distância) dos clausulados da Conta de depósito à ordem – particulares e da Conta de depósito à ordem – pessoas colectivas estabelece:

“18. O Cliente que seja utilizador de qualquer canal de Banca à Distância pode a todo o tempo declinar a respectiva utilização comunicando-o ao Banco por escrito ou, se for possível, através de mensagem emitida pelo próprio canal ou outro que utilize.

19. Recebida a comunicação, o Banco vedará ao cliente o recurso ao canal em questão, cessando nessa data o dever de suportar o pagamento de comissões ou outros encargos em vigor.

20. O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa”.

8. A cláusula VIII-12 (Serviço E-Broker/“NetB@nco”) dos clausulados da “Conta de depósito à ordem – particulares” e da “Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas” estabelece:

“Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem.” (sublinhado nosso).

*

Com a massificação do comércio jurídico foi diminuindo a fase negociatória que normalmente precedia os contratos, surgindo os chamados *contratos de adesão*, em que a liberdade contratual da parte mais débil se cinge, no fundo, à sua aceitação ou rejeição.

Não sendo suficientes os princípios básicos que presidem objectivamente ao direito obrigacional – a boa fé contratual, quer na fase pré-negocial, quer na



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

execução dos contratos e a ordem pública – era necessário regulamentar juridicamente as cláusulas contratuais gerais, o que veio a acontecer com a publicação do D.L. nº 446/85, de 25/10, o qual “descreve” no seu art. 1º, nº 1, as *cláusulas contratuais gerais* como aquelas que são “elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”.

São, assim, características das cláusulas contratuais gerais: a *pré-elaboração*, por estarem disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha; a *rigidez*, por não haver possibilidade de serem alteradas, independentemente de obterem ou não a adesão das partes; e a *possibilidade de utilização por pessoas indeterminadas*, quer como proponentes quer como destinatários (Almeida Costa e Menezes Cordeiro, “Cláusulas Contratuais Gerais”, 1995, p. 17).

A adesão faz-se tanto pela emissão de propostas baseadas nessas cláusulas como pela aceitação de propostas que as contenham. Em qualquer caso, o exercício efectivo e, portanto, eficaz, da autonomia privada reclama uma vontade bem formada e correctamente formulada dos aderentes, *maxime* um conhecimento exacto do clausulado (ob cit., p. 24).

Com esta lei pretende-se tutelar o contraente que se vê confrontado com o uso de condições gerais do contrato, seja ele um consumidor ou empresário, comerciante ou profissional liberal.

No caso *sub judice* é fora de dúvidas que as cláusulas insertas nas Condições Gerais dos contratos em apreço são cláusulas contratuais gerais e, por isso, estão submetidas ao disposto no D.L. nº 446/85, de 25/10.

Importa, pois, apreciar a validade de cada uma das cláusulas.

*

Cláusulas I.25 e I.27

Entende o Ministério Público que através destas cláusulas, que permitem não só a compensação com um depósito singular mas também com um depósito



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

colectivo, o Banco Réu prevê a aceitação de compensação com créditos de terceiros.

Importa, todavia, ter presente que estes "terceiros" (que não são os devedores) são também necessariamente clientes do Banco e, como tal, aderiram às cláusulas em apreço.

Na verdade, a abertura de conta marca o início de qualquer relação bancária, constituindo o núcleo dos diversos actos bancários subsequentes.

Assim, verifica-se que todos os titulares de contas no Banco Réu, tendo aderido às cláusulas em apreço, deram o seu consentimento para que tal compensação possa ocorrer (em seu benefício ou em seu prejuízo).

Trata-se de uma compensação voluntária, convencional, que implicou a aceitação por parte de todos os titulares de contas no Banco Réu.

Assim, **tal cláusula não se afigura como proibida à luz do disposto nos arts. 15º e 16º, do D.L. nº 446/85, de 25/10.**

*

Claúsula VII.20

Através desta cláusula, o Banco Réu imputa a responsabilidade decorrente da utilização do serviço "Banca à distância" ao cliente, mesmo depois da comunicação por parte deste a solicitar o bloqueio de tal sistema, até ao efectivo bloqueio de acesso ao respectivo canal por parte do Banco.

Defende o Banco que, estando em causa códigos pessoais atribuídos ao cliente, para que as operações não possam ser efectuadas por terceiros não autorizados, a não ser prevista tal responsabilização, bastaria o cliente fazer a comunicação para deixar de ser da sua responsabilidade qualquer operação realizada.

Esta cláusula prende-se com o problema da distribuição do risco. A questão que se coloca é a de saber se o risco, em caso de utilização fraudulenta por terceiros, corre pelo Banco ou pelo utilizador do serviço no período de tempo que



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

decorre entre o momento da comunicação e o efectivo bloqueio do canal de acesso ao serviço.

Vê-se, efectivamente, como demasiado onerosa para o cliente a sua responsabilização por tempo *indeterminado*, quando é certo que apenas o Banco tem a possibilidade de bloquear o acesso ao serviço.

Com a comunicação por parte do cliente e dispondo o Banco de mecanismos que permitem o bloqueio imediato do acesso ao serviço, não se vê que deva continuar a ser mantido o nexó causal entre eventuais utilizações abusivas de terceiros e o comportamento do cliente quando tal se possa prolongar por tempo que não resulta determinado.

Não deve ter que ser preocupação do cliente, que nada mais pode fazer, averiguar do efectivo bloqueio, procedimento que fica na inteira disponibilidade do Banco.

Nos termos em que está redigida, não impondo um limite temporal razoável para que tal bloqueio ocorra (por exemplo, 48 horas), mostra-se abusiva.

A presunção de seriedade do Banco também tem que valer para o cliente!

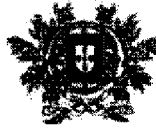
Nem se diga que os termos em que a cláusula está redigida implicam uma "averiguação" relativamente à culpa do cliente. O que se pretende é, antes, uma presunção de culpa.

Assim, esta cláusula não se mostra equitativa na distribuição do risco, sendo proibida nos termos do disposto no art. 21º, al. f), do D.L. nº 446/85, de 25/10.

*

Cláusula VIII.12

Argumenta o Ministério Público que por via desta cláusula o Banco Réu beneficia de uma total exclusão de responsabilidade, mesmo que por dolo ou culpa grave, dos prejuízos que poderão advir para o cliente em resultado das falhas técnicas dos meios de prestação de serviços e que é abusivo fazer recair sobre este



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

a responsabilidade pelos prejuízos decorrentes de falhas técnicas a que é completamente alheio.

Tal cláusula desresponsabiliza o Réu, mesmo nos casos em que tenha agido com dolo ou culpa grave, e, concomitantemente, implica uma renúncia ao direito de indemnização resultante de incumprimento contratual que poderia caber ao aderente.

Defende o Banco Réu que tal cláusula se reporta unicamente a um serviço muito específico (“E-Broker”), que permite negociar por conta própria nos mercados de valores mobiliários, o qual envolve riscos muito grandes para o cliente que o utiliza, nomeadamente com a interrupção das comunicações ou atraso na execução da ordem dada, podendo causar prejuízos muito elevados.

É certo que a prestação de serviços através da “Internet” é feita quer no interesse do banco (redução de custos) quer no do cliente (comodidade e rapidez).

Também é certo que o cliente, ao contrário do Réu, não tem forma de controlar os meios tecnológicos empregues no sistema NetB@nco.

É razoável que o risco (normal) inerente às operações efectuadas nos mercados de valores mobiliários, nomeadamente, por falhas técnicas que perturbem o funcionamento dos sistemas telemáticos de processamento das ordens dadas pelos clientes do E-Broker, corra por conta do utilizador, falhas essas que, conforme sublinha o Réu, podem ocorrer não só no sistema do Banco como das redes das operadoras de telecomunicações ou fornecedoras de electricidade.

O que já não será razoável é não admitir a responsabilidade do Banco “*em caso algum*”, nomeadamente em caso de dolo ou culpa grave por falhas verificadas no sistema do Banco.

Nesta conformidade, **tal cláusula é proibida, nos termos do disposto no art. 18º, al. c), do D.L. nº 446/85, de 25/10.**

*



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

Quanto ao pedido de publicação da decisão em jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, será o mesmo de proceder.

O art. 30º nº 2 do DL nº 446/85, estabelece que “a pedido do autor pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine”.

Tal regime não colide com a comunicação à Direcção-Geral da Política da Justiça, prevista no art. 34º do mesmo diploma.

Visa, atento o interesse público implícito na acção inibitória, dar conhecimento ao maior número de pessoas – potenciais contraentes – da proibição de cláusulas julgadas proibidas em contratos de adesão como os que estão em apreço.

*

Pelo exposto, **julgo parcialmente procedente a presente acção e, consequentemente, decido:**

a) declarar nulas as cláusulas VII.20 e VIII.12 constantes dos Contratos “Conta de Depósito à Ordem – Particulares” e “Conta de Depósito à Ordem – Pessoas Colectivas” do Banco Santander Totta, S.A., com o seguinte teor:

Cláusula VII.20 (Banca à distância) - “O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa”.

Cláusula VIII.12 (Serviço E-Broker/“NetB@nco”) - “Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem”.



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

5º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2747/12.0TJLSB

b) condenar o Banco Réu a não mais utilizar nos seus contratos as cláusulas consideradas nulas, fazendo-as desaparecer das cláusulas tipo das respectivas “condições gerais”;

c) condenar o Banco Réu a publicitar a presente decisão em dois jornais diários de maior tiragem, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página.

*

Remeta cópia à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça (Portaria 1093/95, de 06/09).

*

Sem custas – cfr. art. 29º, nº 1, do D.L nº 446/85, de 25/10.

Registe e notifique.

*

Lisboa, 19/09/2012



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Apelação nº 2747/12.0TJLSBL1
2ª Secção

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE
LISBOA

O MINISTÉRIO PÚBLICO, instaurou acção com processo sumário, contra BANCO SANTANDER TOTTA, S.A., pedindo que:

1. Declararem-se nulas as seguintes cláusulas Cl. I.25 e I.27, VII.20 e VIII.12 constantes dos clausulados dos Conta de depósito à ordem – particulares e da Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas, condenando-se o Réu a abster-se de se prevalecer das mesmas e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (art. 30º nº 1 do DL 446/85 de 25 de Outubro).
2. Condenar-se o Réu a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (art. 30º nº 2 do DL 446/85 de 25 de Outubro), de tamanho não inferior a 1/4 de página.
3. Dar-se cumprimento ao disposto no art. 34º do aludido diploma, remetendo-se certidão da sentença à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro (Organismo que sucedeu ao Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação, o qual, por sua vez, sucedeu ao Gabinete de Direito Europeu referido em tal Portaria - cfr. Decretos-Lei nºs 146/2000, de 18 de Julho, 86/2001, de 17 de Março, e 123/2007, de 27 de Abril).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Contestou o Réu pedindo a improcedência da acção.

Foi proferida sentença que julgando a acção parcialmente procedente, decidiu, além do mais:

- a) declarar nulas as cláusulas VII.20 e VIII.12 constantes dos Contratos “Conta de Depósito à Ordem – Particulares” e “Conta de Depósito à Ordem – Pessoas Colectivas” do Banco Santander Totta, S.A., com o seguinte teor:

Cláusula VII.20 (Banca à distância) - “O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade, pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa”.

Cláusula VIII.12 (Serviço E-Broker/“NetB@nco”) - “Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem”.

- b) condenar o Banco Réu a não mais utilizar nos seus contratos as cláusulas consideradas nulas, fazendo-as desaparecer das cláusulas tipo das respectivas “condições gerais”;
- c) condenar o Banco Réu a publicitar a presente decisão em dois jornais diários de maior tiragem, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página.

Inconformados, apelaram o Ministério Público e o Réu, concluindo textualmente, nas suas alegações, respectivamente pela forma seguinte:

O MINISTÉRIO PÚBLICO

1. As cláusulas I.25 e I.27 dos clausulados da “Conta de depósito à ordem – particulares” e da “Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas” em



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- análise estipulam que o Réu fica autorizado a proceder à compensação debitando qualquer conta do aderente pelas quantias não pagas, debitando contas em que o aderente não é o único titular, conjuntas ou solidárias.
2. Ou seja, o Réu impõe ao aderente a aceitação de compensação com créditos de terceiros.
 3. O depósito conjunto caracteriza-se pelo facto de a sua movimentação só se poder efectuar pela actuação conjunta de todos os titulares.
 4. A possibilidade de compensação prevista nas cláusulas em apreço só poderia ser admitida se houvesse uma convenção nesse sentido celebrada entre o banco e todos os titulares da conta colectiva em que se convencie a possibilidade de tal conta responder por débitos de um dos contitulares face ao banco.
 5. Este tipo de depósito, embora denominado de conjunto, não está sujeito ao regime das obrigações conjuntas.
 6. A referida designação diz respeito à forma de movimentação da conta e não à propriedade do dinheiro.
 7. Também no caso de um depósito solidário não é admissível que o Réu opere a compensação de um débito sobre os restantes contitulares da conta.
 8. A conta designa-se de solidária por permitir a movimentação dos fundos por qualquer dos titulares sem intervenção dos demais.
 9. Tal regime é instituído no interesse exclusivo dos titulares, não existindo nele qualquer intuito de realizar o interesse do banco.
 10. Ao regime das contas solidárias não é aplicável o disposto no artº 528º do Código Civil que permite ao devedor (neste caso o banco) escolher o credor solidário a quem satisfaça a prestação.
 11. Pelo que, se não é possível ao banco tomar a iniciativa de restituir a quantia depositada ao credor que entenda, também não lhe é possível compensar um débito que tenha sobre um dos concredores daquele depósito



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

12. Uma coisa é a solidariedade no crédito ao valor do depósito, e outra coisa é a propriedade do dinheiro depositado, que pode ser, por exemplo, apenas de um dos depositários ou mesmo de um terceiro.
13. Não pode o Tribunal a quo presumir, como fez, que todos os clientes do Réu aderiram às cláusulas em apreço e deram o seu consentimento para que tal compensação possa ocorrer.
14. Tanto mais que tal facto não resulta dado como provado na sentença recorrida.
15. Podendo, em abstracto, existir contratos em vigor celebrados entre o Réu e alguns clientes sem a inclusão de tal clausulado.
16. Aos quais não poderá ser oponível a compensação prevista na cláusulas em apreciação.
17. Sendo certo que a acção inibitória do uso de cláusulas contratuais se configura como uma acção de fiscalização em abstracto.
18. Tais cláusulas são nulas porque violadoras dos valores fundamentais do direito defendidos pelo princípio da boa fé – artºs 15º e 16º do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.
19. Ao determinar a validade de tais cláusulas o tribunal a quo violou o disposto nos arts. 12º, 15º e 16º do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

O RÉU SANTANDER TOTTA, S.A.

1. A Cláusula VII.20 discutida nas presentes alegações faz parte de uma secção das Condições Gerais de Abertura de Conta apresentada aos clientes do ora Apelante, com a epígrafe 'Banca à Distância', que, como esclarece a primeira cláusula desta secção, tem diversas vias ou 'canais' de realização de operações bancárias à distância, isto é, sem que o ordenante tenha comparecer num balcão do banco, perante um seu funcionário, designadamente pelo recurso ao telefone, à Internet ou qualquer outro meio electrónico já conhecido ou que venha a ser propiciado pelo desenvolvimento tecnológico;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2. Nas Cláusulas VII.8 a VII.20 dessas Condições Gerais, estabelece-se uma série de condições, procedimentos e regras de atuação a observar pelos clientes do Banco, para poderem ter acesso a esses canais de 'banca à distância' e realizarem, através deles, operações bancárias, de modo a assegurar-se a autenticação do ordenante e o sigilo dos códigos pessoais atribuídos, para que tais operações não possam ser efetuadas por terceiros não autorizados;
3. O estipulado na Cláusula VII. 20 não se relaciona apenas com o que consta das Cláusulas VII. 18 e VII. 19 (que prevêm a possibilidade de o Cliente comunicar ao Banco que declinando a utilização de qualquer dos canais da Banca à Distância);
4. Ao reportar-se "ao disposto nas cláusulas anteriores" (i. e., a todas as que a antecedem, dento da secção a que pertence), Cláusula VII. 20 abrange também, por essa remissão, as normas de cuidado e segurança constantes das Cláusulas VII.13 e VII.14, que os clientes se obrigam a cumprir e cuja inobservância ou deficiente cumprimento podem causar prejuízos ao Cliente e/ou ao Banco;
5. O que a questionada Cláusula VII. 20 dispõe é simplesmente que o disposto nas cláusulas antecedentes não exclui a imputação ao Cliente e a sua consequente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efetivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa;
6. Dizer-se que a aparente observância do disposto nas cláusulas anteriores desta secção não exclui a imputação ao Cliente e a sua consequente responsabilidade não equivale a determinar que este será sempre responsável por qualquer evento danoso (para o Cliente ou para o Banco) que possa ocorrer entre a comunicação do Cliente tendente ao bloqueamento de um canal de Banca à Distância e o efetivo bloqueamento desse canal;
7. Aquela ressalva feita na Cláusula VII.20 faz todo o sentido, visto que, na sua falta, poderia entender-se que bastaria o Cliente fazer a comunicação tendente



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ao bloqueamento do canal de Banca à Distância, para que tudo o que se tivesse passado antes ou depois dela deixasse de ser relevante como fonte da sua possível responsabilidade;

8. Por força do disposto na Cláusula VII.20, perante a ocorrência de um evento que ponha em risco a segurança do acesso ao canal e, não obstante a comunicação que sobre isso faça o Cliente, cause danos a este ou ao Banco, haverá que averiguar em concreto se, para além da suprarreferida comunicação do Cliente, não ocorreu antes ou depois dela alguma circunstância atinente ao comportamento do Cliente (a este imputável) que permita concluir pela existência de um nexo de causalidade entre tal circunstância e o evento danoso verificado e pela existência culpa nesse seu comportamento, a despeito da comunicação por ele feita ao Banco;
9. Com a adoção desta Cláusula, não se operou uma transferência do risco ou da responsabilidade do Banco para o Cliente, mas apenas se visou ressaltar que, quando tenha de identificar-se quem foi o responsável pelos danos ocorridos, se deverá atender a toda a factualidade e circunstancialismo relativos ao comportamento do Cliente que antecedeu ou os danos produzidos, nomeadamente, o seu eventual comportamento doloso ou gravemente culposo antes da comunicação que faz ao banco, pedindo o bloqueio do acesso ao canal causa, bem com a sua eventual atuação fraudulenta depois dessa comunicação;
10. A interpretação que o ora Apelante preconiza para a Cláusula VII. 20 é compatível, sem esforço, com o disposto no art. 72º, nº 4, do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro (Regime Jurídico que Regula o Acesso à Atividade das Instituições de Pagamento e a Prestação de Serviços de Pagamento), pelo que deste diploma também não se poderá extrair argumento algum contrário à validade de tal Cláusula;
11. Com efeito, não só naquele preceito legal se dispõe que, feita comunicação



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

pelo cliente sobre a perda, roubo ou apropriação abusiva de um instrumento de pagamento, ele suportará quaisquer consequências financeiras resultantes desse evento, "se ocorrer atuação fraudulenta da sua parte" (antes ou depois dessa comunicação, porque a lei não distingue);

12. Tão pouco tal preceito legal estabelece (nem faria sentido que o fizesse) que a eventual atuação dolosa ou culposa do cliente antes da comunicação feita ao Banco não possa ser fonte de responsabilidade para aquele relativamente aos danos dessa atuação resultantes;
13. A Meritíssima Juíza a quo incorreu em vários equívocos ao incluir na sentença recorrida o seguinte obiter dictum: "Nos termos em que está redigida, não impondo um limite temporal razoável para que tal bloqueio ocorra (por exemplo, 48 horas) mostra-se abusiva. A presunção de seriedade do Banco tem de valer para o cliente! Nem se diga que os termos em que cláusula está redigida implicam uma "averiguação" relativamente à culpa do cliente. O que se pretende é, antes, a presunção de culpa";
14. Em primeiro lugar, a questionada Cláusula VII.20 contempla a atuação dolosa (fraudulenta) do cliente antes ou depois da comunicação feita que, nos termos do art 72.º n.º 4 do supracitado DE n.º 317/2009 (tal como nos termos do art 61.º, n.º 4, da Diretiva 2007/64/CE do Parlamento e Conselho Europeus, de 13 de Novembro, que aquele decreto-lei transpôs o direito português), são fonte de possível responsabilidade do cliente, a despeito da realização daquela comunicação;
15. Em segundo lugar, o citado obiter dictum, segundo o qual um "limite temporal razoável (por exemplo, de 48 horas)" após a comunicação feita pelo cliente poderia 'salvar' a cláusula questionada, afastando a sua qualificação como abusiva é, por um lado, ilógico e, por outro, passa ao lado da questão essencial;
16. Essa proposição ilógica porque, havendo atuação dolosa (fraudulenta) do



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- cliente, nenhuma razão válida há para lhe conceder imunidade pela fraude cometida, decorridas que sejam 48 horas (ou qualquer outro período) sobre a sua comunicação;
17. Passa ao lado da questão essencial, porque, na maioria das vezes, os prejuízos decorrentes da utilização abusiva (por terceiros) de um canal de 'Banca a Distância' são causados pela atuação descuidada (negligente) do cliente, nomeadamente a culposa inobservância do determinado nas Cláusulas VII.13 e VIII.14 das Condições Gerais, antes da comunicação feita ao Banco, pedindo o bloqueio de acesso ao canal. Ora, para tais casos não colhe obviamente a observação/sugestão da Meritíssima Juíza a quo;
18. Em terceiro lugar, não tem cabimento falar-se aqui de uma 'presunção de seriedade' que o cliente deveria merecer, por contraponto a uma suposta "presunção de culpa do cliente" que, segundo a Meritíssima Juíza, estaria contida na cláusula em apreço;
19. Não há nas Condições Gerais em apreço, nem "presunções de culpa" nem "presunções de seriedade" para uma parte ou para a outra, mas tão-somente cláusulas contratuais gerais conformes às boas práticas na utilização dos modernos canais de acesso a serviços bancários e às disposições legais aplicáveis que devem ser tidas em consideração (as primeiras) e acatadas (as segundas) pelos tribunais;
20. Não é acertado fundamentar a declaração de nulidade da Cláusula VII.20, afirmando, como se fez na sentença recorrida, que ela viola as "regras respeitantes à distribuição do risco", parecendo com isso significar-se as regras legais relativas à distribuição do risco;
21. Ora, as regras legais sobre distribuição de risco contemplando a generalidade dos contratos são as constantes dos arts. 790.º a 795.º, 796.º, 797.º, 807.º e 815.º do Código Civil, todas elas pacificamente consideradas como não tendo préstimo para a utilização de cartões de crédito nem, por identidade razão,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- para a utilização de outros canais de 'Banca à Distância';
22. Um modelo de justa repartição do risco adequado a operações de 'Banca à Distância' deve assentar na cuidada ponderação das situações dos seus diversos intervenientes em função do seu posicionamento recíproco no respetivo mecanismo, mais exatamente da situação privilegiada em que cada um sucessivamente se encontra, mercê dessa sua posição, para detetar e atuar no sentido de remover do sistema a anomalia causadora de prejuízo para algum de intervenientes;
 23. É por isso razoável que o cliente de um serviço de Banca à Distância, que utiliza esse serviço e dessa utilização retira benefícios, suporte os riscos inerentes ao seu normal funcionamento, só devendo o banco assumir os riscos (atinentes a tais serviços) que caibam na sua esfera de controlo;
 24. Não tem, pois, o menor fundamento, face à lei vigente ou à natureza das coisas, invocar-se a norma do art. 21.º, f) do DL, 446/85 ou para apodar a Cláusula VII.20 de "iníqua na distribuição do risco",
 25. Decidindo como decidiu neste particular, a sentença recorrida aplicou erradamente e alínea f) do art. 21.º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, e desaplicou o nº 4 do art 74º do Decreto-Lei nº 317/2009, de 30 de Outubro, corretamente interpretado;
 26. Quanto à Cláusula VIII. 12 das ditas Condições Gerais, não diz ela respeito à generalidade das operações bancárias efetuáveis através do canal ou plataforma do 'NetBanco', mas apenas a um serviço muito específico acessível através daquela plataforma, que envolve um elevado grau de melindre e de risco, o 'E-Broker' (v. a epígrafe da secção do Clausulado de que faz parte a Cláusula).
 27. Este serviço distingue-se claramente das demais operações que os clientes do Banco Apelante podem realizar através do 'NetBanco', que são efetuadas por grande número de clientes do Banco e proporcionam benefícios a ambas as



J

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- partes, nomeadamente, comodidade e rapidez para os clientes e redução de custos para o Banco, pelo que, no que concerne a essas operações, o 'NetBanco' pode considerar-se com um "serviço de utilidade geral";
28. O 'E-Broker', ao invés, é um "serviço de nicho" destinado a utilizadores sofisticados, bem familiarizados com (e conscientes de) os riscos inerentes a estas operações, permitindo-lhes negociar por conta própria (comprando, vendendo e subscrevendo on Une instrumentos financeiros) nos mercados de valores mobiliários regulamentados que o Banco decida incluir no âmbito deste serviço;
29. Estas operações envolvem riscos enormes para o cliente que as realiza (de que ele deve estar bem consciente), decorrentes não só da eventual insuficiência ou inexatidão da informação (de fontes exteriores ao Banco) que através deste canal é disponibilizada, mas também do facto de uma eventual interrupção das comunicações ou atraso na execução da ordem deste, poder causar prejuízos gigantescos;
30. Dado que o Apelante não retira da disponibilização deste serviço aos seus Clientes outras vantagens para além da diminuta comissão incidente, sobre as operações realizadas, não poderá ele, em caso algum, assumir o risco e a responsabilidade pelos prejuízos que o Cliente possa vir a sofrer em virtude de anomalias técnicas que possam perturbar o funcionamento dos sistemas telemáticos de processamento das ordens ciadas pelos clientes do E-Broker;
31. O facto de o serviço E-Broker ser disponibilizado através da plataforma do 'NetBanco' (v. Cláusula VIII.2 das Condições Gerais do ora Apelante) não permite equiparar as condições de prestação deste serviço às da generalidade dos serviços disponibilizados através do 'NetBanco';
32. A disponibilização da generalidade das operações realizáveis através do 'NetBanco' (as que se podem também efetuar na máquinas 'Multibanco' e, além dessas, a constituição, liquidação e consulta de depósitos a prazo e a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

consulta de movimentos e o pagamento de saldos devedores de cartões de crédito) propiciam aos clientes do Banco rapidez e comodidade, na gestão das suas operações bancárias correntes, e proporciona ao Banco Apelante economia de custos, porque desvia dos seus balcões operações e serviços que, na falta do NetBanco, passariam por eles;

33. O mesmo não se passa relativamente a serviço 'E-Broker' do qual, como se referiu acima, o Apelante não retira benefícios significativos (comparativamente com os que auferiria da sua prestação por outras vias), devendo-se sua disponibilização através do 'NetBanco' sobretudo ao facto de outros bancos também disponibilizarem serviços semelhantes;
34. A Meritíssima Juíza a quo relativamente ao E-Broker, ao escrever na sentença ora recorrida que 'a prestação de serviços através da Internet é feita que no interesse do Banco (redução de custos) quer no do cliente (comodidade e rapidez)", aduziu como um dos fundamentos da sua decisão quanto à cláusula em apreço uma asserção que, não constituindo um facto de conhecimento geral ou de ela que pudesse ter conhecimento por virtude do exercício das suas funções, contraria o que o ora Apelante havia alegado na sua Contestação;
35. Por essa razão, deveria a Meritíssima Juíza a quo ter deixado que pontos da matéria factual controvertida na ação se pudesse fazer sobre este ou outros prova;
36. Ao prescindir desta prova, adotando aquela asserção, a Meritíssima Juíza errou duplamente: contrariou a realidade e infringiu a lei processual, mais precisamente, o art. 514, nº 1, do CPC (interpretado a contrario);
37. O decidido na sentença recorrida, quanto a esta Cláusula, também não tem suporte adequado num modelo de justa repartição do risco, que, em operações de 'Banca à Distância", deve assentar na cuidada ponderação das situações dos seus diversos intervenientes em função do seu posicionamento



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

recíproco no respetivo mecanismo, sendo, por isso, razoável que o cliente de um serviço de Banca à Distância, que utiliza esse serviço e dessa utilização retira benefícios, suporte os riscos inerentes ao seu normal funcionamento, só devendo o banco assumir os riscos (atinentes a tais serviços) que caibam na sua esfera de controlo;

38. Ora, os riscos inerentes à utilização do E-Broker, diferenciam-se marcadamente dos atinentes aos outros serviços disponibilizados através do NetBanco, em que as consequências financeiras dos erros cometidos ou das disfunções ocorridas nos sistemas telemáticos de processamento e transmissão da generalidade das operações realizadas pelos respetivos clientes são, em regra, de valor pouco elevado e, mais importante, são remediáveis mediante a correção ou reversão dessas operações;
39. Pelo contrário, os riscos atinentes ao E-Broker são frequentemente muito vultuosos e, em boa parte, insuperáveis, por dizerem respeito a operações próprias dos mercados de valores mobiliários;
40. As consequências financeiras dos erros ou atrasos na execução de ordens dadas em mercados de valores mobiliários, além de poderem atingir montantes elevadíssimos, não são remediáveis, porque uma ordem mal executada ou executada com atraso não pode "desfazer-se" (entre outras razões, por causa da enorme volatilidade da cotações);
41. Não estando nenhum sistema informático e/ou telemático imune a anomalias técnicas impossíveis de prevenir, não faria sentido que o Banco, que não retira deste "serviço de nicho" vantagens significativas (pelo menos, à medida dos riscos que envolve), devesse assumir o risco e a responsabilidade pelos prejuízos que, devido a alguma "anomalia técnica" insuperável, os clientes deste serviço pudessem vir a sofrer;
42. Para a Meritíssima Juíza, a expressão 'em caso algum' contida na Cláusula VIII. 12, seria suscetível de abranger o caso de as falhas verificadas no sistema



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- do Banco serem devidas a dolo ou culpa grave (dos representantes, empregados ou auxiliares daquele). Mas esse seu entendimento, além de ser desacertado, não foi cabalmente fundamentado na sentença recorrida;
43. Insurgindo-se contra idêntica asserção do Ministério Público nesse sentido, o ora Apelante havia salientado, na sua Contestação, que se o prejuízo do cliente for causado por atuação dolosa ou gravemente culposa do Banco, nunca ele poderia considerar-se como resultante das "anomalias técnicas" referidas nesta Cláusula;
44. Constitui uma *contradictio in terminis* dizer-se que o funcionamento do serviço pode ser perturbado por "anomalias técnicas" e, do mesmo passo, admitir-se que neste conceito cabe o caso de essas anomalias terem sido causadas 'por dolo ou culpa grave' dos representantes ou pessoal do Banco.
45. "Anomalia" é o desvio insólito de um tipo normal [Novo Dicionário da Língua Portuguesa, de António Morais da Silva], o estado ou qualidade do que é anómalo '(fora da ordem, da norma estabelecida) [Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa];
46. "Anomalia técnica" é a que resulta da atuação disfuncional de instrumentos, mecanismos ou sistemas, não causada ou influenciada por comportamentos humanos;
47. Se assim é, nunca aquele conceito usado na referida Cláusula VIII. 12 pode abranger o caso de a 'anomalia' causadora do prejuízo ser devida a dolo ou culpa grave dos dirigentes ou do pessoal do Banco;
48. A leitura integral do teor desta Cláusula só reforça a conclusão antecedente "listando os meios de prestação do serviço sujeitos anomalia técnicas que podem perturbar o seu funcionamento ... embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias...";
49. O único possível significado ou alcance da expressão "em caso algum" contida



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

na cláusula em apreço é o de afastar a responsabilidade do Banco quaisquer que sejam as "perturbações" que ocorressem no funcionamento do serviço e quaisquer que sejam os "prejuízos" resultantes dessas perturbações;

50. O que aquela expressão não é, de todo, capaz de abranger são eventuais perturbações que tenham tido causa em dolo ou culpa dos dirigentes, empregados ou colaboradores do Banco. Isto, pela simples mas decisiva razão de que em tais caso as perturbações no funcionamento do E-Broker não se devem a "anomalias técnicas". Só distorcendo a letra da Cláusula VIII. 12 se pode defender o contrário;

51. Pelo que antecede tem de concluir-se que a sentença recorrida aplicou erradamente o disposto na alínea c) do art. 18.º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, à Cláusula suprarreferida;

Contra alegaram Réu e Autor, respectivamente, pedindo a improcedência dos respectivos recursos.

Sendo o recurso delimitado pelas conclusões das alegações, são questões a dirimir:

No recurso do Ministério Público

A proibição das cláusulas cláusulas, referidas em 6., I.25 e I.27

No recurso do Banco

A legalidade das cláusulas que o Meritíssimo Juiz proibiu com a sua sentença.

COLHIDOS OS VISTOS LEGAIS, CUMPRE DECIDIR.

Na 1ª instância foram considerados provados os seguintes factos:

1. O Banco Réu encontra-se matriculado sob o nº 500844321 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2. O Banco Réu tem por objecto social o “1 - Exercício da actividade bancária, recebendo depósitos ou outros fundos reembolsáveis, concedendo crédito por sua própria conta e praticando toda a universalidade das operações e actos de prestação de serviços permitidos por lei aos Bancos; (...)”.
3. No exercício de tal actividade, o Banco Réu procede à celebração dos seguintes contratos:
 - Conta de depósito à ordem – particulares
 - Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas
4. O Banco Réu apresenta aos interessados que com ele pretendam contratar um clausulado já impresso, com as condições gerais aplicáveis aos mencionados contratos.
5. Nos termos da cláusula 1.2 dos clausulados de conta de depósito à ordem, sem prejuízo das condições gerais e particulares que tenham sido acordadas pontual e especificamente com cada um, as cláusulas gerais neles constantes são aplicáveis a todos os clientes.
6. A cláusula I.25 e I.27 dos clausulados da “Conta de depósito à ordem – particulares” e da “Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas” estabelece:

“I.25. Quando seja credor do cliente por dívida vencida, o Banco pode, sem prejuízo das demais faculdades que lhe caibam nos termos da Lei ou do título de onde a dívida emerge, reter e utilizar, para o seu reembolso, todos e quaisquer fundos provenientes de saldos, contas ou valores detidos pelo Cliente no Banco, compensando o respectivo montante com débitos de igual valor, e independentemente da verificação dos requisitos da compensação legal”.

“I.27. No caso de Cliente pluripessoal, o disposto na cláusula anterior é aplicável, nos limites da lei, aos saldos, fundos e valores que qualquer dos elementos que compõem o Cliente possua no Banco individualmente ou



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

conjuntamente com outrem”.

7. A cláusula VII. 18, 19 e 20 (Banca à distância) dos clausulados da Conta de depósito à ordem – particulares e da Conta de depósito à ordem – pessoas colectivas estabelece:

“18. O Cliente que seja utilizador de qualquer canal de Banca à Distância pode a todo o tempo declinar a respectiva utilização comunicando-o ao Banco por escrito ou, se for possível, através de mensagem emitida pelo próprio canal ou outro que utilize.

19. Recebida a comunicação, o Banco vedará ao cliente o recurso ao canal em questão, cessando nessa data o dever de suportar o pagamento de comissões ou outros encargos em vigor.

20. O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa”.

8. A cláusula VIII-12 (Serviço E-Broker/“NetB@nco”) dos clausulados da “Conta de depósito à ordem – particulares” e da “Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas” estabelece:

“Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem.” (sublinhado nosso).

Não oferece quaisquer dúvidas que as cláusulas cuja apreciação de legalidade foi requerida se inserem num contrato que se caracteriza como contrato de adesão, sendo-lhe aplicáveis as regras das cláusulas contratuais gerais estabelecidas no Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31/8



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

e Declaração de Rectificação nº 114-B/95, de 31/8.

O Ministério Público entende que deveriam também ter sido proibidas por violadoras do princípio da boa fé, nos termos do artigos 15º e 16º, do citado Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, as cláusulas, referidas em 6., I.25 e I.27, respeitantes à “Conta de depósito à ordem – particulares” e à “Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas”, respectiva, as quais estipulam o seguinte:

“I.25. Quando seja credor do cliente por dívida vencida, o Banco pode, sem prejuízo das demais faculdades que lhe caibam nos termos da Lei ou do título de onde a dívida emerge, reter e utilizar, para o seu reembolso, todos e quaisquer fundos provenientes de saldos, contas ou valores detidos pelo Cliente no Banco, compensando o respectivo montante com débitos de igual valor, e independentemente da verificação dos requisitos da compensação legal”.

“I.27. No caso de Cliente pluripessoal, o disposto na cláusula anterior é aplicável, nos limites da lei, aos saldos, fundos e valores que qualquer dos elementos que compõem o Cliente possua no Banco individualmente ou conjuntamente com outrem”.

Não podemos deixar de concordar com o Meritíssimo Juiz quando refere que os titulares das contas são todos clientes do Banco e como tal, ao abrirem as respectivas contas, deram o seu assentimento à compensação prevista, quer em seu benefício, quer em seu prejuízo, pelo que há uma aceitação de todos os titulares a uma eventual compensação.

Apesar dos doutos argumentos expendidos pelo Ministério Público, não logramos vislumbrar onde é que a aceitação por todos os elementos da conta de uma compensação voluntária, possa ferir os princípios da boa fé.

São pois, de manter as ditas cláusulas.

Já o mesmo se não pode dizer das cláusulas referidas em 7. e 8..

No clausulado em VII. 18, 19 e 20 – Banca à Distância, Conta de Depósitos à Ordem – Particulares e Conta de Depósito à Ordem – Pessoas Colectivas -, preceitua-se o seguinte:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

“18. O Cliente que seja utilizador de qualquer canal de Banca à Distância pode a todo o tempo declinar a respectiva utilização comunicando-o ao Banco por escrito ou, se for possível, através de mensagem emitida pelo próprio canal ou outro que utilize.”

“19. Recebida a comunicação, o Banco vedará ao cliente o recurso ao canal em questão, cessando nessa data o dever de suportar o pagamento de comissões ou outros encargos em vigor.”

“20. O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa”.

A utilização do Banco à distância, mais concretamente online, envolve sempre riscos, que devem ser equitativamente distribuídos, até por que se, por um lado, o cliente utilizador tem de ter o cuidado de usar correctamente o serviço, quer mantendo em sigilo os dados, quer usando um meio seguro e protegido de aceder à conta para elaborar os movimentos pretendidos, por outro o Banco tem de fornecer um meio seguro e protegido para que os clientes não sejam defraudados, há pois, que dividir os riscos que o uso e disponibilização deste serviço acarreta.

Contrariamente ao defendido pelo Banco Apelante, estas cláusulas não se aplicam apenas e tão só a eventuais situações de utilização fraudulenta pelo próprio cliente, mas sim a todas e quaisquer situações, quer de utilização fraudulenta por terceiros, quer negligência do Banco, responsabilizando-se sempre o cliente.

Esta situação não é aceitável, dado que a utilização deste sistema beneficia ambas as partes e ambos tiram proveito da mesma, pelo que não se pode aceitar, nomeadamente, que face a comunicação do cliente, o Banco demore por qualquer eventualidade 2 ou três dias ou mais a vedar o recurso e seja o cliente penalizado e responsabilizado, por uma situação que no fundo lhe é alheia.

Esta cláusula é indubitavelmente proibida, por não se mostrar equitativa na distribuição do risco, nos termos do artigo 21º, alínea f), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

No que tange à cláusula VIII-12 (Serviço E-Broker/NetBanco) dos clausulados da “Conta de depósito à ordem – particulares” e da “Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas” preceitua a mesma que:

“Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem.”

A nulidade desta cláusula é mais do que óbvia, pois que o Banco disponibiliza um serviço que admite, desde logo, que está sujeito a falhas técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento e **não pode em caso algum ser responsabilizado** (destaque nosso), por tais anomalias, sejam quais forem as perturbações e as consequências que gerem.

Ainda mais grave é que o Banco reconhece que o aludido serviço serve um “nicho de clientes”, que correm enormes riscos, quer decorrentes da eventual insuficiência ou inexatidão da informação, quer do facto de uma eventual interrupção nas comunicações, que gera um atraso na execução da ordem e que pode causar prejuízos gigantescos .

Tratam-se de clientes que fazem transações envolvendo o mercado de valores mobiliários.

Escuda-se o Banco em que tal serviço é um “serviço de nicho”, que só disponibiliza este serviço por que outros Bancos o fazem, cobrando baixíssimas comissões e que os clientes utilizadores deste serviço são clientes que estão cientes que correm grandes riscos, ou seja, no entender do Banco ainda devem correr mais, nomeadamente os que a este devem competir.

Ora, os Bancos são pessoas colectivas com fins lucrativos e, por isso, ao colocarem este serviço à disposição dos clientes, é por que têm clientes que o usam e que se o Apelante não dispusesse deste serviços, certamente passariam a ser clientes de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

outros Bancos, pelo que deste serviço o Apelante também tira vantagem.

Tira igualmente vantagem não só relativamente aos clientes e contas bancárias destes, como relativamente à comissão que lhes cobra e que, muito possivelmente só não cobra mais, por que a concorrência o não deixa.

O que não é permitido é que sabendo-se que o serviço comporta falhas, que podem ocorrer não só no sistema do Banco como nas redes das operadoras de telecomunicações ou fornecedoras de electricidade, ponha apenas e tão só a cargo do cliente todos os riscos eximindo-se o Banco de toda e qualquer responsabilidade.


Esta cláusula é proibida por violar o disposto no artigo 18º, alínea c), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10.

Neste circunstancialismo, improcedem das conclusões de ambos os Apelantes.

Assim, face ao exposto, julgam-se as apelações de Autor e Réu improcedentes e, em consequência, confirma-se a douta sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Abril de 2013.



Luís Carlos Pereira Alves



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revista exceçional n.º 2747/12.0T.JLSB.L1.S1

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça os Juizes que integram a formaçãõ de apreciaçãõ preliminar:

O Ministério Público instaurou açãõ contra Banco Santander Totta, S.A., pedindo que sejam declaradas nulas as cláusulas Cl. I.25 e I.27, VII.20 e VIII.12, constantes dos clausulados dos Conta de depõsito à ordem - particulares e da Conta de depõsito à ordem - pessoas coletivas, condenando-se o Réu a abster-se de se prevalecer das mesmas e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibiçãõ (art.º 30º, n.º 1, do DL 446/85, de 25 de Outubro) (1), que se condene o Réu a dar publicidade a tal proibiçãõ, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efetuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (art.º 30º, n.º 2 do DL 446/85, de 25 de Outubro), de tamanho não inferior a 1/4 de página (2), e se dê cumprimento ao disposto no art.º 34º do aludido diploma, remetendo-se certidãõ da sentença à Direçãõ-Geral da Polítca de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro (Organismo que sucedeu ao Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperaçãõ, o qual, por sua vez, sucedeu ao Gabinete de Direito Europeu referido em tal Portaria - cfr. Decretos-Lei n.ºs. 146/2000, de 18 de Julho, 86/2001, de 17 de Março, e 123/2007, de 27 de Abril).

Contestou o Réu pedindo a improcedência da açãõ.

Foi proferido despacho saneador-sentença que, julgando a açãõ parcialmente procedente, decidiu, além do mais, declarar nulas as cláusulas VII.20 e VIII.12 constantes dos Contratos "Conta de Depõsito à



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem - Particulares" e "Conta de Depósito à Ordem - Pessoas Coletivas" do Banco Santander Totta, S.A., com o seguinte teor:

Cláusula VII.20 (Banca à distância) - "O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a Imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efetivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa".

Cláusula VIII.12 (Serviço E-Broker/"NetB@nco") - "Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respetiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem" (a),

condenar o Banco Réu a não mais utilizar nos seus contratos as cláusulas consideradas nulas, fazendo-as desaparecer das cláusulas tipo das respetivas "condições gerais" (b),

e condenar o Banco Réu a publicitar essa decisão em dois jornais diários de maior tiragem, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página (c).

Inconformados, apelaram o Ministério Público e o Réu, respetivamente quanto à parte em que haviam ficado vencidos, mas sem êxito, pois que a Relação julgou ambas as apelações improcedentes e confirmou, por unanimidade, a sentença da 1ª instância.

É do acórdão que assim decidiu que vem interposta a presente revista excecional, primeiro pelo réu e depois pelo autor, invocando aquele os pressupostos de admissibilidade previstos nas al. a) e b) do n.º 1



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art.º 721º-A do Cód. Proc. Civil, e este todos os pressupostos indicados nesse n.º 1.

Pronunciam-se eles, quanto a tais pressupostos, nos seguintes termos, que se entende por bem transcrever na sua quase totalidade devido à sua clareza e ao pormenor e cuidadoso estudo com que foram elaborados:

A - O réu.

*) Quanto às questões atinentes à Cláusula VII.20

A) IDENTIFICAÇÃO DA QUESTÃO CONTROVERTIDA

1. A primeira das questões que o acórdão sob recurso decidiu desfavoravelmente ao Recorrente, diz respeito à interpretação e alcance da Cláusula VII.20 das "Condições Gerais de Abertura de Conta" que aquele aplica aos clientes, incluída numa secção (VII) com a epígrafe "Banca à Distância" e o seguinte teor: "O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efetivo impedimento de acesso pelo Cliente ao canal em causa".

2. Constitui esta uma das condições em que o Banco aceita disponibilizar a quem se torne seu Cliente e a nele ter conta aberta, diversas vias ou "canais" de realização de operações bancárias 'à distância', isto é, sem que o ordenante tenha de comparecer num balcão do banco, perante um seu empregado, "designadamente pelo recurso ao telefone, à Internet ou qualquer outro meio eletrónico já conhecido ou que venha a ser propiciado pelo desenvolvimento tecnológico" (Cláusula VII.1 das mesmas 'Condições Gerais').

3. A questão que foi debatida na 1ª instância em torno da interpretação, alcance e validade desta cláusula e sobre a qual incidiu parte do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa sob recurso, pode,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resumidamente, formular-se assim:

"Havendo um Banco facultado aos seus clientes a utilização de um canal de Banca à distância, terá a comunicação feita ao Banco por um cliente, de que lhe seja vedado o acesso a tal canal, o efeito de não só transferir para o Banco, a partir desse momento, o risco ou responsabilidade pelas consequências financeiras das operações por essa via efetuadas, mas também de exonerar o cliente de toda e qualquer responsabilidade civil relativamente a operações realizadas no período que medeia entre aquela comunicação e o efetivo bloqueamento de acesso a tal canal?"

4. Note-se que o Recorrente questionou na 1.^a instância, ao contestar, neste particular, a ação movida pelo Ministério Público, e ao contrariar, em sede de alegações da apelação, a interpretação dada à sobredita cláusula na sua sentença da Meritíssima Juíza do 5.^o Juízo Cível de Lisboa, não foi se a dita comunicação do cliente ao Banco faz ou não transferir para o Banco o risco pelas consequências financeiras das operações a débito, realizadas após tal comunicação.

5. É indubitável que tal transferência de risco se opera no momento daquela comunicação: desde logo, porque a lei que assim o determina (v. art.^o 72.^o, n.^o 4, do Decreto-Lei n.^o 317/2009, de 30 de Outubro); em segundo lugar, porque nada existe nas 'Condições Gerais' do Recorrente (seja na Cláusula VII.20 seja em outra qualquer) que contrarie tal determinação.

6. O significado e alcance de Cláusula VII.20 é outro que não aquele que o Ministério Público, a Meritíssima Juíza da 1.^a Instância e os Senhores Desembargadores da Relação de Lisboa lhe atribuíram, conforme o Recorrente reiterada e desenvolvidamente explicou na 1.^a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instância e nas Alegações da Apelação para a Relação.

7. O que, sem esforço, resulta do teor daquela Cláusula, é, no fundo, o que é imposto por um princípio geral do direito português, a saber, que quem atua com violação de deveres de cuidado contratualmente assumidos responde pelos danos causados por tal violação.

8. Este princípio, que ninguém ousará contestar, conduz a que, não obstante o cliente haver transmitido o pedido de bloqueamento do acesso ao canal em causa (com as consequências acima mencionadas), pode ele, apesar disso, continuar a ser civilmente responsabilizado (se se verificarem os requisitos para tal) por causa da violação de deveres de cuidado inerentes à utilização do canal em causa, praticada antes da dita comunicação ou por atuação dolosa/fraudulenta quer anterior quer posterior a essa comunicação.

9. Foi isto, e só isto, que a Cláusula VII.20 das Condições Gerais do Recorrente visou ressaltar.

10. Mas foi este significado que a Meritíssima Juíza da 1ª instância e os Venerandos Desembargadores da Relação de Lisboa recusaram atribuir à dita Cláusula, visto que, a despeito das explicações dadas pelo Recorrente, se mantiveram apegados à ideia de que a sobredita Cláusula visou retirar eficácia translativa do risco ou responsabilidade financeira à dita comunicação do Cliente ao Banco,

11. entendimento este que, reafirma-se, é desconforme com o significado que, por aplicação da regras de interpretação dos negócios jurídicos consignadas nos arts. 236º, n.º 1, e 238º, n.º 1, do Código Civil, e nos arts. 10º e 11º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, é de atribuir àquela cláusula, ou seja, com o sentido com que tal cláusula



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve, por força da lei, valer.

12. A questão que o Recorrente não logrou ver compreendida pela Meritíssima Juíza da 1ª instância e pelo Tribunal da Relação de Lisboa é, pois, a de saber se um comportamento do Cliente que, com dolo ou culpa grave (i. e., negligência grosseira) potencia o risco de utilização abusiva do instrumento do canal de operações bancárias que o Banco lhe disponibilizou, permite eventualmente responsabilizá-lo civilmente, independentemente e para além da data da referida comunicação.

13. Apesar de a Meritíssima Juíza de 1ª Instância e o Tribunal da Relação de Lisboa terem recusado (i) configurar essa hipótese de criação gravemente culposa de risco acrescido pelo cliente, antes da comunicação por ele feita ao Banco (mas com efeitos posteriores a esta), como geradora da sua eventual responsabilidade civil e/ou financeira e (ii) terem também recusado admitir que esse poderia ser o sentido com que valeria a Cláusula VII.20 por força dos critérios legais de interpretação de negócios jurídicos,

14. a verdade é que tal hipótese, além de estar expressamente prevista na lei para o caso de atuação dolosa ou fraudulenta do Cliente (art.º 72º, n.º 4, a contrario, do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro), tem sido admitida pela jurisprudência dos tribunais superiores portugueses, como se mostrará adiante.

15. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, que rege grande parte das operações de modalidades de 'Banca à distância' (as que se traduzem na realização de 'pagamentos'), no n.º 4 do seu art.º 72º, contraria parcialmente o entendimento subscrito pela 1ª instância e pela Relação de Lisboa, segundo o qual após o pedido de bloqueamento feito pelo cliente, este em caso nenhum poderia ser responsabilizado pelo



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

seu comportamento anterior à comunicação feita ao Banco.

16. Assim, justifica-se amplamente a apreciação aprofundada pelo Supremo Tribunal de Justiça do sentido que, segundo os critérios legais da interpretação, é de atribuir à mencionada Cláusula VII.20 e da medida em que esse sentido é ou não conforme ao direito vigente.

B) RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO DEBATIDA E NECESSIDADE DA SUA APRECIÇÃO PARA UMA MELHOR APLICAÇÃO DO DIREITO

17. Parte da doutrina processualista publicada em comentário ao art.º 721.º-A do C.P.C. propõe que, para a delimitação do sentido e alcance da alínea a) do n.º 1 deste artigo, se recorra ao contributo fornecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, em aplicação do art.º 150º, n.º 1, do Código do Processo dos Tribunais Administrativos, com as ressalvas exigidas, por um lado, pela parcialmente diferente formulação deste preceito e, por outro lado, pelo facto de, na jurisdição cível, ao invés do que sucede em regra no contencioso administrativo, os litígios versarem sobretudo sobre interesses patrimoniais privados.

18. Tendo presente essas diferenças, parece que o que sobretudo relevará, para efeito do preenchimento deste requisito do acesso à revista excecional, é a verificação de "uma efetiva capacidade de expansão de controvérsia (ultrapassa os limites da situação singular e detém a faculdade de se repetir, nos seus traços teóricos, num número indeterminado de situações futuras", ou, noutra formulação usada pela doutrina do contencioso administrativo, "a capacidade de repetição futura num número muito indeterminado de casos". Esta ideia da suscetibilidade de ressurgimento da questão em casos futuros figura insistentemente na jurisprudência do S.T.A., com requisito a preencher



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a questão controvertida pode ser apreciada por esse Alto Tribunal.

19. Por outro lado, os coletivos ou "formações" que, no seio do S.T.J. (cfr. art.º 721º-A, n.º 3) têm procurado densificar os conceitos indeterminados usados no na alínea a) do n.º 1 do art.º 721º-A, têm adotado as seguintes formulações com as seguintes:

- "Questão com relevância jurídica necessária para uma melhor aplicação do direito - a que alude a al. a) do n.º 1 do art.º 721º-A do CPC - é a que seja manifestamente complexa, de difícil resolução, na doutrina e na jurisprudência, e cuja subsunção jurídica imponha um importante e detalhado exercício de exegese, com o objetivo de se vir a obter um consenso quanto à provável interpretação das normas à mesma aplicáveis, devendo assumir relevância jurídica própria, independentemente dos interesses das partes concretas intervenientes nos autos" (Relator Moreira Alves).

- "O requisito da al. a) do n.º 1 do artigo 721º-A do Código de Processo Civil caracteriza-se pela questão em apreço assumir aspetos de complexidade, a implicarem aturado exercício exegético, que tenha sido tratada pela doutrina e jurisprudência de forma não pacífica ou até, por se tratar de inovação legal, que não tenha ainda uma sedimentação que garanta, na aplicação prática, uma certeza e credibilidade de direito" (Relator Sebastião Póvoas).

- "O requisito da al. a) do n.º 1 do art.º 721º-A do Código de Processo Civil implica a controvérsia da questão jurídica na doutrina e na jurisprudência, a sua complexidade, ou, finalmente a sua natureza inovadora, em termos de se justificar a intervenção do STJ para evitar dissonâncias interpretativas a porem em causa a boa aplicação do direito (Relator Sebastião Póvoas).

- "Questão com relevância jurídica necessária para uma melhor aplicação do direito - a que alude a al. a) do n.º 1 do art.º 721º-A do CPC - é a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Rosa', is written in the upper right corner of the page.

que seja manifestamente complexa, de difícil resolução, na doutrina e na jurisprudência, e cuja subsunção jurídica imponha um importante e detalhado exercício de exegese, com o objetivo de se vir a obter um consenso quanto à provável interpretação das normas à mesma aplicáveis"(Relator Pires da Rosa).

- "Resultando dos fundamentos específicos da revista excecional que este recurso não visa, em primeira linha, a defesa dos interesses das partes, mas antes a proteção do interesse geral na boa aplicação do direito, tal distinção só reveste a excecional relevância jurídica, aludida na al. a) do n.º 1 do art.º 721º-A do CPC, que tome claramente necessária a sua apreciação em via de recurso de revista para melhor aplicação do direito, quando, pelas dificuldades que suscite a sua resolução, seja suscetível de causar, em geral, fortes dúvidas e probabilidade de decisões jurisprudenciais divergentes nos diversos processos de natureza cível presentes nos tribunais, só então revestindo a questão um relevo jurídico indiscutível que origine a verificação (Relator Silva Salazar).

20. Tendo em conta as formulações da jurisprudência do S.T.), acima citadas, parece inegável que, dizendo respeito a questão da determinação do sentido e da apreciação da validade da Cláusula VII.20 das 'Condições Gerais' do Recorrente, ao modo de repartição do risco/responsabilidade pela utilização dos serviços de 'Banca à distância' entre os Bancos e os clientes a quem facultam acesso a tais serviços, essa questão afeta a generalidade dos cidadãos que são clientes dos Bancos e podem aceder a esses serviços, ou seja, a grande maioria da população portuguesa.

21. É por demais evidente que tal questão não se reporta apenas às relações que se suscitam entre o Banco Recorrente e os seus clientes, no âmbito da aplicação das 'Condições Gerais' em apreço nos presentes



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos.

22. Isto, porque, como facilmente se antevê, sem a necessidade de comprovação documental específica, cláusulados contratuais semelhantes aos adotados pelo Banco Recorrente são, muito provavelmente, adotados por outras instituições bancárias.

23. Importa, por isso, sobremaneira, que o Supremo Tribunal de Justiça possa determinar, com precisão, se é ou não exato o entendimento em que a Meritíssima Juíza da 1ª instância e os Senhores Desembargadores da Relação de Lisboa basearam as decisões proferidas, declarando a nulidade da Cláusula VII.7 das Condições Gerais do Banco Recorrente.

24. A clara necessidade da apreciação (pelo Supremo Tribunal de Justiça) da questão suscitada pelo Recorrente na 1ª Instância e perante o Tribunal da Relação de Lisboa, 'em ordem a uma melhor aplicação de direito', acentua-se em face da ideia muito difundida no domínio da utilização dos instrumentos de pagamentos de natureza eletrónica e de outros canais de 'Banca à distância', de que bastaria que o cliente dirigisse ao Banco o pedido de bloqueamento de acesso a um desses canais, para que nenhum outro risco ou responsabilidade sobre ele impendesse, mesmo que, antes de tal pedido, o cliente houvesse atuado de tal modo que, por aplicação dos princípios gerais, pudesse ser civilmente responsabilizado por haver atuado com dolo ou negligência grosseira e, com isso, causado danos à contraparte (o Banco), ideia ou proposição essa que é incorreta e redutora.

25. Essa proposição é, aliás, contrariada pela orientação que os tribunais superiores portugueses têm repetidamente adotado, no sentido de a responsabilidade do titular de cartões crédito ou de débito - tema



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping strokes.

que tem numerosos pontos de contacto com as operações da "Banca à distância" -, pelas consequências financeiras da sua utilização abusiva, não cessar necessariamente com a comunicação feita pelo titular do cartão ao banco emissor, sobre o seu extravio ou uso abusivo por terceiro, havendo que ressaltar os casos em que o dolo ou culpa grave do titular do cartão potencia o risco dessa utilização abusiva, com consequências financeiras anteriores ou posteriores à dita comunicação.

26. Neste sentido foi o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, nos Acórdãos 15.05.2008 (Proc. 08B357, Relator Mota Miranda) e de 2.03.2010 (Proc. 29371/03.5TJLSB.S1, Relator Urbano Dias) e, mais recentemente, o Tribunal da Relação de Coimbra, no Acórdão de 15.05.2012 (Proc. 285/09.7TBAVR.C1, Relator Francisco Caetano), na sequência, aliás, do que o STJ já decidira, em 2002, nos seus Acórdãos de 14.02.2002 (Rec. 4286/001; Relator Ferrelra de Almeida) e de 19.05.2002 (Proc. 397/2005-6, Relator Manuel Gonçalves).

27. Verifica-se, por outro lado, que a doutrina que se tem debruçado sobre o regime dos cartões de crédito, quando procura construir um equilibrado regime de repartição do risco da utilização abusiva de cartões de crédito ou de débito, centra a sua atenção nos efeitos diretos da comunicação feita pelo titular do cartão ao banco emissor sobre o seu extravio ou utilização abusiva, mas não analisa devidamente as situações em que a atuação dolosa ou grosseiramente negligente do referido titular, anterior à comunicação, mas com consequências financeiras posteriores a essa comunicação, justifique que aquele possa ser responsabilizado de acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil.

28. Constata-se, por último, que o diploma legal que regula grande parte da problemática suscitada pelas operações de 'Banca à distância',



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. J.', located to the right of the court's name.

o Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, no n.º 4 do seu art.º 72º (a contrario), dispõe (parcialmente) contra o entendimento acolhido pela 1.ª Instância e pela Relação de Lisboa, segundo o qual, após o pedido de bloqueamento efetuado pelo cliente, em caso nenhum pode este ser responsabilizado pelo seu comportamento anterior à comunicação para aquele efeito feita ao Banco.

29. É, pois, de concluir que a questão que o Recorrente pretende submeter à apreciação do Supremo Tribunal de Justiça tem inquestionável complexidade, implica um aturado exercício exegético e é de difícil resolução na doutrina e na jurisprudência ou, pelo menos, é passível de diversas interpretações ou soluções, a porem em causa uma boa aplicação do direito.

C) PARTICULAR RELEVÂNCIA SOCIAL DOS INTERESSES EM CAUSA

30. Na doutrina e na jurisprudência do contencioso administrativo tem sido reconhecida a "particular relevância social da questão ou dos interesses por ela postos em causa" (para permitir que seja apreciada pelo S.T.A.), "quando exista projeção do efeito dessa questão para além da esfera jurídica do recorrente", isto é, quando a natureza da situação concreta faça antever "que ela seja facilmente repetível ou quando estejam em causa interesses comunitário de grande relevo". Segundo alguns processualistas, esta noção é legitimamente transponível para a interpretação do conceito indeterminado da alínea b) do n.º 1 do art.º 721º-A do CPC.

31. Outros comentadores preferem salientar que interesses subsumíveis a este conceito indeterminado "podem estar presentes em ações cujo objeto respeite, designadamente, aos direitos dos consumidores, ao ambiente, à ecologia, qualidade de vida, saúde ou



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

património histórico e cultural, ou quando se discutam interesses importantes da comunidade, desde que se inscrevam na competência dos tribunais judiciais".

32. Por seu turno, os coletivos ou "formações" que, no seio do S.T.J. (cfr. art.º 721º-A, n.º 3) têm procurado densificar os conceitos indeterminados usados na alínea a) (aliás, b) do n.º 1 do art.º 721º-A, têm adotado as seguintes formulações ou outras similares:

- "Para que se verifique o requisito contido na al. b) do n.º 1 do art.º 721º-A do C.P.C., ..., há que atentar na matéria de facto articulada, de forma a determinar se, perante ela, poderá surgir uma situação em que possa haver colisão de uma decisão jurídica com valores sócio culturais dominantes que a devam orientar e cuja eventual ofensa possa suscitar alarme social determinante de profundos sentimentos de inquietação que minem a tranquilidade de uma generalidade de pessoas, situações em que nomeadamente fique posta em causa a eficácia do direito e a sua credibilidade por se tratar de casos em que há um invulgar impacto na situação da vida que a norma em apreço vise regular ou em que exista um interesse comunitário que, pela sua peculiar relevância, pudesse levar, por si só, à admissão da revista por os interesses em jogo ultrapassarem significativamente os limites do caso concreto" (Relator Silva Salazar).

- "Só está preenchido o requisito da al. b) do n.º 1 do art.º 721º-A do Código de Processo Civil quando os interesses em causa assumem particular relevância social se conectados com valores sócio-culturais a porem em causa a eficácia do direito e a sua credibilidade, quer na formulação legal, quer na aplicação casuística, conectando-se com valores sociais, éticos ou de conduta, com a virtualidade de poder ser posta em causa a aplicação casuística do direito em termos de poder criar perturbação no dia a dia das pessoas ou que pelo impacto mediático seja suscetível de causar



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intranquilidade ou descredibilizar o funcionamento das instituições (Relator Sebastião Póvoas)".

- O requisito da alínea b) do n.º 1 do artigo 721º-A do Código de Processo Civil tem ínsita a aplicação de preceito ou instituto a que os factos sejam subsumidos e que possa interferir com a tranquilidade, a segurança, ou a paz social, em termos de haver a possibilidade de descredibilizar as instituições ou a aplicação do direito (Relator Sebastião Póvoas)".

- São de particular relevância social, suscetíveis de ser abarcadas pela previsão contida na al. b) do n.º 1 do art.º 721º-A do CPC, as questões com repercussão (ou, em limite, alarme), controvérsia, por conexão com valores sócio-culturais, inquietantes implicações políticas que ponham em causa a eficácia do direito ou façam duvidar da sua credibilidade, quer na formulação legal, quer na aplicação casuística, mas onde não estejam em causa os meros interesses das partes e sim um interesse comunitário significativo, que ultrapassa a dimensão inter partes (Relator Pires da Rosa).

33. Dizendo a questão acima equacionada respeito à posição jurídica dos clientes dos bancos relativamente ao uso de meios telemáticos para acederem a serviços com alguma sofisticação, por aqueles disponibilizados, e à repartição dos riscos inerentes à utilização desses meios,

34. pode concluir-se que ela tem acentuada "relevância social" e ponderosas implicações na vida e património de um grande número de pessoas, o que permite concluir tranquilamente que se mostra cumprido, quanto a tal questão, o requisito estabelecido pela alínea b) do n.º 1 do art.º 721º-A do CPC.

Quanto à questão da validade da cláusula VIII.12



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A) IDENTIFICAÇÃO DAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS

35. A outra Cláusula da 'Condições Gerais' do Recorrente que foi considerada nula, primeiro, pela 1ª Instância e, depois, pelo Tribunal da Relação de Lisboa, é do seguinte teor: "Estando os meios da prestação de serviço sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respetiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais foram as perturbações que tais anomalias causem ou as consequências que gerem".

36. Ao apreciarem e decidirem se esta Cláusula era ou não válida, as Instâncias deveriam, em primeiro lugar, ter procurado determinar o seu significado, aplicando, como se lhes impunha, os critérios legais de interpretação dos negócios jurídicos enunciados nos arts. 236º, n.º 1, e 238º, n.º 1, do Código Civil.

37. Mais precisamente, deveria o Tribunal da Relação ter apurado se, sendo incontroverso que tal Cláusula visa exonerar o Banco da responsabilidade pelas consequências financeiras de "anomalias técnicas" que afetem o funcionamento do canal de 'Banca à distância' denominado 'E-Broker' e a boa prestação do serviço por ele veiculado, causando prejuízos aos seus utilizadores, tal Cláusula abrange unicamente 'falhas de sistemas' que o Banco não pode controlar e a que não pode obviar, como defendeu o Recorrente na 1.ª Instância e perante a Relação de Lisboa, ou se

38. como defendeu o Ministério Público e veio a entender a Meritíssima Juíza do 5º Juízo Cível, tal Cláusula é apta a abranger também outras situações, em que essas falhas de(s) sistema(s), geradoras de prejuízos para o cliente, têm origem em atuação dolosa



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou gravemente culposa do Banco - sendo sabido que, para estes casos, o art.º 18º, c) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, proíbe ao proponente das Cláusulas Contratuais Gerais que exclua a sua responsabilidade.

39. Juntamente com essa questão - de pura interpretação de uma Cláusula Contratual Geral - foi suscitada pelo Banco Recorrente, na 1ª Instância e perante a Relação de Lisboa, outra questão, de carácter dogmático (a requerer um trabalho de construção sistemática e aplicação concretizadora de princípios gerais do ordenamento jurídico), que se pode resumir assim: se as perturbações de um serviço com as características do 'E-Broker' forem causadas por verdadeiras "anomalias técnicas" - i.e., falhas de sistemas que o Banco não tem capacidade para evitar - devem as suas consequências financeiras ser suportadas pelo Banco que disponibiliza esse serviço aos seus Clientes ou pelos clientes que utilizam tal serviço, a despeito de por aquele terem sido alertados para tais riscos?

B) RELEVÂNCIA JURÍDICA E NECESSIDADE DA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES PARA UMA MELHOR APRECIÇÃO DO DIREITO

40. A disponibilização pelas instituições bancárias ou financeiras, da utilização, por meios telemáticos, de serviços com as características do E-Broker (que é proporcionado pelo Banco Recorrente no âmbito do seu NetBanco) e a delimitação de responsabilidades que estas naturalmente estabelecem como condição da aceitação de prestação desses serviços, torna necessário que, tendo em conta a inclusão em Cláusulas Contratuais Gerais do conceito de "anomalias técnicas" potencialmente geradoras de consequências financeiras adversas, se determine, à luz dos critérios legais de interpretação dos negócios jurídicos, o que é que nesse conceito pode ou não pode caber.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

41. A necessidade da precisa determinação pelo S.T.J. do sentido daquele conceito, após as Instâncias se terem mostrado incapazes de o definir de forma minimamente rigorosa, para que os bancos possam avaliar se lhes convém manterem a prestação do referido serviço através dos canais de 'Banca à distância' ou se, pelo contrário, essa prestação deverá ser restringida aos seus balcões ou a outras vias mais seguras, é tão evidente que não necessita de ser enfatizada.

42. Igualmente clara é a necessidade da determinação do significado desse conceito, sob o ponto de vista da tutela da posição dos clientes dos Bancos, que precisam de saber, caso ocorram as ditas "anomalias técnicas", se serão eles ou não a suportar as respetivas consequências financeiras.

43. É, por outro lado, evidente que, tanto ou mais do que relativamente ao teor da Cláusula VII.20 das Condições Gerais do Recorrente, a questão da determinação do sentido do conceito de "anomalias técnicas", incluído na Cláusula VIII.12, bem como a solução a dar à questão conexa da imputação do risco ou responsabilidade pelas consequências financeiras por essas "anomalias técnicas", apresenta grande capacidade de expansão para além dos limites do caso dos presentes autos, "dada a sua enorme probabilidade que lhe assiste de se repetir, nos seus traços teóricos, num número indeterminado de situações futuras, verificáveis, em termos semelhantes, no relacionamento de outras instituições bancárias ou financeiras com os seus clientes.

44. Pelo exposto, parece inegável que, quanto às questões suprarreferidas, se preenche claramente o requisito fixado no art.º 721º-A, n.º 1, a) para o acesso ao recurso de revista excepcional.

C) PARTICULAR RELEVÂNCIA SOCIAL DOS INTERESSES AFETADOS POR



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESSAS QUESTÕES

45. O Recorrente, quer na sua contestação apresentada na 1ª Instância quer nas suas alegações perante a Relação de Lisboa, salientou que as operações efetuadas através do serviço 'E-Broker', diferentemente do que ocorre com a maioria das outras operações que os seus clientes podem realizar através do NetBanco (designação genérica dada ao conjunto de canais de 'Banca à distância' disponibilizados aos clientes do Recorrente) são, em virtude do seu objeto, praticadas por um restrito número de clientes.

46. Naturalmente assim é, porque a maioria dos clientes do Recorrente não tem os recursos financeiros, a informação específica e a disponibilidade de tempo que são necessários para se efetuar, eficiente e racionalmente, sem a assistência de profissionais especializados, operações de compra, venda ou subscrição de valores mobiliários.

47. Foi por isso que, naquelas suas peças, o Recorrente caracterizou este serviço como um "serviço de nicho", destinado a utilizadores sofisticados bem familiarizados e conscientes com os riscos inerentes a estas operações, muito diferentes, portanto, dos "serviços de utilidade geral", que são a maioria dos que o Recorrente disponibiliza aos seus Clientes através do NetBanco.

48. Apesar disso, este serviço tem um número não despidendo de utilizadores e o mesmo se pode dizer dos serviços com características com objeto semelhantes, proporcionados por outros bancos aos seus clientes.

49. Ora, de modo semelhante ao que se referiu acontecer em relação à Cláusula VII-12 (aliás, VII.20) das 'Condições Gerais' do Recorrente, é inegável que a determinação do sentido e alcance da



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto superior direito da página.

Cláusula VIII.12 afeta tanto a posição jurídica deste ou doutros bancos quanto a dos clientes de um e de outros, assim como define o grau de exposição aos riscos inerentes a essa utilização.

50. Sendo por demais evidente a incidência que o esclarecimento desta questão terá no modo com que os clientes dos bancos continuarão (ou não) a utilizar serviços desta natureza ou, se a resposta dada a essa questão a tal conduzir, na eventual cessação da sua disponibilização por parte dos Bancos,

51. é forçoso concluir, à luz dos ensinamentos da doutrina processualista e densificação efetuada pela jurisprudência do S.T.J. (acima ilustrada) relativamente ao requisito da alínea b) do n.º 1 do art.º 721º-A do CPC, que se reveste de grande "relevância social" a questão formulada, a ponto de se justificar que seja apreciada e decidida por este Alto Tribunal.

B – O autor

"Os presentes autos reportam-se a uma ação inibitória de cláusulas contratuais gerais, em que, na segunda instância, de novo ficou por acolher o pedido no tocante a uma das cláusulas, a matéria consignada sob o n.º 6, 1.25 e 1.27 das epígrafes "Conta de depósito à ordem - particulares" e da "Conta de depósito à ordem - pessoas coletivas", em que se estabelece:

1.25. - Quando seja credor do cliente por dívida vencida, o Banco pode, sem prejuízo das demais faculdades que lhe caibam nos termos da Lei ou do título de onde a dívida emerge, reter e utilizar, para seu reembolso, todos e quaisquer fundos provenientes de saídos, contas ou valores detidos pelo Cliente no Banco, compensando o respetivo montante com débitos de igual valor, e independentemente da verificação dos requisitos da compensação legal".



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.27 - No caso do Cliente pluripessoal, o disposto na cláusula anterior é aplicável, nos limites da lei, aos saldos, fundos e valores que qualquer dos elementos que compõem o Cliente possua no Banco Individualmente ou conjuntamente com outrem".

α) As razões pelas quais a apreciação da questão é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

As razões determinantes para despertar a superior apreciação consistem desde logo na constatação de um número variado de soluções jurídicas vertidas em decisões judiciais no sentido de definir diversos limites da liberdade contratual, marcadas por evidentes aspetos de complexidade, impondo exigente exercício de especial exegese e subsunção jurídica. Em circunstâncias tais que, pela falta de sintonia entre os julgados, se justifique a intervenção do STJ para evitar dissonâncias de interpretação.

Como já se aludira na Petição Inicial (artºs 14º, 15º ...), O pensamento doutrinário aponta claramente razões para tomar como inadmissível a extinção do débito segundo o modelo das ditas cláusulas, realçando que "esta possibilidade só poderia ser admitida se houvesse uma convenção nesse sentido celebrada entre o banco e todos os titulares da conta coletiva em que se convencie a possibilidade de tal conta responder por débitos de um dos contitulares face ao banco".

E, como se documentou na mesma PI, fora já decidida no STJ semelhante questão em sentido oposto ao que viria a ser consignado na sentença recorrida, através do Acórdão de 15.5.2008 - Proc. 08B357, in www.dgsi.pt.

E a falta de uniformidade no tratamento desta matéria vem-se continuando a revelar ainda recentemente, comprovando-se por exemplo, pelos processos deste TRL n.º 1128/09.7YXLSB.L1-6ª Secção ou 846/09.4YXLSB.L1



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da 7ª Secção (nos dois casos o Banco Popular) em que a entidade recorre para o STJ a fim de ver confirmada a posição oposta à decisão aqui recorrida).

A proliferação de decisões de sentido oposto é suscetível de afetar o sentido de segurança, certeza e uniformidade da aplicação da lei, e, bem assim, de criar na comunidade jurídica alguma dúvida sobre a aplicação das normas legais, a equidade e prudente arbítrio nas decisões judiciais.

E não se crê que isto suceda por especiais incoerências do ordenamento jurídico, ou aporias do sistema. O que está em causa é a interpretação a dar a normas precisas e estabelecer um modelo de jurisprudência com suficiente sintonia, de modo a evitar que, com base em pressupostos idênticos - numa matéria sensível, como a dos autos - se permita a coexistência de soluções judiciais inconciliáveis sem fundamento.

Sendo certo que a questão é vasta, não deixa, a propósito, de se salientar o que foi considerado no Proc. 1128//09.7YXLSB.LI-7ª (ou 6ª?) Secção deste TRL:

"Como bem se refere no acórdão desta Relação de 12-07-2012 - proc. n.º 846/09.4YXLSB (que tratou de questões envolvendo cláusulas idênticas, mas inseridas no âmbito de contratos de crédito à habitação) - sobre a questão de saber se quando um banqueiro é credor apenas de um dos titulares pode operar a compensação com o saldo de uma conta solidária, não tem havido consenso nem por parte da doutrina, nem na jurisprudência (Cfr. Meneses Cordelro, "A Compensação Bancária", 2003, 255-256, parece admitir a compensação, em determinadas condições; Paula Camanho, obra citada, 235 e ss, defende que o Banco não poderá unilateralmente extinguir o crédito que tem perante a totalidade dos titulares da conta operando a compensação com um crédito que detém sobre um deles; por seu turno, na



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jurisprudência, em sentido afirmativo v. Acórdão do TRL de 22/1/2012, JusNet 301/2002, e o Ac do STJ de 9/6/09, JusNet 3168/2009; em sentido negativo, v Ac. Rel. Porto de 16/4/2012, JusNet 2536/2012, e os Acórdãos do STJ de 6/5/2004, JusNet 2504/2004, e de 5/6/2008, JusNet 2549/2008)*.

Restaria acrescentar também a decisão tomada aqui como acórdão-fundamento, STJ de 15-05-2008 (v infra - c)).

b) As razões pelas quais os interesses são de particular relevância social.

Como se sabe, a liberdade contratual constitui um dos princípios básicos do direito privado, expressamente consignado no art.º 405º, n.º 1, do CC; derivando daí que uma parcela apreciável do direito dos contratos possua natureza supletiva; e as normas legais apenas se apliquem quando os intervenientes, no exercício da sua autonomia, as não tenham afastado. Ganhando na modernidade expressão o modelo de contrato de adesão, o recurso às garantias comuns ou tradicionais deixou de ser eficaz quando se revela necessário proteger as aspirações e legítimos interesses da contraparte cliente/destinatário, cuja liberdade de expressão apenas se exerce face a esquemas unilateralmente padronizados, no momento de assinar a proposta.

Citando Almeno de Sá - e que, não obstante, dada a profusão e complexidade das matérias, acabará por ser invocado para tirar conclusões de sentido oposto - "decisivo é tão só o propósito da sua utilização numa série de negócios, assim se revelando fundamental, para este efeito, a finalidade intencionada com a pré-elaboração".

"A classificação de um contrato como de adesão para efeitos de ação inibitória tem de resultar exclusivamente da análise do próprio impresso/minuta, que é apresentado pelo proponente aos clientes em geral, apreciado e associado com as regras da experiência comum. Assim como a análise desse contrato terá de se basear apenas no seu conteúdo". Podendo ainda afirmar-



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. J.', is written to the right of the court's name.

se (com Almeida e Costa e Menezes Cordeiro) que "O que está essencialmente em causa é um regulamento contratual uniforme, numa lógica de uniformidade que não prevê a possibilidade de alteração consoante o caso singular".

Assim, é patente que o caso sub judice consiste numa ação inibitória, situa-se indiscutivelmente na área dos interesses coletivos, supra-individuais ou mesmo interesses difusos, não relevando os interesses individuais de contratos em concreto e intervindo o Ministério Público por direito próprio na defesa da legalidade.

Ou seja, neste caso, indiscutível é que existe uma projeção das questões para além da esfera jurídica de um concreto e particular aderente ou cliente, configurando-se, aliás, repetível por estarem em causa interesses comunitários de reconhecido relevo.

Importa, pois, que, dada essa transcendência relativamente aos interesses individuais, numa área que abrange na generalidade os cidadãos, na mais alta instância se defina qual o alcance da proteção ou do risco derivado de operações bancárias como as consignadas na presente ação.

Conclui-se, pois, que a questão destes autos se inscreve nos interesses de relevância social.

c) - Invoca ainda contradição de julgados entre o acórdão recorrido e um acórdão deste Supremo Tribunal, datado de 15/05/08, que refere como fundamento e de que junta certidão comprovativa da correspondência do texto nela incluído com o original, e do respetivo trânsito em julgado.

Cabe agora decidir a questão da admissibilidade ou não da presente revista excecional, única questão para que esta formação tem competência legal, não podendo em consequência pronunciar-se sobre o objeto do



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso, concorde ou não com o decidido.

Os presentes autos deram entrada em Juízo em 2012, pelo que se lhes aplica o novo regime de recursos em processo civil, consagrado pelo Dec. - Lei n.º 303/2007, de 24/08, na redação dada por este diploma, tanto mais que o acórdão impugnado é anterior a 1 de Setembro de 2013.

Nos termos do art.º 721º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil, na redação atual, cabe recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação proferido ao abrigo do n.º 1 e da alínea h) do n.º 2 do art.º 691º; ou seja, do acórdão da Relação proferido em recurso da decisão do Tribunal de 1ª Instância que ponha termo ao processo, como é o caso dos autos, e do acórdão da Relação proferido sobre despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decida do mérito da causa.

Dispõe, por outro lado, o n.º 3 do citado art.º 721º que "Não é admitida revista do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e ainda que por diferente fundamento, a decisão proferida na 1ª instância, salvo nos casos previstos no artigo seguinte". Estabelece, assim, este dispositivo, o sistema da dupla conforme absoluta: havendo conformidade entre o decidido na 1ª Instância e o decidido na Relação, por unanimidade, como na hipótese dos autos acontece, passa a revista, se sem essa conformidade era admissível face ao disposto naquele n.º 1, a ser inadmissível, com as exceções consagradas no artigo seguinte.

E estabelece esse artigo seguinte, o art.º 721º-A, no seu n.º 1, que, excecionalmente, cabe recurso de revista do acórdão da Relação referido no n.º 3 do artigo anterior quando esteja em causa uma questão cuja apreciação, pela sua relevância jurídica, seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito (a), quando estejam em causa interesses de particular relevância social (b), ou quando o acórdão da Relação esteja em



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a horizontal line and a diagonal stroke.

contradição com outro, já transitado em julgado, proferido por qualquer Relação ou pelo Supremo Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme (c).

Ora, como se referiu, o acórdão recorrido confirmou por unanimidade a sentença da 1ª instância, o que, constituindo dupla conforme, impede a admissão de qualquer das revistas aqui interpostas, a título normal, só podendo ser admitidas a título excepcional, se se verificar algum dos invocados pressupostos.

Antes de mais, deve dizer-se que é de salientar o raro cuidado e desenvolvido estudo que sobre os elementos integrantes dos pressupostos de admissibilidade da revista excepcional, insuficientemente clarificados pelo legislador e que esta formação se tem esforçado por definir, e sobre a sua aplicação no caso concreto, ambas as partes manifestaram na parte introdutória das respetivas alegações, dessa forma contribuindo para uma melhor decisão sobre esta questão prévia.

No que àquele requisito da al. a) respeita, tem este coletivo repetidamente entendido, como ambas as partes mostram conhecer, que "só há relevância jurídica necessária para uma melhor aplicação do direito quando se trate de questão manifestamente complexa, de difícil resolução, cuja subsunção jurídica imponha um importante, e detalhado, exercício de exegese, um largo debate pela doutrina e jurisprudência com o objetivo de se obter um consenso em termos de servir de orientação, quer para as pessoas que possam ter interesse jurídico ou profissional na resolução de tal questão a fim de tomarem conhecimento da provável interpretação, com que poderão contar, das normas aplicáveis, quer para as instâncias, por forma a obter-se uma melhor aplicação do direito.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O conceito genérico da citada alínea a) implica que a questão sub judice surja como especialmente complexa e difícil, seja em razão de inovações no quadro legal, do uso de conceitos indeterminados, de remissões condicionadas à adaptabilidade a outra matéria das soluções da norma que funciona como supletiva e, em geral, quando o quadro legal suscite dúvidas profundas na doutrina e na jurisprudência, a ponto de ser de presumir que gere com probabilidade decisões divergentes (cf., v.g. e inter alia, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de Dezembro de 2009, processo n.º 01206/09).

E, resultando dos fundamentos específicos da revista excecional que este recurso não visa, em primeira linha, a defesa dos interesses das partes, mas antes a proteção do interesse geral na boa aplicação do direito, cf. muito bem ensina Miguel Teixeira de Sousa, in *Reflexões sobre a Reforma dos Recursos em Processo Civil* (Conferência proferida na Relação de Coimbra em 12/12/07, disponível em <http://www.trc.pt/doc/confintmts.pdf>, pág. 16), a questão a analisar só reveste a excecional relevância jurídica que torne claramente necessária a sua apreciação em via de recurso de revista para melhor aplicação do direito quando, pelas dificuldades que suscite a sua resolução, seja suscetível de causar, em geral, fortes dúvidas e probabilidade de decisões jurisprudenciais divergentes em diversos processos de natureza cível presentes nos tribunais, só então revestindo a questão um relevo jurídico indiscutível que origine a verificação do pressuposto de admissibilidade em causa.

Quer isto dizer que, para que esteja verificado tal requisito, é necessário que se esteja perante uma questão cuja reapreciação se justifique pela sua especial relevância jurídica, na medida em que suscite forte controvérsia, seja por ser objeto de debates doutrinários ou jurisprudenciais, seja por ser inédita por nunca antes apreciada. A questão em apreço tem de ser importante ao ponto de a sua discussão ter relevância para uma melhor aplicação do direito



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto superior direito da página.

por permitir o melhor esclarecimento e alcance de determinado preceito legal que venha suscitando dúvidas na sua interpretação”.

Por outro lado, como esta formação vem ainda repetidamente esclarecendo, as razões da clara necessidade de apreensão da questão devem ser referidas à aplicação do direito em geral e não à consideração de algum caso concreto isolado, pois este recurso não visa, em primeira linha, a defesa dos interesses das partes em determinado processo, mas antes a proteção do interesse geral na boa aplicação do direito, por se encontrar insito no pressuposto em causa que a intervenção do STJ só se justifica para evitar dissonâncias interpretativas que ponham em causa essa boa aplicação.

Quanto ao pressuposto da al. b), como as próprias partes também manifestam saber, tem esta formação repetidamente esclarecido que a questão suscitada pelo recorrente tem de ser uma questão cuja decisão jurídica “possa entrar em colisão com valores sócio - culturais dominantes que a devam orientar e cuja eventual ofensa possa suscitar alarme social determinante de profundos sentimentos de inquietação que minem a tranquilidade de uma generalidade de pessoas, situações em que nomeadamente fique posta em causa a eficácia do direito e a sua credibilidade por se tratar de casos em que há um invulgar impacto na situação da vida que a norma ou as normas jurídicas em apreço visem regular, ou em que exista um interesse comunitário que, pela sua peculiar importância, pudesse levar, por si só, à admissão da revista por os interesses em jogo ultrapassarem significativamente os limites do caso concreto (conforme resulta dos Acórdãos deste Coletivo proferidos nos processos n.ºs. 725/08.2TVLSB.L1.S1, 3401/08.2TBCSC.L1.S1, e 736/08.8TBPFR.P1, bem como dos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 07/06/06 - 0596/06 e de 09/07/09 - 0673/09).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Concordando-se a este respeito com a exemplificação apresentada pelo Conselheiro Abrantes Geraldês, in "Recursos em Processo Civil - Novo Regime", 2008, pg. 365, "Interesses de particular relevo social podem estar presentes em ações cujo objeto respeite a cláusulas contratuais gerais conexas com direitos do consumidor ou a interesses difusos, ligados ao ambiente, à ecologia, à qualidade de vida, à saúde ou ao patrimônio histórico e cultural, quando associados a questões inseridas na competência dos tribunais judiciais. Ou ainda os envolvidos em litígios de direito privado em que se discutam interesses importantes da comunidade".

Ora, entende-se, pelas próprias razões desenvolvidamente expostas pelas partes nas suas alegações, que as questões em apreço, por elas claramente identificadas, revestem dificuldade e complexidade suficientes para determinarem a necessidade de um estudo aprofundado, tanto mais que originam fortes dúvidas que tornam provável a emissão de decisões divergentes, para além do que nelas se mostra estarem presentes interesses que devem ser considerados como assumindo particular relevância social, pois se encontram relacionados precisamente com problemas que atingem uma generalidade de pessoas que, recorrendo a instituições bancárias, poderão ficar envolvidas em contratos integrando cláusulas do género das que nestes autos se encontram em causa, tratando-se em consequência de questões cuja solução, dada a sua dimensão económica e até social, prevalece sobre os interesses das partes.

Conclui-se, por isso, pela verificação dos indicados pressupostos das alíneas a) e b), o que dispensa a averiguação da existência do restante pressuposto invocado pelo autor.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, acorda-se em admitir a presente revista excepcional de ambas as partes, determinando-se a remessa dos autos à distribuição geral, na sequência da qual deverá ser também oportunamente decidido se o objeto dos recursos será apreciado, conforme requerido, em julgamento ampliado.

Custas a final.

Lisboa, 3 de Setembro de 2013

[Handwritten signature]

[Two handwritten signatures]



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revista excepcional n.º 2747/12.0TJLSB.L1.S1

(Reclamação)

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça os Juízes que integram a formação de apreciação preliminar:

Notificado do acórdão desta formação datado de 03/10/13, que a fls. 346 e seguintes admitiu as revistas excepcionais interpostas por si e pelo M.º P.º em ação inibitória por este contra ele instaurada, veio o Banco Santander Totta, S.A., requerer a retificação de um erro material de que, a seu ver, aquele acórdão enferma, ao terminar com a expressão "custas a final", dada a isenção de custas consagrada no art.º 29º, n.º 1, do Dec - Lei n.º 446/85, de 25/10, pelo que pretende a substituição daquela expressão por outra com a redação "sem custas nos termos legais" ou semelhante.

O M.º P.º não se opôs.

Cabe decidir.

A esta formação cabe, nos termos do n.º 3 do art.º 721º-A do Cód. Proc. Civil, na redação aplicável nestes autos, decidir da verificação ou não de algum dos pressupostos de admissibilidade da revista excepcional.

Se concluir pela não verificação de nenhum deles, obviamente que terá de decidir no sentido da não admissão da revista, dessa forma pondo termo ao processo (sem prejuízo de alguma reclamação), o que implica que desde logo profira a respetiva condenação em custas, a menos que haja lugar a alguma isenção.

No caso contrário, ou seja, entendendo que algum desses pressupostos se verifica, terá de decidir pela admissão da revista, de cujo objeto não pode conhecer por a sua competência ser restrita à averiguação dos aludidos pressupostos. Por isso, é ao Exmo. Conselheiro, ou seu Coletivo, a quem o processo vier a ser atribuído em distribuição geral, que cabe apreciar e decidir o objeto da revista, e, em consequência, determinar também a quem



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compete a responsabilidade pelo pagamento das custas a que haja lugar, isto evidentemente se inexistir alguma isenção.

Dalí que não coubesse a esta formação, dado ter admitido a revista, proferir condenação em custas, nem determinar que estas seriam sempre devidas, nomeadamente por inexistência de alguma isenção legal, nem que não o seriam, por força de alguma isenção.

E não a proferiu nem tal determinou.

Ao incluir no acórdão reclamado a expressão "custas a final", não pretendeu condenar em custas nem decidir que estas seriam sempre devidas, até por não se poder impor àquele Coletivo, mas somente chamar a atenção para que a questão das custas, devidas ou não, seria decidida apenas a final, isto é, no próprio acórdão que decidir do mérito da revista, o qual poderá, ele sim, concluir pela existência ou não de alguma isenção, decidindo nomeadamente se é de atender a isenção invocada pelo Banco reclamante, prevista no citado art.º 29º, n.º 1, do Dec. - Lei 446/85, de 25/10, e podendo, na hipótese contrária, o ora reclamante apresentar a respetiva reclamação se assim o entender.

Por isso, embora se aprecie o cuidado posto na defesa dos respetivos interesses, se considere inexistir qualquer erro material na utilização da transcrita expressão.

Admitindo-se, porém, que a mesma possa enfermar de alguma ambiguidade, entende-se preferível fazer a correspondente aclaração, pelo que nessa medida se defere a reclamação apresentada e se acorda em alterar a dita expressão "custas a final" por "a decisão sobre custas será tomada a final sem prejuízo de alguma isenção atendível".

Sem custas pela presente reclamação.

Anote-se oportunamente no acórdão reclamado.

Lisboa, 29 de Junho de 2013

Revista nº 2747/12.0TJLSB.L1.S1

Relator: Salreta Pereira

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO instaurou acção com processo sumário contra BANCO SANTANDER TOTTA, S.A., pedindo que:

Se declarem nulas as cláusulas Cl. 1.25 e 1.27, VII.20 e VIII.12, constantes dos clausulados das Contas de depósito à ordem particulares e das Contas de depósito à ordem de pessoas colectivas, condenando-se o Réu a abster-se de se prevaler das mesmas e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição.

Se condene o Réu a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página.

Se remeta certidão da sentença à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro (Organismo que sucedeu ao Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação, o qual, por sua vez, sucedeu ao Gabinete de Direito Europeu referido em tal Portaria - cfr. Decretos-Lei nºs 146/2000, de 18 de Julho, 86/2001, de 17 de Março, e 123/2007, de 27 de Abril).

h

Contestou o Réu, pedindo a improcedência da acção.

Foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, decidiu:

a) Declarar nulas as cláusulas VII.20 e VIII.12, constantes dos Contratos "Conta de Depósito à Ordem - Particulares" e "Conta de Depósito à Ordem - Pessoas Colectivas" do Banco Santander Totta, S.A., com o seguinte teor:

Cláusula VII.20 (Banca à distância) - "O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa".

Cláusula VIII.12 (Serviço E-Broker/"NetB@nco") - "Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que possam perturbar o seu normal funcionamento e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias, sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem".

b) Condenar o Banco Réu a não mais utilizar nos seus contratos as cláusulas consideradas nulas, fazendo-as desaparecer das cláusulas tipo das respectivas "condições gerais";

c) Condenar o Banco Réu a publicitar a presente decisão em dois jornais diários de maior tiragem, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página.

Inconformados, o Ministério Público e o Réu, recorreram para o Tribunal da Relação de Lisboa, que proferiu acórdão a julgar improcedentes as apelações e a confirmar a sentença recorrida.

Inconformados, o Ministério Público e o réu vieram recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça, alegando com as seguintes conclusões:

O MINISTÉRIO PÚBLICO:

1ª O que se discute é se o réu está autorizado a proceder a compensação, debitando qualquer conta do aderente pelas quantias não pagas, debitando contas em que o aderente não é o único titular, conjuntas ou solidárias, e se com tal autorização o banco está a impor ao aderente a aceitação de débitos e compensação com créditos de terceiro.

2ª A decisão em recurso foi proferida em violação dos artºs. 12º, 15º e 16º do DL 446/85, de 25.10.

O RÉU SANTANDER TOTTA, S.A.

1ª. A Cláusula VII.20 das Condições Gerais de Abertura de Conta que o Banco aplica aos seus clientes, com a epígrafe 'Banca à Distância', tem o seguinte teor: "O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa.

2ª. Esta cláusula apenas visou ressaltar o princípio de que quem actua com violação de deveres de cuidados contratualmente assumidos responde pelos danos causados por tal violação.

3ª. O diploma legal que regula grande parte da problemática suscitada pelas operações de "Banca à distância", o DL 317/2009, de 30 de Outubro, no nº 4 do seu artº. 72º (a contrario) dispõe (parcialmente) contra o entendimento acolhido pelas instâncias segundo o qual, após o pedido de bloqueamento efectuado pelo cliente, em caso nenhum pode este ser responsabilizado pelo seu comportamento anterior à comunicação para aquele efeito feita ao Banco.

4ª. A outra cláusula (VIII.12) das "Condições Gerais do réu, que foi considerada nula pelas instâncias, tem o seguinte teor: "Estando os meios da

h

prestação de serviço sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias, sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem ou as consequências que gerem”.

5ª. Ao apreciarem a validade desta cláusula, as instâncias deveriam ter interpretado o seu alcance, de acordo com as normas legais de interpretação dos negócios jurídicos.

6ª. Deveriam ter apurado se tal cláusula abrange unicamente “falhas do sistema” que o Banco não pode controlar e a que não pode obviar, ou se abrange também outras situações em que essas falhas do sistema têm origem em actuação dolosa ou gravemente culposa do Banco, sendo que para estes casos o artº. 18º al. c) do DL 446/85 proíbe ao proponente da cláusula a exclusão da sua responsabilidade.

7ª. A cláusula VII.20 dispõe simplesmente que o disposto nas cláusulas antecedentes não exclui a imputação ao cliente a responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso ao canal em causa.

8ª. O escopo desta cláusula é assegurar que, perante a ocorrência de um evento que ponha em risco a segurança do acesso ao canal em questão e que cause danos ao cliente ou ao Banco, se averigúe, em concreto, se não ocorreu, antes ou depois da comunicação, alguma circunstância do comportamento do cliente que justifique a sua qualificação como doloso ou grosseiramente negligente e se existiu um nexo de causalidade entre tal circunstância e dano ocorrido.

9ª. A interpretação que o acórdão recorrido atribuiu à referida cláusula é que colide com o disposto no artº. 72 nº 4 do DL 317/2009 (a contrario).

10ª. O acórdão recorrido afirma que a cláusula é indubitavelmente

proibida por não se mostrar equitativa na distribuição do risco, nos termos do art.º 21.º, alínea g) do DL 446/85.

11.ª. Esta afirmação “não equitativa” não tem o menor cabimento, pois nem a lei nem as partes conferiram ao Tribunal poder para decidir a controvérsia segundo a equidade (art.º 4.º do CC).

12.ª. Tão pouco no art.º 21.º f) do DL 446/85 se requer que a distribuição de risco consagrada nas cláusulas contratuais gerais seja equitativa.

13.ª. A cláusula VIII.12 diz respeito a um serviço muito específico, acessível através da plataforma do “Netbanco” e que envolve um elevado grau de melindre e de risco, o “E-Broker”.

14.ª. O “E-Broker” é um “serviço de nicho”, destinado a utilizadores sofisticados, bem familiarizados com os riscos inerentes a estas operações, permitindo-lhes negociar por conta própria, nos mercados de valores mobiliários regulamentados que o Banco decida incluir no âmbito deste serviço.

15.ª. Estas operações envolvem riscos muito significativos para o cliente que as realiza (de que ele deve estar bem consciente), decorrentes não só da eventual insuficiência ou inexactidão da informação (de fontes exteriores ao Banco) através deste canal disponibilizada, mas também do facto de uma eventual interrupção das comunicações ou atraso na execução das ordens deste poder causar prejuízos enormes.

16.ª. Dado que o réu apenas retira deste serviço uma diminuta comissão sobre as operações realizadas não faz sentido que fosse ele a assumir o risco e a responsabilidade pelos prejuízos que o cliente possa vir a sofrer, em virtude de anomalias técnicas que possam perturbar o funcionamento dos sistemas telemáticos de processamento das ordens dadas pelos clientes do “E-Broker”.

17.ª. Mais uma vez o acórdão recorrido fez uma incorrecta interpretação do alcance desta cláusula, ao considerar que abrange as perturbações que tenham

sido causadas com dolo ou culpa dos dirigentes, empregados ou colaboradores do réu.

18ª. O acórdão recorrido é nulo por falta de fundamentação de direito e aplicou erradamente a lei, violando os art.ºs 21º al. f) e 18º al c), do DL 446/85.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

As instâncias julgaram provados os seguintes factos:

1. O Banco Réu encontra-se matriculado sob o nº 500844321 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.
2. O Banco Réu tem por objecto social o exercício da actividade bancária, recebendo depósitos ou outros fundos reembolsáveis, concedendo crédito por sua própria conta e praticando toda a universalidade das operações e actos de prestação de serviços permitidos por lei aos Bancos; (...)".
3. No exercício de tal actividade, o Banco Réu procede à celebração dos seguintes contratos:
 - Conta de depósito à ordem - particulares
 - Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas
4. O Banco Réu apresenta aos interessados que com ele pretendam contratar um clausulado já impresso, com as condições gerais aplicáveis aos mencionados contratos.
5. Nos termos da cláusula 1.2 dos clausulados de conta de depósito à ordem, sem prejuízo das condições gerais e particulares que tenham sido acordadas pontual e especificamente com cada um, as cláusulas gerais neles constantes são aplicáveis a todos os clientes.
6. As cláusulas 1.25 e 1.27 dos clausulados da Conta de depósito à ordem-particulares" e da "Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas estabelecem:

"1.25. Quando seja credor do cliente por dívida vencida, o Banco pode,

sem prejuízo das demais faculdades que lhe caibam nos termos da Lei ou do título de onde a dívida emerge, reter e utilizar, para o seu reembolso, todos e quaisquer fundos provenientes de saldos, contas ou valores detidos pelo Cliente no Banco, compensando o respectivo montante com débitos de igual valor, independentemente da verificação dos requisitos da compensação legal".

"1.27. No caso de Cliente pluripessoal, o disposto na cláusula anterior é aplicável, nos limites da lei, aos saldos, fundos e valores que qualquer dos elementos que compõem o Cliente possua no Banco individualmente ou conjuntamente com outrem".

7. A cláusula VII. 18, 19 e 20 (Banca à distância) dos clausulados da Conta de depósito à ordem - particulares e da Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas estabelece:

"18. O Cliente que seja utilizador de qualquer canal de Banca à Distância pode, a todo o tempo, declinar a respectiva utilização, comunicando-o ao Banco por escrito ou, se for possível, através de mensagem emitida pelo próprio canal ou outro que utilize.

19. Recebida a comunicação, o Banco vedará ao cliente o recurso ao canal em questão, cessando nessa data o dever de suportar o pagamento de comissões ou outros encargos em vigor.

20. O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao Cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa".

8. A cláusula VIII-12 (Serviço E-Broker F'NetB@nco") dos clausulados da "Conta de depósito à ordem - particulares" e da "Conta de depósito à ordem - pessoas colectivas" estabelece:

"Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias

técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias, sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem."

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Apreciemos, em primeiro lugar, o recurso interposto pelo ilustre representante do Ministério Público.

As partes estão de acordo que as cláusulas questionadas se inserem em contratos de adesão, em que um dos contratantes oferece a qualquer interessado a adesão a um contrato pré-clausulado, sem que tenha havido qualquer negociação prévia com o aderente.

Como sabemos, o princípio vigente no domínio dos contratos é o da liberdade contratual, consagrado no art.º 405º do CC.

A necessidade da regulamentação das cláusulas contratuais gerais surgiu do reconhecimento de que, neste tipo de contratos, o postulado da igualdade formal das partes não corresponde, em regra, à realidade do actual comércio jurídico.

Procurou-se com esta regulamentação proteger o consumidor aderente a este tipo de contratos.

O Ministério Público pretende que se declara nula a cláusula 6ª I.27 em que se afirma:

"No caso de cliente pluripessoal, o disposto na cláusula anterior é aplicável, nos limites da lei, aos saldos, fundos e valores que qualquer dos elementos que compõem o cliente possua no Banco individualmente ou conjuntamente com outrem".

Na cláusula anterior, 6ª I. 25, afirma-se:

"Quando seja credor do cliente por dívida vencida, o Banco pode, sem prejuízo das demais faculdades que lhe caibam nos termos da lei ou do título de onde a dívida emerge,

reter e utilizar, para seu reembolso, todos e quaisquer fundos provenientes de saldos, contas ou valores detidos pelo cliente no Banco, compensando o respectivo montante com débitos de igual valor e independentemente da verificação dos requisitos da compensação legal”.

A cláusula 6ª I.27 permite ao Banco predisponente compensar os seus créditos com saldos, fundos e valores pertencentes a não devedores.

Efectivamente, a cláusula não restringe a possibilidade de o Banco compensar o seu crédito sobre o seu cliente com a quota parte do valor existente em depósito que a lei presume (presunção *juris tantum*) pertencer-lhe.

O réu tem pleno conhecimento que, nas contas com vários titulares, a lei presume que a cada um deles pertence uma fracção idêntica do todo.

Sendo esta presunção “*juris tantum*”, o R também sabe que pode vir a provar-se que ao cliente seu devedor não pertence qualquer fracção do todo.

Esta possibilidade de compensar o seu crédito com créditos de quem não é seu devedor não cabe no âmbito da compensação (artº. 847º do CC) e cria um risco insustentável e injustificado para os titulares de qualquer conta conjunta ou solidária.

Não chega para justificar a validade da cláusula o facto de todos os contitulares terem subscreto o contrato com esta cláusula.

Todas as cláusulas absolutas ou relativamente proibidas são inseridas em contratos assinados por ambas as partes.

O cerne da questão é o saber se a cláusula em questão não é demasiado onerosa, sendo inaceitável pelos contitulares da conta se fosse livremente negociada.

O importante é saber se a cláusula tem a mínima razoabilidade, se na abertura de uma conta com vários titulares o Banco corre um risco que justifique pôr cada um dos titulares a responder pelas dívidas dos outros a si próprio.

Temos que concluir que não e que o Banco está a abusar da sua posição dominante de proponente para impor aos aderentes uma obrigação que excede manifestamente os limites da boa-fé contratual.

A nossa lei não define a boa-fé em termos gerais, ainda que use o conceito em múltiplos normativos e a defina em contadas situações concretas (art.ºs 179º, 227º, 2076º, 2077º, 243º, 1260º e 1648º do CC).

No caso em análise, o art.º 16º do DL 446/85 procura concretizar o conceito de boa-fé usado no artigo anterior, dispondo:

“Na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e especialmente:

b) O objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato celebrado”.

É manifesto que na abertura de uma conta com mais que um titular nenhum princípio jurídico justifica que se insira uma cláusula que permita ao Banco compensar os seus créditos sobre um dos titulares com o crédito que terceiros têm sobre si próprio.

O réu tem consciência desta situação abusiva e que a inserção de tal cláusula viola o princípio da boa-fé.

Sendo a cláusula em questão contrária à boa-fé, é consequentemente proibida e nula, nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 15º, 16º al. b) e 12º do DL 446/85, de 25 de Outubro.

Analisemos, agora, o recurso do réu.

As instâncias declararam nula a cláusula VII.20 das Condições Gerais de Abertura de Conta, incluída numa secção com a epígrafe “Banca à Distância”, com o seguinte teor:

“O disposto nas cláusulas anteriores não exclui a imputação ao cliente e a sua correspondente responsabilidade pelas operações realizadas até ao efectivo impedimento de acesso pelo cliente ao canal em causa”.

As cláusulas anteriores têm a redacção que segue:

“18. O Cliente que seja utilizador de qualquer canal de Banca à Distância pode a todo o tempo declinar a respectiva utilização

comunicando-o ao Banco por escrito ou, se for possível, através de mensagem emitida pelo próprio canal ou outro que utilize."

"19. Recebida a comunicação, o Banco vedará ao cliente o recurso ao canal em questão, cessando nessa data o dever de suportar o pagamento de comissões ou outros encargos em vigor."

Aquela é uma das condições em que o réu aceita disponibilizar a quem se torne seu cliente e a nele ter conta aberta diversas vias ou "canais" de realização de operações bancárias "à distância", isto é, sem que o ordenante tenha de comparecer num balcão do banco, designadamente pelo recurso ao telefone, à Internet ou qualquer outro meio electrónico.

O réu impugna o sentido que o autor e as instâncias atribuíram àquela cláusula, afirmando que a mesma não se propõe excluir a transferência da responsabilidade para si, logo que é feita a comunicação pelo cliente para que lhe seja vedado o acesso a tal canal.

Entende que o que resulta do teor da cláusula é a emanação do princípio geral de que quem actua com violação dos deveres de cuidado contratualmente assumidos responde pelos danos causados por tal violação.

O artº. 21º al. f) do DL 446/85, de 25.10, dispõe serem em absoluto proibidas as cláusulas que alterem as regras respeitantes à distribuição do risco.

O réu procura demonstrar que não é o teor da cláusula questionada que altera as regras respeitantes ao risco (art.ºs 67º e 72º do DL 298/92, de 31.12), mas antes a interpretação incorrecta que o autor e as instâncias dela fizeram.

Sendo estes os parâmetros da questão, a respectiva solução não pode ser outra que a encontrada pelas instâncias.

Segundo o réu, a cláusula não altera as regras legais de distribuição do risco, o que a tornaria inócua, irrelevante e perfeitamente dispensável.

Constatando-se que há uma outra interpretação possível do respectivo teor, a defendida pelo autor e pelas instâncias, que a torna proibida e nula, com o que concorda o


S. R.
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu, a solução é condenar este a retirá-la dos contratos, por se entender que a interpretação que lhe concede utilidade e relevância impõe a declaração da respectiva nulidade.

Vejam, agora, a cláusula VIII.12 das Condições Gerais, que dispõe:

"Estando os meios de prestação de serviços sujeitos a anomalias técnicas que podem perturbar o seu normal funcionamento, e embora se disponha a desenvolver os melhores esforços para obter a respectiva sanção, quando se verificarem, o Banco não pode, em caso algum, ser responsabilizado por tais anomalias sejam quais forem as perturbações que tais anomalias causem e as consequências que gerem."

Contra aquilo que o réu defende, a redacção da cláusula é inequívoca em excluir a respectiva responsabilidade em caso de anomalia técnica, independentemente da sua conduta eventualmente negligente, quer na prevenção da mesma, quer na rápida comunicação aos seus clientes da indisponibilidade do sistema e dos riscos da sua utilização, enquanto a anomalia não estivesse sanada.

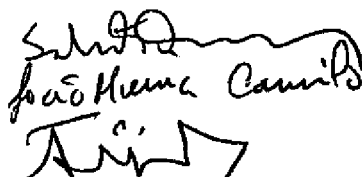
Mais uma vez o réu procurou alterar as regras respeitantes à distribuição do risco, consignando uma cláusula proibida e, conseqüentemente nula (art.º 21.º al. f) do DL 446/85).

Bem andaram as instâncias ao considerar ambas as cláusulas nulas e ao condenarem o réu, nos termos em que o fizeram.

Nos termos expostos, decide-se julgar improcedente a revista do réu e procedente a do autor, declarando-se igualmente nula a cláusula 6.ª I.27, condenando-se aquele nos precisos termos em que o fizeram as instâncias também em relação a esta cláusula.

Custas da acção e dos recursos pelo réu.

de 21.01.2014


João Henrique Carneiro
Tribunal