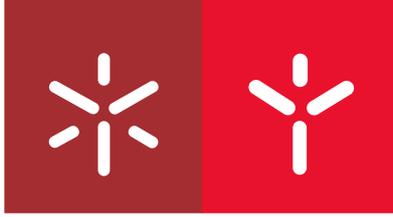


Universidade do Minho
Escola de Direito

Renata Cristiana Loirinho Fonseca

Deveres de Informação e de Aconselhamento ao Cliente Bancário



Universidade do Minho
Escola de Direito

Renata Cristiana Loirinho Fonseca

Deveres de Informação e de Aconselhamento ao Cliente Bancário

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Fernando de Gravato Morais

janeiro de 2022

Direitos de Autor e Condições de Utilização do Trabalho por Terceiros

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Agradecimentos

Um particular agradecimento ao Professor Doutor Fernando de Gravato Moraes por ter aceitado a orientação da minha dissertação e por todo o acompanhamento e auxílio prestado na sua realização.

Agradeço à minha mãe e ao meu irmão por todo o apoio e amor que sempre me proporcionaram ao longo de toda a minha vida.

Agradeço ao meu namorado por toda a amizade, carinho e companheirismo.

Agradeço à minha melhor amiga pela sua amizade de anos e por estar sempre presente.

Declaração de Integridade

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Resumo

A questão de investigação da presente dissertação de mestrado consiste nos deveres de informação e aconselhamento ao cliente bancário. Tanto a doutrina como a jurisprudência portuguesa e estrangeira debruçam-se há já bastante tempo sobre esta problemática e sobre as querelas que da mesma derivam.

Os deveres de informação e aconselhamento do banco ao cliente continuam a assumir um papel de grande importância na vida das entidades bancárias e dos cidadãos e no próprio funcionamento do sistema bancário, sendo relevante não só em termos teóricos e académicos, mas sobretudo em termos práticos.

Neste sentido, após o devido enquadramento da problemática a analisar, de modo a compreender o contexto em que se move o dever de informação e aconselhamento, focar-me-ei nas suas concretas especificidades.

Como se verá, o regime associado ao dever de informação e aconselhamento do banco revela-se complexo: o suprarreferido dever assenta em diferentes fundamentos e o seu conteúdo e intensidade variam consoante os contornos da concreta situação a regular.

O propósito subjacente aos deveres de informação e aconselhamento é a proteção dos interesses dos clientes bancários e, portanto, será também importante analisar a responsabilização do banco em virtude do seu incumprimento.

Palavras-chave: Deveres de Informação e Aconselhamento – Direito Bancário – Proteção do Cliente Bancário – Relação Bancária

Abstract

The research question of this master's thesis consists in the information duties and advice to bank customers. Both Portuguese and foreign doctrine and jurisprudence have been dealing with this matter and the disputes that derive from it for a long time.

The right of the customer in receiving information and advice from their Banks continues to play an important role in the life of the banking institutions, of the customers and in all matters of the banking system, being relevant in theoretical and academic terms as well as in the practical.

In this sense, after properly framing the problem to be analyzed, in order to understand the context in which the duty of information and advice moves, I will focus on its specific regime.

As it will be seen, the regime associated with the bank's duty to provide information and advice is complex: the aforementioned duty is based on different grounds and its content and intensity vary according to the contours of the specific situation to be regulated.

The underlying purpose of the information and advice duties is to protect the interests of bank customers and, therefore, it will also be important to analyze the bank's liability for non-compliance.

Keywords: Information and Advice Duties - Banking Law - Bank Customer Protection - Banking Relationship

Índice

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho	ii
Agradecimentos	iii
Declaração de Integridade	iv
Resumo	v
Abstract	vi
Abreviaturas e Siglas Utilizadas	x
Considerações Introdutórias	1
Capítulo I	3
Direito Bancário - Generalidades	3
1. Nota prévia	3
2. Conceito e objeto	3
3. Natureza jurídica e autonomia	4
4. Fontes	10
Capítulo II	12
Princípios Próprios do Direito Bancário	12
1. Nota prévia	12
2. Princípios Bancários.....	12
2.1. Princípio da simplicidade bancária	12
2.1.1. Subprincípio do consensualismo e reformatização normalizada	13
2.1.2. Subprincípio do uso da informática	14
2.1.3. Subprincípio da unilateralidade	14
2.2. Princípio da rapidez	17
2.3. Princípio da ponderação bancária.....	18
2.4. Proteção do sistema bancário e financeiro.....	20
2.5. Proteção dos depositantes.....	21
2.6. Tutela reforçada do crédito Bancário	21
2.7. Proteção reforçada do cliente consumidor bancário	21
Capítulo III	22
A Relação Bancária e os Deveres do Banco em geral	22
1. Nota Prévia	22

2. A Relação Bancária	22
2.1. Natureza jurídica e características da relação bancária.....	22
2.1.1. Teoria do contrato bancário geral	23
2.1.2. Teoria da relação de negócios.....	27
2.1.3. Teoria da relação legal e de confiança.....	28
3. Deveres do banco em geral	33
3.1. Dever de competência técnica	34
3.2. Deveres de diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses dos clientes.....	34
Capítulo IV	36
Em especial, os Deveres de Informação e Aconselhamento ao cliente bancário	36
1. Nota prévia	36
2. Conceitos Relevantes	36
2.1. Noção de Informação, conselho e recomendação	36
2.2. Dever de Informação e dever de esclarecimento	38
2.3. Dever de Informação e dever de verdade	39
3. Fontes dos deveres de informação e aconselhamento.....	40
3.1. Dever de informação e aconselhamento proveniente de contratos celebrados com os clientes.....	41
3.2. Dever de informação e aconselhamento enquanto imperativo legal.....	41
3.2.1. Deveres de informação e aconselhamento com origem em cláusulas gerais	42
3.2.2. Deveres de informação e aconselhamento com origem na lei estrita.....	42
3.2.2.1. Lei estrita geral.....	43
3.2.2.2. Lei estrita específica	44
3.3. Articulação das diferentes fontes.....	46
4. Particularidades	47
4.1. Dever pré-contratual de informação.....	47
4.2. A problemática do reconhecimento do dever geral de informação e aconselhamento	52
4.3. Dever de informação e aconselhamento VS Direito à verdade absoluta	55
4.4. Conteúdo e alcance	58
4.4.1. A informação bancária como informação de cariz técnico.....	58

4.4.2. O nível de literacia financeira do cliente como fator determinante na prestação de informação e de aconselhamento e a relação de confiança.....	58
4.4.3. Conflitos de interesses.....	62
4.5. Ónus de autoinformação e o direito à legítima ignorância.....	64
4.6. Os deveres de comunicação e de informação das cláusulas contratuais gerais.....	69
4.6.1. Breve referência à utilização das cláusulas contratuais gerais na prática bancária..	69
4.6.2. Dever de comunicação.....	71
4.6.3. Dever de informar.....	73
4.6.4. Ónus da prova.....	74
4.6.5. Incumprimento dos deveres de comunicação e informação.....	76
4.6.6. Breve análise da questão das cláusulas contratuais gerais inseridas no verso dos contratos.....	77
Capítulo V.....	80
Responsabilidade do Banco por Incumprimento dos Deveres de Informação e de Aconselhamento.....	80
1. Nota prévia.....	80
2. Responsabilidade bancária.....	80
2.1. Responsabilidade pré-contratual.....	81
2.2. Responsabilidade contratual.....	82
2.3. Responsabilidade extracontratual.....	83
2.4. Correntes doutrinárias.....	85
3. Decisões judiciais.....	89
Considerações Conclusivas.....	94
Referências bibliográficas.....	99
Jurisprudência.....	102

Abreviaturas e Siglas Utilizadas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Al. – Alinea

Als. – Alineas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

ASF - Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões

BCE - Banco Central Europeu

BP- Banco de Portugal

Cf. - Conferir

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

Coord. – Coordenador/ Coordenadores

CRP – Constituição da República Portuguesa

CódCom- Código Comercial

CódVM – Código dos Valores Mobiliários

CódCiv- Código Civil

LCCG – Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

LOBP – Lei Orgânica do Banco de Portugal

N.º - Número

N.ºs - Números

P. – Página

PP. – Páginas

RGICSF - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Vol. – Volume

Considerações Introdutórias

A comunicação e a informação, enquanto processo de troca de conhecimentos entre os humanos, apresentam-se como essenciais à convivência em sociedade. Sempre se sentiu a necessidade dos cidadãos se informarem acerca dos múltiplos aspetos e questões que vão surgindo ao longo da sua vida.

O advento das novas tecnologias, cada vez mais sofisticadas, levou a que a informação assumisse cada vez mais um papel fulcral nas várias relações sociais travadas entre as pessoas, indispensáveis no mundo moderno.

Ora, estando a comunicação e a informação presentes em todos os contextos sociais, não se pode negar a cabal importância que assumem em todos os domínios jurídicos, *maxime* no Direito Bancário.

Em primeiro lugar, tenha-se presente que o sistema bancário já faz parte da vida de cada elemento da sociedade, dificilmente alguém não terá contacto com uma entidade bancária, dado o conjunto de produtos e serviços que atualmente oferecem, sem os quais a maioria dos cidadãos não consegue viver, pense-se, a título de exemplo, na necessidade crescente de crédito que se faz sentir ou no simples processamento do salário. Por outro lado, a sociedade é todos os dias confrontada com uma acérrima publicidade, por vezes enganosa, sobre os produtos e serviços disponibilizados pelo banco. A estes fatores acresce ainda a grande complexidade associada a todo o sistema bancário.

A circunstância descrita aponta, sem qualquer margem de dúvida, para a necessidade de afirmação de um dever de informação e aconselhamento a cargo do banco, de modo a proteger os interesses e expectativas do consumidor.

O domínio bancário reclama uma formação específica para o seu correto entendimento. Um leigo na matéria, à partida, não compreenderá o verdadeiro sentido e implicações que determinada situação pode enquadrar, portanto, terá de ser esclarecido convenientemente nos múltiplos negócios ou operações que realizar com entidades bancárias.

O dever de informação e aconselhamento do banco deve ser entendido como meio de colmatar o desconhecimento e inexperiência da contraparte, que confiando legitimamente no seu banqueiro acredita nas informações e aconselhamento por ele prestadas.

Assim, revela-se amplamente importante o papel assumido pelo legislador, doutrina e jurisprudência no entendimento do dever de informação e aconselhamento. Demonstra-se imprescindível disciplinar as circunstâncias determinantes do nascimento e afirmação do dever de

informação e aconselhamento, assim como os aspetos preponderantes da forma de prestar, ou seja, quais as informações e conselhos que devem ser prestados e em que medida, tendo sempre presente que a correta transmissão da informação e aconselhamento acerca dos mais diversos negócios jurídicos pode acautelar a toma acertada de determinada decisão e evitar a ocorrência de grandes prejuízos, atendendo ao elevado montante económico que muitas das vezes está em causa nas operações bancárias.

Em virtude do aqui retratado, a questão dos deveres de informação e aconselhamento a que o banco se encontra adstrito é considerada pela doutrina uma das problemáticas mais relevantes no âmbito do Direito Bancário.

Na realidade, o Direito Bancário é indissociável dos conceitos de informação e comunicação, praticamente todas as situações bancárias requerem a prestação de determinados esclarecimentos por parte do banco, entidade especializada na matéria.

O banco encontra-se adstrito à prestação de informações não só às pessoas singulares e coletivas que o procuram e com quem mantém uma relação (normalmente duradoura), mas também a outras entidades, de entre as quais o Banco de Portugal, de quem recebe igualmente informações.

Não obstante, na presente dissertação limita-se o estudo ao dever de informação e aconselhamento do banco para com o seu cliente. Na escolha pesou a importância da questão não só a nível académico, mas também no dia-a-dia das instituições bancárias e dos comuns cidadãos, bem como as diversas querelas doutrinárias e jurisprudenciais que suscita.

Neste sentido, sublinha-se que a relação estabelecida entre cliente e banqueiro, desde o período de negociações até ao seu término, caracteriza-se por uma permanente e constante prestação de informações e conselhos, sobre os negócios já concluídos, os negócios em curso, os negócios a concluir e previsões sobre estes últimos.

De modo a enquadrar a verdadeira problemática a tratar nesta sede, começarei por fazer uma reflexão sobre os aspetos gerais e princípios específicos do Direito Bancário. Seguir-se-á a análise das diversas posições doutrinárias acerca da configuração da relação bancária, estabelecida entre o banco e o seu cliente, conceito fundamental para o trabalho a desenvolver. Descortinarei as demais regras de conduta a que o banco se encontra adstrito nas relações com os seus clientes. De modo particular, focar-me-ei nos aspetos constitutivos e envolventes do dever de informação e aconselhamento do banco perante o seu cliente. E, por último, tratar-se-á as consequências jurídicas decorrentes do incumprimento do dever de informação e aconselhamento.

Capítulo I

Direito Bancário - Generalidades

1. Nota prévia

Em ordem a alcançar uma maior completude e compreensão da questão de investigação que me proponho, nesta sede, a descortinar, considero importante proceder a um breve enquadramento da disciplina jurídica em que a mesma se insere.

2. Conceito e objeto

No seio da doutrina portuguesa vários autores civilistas apresentam uma proposta de definição de Direito Bancário. Vejam-se duas delas.

Segundo MENEZES CORDEIRO “o Direito bancário abrange normas e princípios jurídicos conexos com a banca”, acrescentando adiante que “em termos formais, o Direito bancário ocupa-se da organização financeira, das instituições de crédito e sociedades financeiras e da atividade desenvolvida por essas entidades. Em termos funcionais, o Direito bancário é o Direito do dinheiro” ⁽¹⁾. Portanto, afirma que “o Direito bancário é o Direito especializado no tratamento do dinheiro”, ou seja, foca-se na sua criação e destruição, circulação, preservação e nas instituições que o regem. Os valores e os interesses presentes no Direito bancário têm sempre implícita a “ideia de dinheiro” ⁽²⁾.

Neste sentido, designa de Direito bancário institucional o Direito da organização do sistema financeiro e de Direito bancário material o Direito da atividade das instituições de crédito e sociedades financeiras, que também pode ser intitulado de Direito da atividade bancária, amplamente considerada ⁽³⁾.

No entendimento de MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS o Direito Bancário é composto pelas normas e princípios disciplinadores da matéria bancária que, por seu turno, consiste no “conjunto de atividades que a caracterizam (intermediação financeira e sistema de pagamento), as entidades habilitadas a exercê-las, os entes, e a atividade, de regulação e supervisão”, dividindo-a, nestes termos, em duas partes intimamente ligadas e complementares: a parte material e a parte institucional ⁽⁴⁾.

(1) ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Direito Bancário”. 6ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. P. 51.

(2) ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 54.

(3) ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 53; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário”. Coimbra: Almedina, 2003. P. 159.

(4) L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, “Direito Bancário”. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019. P. 71.

Na sequência do seu pensamento, PESTANA DE VASCONCELOS conclui que o cerne da atividade bancária consiste na recolha de depósitos, na conceção profissional de crédito, bem como nos sistemas de pagamentos (5).

Atentando no art. 4.º do RGICSF rapidamente se depreende que a atividade bancária não se resume às três atividades suprarreferidas, contudo segundo o autor só estas se constituem como matéria do Direito Bancário, uma vez que só elas são características deste ramo do Direito. Todas as restantes atividades bancárias contempladas no elenco do suprarreferido preceito legal são atividades que podem ser executadas pelos bancos, todavia não fazem parte do objeto do Direito Bancário (6).

Expostos os entendimentos em torno do conceito de Direito Bancário, considero interessante tecer uma atempada nota acerca da terminologia: apesar da sua denominação, este ramo do Direito não se traduz no direito dos bancos. Na verdade, a atividade bancária pode ser legalmente exercida por várias instituições, e não só pelos bancos, encontrando-se todos os atos praticados nesse âmbito sob a regulação do Direito Bancário (7). Neste ponto, emerge com particular importância o art. 10.º do RGICSF ao enumerar as instituições autorizadas a exercer a atividade bancária.

Sendo assim, para parte da doutrina os conceitos “bancos”, “banca” ou “banqueiros” devem ser entendidos em sentido amplo, compreendendo os bancos, as instituições de crédito e as sociedades financeiras, no fundo todas as instituições legalmente autorizadas a levar a cabo o exercício da atividade bancária (8).

No presente trabalho científico utilizo o vocábulo “banco” ou “instituição bancária” para me referir à instituição de crédito prevista no artigo 3.º, alínea a) do RGICS.

3. Natureza jurídica e autonomia

O Direito Bancário agrega normas de diferente natureza com o intuito de prosseguir o seu objeto, assim, surge a questão de saber se integra o Direito Público ou o Direito Privado

O Direito Bancário material, disciplinador da atividade bancária pertence ao Direito Privado, visto que marcam presença neste ponto os contratos comerciais, celebrados entre sujeitos que se apresentam em pé de igualdade formal, sendo o seu conteúdo definido, em grande medida, pela

(5) Para mais desenvolvimentos, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 23 a 34.

(6) Cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 35.

(7) J.M. GAMEIRO LOPES, “Introdução ao Direito Bancário”, in “Cadernos de Direito Bancário”. Vol. I. Lisboa: Vislis, 2000. P. 48.

(8) AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, “Curso de Direito Bancário”. Vol. I. 2ª edição. Coimbra Editora, 2009. P. 36 e 37; J.M. GAMEIRO LOPES, *ultima opera citata*. P. 48; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Direito Bancário”. 6ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. P. 51.

autonomia das partes e, em certos casos por leis extravagantes e cláusulas contratuais gerais ⁽⁹⁾. PESTANA DE VASCONCELOS reconduz as operações bancárias a atos de comércio, afirmando estar preenchido tanto o elemento subjetivo (uma vez que o banco surge na qualidade de comerciante) como o elemento objetivo (na sequência do previsto pelo 362.º do CódCom) ⁽¹⁰⁾.

Posto isto, a doutrina não tem dúvidas de que o Direito Bancário material é Direito Privado, mais precisamente Direito Comercial ⁽¹¹⁾.

O Direito Bancário institucional, por seu turno, estabelece a disciplina jurídica do sistema financeiro português, aplicando-se, neste sentido, à autoridade de supervisão e de fiscalização e às instituições financeiras ⁽¹²⁾. As normas referentes à autoridade de supervisão e de fiscalização inserem-se no Direito Público, *maxime* Direito Administrativo ⁽¹³⁾. Contudo, no que se refere às instituições financeiras sobressai a sua natureza privatística, patente na obrigatoriedade de se constituírem sob a forma de sociedade anónima, imposta pelo art.14.º, n.º 1, b) do RGICSF, bem como nos deveres genéricos de índole privada, indicando-se a título de exemplo os arts. 78.º a 84.º do RGICSF, sobre o dever de segredo e o art. 77.º do mesmo diploma legal, respeitante ao dever de informação ⁽¹⁴⁾.

Portanto, sem descurar a inequívoca presença do Direito Administrativo, a doutrina advoga, de forma unânime, a essência marcadamente privada do Direito Bancário, entendido como um todo ⁽¹⁵⁾.

Na verdade, o objetivo último do Direito Bancário corresponde à regulamentação da atividade desempenhada pelas instituições financeiras, mais precisamente a sua função de intermediação financeira, à qual PESTANA DE VASCONCELOS acrescenta os sistemas de pagamento. Esta situação, despoletou a necessidade de desenvolver uma disciplina jurídica específica que garanta o bom funcionamento do sistema. Nesta perspetiva, a existência do Direito Bancário institucional decorre do Direito Bancário material, sendo este último precedente do primeiro ⁽¹⁶⁾.

Por outro lado, desde cedo, surgiu a questão de saber se o suprarreferido ramo de Direito seria passível de ser considerado uma disciplina jurídica autónoma.

⁽⁹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 182.

⁽¹⁰⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 42 e 43.

⁽¹¹⁾ Para além de MENEZES CORDEIRO e PESTANA DE VASCONCELOS, *vide* FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, "Direito Bancário". Vol. I. Lisboa: AAFDL, 1994. P. 42; ARMINDO SARAIVA MATIAS, "Direito Bancário". Coimbra Editora, 1998 P. 10; AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, *ultima opera citata*. P. 69; J.M. GAMEIRO LOPES, *ultima opera citata*. P. 159; JOSÉ MARIA PIRES, "Elucidário de Direito Bancário: as instituições bancárias: a atividade bancária". Coimbra Editora, 2002. PP. 37 e 38.

⁽¹²⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 63.

⁽¹³⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 41 e 42.

⁽¹⁴⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 182.

⁽¹⁵⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 43; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 183;

⁽¹⁶⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 43 e 44; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 61.

Perante esta problemática várias correntes se afirmam, embora, atualmente, a doutrina considere o Direito Bancário um ramo de Direito autónomo.

Em ordem a estabelecer as suas posições, a doutrina procedeu à delimitação do Direito Bancário face às disciplinas jurídicas próximas, atendendo a determinados critérios.

MENEZES CORDEIRO propõe uma delimitação dividida em três pontos, mediante a relação que as disciplinas consideradas próximas mantêm com a ciência jurídico-bancária. Portanto, estabelece uma delimitação vertical quanto ao Direito Civil e ao Direito Comercial, ramos relativamente aos quais o Direito Bancário possui relações de especialidade, abordando ainda neste ponto o Direito do Consumo; uma delimitação horizontal quanto ao Direito dos Seguros e Direito Mobiliário, áreas que se dedicam a temas próximos do Direito Bancário; e uma delimitação instrumental quanto ao registo, ao processo e ao Direito Penal, setores normativos que proporcionam exequibilidade aos institutos bancários ⁽¹⁷⁾.

Sendo assim, iniciamos a exposição pela delimitação vertical.

Não raras vezes, o Direito Bancário recorre aos institutos de natureza civil e comercial, adotando, na sua grande maioria, a regulamentação pré-definida, à qual acrescenta algumas especificidades bancárias. Não obstante, deve salientar-se que o Direito Bancário não se confunde com o Direito Civil e Direito Comercial, apesar da forte ligação existente entre eles.

Se por um lado é evidente a sujeição de certas situações ao Direito Bancário, por outro existem várias conjunturas que podem suscitar dúvidas acerca do regime a aplicar: a título de exemplo, a um acidente ocorrido num estabelecimento bancário deve aplicar-se o regime da responsabilidade bancária ou outro. Nestes casos, o elemento preponderante deve ser o objetivo subjacente à regra a aplicar, ou seja, se ao aplicar uma regra bancária a finalidade normativa do sistema for alcançada, considera-se a situação de índole bancária.

Na eventualidade de existirem dúvidas sobre a inserção normativa de determinada situação, não se verificando qualquer evidência de que a mesma seja bancária, deve prevalecer, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, o “Direito (mais) comum”, sendo-lhe assim aplicado o Direito Civil ou Comercial. ⁽¹⁸⁾.

Por fim, o autor conclui esta destrição afirmando que a presença do Direito Bancário é, de modo geral, prontamente detetável, em virtude da unidade objetiva e subjetiva de que beneficia ⁽¹⁹⁾.

Ainda no âmbito da delimitação vertical surge a questão da posição do Direito Bancário face ao Direito do Consumo, considerado Direito Civil. Tanto o Direito Bancário como o Direito do Consumo

⁽¹⁷⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Direito Bancário”. 6ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. P. 190.

⁽¹⁸⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 191.

⁽¹⁹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 191.

pressupõem a existência de um consumidor, aplicando-se a primeira disciplina jurídica a consumidores de produtos no âmbito do circuito financeiro e a segunda a um qualquer consumidor e se nenhum outro preceito legal o impedir. O sistema jurídico-bancário e o Direito do Consumo têm sentidos diferentes, mas compatíveis, encontrando-se os seus comandos normativos interligados, sem perder a sua identidade ⁽²⁰⁾.

Em segundo lugar, surge a delimitação horizontal com o Direito dos Seguros e Direito Mobiliário.

Atualmente, os bancos comercializam seguros e intervêm no mercado de valores mobiliários, tanto que, em termos formais, verifica-se uma tendência para unificar os direitos institucionais relativos à banca, seguros e valores mobiliários, não só a nível nacional, mas também em outros países, o que pode gerar alguma confusão entre as três áreas normativas ⁽²¹⁾

Nestes termos, MENEZES CORDEIRO advoga que na sua diferenciação devemos atentar na parte material, que se encontra bem delimitada. Sendo assim, o Direito Bancário dedica-se ao comércio bancário, o Direito dos Seguros ao contrato de seguro e o Direito dos Valores Mobiliários aos valores mobiliários. Acrescenta ainda que em caso de sobreposição, à partida, deve-se recorrer ao designado método da adição, segundo o qual “às regras bancárias, haverá que cumular as dos seguros e as mobiliárias, consoante os casos” ⁽²²⁾. No caso de incompatibilidade, prevalecem os comandos normativos que mais protegem os interesses dos cidadãos, consumidores finais ⁽²³⁾.

Por último, a delimitação instrumental que, por seu turno, aborda o registo e o processo.

A disciplina jurídico-bancária é também constituída pelas denominadas regras instrumentais de registo e processo.

Neste sentido, emergem os seguintes preceitos legais do RGICSF: o art. 65.º, que impõe o registo especial das instituições de crédito no BP como uma condição para as mesmas puderem iniciar a sua atividade; o art. 66.º, ao determinar os elementos sujeitos a registo; o art. 67.º, que alarga o registo dos elementos constantes da disposição normativa anterior às instituições autorizadas no estrangeiro; o art. 69.º, referente ao registo dos membros dos órgãos de administração e fiscalização no BP; o art. 70.º, quanto ao registo dos factos supervenientes; e o art. 72.º, que apresenta um elenco meramente exemplificativo das situações que desencadeiam recusa do registo.

⁽²⁰⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 191.

⁽²¹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 195.

⁽²²⁾ *Vide*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 195

⁽²³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 195.

Por fim, em caso de lacuna, no âmbito das regras do registo, aplica-se o Código do Registo Comercial, apesar de o RGICSF não estabelecer qualquer remissão ⁽²⁴⁾.

Face à matéria sobre a qual versam e à sua inserção sistemática, as normas de registo em análise, são consideradas bancárias, distinguindo-se, sem dificuldade, das regras gerais do registo comercial, em virtude da entidade competente para receber o registo, que como já se referiu, consiste no BP ⁽²⁵⁾.

A par das regras de registo encontramos, no seio do Direito Bancário, as regras de processo. Na verdade, as entidades têm de cumprir com determinado procedimento na realização de certas operações, como a obtenção de autorização ou o registo no BP, marcando igualmente presença neste ponto o Código do Procedimento Administrativo, o processo contraordenacional ⁽²⁶⁾ e o processo contencioso ⁽²⁷⁾.

Sendo assim, não existe na ordem jurídica portuguesa um processo voltado unicamente para as questões de Direito Bancário, havendo somente normas processuais bancárias e algumas práticas do BP. Todavia, as regras processuais bancárias não se confundem com as normas processuais comuns, de tipo sistemático, distinguindo-se as primeiras destas últimas com base nos intervenientes, ou seja, o BP, revestido de *ius imperium* ⁽²⁸⁾.

Em segundo lugar, emerge a posição de MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS sobre a questão em debate.

O autor advoga que o sistema financeiro é constituído pelos subsectores bancário, de mercado de capitais e segurador. Estes últimos distinguem-se através das atividades desempenhadas, das entidades habilitadas a exercê-las, dos órgãos e dos esquemas de regulação e supervisão.

Contudo, os aspetos supramencionados não asseguram o isolamento de cada um dos subsectores, sublinhando, em concordância com a análise de MENEZES CORDEIRO, a galopante interpenetração entre a banca, o mercado de capitais e as seguradoras ⁽²⁹⁾.

PESTANA DE VASCONCELOS remata a questão afirmando que o Direito Bancário consiste nas normas e princípios que disciplinam a matéria bancária, que, por sua vez se traduz no “conjunto de

⁽²⁴⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 195 e 196.

⁽²⁵⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 196.

⁽²⁶⁾ O processo contraordenacional encontra-se previsto pelos arts. 213.º e seguintes do RGICSF, dos quais destacamos o art. 232.º, que indica como direito subsidiário o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.

⁽²⁷⁾ Em relação ao processo contencioso, *vide* art. 39.º da LOBP.

⁽²⁸⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 196.

⁽²⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 62 e 63.

atividades que a caracterizam (intermediação financeira e sistemas de pagamento), as entidades habilitadas a exercê-las, os entes, e a atividade, de regulação e supervisão” (30).

Por seu turno, é-nos apresentada uma abordagem diferente proposta por AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE E DUARTE DE ATAYDE.

Se outrora a doutrina recorria somente ao designado critério do objeto como método de classificação dos ramos do Direito, é agora consensual que as alterações ocorridas ao longo dos tempos impuseram a utilização de outros critérios relativamente ao reconhecimento da autonomia de novas áreas jurídicas (31).

Os suprarreferidos autores concordam que o Direito Bancário goza da afamada autonomia didática, ou seja, ponderadas razões apontam para a necessidade de o conjunto de normas que o constitui ser alvo de um estudo autónomo. Na verdade, se por um lado, os comandos normativos que constituem o Direito Bancário não apresentam características técnicas e especificidades jurídicas próprias, uma vez que esta área jurídica contempla tanto normas de Direito Público como normas de Direito Privado; por outro, é inegável a presença da especificidade do seu objeto em todos os preceitos bancários, aspeto a que se acrescenta a cabal importância do Direito Bancário na atualidade, patente na necessidade inequívoca de perceber o funcionamento do sistema financeiro. E é com base nestes dois últimos argumentos que AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE E DUARTE DE ATAYDE advogam a autonomia do Direito Bancário (32).

Por último, procedem ainda à distinção do Direito Bancário face ao Direito Económico.

Segundo AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE e DUARTE DE ATHAYDE o Direito Económico disciplina a intervenção do Estado e da Administração Pública no setor económico, pelo que não é totalmente coincidente com o Direito Bancário. Se por um lado, o Direito Bancário contempla múltiplas e fulcrais normas de Direito Público que preveem uma intensa atividade de fiscalização e ditam um avultado conjunto de limitações aplicadas aos agentes bancários; por outro, abarca normas de Direito Privado, que permitem a constituição de relações jurídicas sob a égide da autonomia contratual, relações essas que apesar de se revelarem essenciais no que se refere ao funcionamento das instituições financeiras, não se encontram exoneradas de certas limitações

(30) L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 71.

(31) Para mais desenvolvimentos, cf. AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, *ultima opera citata*. PP. 64 e 65.

(32) Nestes termos, os autores chamam ainda a atenção para o imprescindível trabalho que deve ser desenvolvido pelos juristas na sedimentação da autonomia do Direito Bancário: a estes últimos é pedido que averiguem e agucem as características técnico-jurídicas específicas deste ramo do Direito, de forma a construir um sistema jurídico-bancário. Para mais desenvolvimentos, *vide*, AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, *ultima opera citata*. PP. 65 a 67.

impostas pelas regras de Direito Público. Contudo, os supracitados autores, advogam a aplicação do Direito Económico às relações de Direito Privado que impliquem a intervenção do Estado na Economia, referindo, a título de exemplo, as operações dos Bancos Centrais, afastando a sua aplicação a todas as restantes relações travadas somente entre sujeitos privados. Justificando, nestes termos, a meramente parcial coincidência entre o Direito Bancário e o Direito Económico ⁽³³⁾.

4. Fontes

O Direito Bancário é caracterizado por uma grande diversidade de fontes de regulamentação, que se encontram em constante mutação, devido, em grande medida, às diretrizes europeias ⁽³⁴⁾.

Nestes termos, impõe-se dois importantes conjuntos de distinções: por um lado, a distinção entre fontes comuns e fontes especiais, e por outro, a distinção entre fontes de origem nacional, fontes de origem europeia e fontes de origem internacional.

As fontes especiais diferenciam-se das fontes comuns por ocuparem um lugar de particular relevância no que se refere à regulamentação da atividade bancária. Dentro das fontes especiais distinguem-se as fontes privativas da atividade bancária e as fontes partilhadas, estas últimas, apesar de não se circunscreverem ao Direito Bancário e marcarem presença em outros ramos do Direito, desempenham um importante papel nesta ciência jurídica.

Assim, enquanto fontes comuns emerge a CRP, a LOBP, os regulamentos, diretivas e recomendações provenientes da União Europeia e as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia; e enquanto fontes especiais as normas regulamentares emanadas das autoridades monetárias, financeiras e cambiais, mais precisamente as normas emanadas de todas as autoridades de supervisão, *maxime* os avisos e instruções do Banco de Portugal, os usos e práticas dos agentes económicos, as práticas consagradas por instâncias internacionais e as convenções internacionais ⁽³⁵⁾.

Atendendo à segunda distinção suprarreferida, emergem enquanto fontes nacionais a CRP ⁽³⁶⁾; a LOBP; os Regulamentos, *maxime* os Regumento provenientes do BP ⁽³⁷⁾; o CódCom ⁽³⁸⁾; diversa

⁽³³⁾ AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, *ultima opera citata*. PP. 68 e 69.

⁽³⁴⁾ *Vide*, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, "Direito Bancário". 2.ª edição. Lisboa: Quid Juris?, 2009 P. 291; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 44.

⁽³⁵⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 291 a 302.

⁽³⁶⁾ Para mais desenvolvimentos, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 205 e 206; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP.291 e 292; JOÃO CALVÃO DA SILVA, "Direito Bancário: Programas, conteúdos e métodos do ensino", Coimbra: Almedina, 2001. PP. 115 e 116; J.M. GAMEIRO LOPES, *ultima opera citata*. PP. 63 a 65.

⁽³⁷⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, *ultima opera citata*. P. 60; JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, "Direito Bancário Privado". Lisboa: QuidJuris?, 2004. P. 84.

legislação avulsa ⁽³⁹⁾ ; o RGICSF ⁽⁴⁰⁾; os usos bancários ⁽⁴¹⁾; os Códigos de Conduta ⁽⁴²⁾ e a Jurisprudência ⁽⁴³⁾; por sua vez, como fontes europeias afirmam-se as diretrizes, os regulamentos, as diretivas, as decisões, as recomendações e pareceres e as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia ⁽⁴⁴⁾; e finalmente, enquanto fontes internacionais, os instrumentos de regulamentação internacionais, nomeadamente as Convenções Internacionais e as práticas consagradas por instâncias internacionais que versem sobre matéria bancária.

No âmbito das convenções internacionais destacam-se a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, assinada a 7 de junho de 1930 e a Lei Uniforme sobre o Uso do Cheque, assinada a 19 de março de 1931, recebidas pela ordem jurídica portuguesa com a publicação do Decreto-Lei n.º 23.721/1934, de 29 de março ⁽⁴⁵⁾.

Quanto às práticas consagradas por instâncias internacionais surgem as Regras e Usos Uniformes Relativos ao Crédito Documentário bem como as Regras e Usos Uniformes Relativos às Cobranças promanados pela Câmara de Comércio Internacional. Todavia, sublinha-se que tais documentos não são verdadeiras fontes de Direito, uma vez que não se encontram revestidas de imperatividade, aplicando-se apenas mediante contrato celebrado pelas partes, banqueiro e cliente, enquanto manifestação da autonomia da vontade privada ⁽⁴⁶⁾.

⁽³⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, cf. AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATAHYDE, *ultima opera citata*. P. 61.

⁽⁴⁰⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 208 e 209; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 50;

⁽⁴¹⁾ *Vide*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 210 a 214; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 50.

⁽⁴²⁾ Para mais desenvolvimentos, J.M. GAMEIRO LOPES, *ultima opera citata*. PP. 78 e 79; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 216 e 217; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 54 e 55; JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *ultima opera citata*. P. 85.

⁽⁴³⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *ultima opera citata*. PP. 91 e 92.

⁽⁴⁴⁾ Cf. JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *ultima opera citata*. PP. 97 a 99.

⁽⁴⁵⁾ *Vide*, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 293.

⁽⁴⁶⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 302.

⁽⁴⁷⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* J.M. GAMEIRO LOPES, *ultima opera citata*. PP. 52 a 54.

Capítulo II

Princípios Próprios do Direito Bancário

1. Nota prévia

Uma vez caracterizada a disciplina jurídico-bancária, acredito ser agora oportuno debruçar-me sobre os seus princípios específicos.

Todavia, antes de avançar para a enumeração e análise dos princípios bancários, em concreto, chamo à atenção para um par de advertências: o Direito Bancário encontra-se sujeito aos princípios gerais do Direito Privado e do Direito Público, relativamente às questões onde estes se imiscuem, bem como aos conhecidos como princípios dos atos comerciais. Todavia, tal facto, não obsta ao reconhecimento da existência de princípios com “conteúdo material essencialmente bancário”, recorrendo às palavras de MENEZES CORDEIRO ⁽⁴⁷⁾, sendo a estes últimos que dedico a presente secção.

Seguindo de perto a exposição proposta por MENEZES CORDEIRO identificam-se três princípios bancários: o princípio da simplicidade, prosseguido pelo subprincípio do consensualismo e reformalização normalizada, subprincípio do uso da informática e subprincípio da unilateralidade; o princípio da rapidez e o princípio da ponderação bancária.

Por outro lado, PESTANA DE VASCONCELOS distingue quatro princípios específicos do Direito Bancário: a proteção do sistema bancário e financeiro; a proteção dos depositantes; a tutela reforçada do crédito bancário; e, por último, a proteção reforçada do cliente consumidor bancário ⁽⁴⁸⁾.

Sendo assim, passo à exposição de ambas as duas teorias.

2. Princípios Bancários

2.1. Princípio da simplicidade bancária

Partindo da ideia de que todas as burocracias representam custos, rapidamente se compreende que o Direito Bancário, ramo indissociável do dinheiro, tende a reduzir ao mínimo necessário as formalidades e a incrementar a simplicidade. Sendo assim, as primeiras limitam-se à concretização dos atos e respetivo efeito probatório.

(-) Para mais desenvolvimentos, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 234 e 235.

(=) Cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 61 e 62.

Nesta área em concreto, o Direito Bancário é em grande medida auxiliado pelo Direito das Obrigações, uma vez que grande parte dos atos bancários têm na sua base vínculos de natureza obrigacional, e por isso muitas das formalidades são asseguradas por este último ramo do Direito, contribuindo assim para o aumento da simplicidade no âmbito do primeiro ⁽⁴⁹⁾.

Não obstante, é importante reter que a implementação da exigência da simplicidade bancária conta com o auxílio de três subprincípios: o primeiro denominado de consensualismo e reformalização normalizada; o segundo, por seu turno, traduzido no uso da informática e tecnologias da informação; e por último, a unilateralidade. Nestes termos, passo à caracterização de cada um deles individualmente.

2.1.1. Subprincípio do consensualismo e reformalização normalizada

O consensualismo, ou seja, a vontade dos intervenientes num negócio jurídico, manifestada através dos mais variados modos, assume um papel marcante no seio do Direito Bancário, quando comparado com outros ramos do Direito, de entre os quais o Direito Civil e o Direito Comercial ⁽⁵⁰⁾.

Todavia, se o subprincípio do consensualismo visa a simplificação certas cautelas se impõem de forma a evitar o efeito contrário. Atendendo ao facto de que, não raras vezes, negócios cujo conteúdo não seja devidamente reduzido a escrito resultam em longos e persistentes litígios acerca do que fora ou não acordado verdadeiramente, a regulamentação bancária exige, em todo o caso, a celebração por escrito de todos os negócios jurídicos, de forma a afastar situações como a descrita, que acabam por desencadear danos maiores ⁽⁵¹⁾.

Abordado o consensualismo, afirma-se agora a suprarreferida reformalização normalizada quanto aos negócios jurídicos. Com base nesta última, é concedida pelas instituições a possibilidade de os clientes transmitirem a sua vontade por intermédio de uns formulários previamente elaborados, de resposta simples, onde apenas se exige a assinatura formal. Mais uma vez, em ordem à celeridade bancária ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 239.

⁽⁵⁰⁾ A título meramente exemplificativo, no negócio jurídico do penhor, enquanto as normas de Direito Civil e de Direito Comercial exigem a entrega da coisa, ainda que apenas simbólica no âmbito comercial, o Direito Bancário, diferentemente, não obriga a qualquer entrega para a conclusão do negócio. Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 240.

⁽⁵¹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 240.

⁽⁵²⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 240.

2.1.2. Subprincípio do uso da informática

O aparecimento e desenvolvimento da informática revolucionou não só a vida dos cidadãos que a ela têm acesso, como também facilitou em muito as atividades prosseguidas pelos distintos setores sociais, imprescindíveis ao mundo moderno. A área bancária não é exceção, tendo sido das que mais lucrou com a implementação das novas tecnologias, sobretudo ao nível da celeridade e da simplificação, tão desejadas nesta vertente. Observe-se ⁽⁵³⁾:

- Atualmente a contratação e a prática de atos bancários ocorrem, muitas das vezes, através de meios digitais, bastando uma ligação à internet. A este aspeto, adita-se a exigência de submissão ao sistema informático de muitos dos negócios jurídicos, mesmo que celebrados por escrito, enquanto requisito de eficácia. Por outro lado, o relativamente simples sistema associado ao uso dos cartões bancários tem na sua base evidentes conhecimentos desta ordem;

- A informática assume também um papel preponderante quanto aos deveres de informação e comunicação, sobre os quais se debruça a presente dissertação, considerando o vasto envio de extratos, avisos de débitos e pagamentos e da realização de operações, com recurso à via digital e automática. Esta última, facilita não só a atividade desempenhadas pelas instituições bancárias, como também liberta de outras inquietações os comuns civis, ao conceder a possibilidade de efetuar pagamentos de todos os tipos, sem qualquer trabalho humano e preocupação a nível probatório;

- Por último, a via informática simplifica igualmente o exercício da contabilidade e supervisão, uma vez que a gestão das operações, possíveis moras ou deteções de irregularidades acabam garantidas por intermédio de sistemas informatizados.

Nestes termos, rapidamente se concluí que a simplificação bancária, auxiliada pela informática, “diminuí as hipóteses de erro, baixa os custos, populariza a banca e liberta as forças humanas para tarefas de contacto e de avaliação (ainda) não informatizáveis” ⁽⁵⁴⁾.

2.1.3. Subprincípio da unilateralidade

Por último, igualmente em prol da simplicidade bancária, emerge o subprincípio da unilateralidade.

⁽⁵³⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 241 e 242.

⁽⁵⁴⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 242.

No ramo bancário, em prejuízos dos contratos, avultam as cartas assinadas apenas por uma das partes, enquanto forma de concretização de certos atos bancários, situação desencadeadora de querelas doutrinárias e jurisprudenciais.

Nestes termos, surge a importante distinção entre unilateralidade real dos atos bancários e unilateralidade aparente. Na primeira, verifica-se a efetiva vinculação escrita de somente um dos intervenientes, enquanto na segunda, contrariamente, existiu previamente um acordo entre os sujeitos, ou seja, um contrato que posteriormente terminou com um escrito assinado unicamente por um deles ⁽⁵⁵⁾.

De facto, na ordem jurídica portuguesa existem situações em que o legislador não estabeleceu uma determinada forma para os negócios jurídicos ou simplesmente autorizou a sua realização apenas com uma assinatura, encontrando-se as partes, em ambos os casos, autorizadas a contratar através de documentos unilaterais.

Sendo esta circunstância bastante comum no âmbito do Direito Bancário, verifica-se, de forma sistemática, um acordo entre os intervenientes, mais concretamente o banqueiro e o cliente, no sentido de só uma das partes, comumente o cliente, assinar um documento, na maioria das vezes uma carta, como modo de formalização do acordado anteriormente pelas duas partes.

As cláusulas constantes das suprarreferidas cartas podem ser negociadas num momento anterior pelo banco e respetivo cliente ou propostas pelo banco ou ainda constarem de um acordo lateral, sendo neste último caso a carta firmada em branco pelo cliente ⁽⁵⁶⁾.

Paralelamente, marcam também presença os atos verdadeiramente unilaterais. Estes, por seu turno, transmitem somente a vontade de uma das partes, o declarante, sem se ter verificado, num momento anterior, um encontro de vontades. Todavia, este tipo de atos são realmente muito escassos na atividade bancária, uma vez que neste ramo se verifica praticamente sempre a existência de um vínculo entre o declarante e o declaratório. Este último, acaba por ter de dar o seu consentimento, nem que seja de forma tácita, a título de exemplo, concedendo o crédito solicitado ⁽⁵⁷⁾.

Contudo, apesar de raros, a verdade é que existem, e em consequência deles várias questões se levantam. Primeiramente, discutiu-se a possibilidade de alguém se vincular de forma individual e livre, porém este problema fora ultrapassado, e hoje a lei contempla esta hipótese, considerando-a perfeitamente válida. Depois, a orientação de que não é permitido beneficiar-se outrem contra a sua

⁽⁵⁵⁾Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 242 e 243.

⁽⁵⁶⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 243.

⁽⁵⁷⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 243.

própria vontade, bem como a índole contratual reconhecida aos institutos da remissão e da doação ⁽⁵⁸⁾, reforçada pela proibição de doação de bens futuros. Por último, e como o maior dos obstáculos, impeditivo de um tratamento uniforme quanto a este assunto, afirma-se o disposto no art. 457.º do CódCiv, suscetível de distintas interpretações ⁽⁵⁹⁾.

Sendo assim, quanto ao primeiro entrave por solucionar, a doutrina avança que a diretriz de ninguém poder beneficiar outro sem um consenso prévio é colmatável através do reconhecimento da opção ao beneficiário de poder rejeitar, num momento posterior, o benefício concedido pelo ato unilateral. Relativamente ao segundo, afirma-se que o facto da remissão e da doação serem reconduzidas a contratos remota à sua origem e obsta a excedência às regras gerais. E finalmente a análise do art. 457.º do CódCiv, ao afirmar como regra geral que “a promessa unilateral de uma prestação só obriga nos casos previstos na lei”: sobre este ponto, uma corrente doutrinária defende que o suprarreferido preceito legal aponta para a existência de uma regra de tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais, sendo contrariada por outra, que, por seu turno, advoga em sua defesa que “as categorias de atos unilaterais surgem na lei, em termos totalmente genéricos, por forma a permitir, nelas, a inclusão de um número indeterminado de figuras”, reconhecendo, no entanto, a existência de restrições à vinculação unilateral ⁽⁶⁰⁾.

Neste contexto, destaca-se o art. 458.º do CódCiv, frequentemente utilizado nas relações bancárias, ao dispor que “se alguém, por simples declaração unilateral, prometer uma prestação ou reconhecer uma dívida, sem indicação da respetiva causa, fica o credor dispensado de provar a relação fundamental, cuja existência se presume até prova em contrário” e ainda “a promessa ou reconhecimento deve, porém, constar de documento escrito, se outras formalidades não forem exigidas para a prova da relação fundamental”, nos seus n.ºs 1 e 2, respetivamente.

Portanto, a unilateralidade, com o intuito de alcançar a tão pretendida simplicidade, manifesta-se em grande medida neste ramo do Direito, e fá-lo sobretudo com recurso às designadas cartas, válidas, por sua vez, em três situações distintas: enquanto negócios jurídicos de natureza contratual, formalizados através da assinatura no documento de apenas uma das partes; por recondução a um

⁽⁵⁸⁾ A este propósito, cf. arts. 863.º, n.º 1 e 940.º, n.º 1 do CódCiv, respetivamente. O primeiro, sob a epígrafe de “natureza contratual da remissão”, dispõe que “o credor pode remitir a dívida por contrato com o devedor”, e o segundo declara que “doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente”.

⁽⁵⁹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 243 e 244.

⁽⁶⁰⁾ Para mais desenvolvimentos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 244.

dos atos unilaterais expressamente reconhecidos por lei; ou ainda, mediante a técnica de interpretação restritiva do texto do art. 457.º do CódCiv ⁽⁶¹⁾.

2.2. Princípio da rapidez

A rapidez bancária tem como propósito flexibilizar a tomada de decisão por parte dos bancos, de modo a facilitar a celebração dos atos bancários. Contrariamente ao princípio da simplicidade, cujo objetivo é a redução de formalidades subjacentes à prática dos atos, o princípio da rapidez manifesta-se na parte material destes últimos, isto é, no seu conteúdo.

O desenvolvimento do princípio da rapidez bancária ficou a dever-se ao constante crescimento da banca, que impôs a necessidade de libertação dos órgãos decisórios, cabendo a estes últimos somente os designados negócios inabituais e os de avultado valor económico ⁽⁶²⁾.

Nestes termos, assumem-se, enquanto modos de concretização da rapidez a designada normalização substancial e a conhecida normalização de negócios preconizados.

Começando pela primeira, dá-se conta de que, apesar de vigorar quanto aos atos bancários o princípio do *numerus apertus*, atualmente a maioria dos negócios bancários já se encontram predefinidos. Ao banqueiro compete a avaliação das circunstâncias de cada caso e subsequente apresentação ao cliente das opções mais viáveis e favoráveis à sua situação. Todavia, existe a possibilidade, ainda que remota, de se ponderarem negócios não enquadráveis nos modelos padronizados, se o caso concreto assim o justificar.

Por outro lado, a normalização em termos substanciais conta com o grande auxílio prestado pela contratação com base em cláusulas contratuais gerais, fortemente aplicada na atividade bancária, dada a ampla supressão de formalidades que a mesma possibilita ⁽⁶³⁾.

Por seu turno, a normalização de negócios preconizados implica, em primeiro lugar, a divisão dos clientes ou possíveis clientes em uma espécie de grupos, consoantes os recursos económicos que possuem, de forma a ser possível ao banco sugerir negócios compatíveis com a capacidade financeira de cada um. Contudo, esta divisão não deve ser tida como absoluta, podendo ser contornada por intermédio de um contacto individual entre cliente e banco ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶¹⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 244 e 245.

⁽⁶²⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 246.

⁽⁶³⁾ Contudo, no domínio da adesão a cláusulas contratuais gerais, nem tudo é benéfico: como aprofundarei infra, são várias problemáticas que se levantam quanto ao efetivo conhecimento do seu conteúdo por parte do cliente bancário. Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 246 e 247.

⁽⁶⁴⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 246 e 247.

Finalmente, no âmbito da rapidez afirma-se ainda a desmaterialização, isto é, a faculdade de apresentação das diversas situações bancárias por vias automáticas e eletrónicas, ou seja, por meios imateriais ⁽⁶⁵⁾.

As novas tecnologias permitem a comunicação aos clientes bancários de informações e documentação relevantes ou solicitadas por estes últimos, de modo automático, rápido, eficaz, relativamente simples e à distância de um mero clique nos mais distintos equipamentos eletrónicos que o cliente tenha à sua disposição. A estas últimas juntam-se as comodidades associadas à proliferação de cartões bancários e a possibilidade de realização de operações bancárias via eletrónica.

Contudo, paralelamente a todas as flexibilidades, emergem no conceito de banca eletrónica determinados entraves: em primeiro lugar, a impossibilidade de apresentação de todas as propostas de negócio de forma automática; em segundo, a interpretação do conteúdo do negócio fica circunscrita somente às informações constantes do meio digital; e por último, as relações demasiado impessoais e distantes, podendo colidir com a socialização por vezes importante entre os intervenientes e com a confiança, aspeto essencial em alguns negócios.

Ainda assim, assiste-se a uma proliferação da banca eletrónica, naturalmente acompanhada pela necessidade de adaptação do Direito Bancário em geral e de tudo e todos que com ele colaboram ⁽⁶⁶⁾.

2.3. Princípio da ponderação bancária

O princípio da ponderação bancária corresponde a uma forma de concretização dos comandos jurídicos que se impõem no setor bancário. Nestes termos, de forma geral, desdobra-se no método de contratação, na interpretação do conteúdo contratual e nas garantias de cumprimento ⁽⁶⁷⁾.

Ao abrigo da ponderação bancária o banco tem como dever analisar os recursos financeiros que o cliente solicitador do crédito tem à sua disposição. Por conseguinte, afirma-se fulcral um levantamento dos seus lucros e despesas, o designado *cash flow*, e em segundo lugar, com menor importância, um estudo sobre o valor de mercado que, no momento atual, possui o património do cliente em questão.

Tendo em conta a presente conjuntura, perdura a ideia de que o banqueiro terá sempre como intuito a concretização de vários atos jurídicos interligados, de forma a obter margem de lucro ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁵⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 247 e 248.

⁽⁶⁶⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 248 e 249.

⁽⁶⁷⁾ Apesar de inicialmente pensado para o comércio bancário em particular, o suprarreferido esquema ligado à ponderação pode ser aproveitado e utilizado por outras atividades financeiras exploradoras de seguros e valores mobiliários. Neste sentido, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 250.

Na atividade bancária marca igualmente presença, em ordem à contratação, o conceito de flexibilidade: de facto, apesar da normalização já descortinada num momento anterior, as instituições bancárias mostram-se, em todo o caso, recetivas ao desenvolvimento e aplicação de inovadores modelos de negociação. Para tal, ponderam não só a construção de novos esquemas, como também o aproveitamento de figuras ligadas ao setor financeiro já existentes ou ainda de sistemas e conceitos acolhidos por outras ordens jurídicas ⁽⁶⁹⁾.

Segue-se a questão da interpretação dos negócios jurídicos bancários. Numa primeira abordagem, tentar-se-ia com a aplicação das regras previstas pelos arts. 236.º e seguintes do CódCiv e pelo art. 10.º da LCCG, este último limitado à contratação através da adesão a cláusulas contratuais gerais. Contudo, devido às peculiaridades apresentadas pela atividade bancária, parece ser impraticável a interpretação de cada ato bancário em concreto de forma isolada dos demais que o acompanham.

No setor bancário afigura-se imprescindível que tanto o cliente como o banqueiro e eventuais outros intervenientes atribuam o mesmo sentido às declarações negociais, *a contrario* colocar-se-ia em causa a não só normalização subjacente à banca, mas também os importantes modelos de negócio.

Sendo assim, pugna-se por uma interpretação fundamentalmente objetiva que, numa avaliação global, acarretará como vantagem acrescida a diminuição da possibilidade de verificação dos vícios do erro na formação e na declaração ⁽⁷⁰⁾.

MENEZES CORDEIRO refere, quanto a este aspeto da interpretação, a regra do primeiro entendimento, ou seja, na sua opinião “a declaração negocial vale com o sentido codificado que dela resulte, ou, na falta dele, com o do primeiro entendimento que, dela, o operador venha retirar” ⁽⁷¹⁾.

Aparentemente, nada impede de se estudar uma eventual conciliação da teoria do primeiro entendimento com o texto do suprarreferido art. 236.º, n.º 1 do CódCiv, todavia o civilista rejeita essa possibilidade e continua a advogar a aplicação do primeiro postulado, reforçando a sua posição com a obrigatoriedade do Direito no geral se moldar à conjuntura que pretende regular ⁽⁷²⁾.

Por último, na análise do princípio da ponderação bancária, surge o tema das garantias do cumprimento e sanções em caso de incumprimento.

⁽⁶⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 250 e 251.

⁽⁷⁰⁾ Para mais desenvolvimentos, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 251.

⁽⁷¹⁾ Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 251 e 252.

⁽⁷²⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 252.

⁽⁷³⁾ Para mais desenvolvimentos, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 252

A relação bancária exige, na maioria das vezes, um determinado grau de confiança do cliente perante o banqueiro, não se revelando a situação inversa tão comum. De facto, no momento de pedido de um crédito, o banqueiro não conhecendo, na esmagadora maioria das vezes, a verdadeira situação dos seus clientes tem de se precaver e fá-lo através de uma pesquisa acerca dos recursos económicos que este último detém, de forma a avaliar o seu grau de solvência.

Portanto, logo no seu nascimento, encontra-se subjacente à relação bancária a ideia de desconfiança do banqueiro face ao seu cliente, tendo o primeiro a noção de que, à partida, nunca conhecerá tão bem a situação financeira do seu cliente como ele mesmo, verificando-se um natural *defic* de informação.

Perante a suprarreferida realidade o banqueiro sente a necessidade de reforço das garantias prestadas pelo cliente, o que por vezes não abona a favor do mercado: o reforço das garantias encarece o crédito, podendo conduzir a que um cliente solvente e com capacidade de pagamento mude de banqueiro ou desista do investimento, por outro lado, pode acontecer que um mau cliente, através de artimanhas, consiga o crédito e posteriormente não salde as suas dívidas e declare insolvência. Não obstante, este entrave pode ser solucionado, caso o banqueiro consiga identificar os clientes solventes e estes deem a conhecer a sua confortável situação financeira. De qualquer forma, fica o imperativo de que as garantias são parte essencial dos negócios bancários ⁽⁷³⁾.

Finalmente, quanto às sanções em caso de incumprimento, apresenta-se o corte de crédito, como a mais bem-sucedida. Caso se verifique um incumprimento injustificado no pagamento de determinado crédito, o banco tem o direito de exigir o pagamento antecipado das restantes prestações em falta e a ordenar o não financiamento de qualquer montante ao cliente. Tal situação pode determinar a ruína de muitos particulares e empresas, pelo que, de antemão, supõe-se que só em último caso entrarão em incumprimento injustificado ⁽⁷⁴⁾.

2.4. Proteção do sistema bancário e financeiro

A proteção do sistema bancário e financeiro corresponde ao primeiro princípio apresentado por PESTANA DE VASCONCELOS. Segundo o autor, o pensamento subjacente ao princípio pode ser comprovado com a forte regulação e supervisão por parte do Estado em relação ao sistema bancário e

⁽⁷³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 253.

⁽⁷⁴⁾ Para mais desenvolvimentos, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 253 e 254.

financeiro, reforçando ainda a sua posição com as diversas ingerências das autoridades públicas no sentido de assegurar o seu regular funcionamento ⁽⁷⁵⁾.

2.5. Proteção dos depositantes

O princípio da proteção dos depositantes afirma-se no sistema bancário por intermédio das normas de regulação e supervisão aplicadas a todas as instituições de crédito, bem como na existência do fundo de garantia de depósitos ⁽⁷⁶⁾.

2.6. Tutela reforçada do crédito Bancário

Por seu turno, o princípio da tutela reforçada do crédito bancário revela-se em vários regimes jurídicos. Neste sentido, PESTANA DE VASCONCELOS indica os seguintes: o antigo regime previsto para o contrato de mútuo bancário, para o penhor de créditos bancários e para os contratos de garantia financeira, assim como o regime de locação financeira, *maxime* quanto à matéria insolvencial e o regime disciplinador dos juros bancários, *maxime* em relação ao anatocismo ⁽⁷⁷⁾.

2.7. Proteção reforçada do cliente consumidor bancário

Finalmente, o princípio da proteção reforçada do cliente consumidor bancário, com especial destaque para o comprador de produtos financeiros, patente na atual e constante intensificação de preceitos jurídicos com o intuito de salvaguardar o cliente ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁵⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 61.

⁽⁷⁶⁾ Cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 61.

⁽⁷⁷⁾ *Vide* L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 61 e 62.

⁽⁷⁸⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 62.

Capítulo III

A Relação Bancária e os Deveres do Banco em geral

1. Nota Prévia

Abordadas as características e os princípios fundamentais do Direito Bancário, encontro-me cada vez mais próxima de explorar a questão-base desta dissertação, nomeadamente os deveres de informação e de aconselhamento ao cliente bancário.

Todavia, o presente trabalho científico não ficaria completo sem dedicar a merecida importância ao conceito crucial de relação bancária, bem como aos deveres a que o banco se encontra adstrito perante o cliente, numa perspetiva geral.

2. A Relação Bancária

A relação jurídica em sentido amplo é definida pela doutrina como “toda a relação da vida social relevante para o Direito, isto é, produtiva de efeitos jurídicos e, portanto, disciplinada pelo Direito” ⁽⁷⁹⁾.

Por sua vez, a relação bancária, tal como a própria designação induz, traduz-se na relação entre o banco e o cliente. Um conceito essencial do Direito Bancário, uma vez que é na sua base que se processam os distintos e múltiplos atos bancários, que não seriam possíveis sem a existência de um vínculo entre instituição bancária e cliente.

Posto isto, desponta a necessidade de tecer certas considerações acerca das características e natureza jurídica do suprarreferido relacionamento.

2.1. Natureza jurídica e características da relação bancária

O entendimento sobre a conformação jurídica da relação bancária não é uniforme na doutrina, constituindo uma querela não só a nível nacional, mas também além-fronteiras, *maxime* na Alemanha, onde esta questão é fortemente debatida há longos anos.

Neste sentido, destacam-se três distintas teorias: a teoria do contrato bancário geral, a teoria da relação de negócios e a teoria da relação legal e de confiança. Analise-se cada uma delas.

(79) Cf. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, PAULO MOTA PINTO, “Teoria Geral do Direito Civil”. 4.ª edição (reimpressão). Coimbra Editora, 2012. P. 177. No mesmo sentido, ORLANDO DE CARVALHO, “Teoria Geral do Direito Civil”. 3.ª edição. Coimbra Editora, 2012. P. 88.

2.1.1. Teoria do contrato bancário geral

Os seguidores da teoria do contrato bancário geral configuram, em termos gerais, a relação banco-cliente como um contrato de ordem geral, ao qual dão o nome de relação contratual bancária, contrato bancário geral ou somente contrato bancário ⁽⁸⁰⁾.

Via de regra, a relação estabelecida entre entidade bancária e cliente não se resume à celebração de um só contrato bancário, ao invés, perdurará por um largo período de tempo, durante o qual serão celebrados vários e distintos negócios jurídicos.

Neste sentido, o contrato bancário geral constituiria a base das regras e princípios gerais a aplicar às posteriores relações jurídicas travadas entre banco-cliente. Por outras palavras, não obstante os contratos singulares celebrados no decurso do tempo, os intervenientes da relação bancária estariam ligados pelo contrato bancário geral, que fundamentaria toda a sua relação de negócios. O contrato bancário assim configurado constitui a base que suporta a “continuada utilização dos serviços e estruturas operatórias da instituição bancária”, não ficando circunscrito apenas à celebração de um negócio jurídico singular, aplicando-se a todos os serviços e operações de índole bancária ⁽⁸¹⁾.

Historicamente, acredita-se que a presente teoria fora desenvolvida nos inícios do século XX por Bernstein e Regelsberger a propósito do estudo das à data recentes cláusulas contratuais gerais na atividade bancária. O contrato bancário geral seria então a justificação para a complexa relação existente entre banco-cliente, bem como para a natureza das cláusulas contratuais gerais ⁽⁸²⁾.

À semelhança de outras conceções, também esta foi alvo de diferentes configurações, umas mais radicais e outras mais moderadas. A corrente mais extremista defendia que os contratos singulares não passavam de meras orientações da parte do cliente dirigidas ao banco, desprovidas de natureza contratual. Contrariamente, as correntes mais moderadas apontavam duas funções ao contrato bancário geral: o enquadramento dos contratos singulares a celebrar futuramente e o estabelecimento dos deveres da entidade bancária.

Faltava apurar se o contrato bancário geral desencadeava o dever de contratar imposto ao banqueiro, problemática a que os autores responderam negativamente. Na verdade, de forma unânime, desde sempre se defendeu que o banco não tinha qualquer obrigação de contratar com o cliente. No campo da celebração dos vários contratos pesavam os cálculos do banqueiro, só sendo

⁽⁸⁰⁾ ALMENO DE SÁ, “Direito Bancário”. Coimbra Editora, 2008. P. 12.

⁽⁸¹⁾ Cf. ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. P. 13. No mesmo sentido, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 413 e 414.

⁽⁸²⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 257 a 259.

considerada a figura do abuso de direito relativamente à recusa de contratar em casos muito específicos ⁽⁸³⁾.

Para todos os efeitos, delimitam-se certos aspetos quanto ao conteúdo típico do contrato bancário, considerado uma prestação de serviços, semelhante ao mandato: contrato-quadro onde predominam as cláusulas contratuais gerais; vínculo negocial baseado na confiança do cliente face ao banqueiro; imposição dos designados deveres gerais de conduta e proteção ao banqueiro e fixação de deveres gerais de conduta ao cliente; obrigação de concretização dos designados negócios neutros e obrigação de tratamento igualitário relativamente aos negócios não neutros; contrato de prestação de serviços, com a índole de um contrato de alteração de negócios ⁽⁸⁴⁾

Vejam-se agora os argumentos apresentados pelos defensores da teoria do contrato bancário geral, de modo a destacá-la das demais, tendo presente a ideia de que esta corrente conta com uma acérrima defesa na Doutrina portuguesa e alemã ⁽⁸⁵⁾.

No âmbito da Doutrina portuguesa, enquanto seguidores da teoria contratualista destacam-se ALMENO DE SÁ, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA e L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS.

ALMENO DE SÁ começa por justificar a sua opinião através do recurso às regras interpretativas a aplicar às declarações negociais dos intervenientes da relação bancária. Segundo o artigo 236.º do CódCiv, contemplador da teoria da impressão do destinatário, o sentido dado às declarações negociais deve ser aquele que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, depreenda da concreta declaração em apreço. Sendo assim, o cerne da questão, passando para o campo da relação entidade bancária-cliente, está em saber qual a configuração que as ambas as partes pretendem atribuir à sua relação jurídica.

Em regra, o cliente não recorre a uma instituição bancária com o intuito de concretização de apenas um ato ou operação, ao invés, pretende a criação de um vínculo jurídico-negocial, que desencadeia desde logo direitos e deveres tanto para o banqueiro como para o cliente, com o objetivo de a relação perdurar no tempo, ao longo do qual ocorrerá a prática de distintos atos e operações.

Portanto, sempre que um cliente celebra determinado negócio jurídico com uma entidade bancária, por exemplo, a abertura de uma conta ou a concessão de um crédito, deve ser averiguado o verdadeiro sentido conferido às declarações negociais, o que significa, como claramente afirma

⁽⁸³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 259 e 260. Para mais desenvolvimentos sobre o dever de contratar e sua relação com os negócios neutros e negócios de risco, *vide* ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*, PP.21 e ss.; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 476 e ss.

⁽⁸⁴⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 260.

⁽⁸⁵⁾ Apesar de na Alemanha o Tribunal de Justiça Federal se opor no ano de 2002 à teoria do contrato bancário geral, há quem não se conforme com a decisão, mantendo a discussão em aberto. Para mais desenvolvimentos, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 74.

ALEMENO DE SÁ, que “o problema da existência ou inexistência de um global “contrário bancário” é um problema de interpretação das declarações negociais – mais rigorosamente, um problema de interpretação do comportamento declarativo das partes” (86).

Posto isto, considera que o cliente ao recorrer ao banco não tem somente a intenção de praticar o ato ou operação bancária inicialmente solicitada, mas também de levar o banco assumir a responsabilidade de proteger os seus interesses, os existentes à data e os que eventualmente surgirão, relevantes na relação negocial que pretende fundar. Neste âmbito, emergem os deveres de informação e esclarecimento acerca das diversas situações características da prática bancária, de modo a possibilitar ao cliente a tomada de decisões mais viáveis à sua situação.

Por outro lado, o banqueiro deve cumprir com a vontade do cliente, comumente traduzida na criação de uma relação continuada, retirando, paralelamente, as devidas vantagens dessa circunstância, mais precisamente a obtenção de lucros com a agregação de mais um cliente (87).

À vontade manifestada pelo cliente, o autor adita um segundo argumento: a vigência das cláusulas contratuais gerais no domínio bancário.

O autor considera que o recurso cláusulas contratuais gerais demonstra uma vontade por parte do banco de contratualizar o vínculo que o liga ao cliente. Inclusive, o conteúdo típico das cláusulas contratuais gerais aponta para a suprarreferida pretensão de vinculação contratual: de facto, recorrentemente, afirmam-se no seu âmbito, a título de exemplo, normas acerca da limitação ou exoneração da responsabilidade da instituição bancária perante o cliente, bem como disposições sobre as obrigações das duas partes envolvidas, tanto do banco como do cliente, que nada têm a ver com atos bancários, especificamente considerados (88).

Nestes termos, parece evidente a intenção por parte do banco de criação de uma relação contratual duradoura.

Posto isto, na perspectiva do autor fará mais sentido a utilização das expressões “relação contratual bancária” ou “contrato bancário”, em detrimento de “contrato bancário geral”, uma vez que o pretendido é somente sublinhar a existência de uma vinculação de natureza contratual entre o banco e o cliente, ao que tudo indica correspondente à designada prestação de serviços, amplamente considerada e não incitar à percepção de que a relação banco-cliente se traduz num contrato *sui*

(86) Cf. ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 13 e 14.

(87) Cf. ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 14 e 15.

(88) ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 15 e 16.

generis, não coincidente com nenhum dos demais tipos contratuais, como pode inferir erroneamente a designação “contrato bancário geral” ⁽⁸⁹⁾.

Assinala ainda a independência do contrato bancário relativamente aos negócios jurídicos singulares concretizados sob a sua alçada num momento posterior, ficando o primeiro resguardado de eventuais vícios que afetem os segundos ⁽⁹⁰⁾.

Por seu turno, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA concorda com ALMENO DE SÁ, afirmando igualmente que, em regra, a procura de determinada instituição bancária por parte de um cliente tem subjacente o intuito de desenvolver uma relação negocial duradoura que sirva de base aos distintos negócios jurídicos a celebrar ao longo do tempo. Admite também que o propósito de contratualização da relação banco-cliente se revela claro através do recurso às cláusulas contratuais gerais como meio de regulamentação do vínculo negocial existente entre as partes ⁽⁹¹⁾.

A contratualização da relação negocial entre banco e cliente permite ao primeiro a concretização de duas distintas, mas interligadas finalidades: por um lado, colocação dos seus muitos serviços à disponibilidade dos clientes, e por outro, proteção dos interesses destes últimos.

Neste sentido, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA advoga que a relação bancária tem imperativamente de assumir um tipo contratual, apontando para o conceituado contrato-quadro, através do qual os intervenientes enquadram os possíveis contratos a celebrar num momento futuro. A doutrina considera o suprarreferido vínculo contratual inteiramente válido, não se opondo à circunstância de os contratos-quadro delinearem somente um enquadramento global de contratação, concedendo plena liberdade relativamente ao número e conteúdo dos negócios jurídicos a concluir ⁽⁹²⁾.

Segue-se PESTANA DE VASCONCELOS. Este último sublinha, do mesmo modo, que a relação banco-cliente abrange um leque de negócios jurídicos, não se resumindo à concretização de apenas um ato, operação ou contrato. Neste sentido, coloca igualmente a tónica na averiguação da eventual existência de um contrato bancário geral, entendido como a base da relação de negócios entre banqueiro e cliente, independente dos negócios jurídicos singulares celebrados ⁽⁹³⁾.

Para o suprarreferido autor, o contrato de abertura de conta implica muito mais do que a mera criação de uma conta numa instituição bancária, constitui o fundamento da relação bancária geral, ou

⁽⁸⁹⁾ Cf. ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 16 e 17.

⁽⁹⁰⁾ ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. P. 17.

⁽⁹¹⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 401 e 402.

⁽⁹²⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 402 e 403.

⁽⁹³⁾ Cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 73.

seja, é a base e apoio de todos e quaisquer outros negócios jurídicos levados a cabo pelo banco e seu cliente - sem aquele, estes últimos não seriam possíveis ⁽⁹⁴⁾.

No contrato de abertura de conta, o mesmo é dizer, contrato inicial, encontra-se estipulado o teor de eventuais contratos que possam ser celebrados posteriormente. No caso de se verificar a concretização destes últimos, as partes regem-se pelo contrato inicial, sendo-lhes, contudo, atribuída, naturalmente, liberdade de adaptação do seu conteúdo, se assim o entenderem.

Por norma, o conteúdo do contrato base não é negociado pelas partes, contrariamente, o banqueiro apresenta as cláusulas contratuais gerais ao cliente, que por sua vez, as aceita ⁽⁹⁵⁾.

2.1.2. Teoria da relação de negócios

Em segundo lugar, surge a teoria da relação de negócios, nos termos da qual o relacionamento entre banco e cliente se reconduz a uma mera relação de negócios, da qual emergem deveres para ambas as partes.

Os seguidores da doutrina da relação de negócios, apoiados na existência de um relacionamento duradouro, marcado pela concretização de um conjunto de atos, operações ou negócios jurídicos, construíram diferentes versões da suprarreferida corrente.

Vejam-se sucintamente: há quem tenha optado pela defesa de um acordo tácito, argumentando que uma relação comercial duradoura dá lugar a um uso, e este por sua vez, ao acordo tácito entre as partes; outra das correntes confere juridicidade às designadas condutas típicas dos intervenientes; segue-se o entendimento de que a relação negocial deve basear-se na boa-fé; a conceção que aponta como justificação a imposição da proibição do *venire contra factum proprio*; a afirmação dos usos do tráfego como forma de regular o vínculo negocial entre as partes; e ainda, a interpretação retirada de um conjunto de condutas ⁽⁹⁶⁾.

Não obstante, é unânime a ideia de que uma relação de negócios só existe se as partes assim o pretenderem, não existindo qualquer obrigatoriedade. Tal facto, suscita de imediato a dúvida de se as partes tencionam, verdadeiramente, vincular-se ao esquema da relação de negócios ou se, contrariamente, preferem que lhe seja reconhecida plena liberdade quanto à manutenção da relação, eventual modificação ou até término da mesma.

⁽⁹⁴⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 77 e 78.

⁽⁹⁵⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 78 e 79.

⁽⁹⁶⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 261 e 262.

Neste sentido, os estudiosos entenderam que a relação de negócios apenas gera deveres obrigacionais sem prestação principal, ou seja, em causa está simplesmente uma relação de tutela, o que significa que a relação de negócios não abrange qualquer negócio jurídico, impondo somente determinados deveres. Em última análise, atua no campo da relação de confiança e, conseqüentemente, nos deveres de tutela, aos quais dá azo.

Posto isto, resta esclarecer que a perspectiva da relação de negócios não vingou, o que se compreende, dada a insegurança e imprecisão que transparece. No seu lugar ficou o instituto da *culpa in contrahendo*, bem como as vias da tutela da confiança ⁽⁹⁷⁾.

2.1.3. Teoria da relação legal e de confiança

Por último, sobressai o pensamento da relação legal e de confiança, maioritário na Alemanha e advogado na doutrina portuguesa por alguns autores, de entre os quais saliento ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e MANUEL CARNEIRO DA FRADA.

Os seguidores da teoria da relação legal e de confiança afastam a conceção de que a relação banco-cliente assenta num contrato-quadro ou contrato bancário regulador de todo o relacionamento entre as partes ⁽⁹⁸⁾.

Defendem, portanto, que o contacto estabelecido entre o banqueiro e o seu cliente dá azo a uma relação obrigacional legal sem deveres primários de prestação. Neste sentido, afirma-se somente uma relação de confiança, da qual emergem, *ex lege*, certos deveres de conduta, sem qualquer fundamento contratual.

A conceção em análise compreende algumas versões não coincidentes na totalidade, contudo a corrente predominante tenciona basicamente aplicar os pressupostos e critérios da responsabilidade pela confiança à relação bancária. Por conseguinte, a responsabilidade proveniente do vínculo banco-cliente não corresponde à responsabilidade contratual nem à responsabilidade delitual, ao invés, dá azo à designada responsabilidade pela confiança, apresentando-se esta última como uma modalidade autónoma face às duas anteriores ⁽⁹⁹⁾.

MANUEL CARNEIRO DA FRADA refere que a relação bancária, definida enquanto relação obrigacional de proteção ou sem deveres primários de prestação, deve ser entendida como uma relação “quase-contratual” típica, reconduzida ao grupo das “relações pré-contratuais” ou “relações ou

⁽⁹⁷⁾ Para mais desenvolvimentos, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 262.

⁽⁹⁸⁾ Cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Relação Bancária” in “Cadernos de Direito Privado”, N.º 63, julho e setembro. Cejur, 2018. P. 23.

⁽⁹⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, vide ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 11 e 12.

ligações correntes de negócios”, utilizando as palavras do autor ⁽¹⁰⁰⁾. Não obstante, reconhece que no seio da relação banco-cliente proliferam e impõem-se os contratos, até como forma de regulamentação do vínculo entre as partes, contudo pretende deixar claro a ideia de que esse relacionamento bancário não se resume nem corresponde aos contratos celebrados ⁽¹⁰¹⁾.

Sendo assim, CARNEIRO DA FRADA através da análise ao RGICSF, concretamente das disposições referentes aos deveres de conduta a observar pelas instituições bancárias, depreende que o legislador não os aborda enquanto decorrência da afirmação de um eventual contrato bancário geral, não tecendo qualquer referência, expressa ou tacitamente, à existência de algum contrato ⁽¹⁰²⁾. Vai mais longe e insiste que o próprio legislador parece excluir o pensamento contratualista: através do artigo 74.º do RGICSF considera uma noção de relação bastante ampla, englobando situações que à partida não comportam a celebração de qualquer contrato, como é o caso do contacto estabelecido com os demais bancos e, para além disso, os artigos 77.º, n.º 3 e 77.º - E, n.º 2 do suprarreferido diploma legal referem-se claramente a deveres pré-contratuais. Resumindo, a lei ao fixar determinados deveres não ponderou, paralelamente, a presença do designado contrato bancário geral, afastando completamente a possibilidade de uma eventual ligação entre ambos os conceitos ⁽¹⁰³⁾.

Por outro lado, defende que a relação bancária (apesar de via de regra se iniciar com a celebração de um contrato, com particular destaque para o contrato de abertura de conta, e este disciplinar certos aspetos) consiste, na verdade, em uma “relação da vida” juridicamente relevante, regulada essencialmente pelo Direito Objetivo ⁽¹⁰⁴⁾. Melhor explicando, opõem-se à ideia de que a origem e conteúdo da relação bancária advém do estipulado contratualmente pelas partes. Entende que o conteúdo da relação bancária jamais pode estar dependente do acordado pelos intervenientes ao abrigo da sua autonomia privada. Todavia, não pretende com isto desmentir a existência de diversos contratos celebrados entre banco e cliente, mas sim realçar o facto de a relação entre eles não se esgotar nos negócios jurídicos concretizados, assim como de o teor dessa relação não poder corresponder ao estipulado nesses mesmos negócios jurídicos.

Acrescenta ainda que diversos deveres associados à relação bancária têm natureza pré-contratual, desencadeando o instituto da *culpa in contrahendo* em caso de violação. Sendo assim, advoga que a “relação bancária precede o contrato” ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 23.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. PP. 23 e 24.

⁽¹⁰²⁾ A este propósito, *vide* arts. 73.º, 74.º 75.º, 77.º, 77.º-E e 78.º todos do RGICSF.

⁽¹⁰³⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. PP. 24 e 25.

⁽¹⁰⁴⁾ Cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 25.

⁽¹⁰⁵⁾ Palavras do autor, cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 25.

No seguimento da sua crítica à teoria do contrato bancário geral aponta outros argumentos: primeiramente, a impossibilidade de presunção da existência de um contrato-quadro, o autor considera que a intenção das partes de estabelecer uma relação duradoura não é suficiente para que a mesma adquira sindicância jurídica com todos os efeitos que desse facto advêm; em segundo lugar, compreende-se que as instituições bancárias não queiram vincular-se de forma genérica à celebração de negócios jurídicos, *maxime* se não se afigurar previsível a obtenção de contrapartidas económicas; e por fim, a insuscetibilidade de os usos se apresentarem como justificação do cariz contratual da relação bancária.

Por seu turno, a teoria da relação de confiança, configurada com uma relação de facto, de natureza duradoura e no seio da qual se concretizarão vários negócios jurídicos, ultrapassa todas estas questões, impondo somente os indispensáveis deveres de proteção às instituições bancárias para garantia do cliente ⁽¹⁰⁶⁾.

Além do mais, parece ser a posição mais adequada quanto aos deveres de informação e aconselhamento, questão central da presente dissertação. Os suprarreferidos deveres assumem-se como fulcrais no âmbito da relação bancária, mas a verdade é que apenas se encontram referidos no RGICSF, tendo assim origem na lei, no Direito Objetivo, e não na vontade das partes, manifestada pela via negocial.

Sendo assim, a relação banco-cliente é entendida como uma relação de proteção do cliente, cujo núcleo central se resume aos deveres de proteção impostos ao banco para salvaguarda do cliente e dos seus interesses, e não como uma relação de prestação ⁽¹⁰⁷⁾ ⁽¹⁰⁸⁾.

Esta teoria da relação de proteção apresenta igualmente uma resposta apropriada à irrenunciabilidade e indisponibilidade de tutela quanto aos deveres de proteção, bem como ao facto de os mesmos não serem afetados por qualquer vício na formação dos contratos. Ou seja, por se imporem por via do Direito Objetivo aplica-se a proteção suprarreferida, o que não aconteceria se derivassem do contratualizado pelas partes ⁽¹⁰⁹⁾.

No âmbito bancário é inegável a importância assumida pelas cláusulas contratuais gerais, que não raras vezes constituem o corpo de vários contratos celebrados, inclusive do contrato de abertura de conta. Todavia, a relação bancária não se deve resumir às condições gerais, por várias ordens de razões: não necessita do contrato para existir; o contrato pode ser juridicamente ineficaz, não se

⁽¹⁰⁶⁾ Para mais desenvolvimentos, vide MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. PP. 25 a 27.

⁽¹⁰⁷⁾ Cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 27.

⁽¹⁰⁸⁾ Quanto à distinção entre deveres de proteção e deveres prestar, vide MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 27.

⁽¹⁰⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, vide MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 28.

estendendo essa condição à relação bancária; esse pensamento não daria resposta a certas e eventuais situações, tais como a existência de cláusulas sobrepostas ou conflitantes, bem como o cliente ser o titular de diferentes contas com regulamentações incompatíveis ⁽¹¹⁰⁾.

Adicionalmente, se o intuito das cláusulas contratuais gerais consiste em disciplinar toda a relação banco-cliente, significa que têm obrigatoriamente de ultrapassar o conteúdo do contrato singular em que se encontram inseridas e abranger toda a relação bancária. Ou seja, teria de se constituir como um contrato-quadro, que delimita os termos dos contratos a concretizar ao longo da relação bancária.

Ora, se por um lado CARNEIRO DA FRADA crê que os contratos de abertura de conta não se enquadram habitualmente no suprarreferido, por outro, a todo o tempo é reconhecida liberdade às partes de exceder o contratualizado, sem afetar de modo algum a relação bancária. Esta simplesmente fica sujeita a outras condições, justificável pelo facto de a relação bancária assentar no Direito Objetivo ⁽¹¹¹⁾.

Segue-se a questão de os deveres bancários poderem abrangerem terceiros alheios aos contratos celebrados entre o banco e o cliente, por exemplo, o titular da conta autorizar outrem a movimentá-la. A teoria da relação obrigacional sem deveres de prestação parece ser a única capaz de enquadrar esta eventual situação em que o banco fica obrigado a respeitar determinados deveres não só face ao cliente, mas também a possíveis terceiros ⁽¹¹²⁾.

Por último, e ainda enquanto argumento contra a conceção contratualista, aponta a natureza não contratual dos deveres bancários subjacentes à relação entre banco e cliente, a título de exemplo, os deveres informação e aconselhamento, cuidado, lealdade, entre outros. Veja-se, a existência de um contrato pressupõe a verificação de certos pressupostos, nomeadamente a onerosidade, característica não identificada nos deveres bancários, dado que o banco não recebe qualquer contrapartida económica pelas informações e conselhos prestados ao cliente, logo todos os deveres suprarreferidos devem ser entendidos como não contratualizados. Sendo que, a justificação de que o banco obterá lucro através dos contratos celebrados num momento futuro apenas vem sublinhar a natureza pré-contratual, e não negocial, dos deveres decorrentes da relação bancária ⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹⁰⁾ Para mais desenvolvimentos, vide MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 29.

⁽¹¹¹⁾ Para mais desenvolvimentos, vide MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 29.

⁽¹¹²⁾ Para mais desenvolvimentos, vide MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 29.

⁽¹¹³⁾ Para mais desenvolvimentos, vide MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 29.

Concluindo, a relação bancária integra-se nas relações obrigacionais sem deveres de prestação. A relação bancária convive com os eventuais contratos concretizados pelas partes, mantendo a independência face a estes últimos ⁽¹¹⁴⁾.

Finalmente, a perspectiva proposta por MENEZES CORDEIRO, igualmente defensor da doutrina da relação legal e de confiança.

Com o desenvolvimento dos estudos sobre a natureza da relação bancária a teoria do contrato bancário geral acabou por fracassar: por um lado, a recusa dos eventuais deveres de contratar a que supostamente dava origem; e por outro, o entendimento de que o contrato bancário geral não podia ser considerado um verdadeiro contrato, pois não era identificada qualquer manifestação de vontade das partes no sentido de criar um vínculo prolongado no tempo e fundamento de negócios jurídicos a concretizar futuramente ⁽¹¹⁵⁾.

Assim, afirmou-se a teoria da relação legal e de confiança, que faz corresponder a relação bancária a uma “relação obrigacional legal sem dever de prestação primário”. Entende-se que uma vez verificado um contacto entre as partes, mais precisamente a designada “proximidade negocial”, independentemente da existência de um contrato, os intervenientes ficam adstritos a certos deveres de cuidado e proteção, de modo a não lesar a sua contraparte. Ou seja, surge um dever legal de proteção, fundado na confiança ou uma “relação obrigacional legal sem dever de prestação primário” ⁽¹¹⁶⁾.

MENEZES CORDEIRO afastou no passado a presente conceção. Contudo, atualmente considera que a mesma soluciona muitas problemáticas inerentes à relação bancária, de entre as quais, os suprarreferidos deveres de cuidado e proteção, com fundamento legal, seguindo, portanto, esta corrente doutrinária ⁽¹¹⁷⁾.

Neste sentido, esclarece que comumente as relações de índole obrigacional pressupõem sempre a existência de um dever de prestação ⁽¹¹⁸⁾. Todavia, compreende que em certos casos se podem afirmar relações obrigacionais com o intuito de atribuir relevância jurídica a um relacionamento em que as partes apenas se vinculam a prestar informações e a não causar danos à contraparte, afastando-se de condutas desleais ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 31.

⁽¹¹⁵⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 263.

⁽¹¹⁶⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 263 a 265.

⁽¹¹⁷⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 265.

⁽¹¹⁸⁾ A este propósito, cf. artigo 327.º do CódCiv, nos termos do qual “obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”.

⁽¹¹⁹⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 265.

Portanto, é reconhecida a existência de uma relação social e económica entre banco e cliente quando concretizarem efetivamente um primeiro contrato, consistindo este, na grande maioria das vezes, num contrato de abertura de conta. Desta forma inicia-se uma relação, que à partida se prolongará no tempo, e através da qual ambos os intervenientes ficam obrigados a certos deveres de conduta, impostos pela boa-fé, pelos usos ou pelos contratos singulares eventualmente celebrados no futuro ⁽¹²⁰⁾.

Por fim, quanto à jurisprudência portuguesa avança-se que a mesma não tem seguido de forma clara nenhuma das teorias doutrinárias sobre a natureza da relação bancária. Todavia, ao que parece os Tribunais não demonstram qualquer interesse em afirmar ou negar a existência de um contrato bancário geral ⁽¹²¹⁾ ⁽¹²²⁾.

Após o descortino das três teorias desenvolvidas pela doutrina referentes à natureza da relação estabelecida entre banco e cliente, tendo em conta os argumentos apresentados pelos seus seguidores, resta-me concordar com a posição defendida por MANUEL CARNEIRO DA FRADA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ou seja, a teoria da relação legal e de confiança, dado que a meu ver é a conceção que melhor responde a todas as problemáticas que se erguem em torno da relação bancária.

3. Deveres do banco em geral

Neste ponto abordo as conhecidas como regras de conduta ou padrões de comportamento impostos às instituições bancárias.

Segundo a Doutrina, as suprarreferidas regras de conduta apresentam-se como verdadeiros comandos normativos, cujo escopo último se traduz na proteção dos interesses dos clientes e na otimização da relação banco-cliente ⁽¹²³⁾.

Numa perspetiva sumária, restrinjo este capítulo ao estudo dos deveres do banco preceituados pelos arts. 73.º a 75.º do RGICSF, inseridos no Capítulo I, intitulado “regras de conduta”, do Título VI,

⁽¹²⁰⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 266.

⁽¹²¹⁾ A título de exemplo, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de março de 2019, referente ao Processo n.º 6059/16.1T8VIS.C1.S1, Relator Oliveira Abreu, disponível em www.dgsi.pt; e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de julho de 2019, referente ao Processo n.º 901/17.7T8VRL.G2.S1, Relatora Fátima Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

⁽¹²²⁾ Para mais desenvolvimentos, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. PP. 24 e 28.

⁽¹²³⁾ Para mais desenvolvimentos sobre a natureza jurídica dos deveres impostos ao banco enquanto criadores de obrigações e responsabilidade em caso de incumprimento, *vide* AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, *ultima opera citata*. PP. 390 e 391; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 431 e 432; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *ultima opera citata*. P. 24.

sob a epígrafe “supervisão comportamental”: concretamente, os deveres de competência técnica, deveres de diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses dos clientes, não ignorando a existência de outros deveres previstos na lei.

3.1. Dever de competência técnica

O artigo 73.º do RGICSF, epigrafado de “competência técnica” dispõe que “as instituições de crédito devem assegurar, em todas as atividades que exerçam, elevados níveis de competência técnica, garantindo que a sua organização empresarial funcione com os meios humanos e materiais adequados a assegurar condições apropriadas de qualidade e eficiência”.

Recorrendo a estas palavras, o legislador sublinha a importância de uma boa organização da instituição na defesa dos interesses dos clientes bancários. Na verdade, assiste-se, de forma crescente, a um aumento da complexidade associada ao funcionamento dos serviços bancários, o que torna imperativo a adaptação da instituição aos novos conhecimentos que vão emergindo, não só em termos de equipamento de trabalho adquirido, mas também na formação dos seus colaboradores, só assim conseguirá dar uma resposta apropriada às pretensões dos clientes ⁽¹²⁴⁾.

3.2. Deveres de diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses dos clientes

Por seu turno, o artigo 74.º do RGICSF, intitulado “outros deveres de conduta”, ordena que “os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder, tanto nas relações com os clientes como nas relações com outras instituições, com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados”. Este último preceito legal impõe a obrigatoriedade jurídica de os administradores e colaboradores do banco atuarem em conformidade com as imposições de ordem ética, não só perante os clientes, mas também perante as demais instituições. Nestes termos, a diligência pressupõe empenho e esforço no trabalho dos colaboradores; a neutralidade traduz-se no dever de tratar todos os clientes de forma igualitária, não favorecendo ou desfavorecendo certos clientes face a outros; a lealdade e discrição apresentam-se como elementos essenciais na manutenção da confiança do cliente quanto ao banqueiro, estando ainda a discrição relacionada com o dever de segredo; e por último, o dever de respeito consciencioso

⁽¹²⁴⁾ AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATAHYDE, *ultima opera citata*. P. 388.

relativamente aos interesses confiados acaba por praticamente se traduzir no cumprimento de todos os outros deveres mencionados, pois só assim ficam devida e legalmente salvaguardados os interesses dos clientes, bem como o correto exercício da atividade bancária ⁽¹²⁵⁾.

Finalmente, o artigo 75.º do mesmo diploma legal, sob a epígrafe “critério de diligência”, salienta que “os membros dos órgãos de administração das instituições de crédito, bem como as pessoas que nelas exerçam cargos de direção, gerência, chefia ou similares, devem proceder nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral”. Semelhante ao preceituado pelo artigo 74.º, recorre ao critério do *bonus pater familias* de modo a estabelecer o nível de diligência exigível, reconduzindo-o, portanto, à “diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral” ⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²⁵⁾ Cf. AUGUSTO DE ATHAYDE, AUGUSTO ALBUQUERQUE DE ATHAYDE, DUARTE DE ATHAYDE, *ultima opera citata*. P. 389; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 430.

⁽¹²⁶⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 430.

Capítulo IV

Em especial, os Deveres de Informação e Aconselhamento ao cliente bancário

1. Nota prévia

Realizadas todas as apreciações prévias chegou o momento de me focar na questão de investigação que motivou o desenvolvimento do presente trabalho científico, mais precisamente os deveres de informação e aconselhamento ao cliente bancário.

No presente capítulo, tratarei, de modo exaustivo, todos os aspetos modeladores da disciplina associada aos deveres de informação e aconselhamento do banco ao cliente.

Sendo assim, será conveniente esclarecer, em primeiro plano, um conjunto de conceitos relevantes associados à temática em causa.

2. Conceitos Relevantes

Neste ponto debruço-me sobre os conceitos de informação, conselho e recomendação, dever de informação e dever de esclarecimento e, por último, dever de informação e dever de verdade, bem como a respetiva diferenciação.

2.1. Noção de Informação, conselho e recomendação

A lei refere-se aos conceitos de informação, conselho e recomendação sem, contudo, apresentar uma definição para os mesmos ⁽¹²⁷⁾, pelo que a doutrina defende que devem ser compreendidos com o sentido atribuído pela linguagem vulgar ⁽¹²⁸⁾.

Sendo assim, o conselho traduz-se no ato de transmitir a outrem determinada informação acompanhada pelo juízo de valor do que entende como mais vantajoso atendendo à concreta situação, reporta-se à conduta a adotar ou a afastar caso, considerando uma situação hipotética, se encontrasse nas mesmas condições do destinatário do conselho ⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁷⁾ A este propósito, *vide* art. 485.º do CC, sob a epígrafe “conselhos, recomendações ou informações”.

⁽¹²⁸⁾ Cf. JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, “Responsabilidade por Conselhos Recomendações ou Informações”. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1989. P.14.

⁽¹²⁹⁾ JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. P. 14; EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, “Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação”. Coimbra: Almedina, 2003. P. 68.

Por outro lado, a recomendação aponta no sentido do aconselhamento sobre as características de algo ou alguém, com menor intensidade do que o conselho, sendo apelidada por SINDE MONTEIRO como uma “sub-espécie do conselho” ⁽¹³⁰⁾.

Portanto, os dois conceitos derivam de juízos de valor formulados por alguém que aconselha ou recomenda e ambos têm como objetivo influenciar o comportamento do recetor, sem, contudo, assumirem caráter vinculativo. O único elemento que os distingue é o grau de intensidade: o conselho traduz-se numa exortação mais forte face à recomendação, ou seja, pretende, em maior medida, conduzir alguém a adotar ou a abster-se de um comportamento. O autor acrescenta ainda que o conselho está associado a uma ação ou omissão perante uma certa realidade, enquanto a recomendação está ligada ao aconselhamento acerca de algo ou alguém ⁽¹³¹⁾.

Por sua vez, a mera informação consiste na comunicação de elementos objetivos, desprovidos de qualquer juízo de valor, sobre determinada situação de facto.

SINDE MONTEIRO distingue entre informação em sentido estrito e informação em sentido amplo: no primeiro, a informação é entendida como “a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas, ou qualquer outra relação”; e no segundo, o conceito de informação compreende também os conceitos de conselho e recomendação ⁽¹³²⁾.

Nestes termos, o autor entende que o fator diferenciador do conceito de informação em relação aos conceitos de conselho e recomendação consiste na intenção de influenciar o comportamento ou decisão de outrem, presente nos últimos dois conceitos e ausente no primeiro ⁽¹³³⁾.

Independentemente de toda a teoria subjacente à suprarreferida distinção, a verdade é que, em termos práticos, a identificação de cada um dos conceitos tem-se revelado deveras confusa. De facto, são conceitos muito próximos, não se afigurando possível em certas situações afirmar com precisão se a transmissão realizada se reconduz a uma simples informação ou se é suscetível de influenciar o comportamento do destinatário ou mesmo se chega ao destinatário desprovida de qualquer valoração. A este propósito, SINDE MONTEIRO considera que tanto a informação como o conselho e recomendação têm o poder de influenciar o comportamento do recetor, defendendo por isso, a adoção de um tratamento jurídico igualitário para os três conceitos ⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³⁰⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. PP. 14 e 15.

⁽¹³¹⁾ JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. PP. 14 e 15.

⁽¹³²⁾ Cf. JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. PP. 15 e 18.

⁽¹³³⁾ JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. PP. 15; No mesmo sentido, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 68.

⁽¹³⁴⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. PP. 15 a 17; EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 69.

Cingindo os termos em análise ao domínio bancário, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA avança que se encontra enraizado o pensamento de que certas situações, tendo em conta o nível de conhecimento e experiência do informado, impõem que o dever de informação se faça acompanhar pelo dever de aconselhamento, de forma a garantir que o destinatário compreenda devidamente a informação *stricto sensu* transmitida. Por outro lado, o autor acrescenta que nestas circunstâncias o dever de conselho se manifesta na sua vertente negativa, ou seja, no sentido de desencorajar determinado negócio que lhe pareça desastroso para o aconselhado, devendo fundamentar a sua valoração com os possíveis riscos e transtornos provenientes do desrespeito do conselho prestado ⁽¹³⁵⁾.

Não obstante a diferenciação entre os três conceitos, a verdade é que parte da doutrina prefere a utilização do conceito de informação em *lato sensu* ⁽¹³⁶⁾.

No presente trabalho científico referir-me-ei aos conceitos de informação/dever de informação e aconselhamento/dever de aconselhamento autonomamente.

2.2. Dever de Informação e dever de esclarecimento

O legislador refere-se a deveres de informação e deveres de esclarecimento, pelo que será pertinente proceder a uma breve análise sobre cada um dos dois conceitos.

Sucintamente, os deveres de esclarecimento, tendencialmente presentes na fase pré-contratual, devem ser concretizados de modo espontâneo, de forma a evitar que o destinatário adote comportamentos prejudiciais à sua situação, ao passo que os deveres de informação afirmam-se na fase contratual e, via de regra, na sequência de questões previamente interpostas pelo credor da informação ⁽¹³⁷⁾.

Não obstante a distinção, o regime jurídico aplicável aos deveres de informação e aos deveres de esclarecimento parece ser semelhante, pelo que integro no conceito de informação o conceito de esclarecimento ⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³⁵⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 443 e 444.

⁽¹³⁶⁾ Neste sentido, JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. P. 18; VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os deveres de comunicação e de informação na contratação com base em cláusulas contratuais gerais” in “O Direito”, ano 148.º, Vol. IV. JURIDIREITO. Lisboa: Almedina, 2016. P. 974.

⁽¹³⁷⁾ Para mais desenvolvimentos, vide EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 69 e 70; JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. P. 359.

⁽¹³⁸⁾ No mesmo sentido, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 70.

2.3. Dever de Informação e dever de verdade

Quanto ao dever de informação e dever de verdade emerge, desde logo, o pensamento de MOTA PINTO ao identificar na relação pré-contratual um dever de declaração constituído por duas distintas obrigações, mais precisamente a obrigação de informar e a obrigação de verdade. A primeira, caracterizada como uma obrigação de prestação de facto positivo, impõe à contraparte o dever de informar a outra “com exatidão sobre os factos essenciais para a determinação da sua vontade contratual”; e a segunda, considerada uma obrigação de prestação de facto negativo, obriga a contraparte a omitir a transmissão de “proposições ou informações inexatas sobre factos essenciais”⁽¹³⁹⁾.

Sendo assim, é inegável a profunda ligação entre o dever de informar e o dever de verdade, parecendo óbvio que a verificação do primeiro pressupõe a existência do segundo, e só deste modo faz sentido. Encontrando-se uma parte contratual adstrita a informar a outra, deverá forçosamente fazê-lo com verdade e exatidão, *a contrario* descaracterizar-se-ia o dever de informar⁽¹⁴⁰⁾.

Não obstante, nem todos os autores concordam com a existência do dever de prestar informações verdadeiras, emergindo diferentes entendimentos doutrinários sobre o assunto: uma das correntes afirma que o dever de informar existe somente quando uma das partes questiona a contraparte; inversamente, há quem defenda, apoiando-se no princípio da liberdade negocial, que mesmo perante questões colocadas assiste ao interrogado o direito a não responder, podendo a contraparte interpretar aquele silêncio, retirando do mesmo as suas impressões. Na perceção da primeira corrente, o informador deverá responder às questões com verdade, de modo correto e completo, a menos que a questão colocada seja ilícita, caso em que lhe é reconhecido o direito ao silêncio ou o direito a mentir na resposta prestada. Nestes termos, defende a existência de um direito à mentira em situações concretas. Todavia, este pensamento não goza de unanimidade, afirmando-se outros autores que defendem que uma pergunta ilícita não pode dar azo a um direito a mentir na sua resposta, neste caso, quem presta informações pode somente entender a pergunta como ilegítima e não responder⁽¹⁴¹⁾.

Perante esta querela, a posição que me parece mais correta vai de encontro ao entendimento proposto por EVA MOREIRA DA SILVA: por um lado, afasta a existência de um direito a mentir, e por outro, recusa a ideia de que o dever de informar é despoletado por questões colocadas por uma das

⁽¹³⁹⁾ Cf. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos” in “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Suplemento XIV, 1966. PP. 156 e 157.

⁽¹⁴⁰⁾ Cf. EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 71.

⁽¹⁴¹⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 71 e 72.

partes. De facto, concordo que para a afirmação de um dever de informação pesam outros elementos, eventualmente justificadores do silêncio do informador, pelo que o dever de informação pode nem sequer existir, não obstante as perguntas apresentadas por uma das partes. Ou seja, as questões colocadas por uma das partes não são suscetíveis de desencadear automaticamente um dever de informação na esfera jurídica do interrogado. O dever de informar nasce através da verificação de certos requisitos. Uma vez confirmada a existência do dever de informar as respostas deverão corresponder à verdade. Na eventualidade de serem colocadas questões de carácter ilícito ou inadmissível, não existirá, desde logo, o dever de informação, todavia, não é, mesmo nesta situação, reconhecido ao informador o direito a mentir ⁽¹⁴²⁾.

Por último, ainda relacionado com estes dois conceitos, o caso de na inexistência do dever de informar terem sido prestadas informações de modo espontâneo. EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA entende que nesta situação se afirma um dever de verdade. Considera que a verdade é obrigatória em todas as informações prestadas entre as partes durante o período de negociações, sob pena de o informador ser devidamente responsabilizado ⁽¹⁴³⁾.

Portanto, concordo com o entendimento perfilhado pela suprarreferida autora ao afirmar que “pode existir um dever de verdade sem que haja um dever de informação, mas, havendo um dever de informação, sempre existirá um dever de verdade” ⁽¹⁴⁴⁾.

3. Fontes dos deveres de informação e aconselhamento

Os deveres de informação e aconselhamento do banco ao cliente emergem de um conjunto de preceitos jurídico, pertencentes a diferentes diplomas legais.

Sendo assim, atentando na divisão proposta por LUÍS MENEZES LEITÃO, debruçar-me-ei nas linhas que se seguem sobre os deveres de informação e aconselhamento derivados de contratos celebrados com os clientes e nos deveres de informação e aconselhamento enquanto imperativo legal ⁽¹⁴⁵⁾.

⁽¹⁴²⁾ Vide, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 72.

⁽¹⁴³⁾ Para mais desenvolvimentos, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 72 e 73.

⁽¹⁴⁴⁾ Cf. EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 73.

⁽¹⁴⁵⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, “Informação Bancária e Responsabilidade”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO, JANUÁRIO DA COSTA GOMES (Coord.), “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles”. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2002. PP. 227 a 234.

3.1. Dever de informação e aconselhamento proveniente de contratos celebrados com os clientes

Relativamente ao dever de informação e aconselhamento oriundo de contratos celebrados com os clientes emergem, desde logo, vários preceitos do RGICSF, contempladores de diversos contratos referentes à prestação de informações e aconselhamento, mais precisamente o art. 4.º, n.º 1, al. h) relativo à “consultoria, guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários” como uma das operações autorizadas aos bancos; art. 4.º, n.º 1, al. i), sobre a “gestão e consultoria em gestão de outros patrimónios”; art.º 4.º, n.º 1, al. j), acerca da “consultoria das empresas em matéria de estrutura do capital, de estratégia empresarial e de questões conexas, bem como consultoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas”; e, de forma mais abrangente, o art. 4.º, n.º 1, al. n), respeitante à “prestação de informações comerciais”. Como suprarreferido, todas as disposições apontadas compreendem contratos atinentes à prestação de informação e aconselhamento, pelo que o seu incumprimento ou prestação defeituosa desencadeia responsabilidade obrigacional, conforme o disposto no art. 798.º do CódCiv.

Ainda quanto a estes preceitos sublinham-se duas importantes notas: por um lado, atendendo ao seu conteúdo de prestação de informação e aconselhamento num contexto contratual, todos eles presumem obviamente a prévia existência de um contrato, de carácter oneroso ou gratuito, sobre a prestação de informação e aconselhamento, contudo, este último não obriga o banco a prestar todas as informações que o cliente pretender, afirmando-se por vezes certas situações em que o banco tem o poder de decidir se presta ou não a informação pretendida, sem que desse comportamento decorra qualquer responsabilização, por exemplo, no caso de o cliente questionar o banco sobre a situação económica de outrém, o banqueiro não se encontra adstrito a responder, cabendo-lhe a opção de resposta ou silêncio; por outro, a prestação de informação e aconselhamento pode afirmar-se como um dever secundário de prestação, ou seja, pode acontecer o contrato bancário contemplar outra prestação como dever principal, surgindo a prestação de informação e aconselhamento enquanto dever secundário face a este último ⁽¹⁴⁶⁾.

3.2. Dever de informação e aconselhamento enquanto imperativo legal.

No ordenamento jurídico português é vulgar o recurso à lei para imposição de deveres de informação e aconselhamento em três tipos de situações: quando a natureza da relação entre os

⁽¹⁴⁶⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. PP. 227 e 228.

contraentes o exija; quando existe desigualdades no acesso à informação pelas partes; e quando se observem assimetrias em termos de poder negocial ⁽¹⁴⁷⁾.

Na área bancária marcam presença todas as suprarreferidas situações, o que desencadeia o surgimento dos deveres de informação e aconselhamento da entidade bancária.

Sendo assim, a doutrina distingue os deveres de informação e aconselhamento do banco derivados da lei em deveres de informação e aconselhamento com origem em cláusulas gerais e em deveres de informação com origem na lei estrita ⁽¹⁴⁸⁾.

3.2.1. Deveres de informação e aconselhamento com origem em cláusulas gerais

No âmbito das cláusulas gerais enquanto fonte do dever de informação e aconselhamento emergem dotadas de particular importância as disposições remetentes para o princípio da boa-fé. Deste último, decorrem distintos deveres acessórios, de entre os quais o dever de informação, presente quer na fase pré-contratual quer na fase de execução das relações entre o banco e os seus clientes, artigos 227.º, n.º 1 e 762.º, n.º 2 ambos do CódCiv respetivamente. Portanto, do princípio da boa-fé decorre, a título de exemplo, o dever de o banco informar o seu cliente sobre os débitos efetuados, que este último possa ignorar, bem como de eventuais alterações contratuais e ainda o dever de se abster de comunicar ao cliente informações de credibilidade duvidosa, não estudadas previamente da forma devida, sobretudo se as mesmas induzirem o cliente à tomada de más decisões ⁽¹⁴⁹⁾.

Num ponto infra desenvolverei a relação dos deveres de informação com princípio da boa-fé.

3.2.2. Deveres de informação e aconselhamento com origem na lei estrita

São diversas as disposições legais referentes ao dever de informação e aconselhamento, algumas de carácter geral e outras específicas da atividade bancária ⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 231.

⁽¹⁴⁸⁾ Neste sentido, *vide* LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 231.

⁽¹⁴⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 231; AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 142 a 144.

⁽¹⁵⁰⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 411 e 412.

3.2.2.1. Lei estrita geral

- **Código Civil**

No âmbito das fontes gerais, emerge o art. 573.º do CódCiv, sob a epígrafe “obrigação de informação”, impõe que “a obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias”.

Apesar de aplicável a situações bancárias, convém frisar que se trata de uma norma genérica e como tal de aplicação subsidiária face a outras disposições reguladoras da atividade bancária ⁽¹⁵¹⁾.

- **Lei das Cláusulas Contratuais Gerais**

Seguem-se os deveres de comunicação das cláusulas contratuais gerais, largamente comuns na atividade bancária, destacando-se os arts. 5.º e 6.º da LCCG: o primeiro, epigrafado “comunicação”, impõe ao banco a comunicação efetiva do conteúdo das condições gerais; e o segundo, intitulado “dever de informação”, ordena uma clara e eficiente informação das mesmas. Em caso de incumprimento, o art. 8.º da LCCG determina somente a exclusão das cláusulas contratuais gerais dos contratos singulares, não tecendo qualquer referência a uma eventual responsabilização civil, que só terá lugar por intermédio do art. 227.º do CódCiv ⁽¹⁵²⁾.

Desenvolverei infra o papel desempenhado pelas cláusulas contratuais gerais na atividade bancária, *maxime* a sua relação com o dever de informação e aconselhamento do banco.

- **Lei de Defesa do Consumidor**

A regra geral sobre o dever de prestação do art. 8.º, n.º 1 da Lei 24/96, de 31 de julho (Lei de defesa do consumidor), que enumera o conjunto de aspetos a referir na prestação de informações ⁽¹⁵³⁾.

- **Decreto-Lei sobre Práticas Comerciais Desleais**

E por último, o art. 9.º, n.º 1, als. a) e b) do Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março, sobre a omissão de informações, considerada uma prática comercial enganosa e, portanto, proibida ⁽¹⁵⁴⁾.

⁽¹⁵¹⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 232.

⁽¹⁵²⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 411; LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 234.

⁽¹⁵³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 412; LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 234.

⁽¹⁵⁴⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 412.

3.2.2.2. Lei estrita específica

- **Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras**

No âmbito do RGICSF são vários os preceitos referentes ao dever de informação e aconselhamento a que o banco se encontra adstrito. Passo a mencioná-los.

Desde logo, o art. 77.º, expressamente relativo ao dever de informação do banco: intitulado “dever de informação e assistência”, prevê no n.º 1 que “as instituições de crédito devem informar com clareza os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos, bem como sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos a suportar pelos clientes”; no n.º 2 impõe que “em particular, no âmbito da concessão de crédito ao consumo, as instituições autorizadas a conceder crédito prestam ao cliente, antes da celebração do contrato de crédito, as informações adequadas, em papel ou noutra suporte duradouro, sobre as condições e o custo total do crédito, as suas obrigações e os riscos associados à falta de pagamento, bem como asseguram que as empresas que intermedeiam a concessão do crédito prestam aquelas informações nos mesmos termos”; e por último o n.º 4 declara que “o Banco de Portugal regulamenta, por aviso, os requisitos mínimos que as instituições de crédito devem satisfazer na divulgação ao público das condições em que prestam os seus serviços”.

Os presentes comandos normativos apontam claramente para a existência de um dever de informação específico da atividade bancária, presente em todas as relações entre banco e cliente, que vincula o primeiro à constante prestação de informações atualizadas à sua contraparte ⁽¹⁵⁵⁾.

Ao art. 77.º adita-se ainda o previsto pelo art. 74.º, epígrafado “outros deveres de conduta”, dispõe que “os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder, tanto nas relações com os clientes como nas relações com outras instituições, com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados”. Considerada uma “norma incompleta”, reclama a presença de outros preceitos, de índole legal ou contratual, para que possa impor direitos subjetivos ou regra precisas de conduta que, quando desrespeitados desencadeiem responsabilidade bancária. De todo o modo, auxilia na configuração da relação banco-cliente, sublinhando-se, de modo particular neste domínio o trecho “respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados” ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁵⁾ Para mais desenvolvimentos, vide LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 232; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P.412.

⁽¹⁵⁶⁾ Cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 79 e 80.

- **Código dos Valores Mobiliários**

De seguida, o art. 293, n.º 1, al. a) do CódVM, segundo o qual o banco pode ser intermediário financeiro no mundo dos valores mobiliários e no seu âmbito levar a cabo operações atinentes à prestação de informações e aconselhamento, tais como a consultoria para investimento em valores mobiliários, prevista pelo art. 294.º do CódVM, ou a consultoria sobre a estrutura de capital, a estratégia industrial e questões conexas, bem como sobre a fusão e a aquisição de empresas, nos termos do art. 291.º, al. d) do mesmo diploma legal. Ainda no CódVM salientam-se os arts. 312.º e ss. e 323.º relativamente aos deveres de informação e publicidade. Estes últimos devem ser prestados de modo completo, verdadeiro, atual, claro, objetivo e lícito, nos termos impostos pelo art. 7.º, n.º 1 do CódVM, sendo-lhe apontada como finalidade última a manutenção da confiança dos investidores e a transparência do mercado, devem ser prestados aos clientes e à CMVM, por força dos arts. 312.º e 315.º do CódVM, respetivamente. Os deveres de informação e aconselhamento surgem também expressamente consagrados para determinados casos, a título de exemplo, o art. 85.º do CódVM estabelece a prestação de informações para valores mobiliários escriturais ⁽¹⁵⁷⁾.

- **Outros diplomas legais**

E ainda as regras específicas do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho, referente aos contratos de crédito a consumidores, mais precisamente, o art. 5.º sobre a publicidade à TAEG, o art. 6.º sobre as informações pré-contratuais a prestar pelo banco, o art. 7.º sobre o dever de assistência e o art. 14.º sobre a prestação de informações na vigência e após o termo do contrato de crédito ⁽¹⁵⁸⁾; o Aviso n.º 8/2009, de 29 de setembro do BP, sobre os requisitos mínimos de informação que devem ser satisfeitos na divulgação das condições gerais com efeitos patrimoniais dos produtos e serviços financeiros disponibilizados ao público pelas instituições de crédito e sociedades financeiras com sede ou sucursal em território nacional ⁽¹⁵⁹⁾; arts. 11.º a 18.º do Decreto-Lei 95/2006, de 29 de maio, sobre a prestação de informações nos contratos à distância de produtos financeiros ⁽¹⁶⁰⁾.

De notar que as fontes dos deveres de informação e aconselhamento específicas da atividade bancária suprarreferidas não são exaustivas, pois são inúmeros os diplomas sobre essa matéria.

⁽¹⁵⁷⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. PP. 232 a 234.

⁽¹⁵⁸⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 234.

⁽¹⁵⁹⁾ Diário da República II, n.º 197, de 12 de outubro de 2009.

⁽¹⁶⁰⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P.412.

3.3. Articulação das diferentes fontes

Face a tantas normas reguladoras dos deveres de informação e aconselhamento podem surgir dúvidas acerca da sua conjugação. Neste sentido, são avançadas pela doutrina três diferentes teorias numa tentativa de resposta: a teoria da consumpção; a teoria da especialização; e a teoria do escopo das normas ⁽¹⁶¹⁾.

A primeira teoria suprarreferida advoga que na presença de normas concorrentes sobre os deveres de informação e aconselhamento, devem ser aplicadas as normas específicas do setor em causa, que integrariam as valorações constantes das regras genéricas. Numa versão mais extremista entenderia que no domínio bancário valiam somente os deveres de informação e aconselhamento constantes do RGICSF. Todavia, se por um lado é inegável a necessidade de aplicação de regras pertencentes a outros diplomas legais, também eles disciplinadores da atividade bancária, por outro lado, correr-se-ia o risco de em caso de lacunas serem consideradas normas mais gerais ⁽¹⁶²⁾.

Por sua vez, a teoria da especialização considera que a lei especial se sobrepõe à lei geral. Contrariamente à teoria da consumpção, avalia cada norma e determina a existência de regras mais especiais face aquela. Apesar de à partida esta teoria parecer viável, a verdade é que a especialização pode revelar-se meramente formal, não apresentando uma resolução nítida para algumas situações ⁽¹⁶³⁾.

Finalmente, a teoria do escopo das normas. Esta corrente defende a averiguação do objetivo que a norma relativa aos deveres de informação persegue, normalmente alcançado pelo processo interpretativo, privilegiando o elemento teleológico. Sendo assim, a análise deve ser realizada para cada situação em concreto. A título de exemplo, se em determinado caso a finalidade é a proteção do consumidor, devem aplicar-se as normas tendentes ao conhecimento pleno das informações por este último.

A teoria do escopo das normas é preconizada por MENEZES CORDEIRO, posição com a qual também me identifico por considerar que em termos práticos será a que tem mais capacidade de resposta na articulação das diferentes normas sobre os deveres de informação e aconselhamento impostos ao banco ⁽¹⁶⁴⁾.

⁽¹⁶¹⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P.413.

⁽¹⁶²⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P.413.

⁽¹⁶³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP.413 e 414.

⁽¹⁶⁴⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P.414.

4. Particularidades

Os deveres de informação e aconselhamento afirmam-se fortemente em vários domínios jurídicos, apresentado diferentes características, intensidade e amplitude conforme as áreas em que se manifestam.

O exercício da atividade bancária deve ser marcado pela lealdade e confiança entre os intervenientes, pelo que os deveres de informação e aconselhamento assumem indiscutivelmente um papel fulcral. Os clientes devem poder confiar nas informações e conselhos transmitidos pela entidade bancária, que creem especializada na matéria.

Assim, nesta sede tratar-se-á a questão do dever pré-contratual de informação, a querela em torno da existência do dever geral de informação e aconselhamento, a contraposição entre o dever de informação e aconselhamento e o direito a uma verdade absoluta detido pelo cliente, o conteúdo e alcance dos deveres de informação e aconselhamento na relação entre banco e cliente, o ónus de autoinformação a cargo do cliente e, por último, as problemáticas em torno do dever de comunicação e informação das cláusulas contratuais gerais, comumente utilizadas no exercício da atividade bancária.

4.1. Dever pré-contratual de informação

O instituto da *culpa in contrahendo* pertence ao Direito Privado, contudo, face à especial concretização por intermédio de deveres de informação, é amplamente aceite a sua aplicação no setor dos serviços, onde se inclui a atividade bancária ⁽¹⁶⁵⁾.

Atualmente, tanto a doutrina como a jurisprudência concordam unanimemente com o despoletar de deveres de lealdade, informação e esclarecimento entre as partes nas negociações preliminares, exigindo-se assim que aquelas pautem o seu comportamento segundo os ditames da boa-fé. Impõe-se às partes que levem em consideração os legítimos interesses da sua contraparte ⁽¹⁶⁶⁾.

Nestes termos, afirma-se o art. 227.º, n.º 1 do CódCiv, no qual se refere expressamente que “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

Correspondendo a boa-fé a um conceito indeterminado, necessita de uma concretização a nível de cada caso concreto. Neste sentido, releva a jurisprudência alemã, apontada como a mais completa em relação à *culpa in contrahendo*, com a sistematização de um conjunto de deveres a que as partes

⁽¹⁶⁵⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 475.

⁽¹⁶⁶⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 475; AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 145 e 146; ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 65 e 66.

se encontram adstritas na fase de negociações de um contrato: são eles os deveres de proteção, deveres de informação e deveres de lealdade. Caso os intervenientes não os cumpram serão responsabilizados nos termos da lei.

Os primeiros impõem que, na fase pré-contratual, cada uma das partes deve coibir-se de comportamentos possíveis de lesar pessoal ou patrimonialmente a sua contraparte.

Os segundos, por seu turno, estabelecem que as partes em negociações se encontram obrigadas, de forma mútua, a transmitir todas as informações e esclarecimentos indispensáveis à conclusão livre e informada do negócio. Atribui-se particular destaque aos aspetos relevantes referentes à matéria do contrato a celebrar, punindo-se as omissões de informação ou esclarecimentos, bem como a prestação de informações e esclarecimentos errados, incompletos ou inexatos. A doutrina e os tribunais têm defendido a atribuição de uma maior extensão aos deveres de informação da parte considerada mais forte, em benefício da parte mais fraca.

Por último, os deveres de lealdade, incidentes sobre os designados comportamentos materiais, instituem que as partes se devem abster de condutas prejudiciais ao alcance honesto de um consenso negocial. O exemplo clássico de incumprimentos dos deveres de lealdade consiste na rutura injustificada das negociações ⁽¹⁶⁷⁾.

Do instituto da *culpa in contrahendo*, fundamentado no princípio da boa fé, resulta que a autonomia privada concedida aos cidadãos não é absoluta, contrariamente, são-lhe reconhecidos certos limites. Assim, são consideradas ilícitas as atitudes que atentem contra a pretensão de alcançar de modo honesto e correto um consenso contratual, e que acabem por causar danos a outrem, assim como os comportamentos, adotados na fase pré-contratual, suscetíveis de deturpar a perceção da contraparte acerca dos contornos do negócio a celebrar ⁽¹⁶⁸⁾.

Os deveres de conduta decorrentes da boa fé só se afirmam quando hajam negociações, *a contrario*, não existirá qualquer vinculação e logo não se pode reconduzir as atitudes das partes a comportamentos ilícitos ⁽¹⁶⁹⁾.

Se por um lado, emergem correntes que entendem o contrato como uma relação marcada pela solidariedade e cooperação, na qual as partes devem ter ampla consideração pelas expectativas da sua contraparte; por outro, afirmam-se entendimentos de que o dever pré-contratual de informação deve

⁽¹⁶⁷⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 476 e 477.

⁽¹⁶⁸⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 477.

⁽¹⁶⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 147.

ser limitado, manifestando-se somente quando se afigure imprescindível na atenuação da falta conhecimento e experiência, com a menor intromissão possível no mercado ⁽¹⁷⁰⁾.

Neste sentido, emerge a problemática sobre a existência de um dever geral de informação pré-contratual, ou seja, levanta-se a questão de saber se o dever de informar abrange a prestação de todas as informações relevantes quanto ao contrato a celebrar que não sejam conhecidas pela contraparte ⁽¹⁷¹⁾.

EVA SÔNIA MOREIRA DA SILVA concorda com a doutrina alemã e defende a regra da inexistência de um dever geral de informação pré-contratual. A autora entende que a recondução do contrato a uma relação de solidariedade e cooperação entre as partes corresponde a uma distorção da realidade negocial. Na verdade, no âmbito negocial cada um tem o intuito de satisfazer os seus interesses, contrários aos interesses da contraparte. Não obstante, as partes serão obrigadas a atender aos interesses da sua contraparte se a boa fé assim o estabelecer. Neste sentido, considera que a existência de um dever geral de informação pré-contratual atentaria contra a normal contraposição de interesses das partes ⁽¹⁷²⁾.

Portanto, a não prestação de informações nem sempre será ilícita ou desleal, devendo cada uma das partes, de livre iniciativa, tentar alcançar conhecimentos sobre o contrato. A obrigação de informação só se afirmará quando a boa fé ou as concepções dominantes do comércio jurídico a exigirem. Nestes termos, o contraente fica obrigado ao dever de informação relativamente às “circunstâncias que podem frustrar o fim do contrato e que, por isso, são de especial significado para a sua decisão, desde que a contraparte possa esperar a sua comunicação, em conformidade com as concepções dominantes do tráfico”, o que significa que o dever pré-contratual de informação apenas se afirmará sobre certos aspetos e em certas situações, quando a boa fé o determinar ⁽¹⁷³⁾.

AGOSTINHO CARDOSO GUEDES advoga que os contraentes se encontram obrigados a agir de acordo com o estipulado pela boa fé, não só na fase de execução do contrato já celebrado, mas também na fase de negociações, durante a qual ficam adstritos a atuar com lealdade e honestidade, de modo a evitar a ocorrência de danos ilícitos na esfera da sua contraparte. Assim, exige-se, por um lado, a adoção de comportamentos no sentido de prevenir eventuais prejuízos, e por outro, uma

⁽¹⁷⁰⁾ Para mais desenvolvimentos, vide EVA SÔNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 77.

⁽¹⁷¹⁾ Neste sentido, EVA SÔNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 78 e 79.

⁽¹⁷²⁾ EVA SÔNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 78.

⁽¹⁷³⁾ Para mais desenvolvimentos, vide EVA SÔNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 79.

tomada de posição ativa, de colaboração com o intuito de corresponder às expectativas dos contraentes ⁽¹⁷⁴⁾.

Por seu turno, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, afirma que, via de regra, o dever pré-contratual de informação deve incidir sobre todos os aspetos não conhecidos pela contraparte, atendendo à concreta situação considerada. Sendo assim, a sua intensidade será influenciada pela complexidade do contrato e da realidade que o rodeia: quanto maior forem estes dois fatores, mais intenso deve ser o dever de informação ⁽¹⁷⁵⁾.

Num primeiro contacto com a teoria defendida por MENEZES CORDEIRO poder-se-ia interpretar que o autor defende a existência de um dever geral de informação pré-contratual. Todavia, certas dúvidas se levantam, pois, MENEZES CORDEIRO salienta que a obrigação de informar deve ter em contas as circunstâncias de cada caso, não se afigurando clara a sua posição sobre a questão da existência do dever geral de informação pré-contratual.

Por outro lado, o suprarreferido autor esclarece que, em termos abstratos, o dever pré-contratual de informação poderá incidir sobre os seguintes elementos: o objeto contratual, ou seja, pretende-se acautelar a possibilidade de o cliente cair em erro quanto ao objeto material do contrato; aspetos materiais associados ao objeto do contrato, dado que pode acontecer o contrato relevar não só quanto ao seu objeto principal, mas também quanto a aspetos ligados aquele; questões jurídicas implicadas, atendendo ao facto de que muitas das vezes os contratos envolvem questões jurídicas apenas conhecidas por uma das partes, normalmente o banqueiro, que deve transmiti-las à sua contraparte; o futuro do contrato, por exemplo, os riscos que o mesmo implica; e a atitude do obrigado, *in casu* a entidade bancária, que deve dar a conhecer ao seu parceiro negocial a sua pretensão de contratar, bem como o seu esforço no sentido de concluir o negócio ⁽¹⁷⁶⁾.

MENEZES CORDEIRO acrescenta ainda que no dever pré-contratual de informação não pesam somente elementos objetivos: tanto a doutrina como os Tribunais destacam, neste âmbito, a importância das capacidades que cada cliente demonstra possuir: assim, quanto maior for o grau de desconhecimento e inexperiência do cliente, mais intenso e abrangente deve ser o dever pré-contratual de informação a cargo do banco ⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 146.

⁽¹⁷⁵⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 485.

⁽¹⁷⁶⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 485 e 486.

⁽¹⁷⁷⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 486.

Para o autor, o instituto da *culpa in contrahendo* tem assumido uma vasta importância na salvaguarda da parte considerada mais fraca e no impedimento da celebração de negócios injustos, destacando-se relativamente a este aspeto, o papel desempenhado pelos deveres de informação ⁽¹⁷⁸⁾.

Segue-se a posição de ANA PRATA, segundo a qual os deveres de comunicação, informação e esclarecimento devem incidir sobre a viabilidade da celebração do contrato, os riscos em relação a ela previsíveis, os elementos negociais e a viabilidade jurídica do negócio ⁽¹⁷⁹⁾. Em função de toda esta abrangência poder-se-ia concluir que a autora sugere a existência de um dever geral de informação pré-contratual. Contudo, também aqui se suscitam algumas reservas, uma vez que ANA PRATA excepciona do dever de informar, a título exemplificativo, a obrigação de um vendedor dar a conhecer ao cliente que o mesmo produto é vendido por outrem a um preço mais baixo, apesar de consistir num aspeto importante para a decisão de contratar. ANA PRATA argumenta que operaria aqui um senso comum, elementar ⁽¹⁸⁰⁾. Não obstante a justificação, não deixa claro a defesa de um dever geral de informação pré-contratual.

Perante as propostas apresentadas, concordo com o preconizado por EVA MOREIRA DA SILVA, pois, a meu ver, a sua posição percebe a verdadeira realidade no âmbito da celebração dos negócios, tem em consideração os aspetos práticos ponderados durante as negociações de um contrato e encontra-se em harmonia com o espírito da lei.

Neste sentido, subscrevo o defendido pela autora quando afirma que um dever geral de informação pré-contratual tornaria impossível a competição entre as partes, no sentido de fazerem valer os seus interesses, o que, logicamente, se verifica em qualquer contrato. Portanto, revela-se necessário alcançar um equilíbrio entre a imprescindível solidariedade decorrente do princípio da boa fé e a margem de autonomia que tem de ser deixada às partes contratuais ⁽¹⁸¹⁾.

Por fim, a autora conclui que não restam dúvidas acerca da existência de um dever pré-contratual de informação, todavia, o mesmo não se pode dizer quanto aos limites e extensão desse dever ⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 486.

⁽¹⁷⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, ANA PRATA, "Notas sobre a Responsabilidade Pré-Contratual". 2.ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2005. P.49.

⁽¹⁸⁰⁾ ANA PRATA, *ultima opera citata*. P. 49 (nota de rodapé 117).

⁽¹⁸¹⁾ Para mais desenvolvimentos, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 83.

⁽¹⁸²⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P.84.

4.2. A problemática do reconhecimento do dever geral de informação e aconselhamento

Resulta tanto da lei como da doutrina e jurisprudência integrantes do Direito português a convicta afirmação da existência e ampla relevância do dever de informação e aconselhamento imposto aos bancos perante os seus clientes no decorrer de uma relação negocial entre eles.

Questão diferente prende-se com o reconhecimento da existência de um dever geral de informação ou aconselhamento, ou seja, saber se as entidades bancárias se encontram adstritas à prestação de informações ou conselhos por força de um qualquer dever jurídico geral, independentemente da imposição dessa obrigação por via negocial. Portanto, está em causa analisar se existe um dever de informar e aconselhar mesmo que este último não corresponda ao objeto da prestação principal, como se verifica em contratos cujo objeto é a prestação de informações ou aconselhamento, a título de exemplo, os contratos sobre consultoria, bem como nas situações em que o dever de informação e aconselhamento se apresente como secundário, todavia complementar da prestação principal, a título de exemplo, os casos em que o banco se vincula a colocar o cliente a par dos progressos do negócio através da prestação de informações ⁽¹⁸³⁾.

A suprarreferida problemática conduziu a uma querela doutrinária, havendo autores que se pronunciam a favor da defesa do dever de informação e aconselhamento de índole geral e outros que se manifestam contra a sua afirmação.

Com uma proposta contrária à teoria do dever geral de informação destacam-se ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, ALMENO DE SÁ e JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO. Veja-se, de forma mais pormenorizada, o entendimento de cada um.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO pronuncia-se no sentido de que “à partida, não há qualquer dever geral, por parte do banqueiro, de prestar informações: o banco não é, por profissão, uma agência de informações e mesmo esta teria de ser contratada para informar. Por isso, o dever de informação só ocorre quando o banqueiro o tenha assumido ou quando a boa fé o exija. Fora dessas hipóteses, o banqueiro que preste uma informação coloca-se, como qualquer outra entidade, no âmbito do art. 485.º, n.º 1 do CódCiv.: só é responsável se agir com dolo” ⁽¹⁸⁴⁾. Esclarece que caso entre o banco e o cliente se verifique uma relação contínua e duradoura, o primeiro pode ficar, por força de

⁽¹⁸³⁾ Cf. António Pedro A. Ferreira, *ultima opera citata*. P. 442; Manuel Veiga de Faria, “Algumas questões em torno da responsabilidade civil dos bancos pela concessão ou recusa de crédito e por informações, conselhos ou recomendações” in “Revista da Banca”. N.º 35, Julho – Setembro, 1995. P.64.

⁽¹⁸⁴⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 407 e 408.

exigências impostas pela boa fé, obrigado à prestação de informações, associadas ao seu relacionamento negocial ⁽¹⁸⁵⁾.

MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, por seu turno, entende que “o nascimento e conformação destes deveres dependem das circunstâncias concretas, nomeadamente da duração da relação contratual, dos negócios em si, e, em particular, da qualidade da contraparte do banco”, e, portanto, afirma “nesse sentido, cremos que, efetivamente, um dever geral de aconselhamento, esclarecimento e aviso não existe” ⁽¹⁸⁶⁾. Contudo, reconhece que a boa fé dispõe de uma notável expressão no âmbito das relações bancárias, em virtude de estas serem pautadas pela confiança do cliente no banco, o que pode desencadear o surgimento de certos deveres, não só os previstos na lei, mas também de outros com um maior alcance. ⁽¹⁸⁷⁾ ⁽¹⁸⁸⁾.

ALMENO DE SÁ acredita que “concretamente quanto aos deveres de informação em sentido lato, cumpre assinalar que a tendência atual vai no sentido de uma crescente intensificação de tais deveres, particularmente sob influência do pensamento da proteção do consumidor, dependendo, de qualquer modo, o seu exato alcance do concreto tipo de negócio bancário ou relação negocial em causa. Não parece, todavia, justificar-se a imposição de um dever geral de conselho, abrangendo a própria oportunidade do negócio, que a natureza da profissão do banqueiro por si só não justifica, por mais tentador que isso se apresente numa primeira aproximação, face à qualificação profissional daquele e às informações privilegiadas de que em princípio dispõe” ⁽¹⁸⁹⁾.

Além fronteiras a questão da existência de um dever geral de informação e aconselhamento também se tem suscitado, afirmando CANARIS, autor alemão, que “ao banco não incumbe um dever jurídico geral de prestação de informações aos seus clientes, quer no sentido de ter de prestar espontaneamente informes não solicitados, quer no que, em regra, o banco está obrigado a prestar

⁽¹⁸⁵⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 408.

⁽¹⁸⁶⁾ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P.81

⁽¹⁸⁷⁾ Cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP.80 e 81;

⁽¹⁸⁸⁾ Os Tribunais portugueses têm-se pronunciado fortemente sobre a questão da boa fé, *vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de novembro de 2008, relativo ao Processo n.º 08B2429, Relator Santos Bernardino, que afirma “essa especial relação complexa, de confiança mútua e dominada pelo *intuitus personae*, impõe à instituição financeira padrões profissionais e éticos elevados, traduzidos em deveres de proteção dos legítimos interesses do cliente, em consonância com os ditames da boa fé”; disponível em www.dgsi.pt; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de abril de 2017, relativo ao Processo n.º 896/13.6 TBCTB.C1, Relator Vítor Amaral, no qual se refere que “o princípio da boa-fé revela determinadas exigências objetivas de comportamento – de correção, honestidade e lealdade – impostas pela ordem jurídica, exigências essas de razoabilidade, probidade e equilíbrio de conduta, em campos normativos onde podem operar subprincípios, regras e ditames ou limites objetivos, postulando certos modos de atuação em relação..”, disponível em www.dgsi.pt.

⁽¹⁸⁹⁾ ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 84 a 85.

informações a pedido do cliente, a não ser que intervenham especiais fundamentos para essa pretensão” ⁽¹⁹⁰⁾

Ao invés, advogando a teoria da afirmação do dever geral de informação e aconselhamento marcam presença MANUEL VEIGA DE FARIA, SOFIA GALVÃO e ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA.

MANUEL FARIA DA VEIGA, concorda que “das regras de conduta fixadas no Decreto-Lei n° 298/92, deriva para a instituição de crédito, no domínio das relações com os clientes, um particular dever jurídico de informar e de aconselhar, genericamente reconhecido” ⁽¹⁹¹⁾.

SOFIA GALVÃO avança que “Portugal...sem hesitações, insere num dos mais importantes pilares do sistema financeiro – o RGICSF – a consagração expressa do dever de informação como dever geral de comportamento”, aditando que “ao seu reconhecimento subjazem preocupações de justiça e solidariedade óbvias. O plano é, caracteristicamente, o da interação comunicativa, relacional e intersubjetiva”, e ainda que “o banco deve informar porque disponibiliza uma série de produtos e serviços cuja fruição supõe o respetivo conhecimento. E, nesta medida, a divulgação dos elementos que encerram o saber próprio do banco tem de consubstanciar uma partilha verdadeira e essencial” ⁽¹⁹²⁾.

ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA afirma que “cabe salientar que o quadro assim referenciado leva em linha de conta, forçosamente, o âmbito específico da atividade bancária e as especiais características da relação entre bancos e clientes, assente numa base de confiança que se sustenta na garantia de um exercício profissionalizado. Todo este recorte permite, senão mesmo exige, concluir pela verificação de um dever geral de informar, a cargo das entidades bancárias” ⁽¹⁹³⁾, esclarecendo ainda que o dever de informação “existe em qualquer contrato e em qualquer uma das fases essenciais das relações contratuais estabelecidas entre o banco e o cliente porque, em si mesmo, constitui uma das manifestações preponderantes do princípio da boa fé negocial, independentemente da respetiva consagração expressa” ⁽¹⁹⁴⁾.

Nos termos do proposto por ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, o banco encontra-se vinculado a prestar informação e aconselhamento apenas acerca das questões suscitadas no seio da relação estabelecida com o cliente, afastando qualquer obrigação de informação e aconselhamento quanto a assuntos não relacionados, direta ou indiretamente, com essa relação. Melhor explicando, o banco tem

⁽¹⁹⁰⁾ WILHELM CANARIS, *apud* JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. P. 27.

⁽¹⁹¹⁾ MANUEL VEIGA DE FARIA, *ultima opera citata*. P. 70.

⁽¹⁹²⁾ SOFIA GALVÃO, “Da responsabilidade civil do banco por informações”. Lisboa. 1994/1995. PP. 105 e ss.

⁽¹⁹³⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 460 e 461.

⁽¹⁹⁴⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 462.

obrigação de informar e aconselhar o cliente sobre os negócios travados com este último, não tendo qualquer dever de informar ou aconselhar a contraparte relativamente a possíveis oportunidades de negócio. Contudo, se de livre vontade decidir transmitir informações ou conselhos a que não está vinculado, terá imperativamente de o fazer de modo correto, prudente e autêntico, de acordo com o exigível em relação à posição que ocupa, mais precisamente de entidade profissional qualificada e competente na área bancária, que como tal transmite confiança ao cliente, bem como devido ao facto de se encontrar numa relação com este último.

Neste sentido, não se revê no defendido por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO relativamente à prestação de falsas informações: ao passo que ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO considera a aplicação da regra do art. 485.º, n.º 1 do CódCiv, responsabilizando o agente somente em caso de dolo, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA qualifica essa solução como “inaceitável”, recorrendo às palavras do autor, justificando a sua posição com o argumento de que os bancos transmitem a ideia aos comuns cidadãos e clientes de serem entidades profissionais, especializadas e competentes, e portanto as informações que prestem serem fiáveis, o que não se identifica com ações negligentes ⁽¹⁹⁵⁾.

Na doutrina estrangeira há igualmente quem se apelide defensor da tese do dever geral de informação e aconselhamento: no âmbito da doutrina alemã sobressai GUNTHER ROTH; na doutrina espanhola JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO e MARIA DE LOURDES FERRANDO VILLALBA; e na doutrina francesa THIERRY BONNEAU, JEAN-FRANÇOIS CLÉMENT e RICHARD ROUTIER ⁽¹⁹⁶⁾.

Perante a problemática em análise, concordo com o preconizado por ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, ou seja, a existência de um dever geral de informação, decorrente da própria atividade bancária, em virtude da relação de confiança que se estabelece entre o banco e o cliente.

4.3. Dever de informação e aconselhamento VS Direito à verdade absoluta

O dever de informação e aconselhamento a cargo do banco e em benefício do cliente, oriundo da relação estabelecida entre eles apresenta-se moldado por duas dimensões complementares: em primeiro plano, em concordância com o suprarreferido, é imposta ao banco a obrigação de prestação de informação e aconselhamento quando a mesma se revele importante na salvaguarda dos interesses do cliente no âmbito da relação estabelecida; e em segundo, o banqueiro sempre que preste informações deve fazê-lo com verdade e rigor, respeitando a diligência que deve reger a sua conduta na

⁽¹⁹⁵⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 463 e 464.

⁽¹⁹⁶⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 460 e 461.

relação com o cliente e em ordem ao derivado do princípio da boa fé, da confiança que o cliente em si deposita e da proteção dos interesses deste último ⁽¹⁹⁷⁾.

Neste ponto relevam os já mencionados arts. 74.º e 75.º do RGICSF referentes aos deveres do banco para com os clientes. Atendendo à natureza profissional específica da atividade bancária, o legislador teve a preocupação de especificar de modo mais concreto os deveres a que o banco se encontra adstrito no seu relacionamento com os clientes, estipulando que “os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder, tanto nas relações com os clientes como nas relações com outras instituições, com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados”, bem como “os membros dos órgãos de administração das instituições de crédito, bem como as pessoas que nelas exerçam cargos de direção, gerência, chefia ou similares, devem proceder nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral”, nos termos das suprarreferidas disposições, respetivamente. Portanto, deduz-se que o banco deve pautar a sua atuação com competência e organização profissional no seio do relacionamento com os clientes ⁽¹⁹⁸⁾.

Todavia, parte da doutrina defende que o grau de admissibilidade de erro do banco varia consoante as condições de cada caso em concreto, negando a existência de um direito à verdade absoluta devido pelo cliente, e afirmando somente um direito a um esforço honesto, sério e diligente na obtenção e valoração dos factos em que se fundamentam essas informações e conselhos ⁽¹⁹⁹⁾.

Nestes termos, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES e ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA apresentam três distintas situações: informações puramente descritivas de factos; informações que contêm juízos ou valorações; recomendações ou conselhos sobre operações negociais.

No primeiro caso suprarreferido, atendendo à facilidade no acesso às informações pretendidas pelo credor, o devedor tem o dever de as prestar com exatidão absoluta, dado que em causa estaria a simples consulta de registos internos. Integram-se neste grupo, a título de exemplo, o pedido de informações sobre provisão na conta; pagamentos em falta, entre outros.

⁽¹⁹⁷⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 464 e 465.

⁽¹⁹⁸⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. PP. 228 e 229.

⁽¹⁹⁹⁾ Cf. ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 465; AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “A responsabilidade do banco por informações à luz do artigo 485.º do Código Civil”, in “Revista de Direito e Economia”, Ano XIV, 1998. PP. 139 e 140. No âmbito da doutrina estrangeira, ANGELO LUMINOSO, “Responsabilità civile della banca per false o inesatte informazioni”, in “RDComn”, 1984. PP. 193 e seguintes, *apud* AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 139 a 142.

Na segunda situação, sendo a obtenção de dados mais complicada, à qual acresce a solicitada valoração dos factos naturalmente vincada com o subjetivismo que a mesma implica, a prestação de informações plenamente exatas revela-se uma tarefa mais árdua, o que pode culminar no afastamento da responsabilização do banco, caso se prove que recolheu devidamente os dados, apesar de a informação final não se revelar completamente correta. Mais concretamente, caso a imprecisão tenha origem na fase de averiguação dos factos, aplica-se o acima descrito para as informações puramente descritivas, contrariamente, caso a imprecisão seja observada na fase da valoração, pode justificar-se uma maior margem de erro, situando-se o nível de diligência exigível mais afastado da precisão completa. Abrangidos por este segundo tipo de situação, encontram-se, por exemplo, as informações acerca do nível de confiança para a concessão de crédito, sobre o comportamento comercial, solvabilidade de uma pessoa, entre outros.

Por último, a terceira situação, considerada a mais espinhosa em termos de autenticidade e rigor da informação prestada, uma vez que os conselhos e recomendações implicam previsões sobre realidades futuras, compostas por elementos alheios ao controlo do banco, emergindo ainda uma vasta carga de subjetividade no seu processo de análise e avaliação. Para além de que, não raras vezes, exigem conhecimentos técnicos e específicos de determinadas áreas mais complexas. Todos os suprarreferidos fatores elevam a possibilidade de erro, bem como a sua admissibilidade. Este caso enquadra, por exemplo, consultoria sobre eventuais investimentos e acerca da celebração de diversos negócios ⁽²⁰⁰⁾.

Na responsabilização do banco nestas três situações, LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO e ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA não concordam com a proposta de AGOSTINHO CARDOSO GUEDES e ANGELO LUMINOSO: os primeiros advogam que a presunção de culpa imposta pelo artigo 799.º, n.º 1 do CódCiv. se deve aplicar às três situações suprarreferidas, não entendendo a objetividade presente nas informações descritivas de factos e ausente nas valorações, conselhos e recomendações como uma justificação para o afastamento dessa presunção. Na verdade, consideram que o banco, enquanto entidade especializada nesta área do saber e que se vinculou à prestação de informações corretas, deverá provar a ausência de culpa sua no cumprimento defeituoso da prestação, e assim ilidir a presunção ⁽²⁰¹⁾.

Na minha opinião, a posição defendida por LUÍS MENEZES LEITÃO e ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA parece ser a mais correta.

⁽²⁰⁰⁾ Vide, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 140 a 142; LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. PP. 229 e 230.

⁽²⁰¹⁾ Cf. LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 230; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 465.

4.4. Conteúdo e alcance

Expostos os esclarecimentos acerca do nascimento e afirmação dos deveres de informação e aconselhamento, é hora de abordar o seu teor e amplitude.

Neste âmbito, emergem com particular importância duas ideias: por um lado, a obrigação do banco informar o seu cliente sobre as componentes técnicas que cada operação bancária envolve, não bastando uma explicação genérica, aspeto que a diferencia em grande medida da informação exigida pelas demais áreas jurídicas; e por outro, o conhecimento técnico que cada cliente individualmente considerado detém, enquanto parâmetro de adequação da prestação de informação ⁽²⁰²⁾.

Descortinarei cada uma delas nos pontos seguintes.

4.4.1. A informação bancária como informação de cariz técnico

A atividade bancária é considerada uma atividade técnica, o que implica que a prestação de informações e aconselhamento por parte do banco assumam também ela uma natureza técnica-jurídica. O regime jurídico associado às mais diversas operações bancárias é, não raras vezes, bastante complexo, em virtude das complexidades que cada operação envolve e pelos usos bancários e cláusulas contratuais gerais aplicáveis, que muitas das vezes não são conhecidos pelos comuns cidadãos. Contrariamente à informação comum, de outros ramos do Direito, que incide basicamente sobre factuais, cujo regime jurídico associado se presume do conhecimento de todos em geral, a informação bancária apresenta um conteúdo jurídico de cariz tendencialmente técnico, devendo ser comunicada de forma simples, direta e eficaz. A todos estes aspetos soma-se ainda a sua grande diversidade, em virtude dos produtos que integra ⁽²⁰³⁾.

4.4.2. O nível de literacia financeira do cliente como fator determinante na prestação de informação e de aconselhamento e a relação de confiança

No âmbito da relação bancária, destaca-se desde logo o *déficit* de informação do cliente face ao banqueiro. De facto, de um lado, encontra-se o banco, uma entidade especializada, com um vasto nível de conhecimento e experiência em situações de índole bancária, ciente dos desenvolvimentos que vão surgindo, dotada dos mais qualificados profissionais, conhecedores das melhores técnicas e práticas operacionais; e do outro, o cliente, via de regra, sem grandes conhecimentos e experiência na matéria,

⁽²⁰²⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 447.

⁽²⁰³⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 447 e 449; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 408.

que por essa mesma razão recorre a uma entidade bancária em busca de auxílio que lhe permita alcançar os seus intentos económicos e financeiros. O cliente confia nas informações e conselhos transmitidos pelo seu banqueiro, mediante os quais acredita optar por uma adequada e responsável decisão. Nesta situação enquadram-se não só pessoas singulares, como também pequenas e médias empresas, para as quais os bancos assumem, nas mais diversas circunstâncias, grande importância, a título de exemplo, quando solicitam aconselhamento acerca das propostas de financiamento mais benéficas ⁽²⁰⁴⁾.

A confiança emerge, nestes termos, como o elemento central da relação bancária, essencial na estruturação de todas as operações levadas a cabo no seu seio. Neste sentido, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA avança que a confiança se traduz no “elemento definidor dos deveres de conduta do banco”, *maxime* dos deveres de informação e aconselhamento e deveres de segredo ⁽²⁰⁵⁾⁽²⁰⁶⁾.

A mesma posição é sustentada por parte da doutrina alemã, que face à assimetria de informação verificada entre o banco e o cliente, defende a obrigação do banco respeitar não só os deveres impostos pela relação assumida com o cliente, mas também o dever de zelar pelos interesses deste último, em virtude da confiança derivada da relação que mantém com o cliente, bem como do elevado impacto que assume nos negócios travados pela sua contraparte. Neste âmbito, salienta-se, com particular relevância, o dever de discrição sobre os negócios do cliente e o dever de sigilo a que o banqueiro se encontra vinculado ⁽²⁰⁷⁾.

No que se refere à proteção dos interesses, releva a obrigação de o banqueiro elucidar o seu cliente dos riscos que certas operações implicam, mesmo que o cliente não levante qualquer questão sobre esse ponto, sobretudo se o banco tiver conhecimento de que o seu cliente, por si só, não dispõe de capacidade suficiente que lhe permita questionar devida e adequadamente as mais diversas situações e operações. Portanto, ao desnível de informação pode acrescer uma especial necessidade de proteção, caso o cliente se veja impedido de levantar questões apropriadas ou não lhe possa ser exigida essa contestação, aspeto que adquire maior expressão em realidades que o cliente não conhece, nem deva conhecer ⁽²⁰⁸⁾.

⁽²⁰⁴⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *última opera citata*. PP. 447 e 448; MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *última opera citata*. P. 82.

⁽²⁰⁵⁾ Cf. ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *última opera citata*. P. 448; MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *última opera citata*. P. 82.

⁽²⁰⁶⁾ A jurisprudência portuguesa exalta, de igual modo, o importante papel desempenhado pela confiança na relação bancária, veja-se o do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de novembro de 2008, relativo ao Processo n.º 08B2429, Relator Santos Bernardino, onde se declara expressamente que “a tutela da confiança é um dos valores fundamentais a ter em conta no desenvolvimento da relação bancária”, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁰⁷⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *última opera citata*. P. 448.

⁽²⁰⁸⁾ MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *última opera citata*. PP. 82.a 84; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *última opera citata*. PP. 448 e 449.

Neste domínio, emerge a qualificação pela doutrina da natureza dos deveres de informação e aconselhamento como uma obrigação de meios que, como tal, via de regra, não exige a concretização de qualquer resultado, salvo raras exceções, incidindo estas últimas sobre a correção da informação prestada ⁽²⁰⁹⁾.

Portanto, na prestação de informações e aconselhamento sobre as mais diversas operações relevam as características particulares de cada cliente, tais como o nível de instrução de que é detentor, a sua experiência profissional, o maior ou menor contacto e proximidade com o universo dos negócios.

O suprarreferido não afasta o cariz geral dos deveres de informação e aconselhamento, no entanto, ressalva-se que este último não impõe a presença destes deveres em todas as situações nem obriga a que se adote sempre a mesma magnitude quanto ao seu conteúdo ⁽²¹⁰⁾.

Numa perspetiva de Direito Comparado, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA avança que uma corrente jurisprudencial francesa considera o grau de iniciação do cliente o critério determinante da amplitude do dever de aconselhamento do banco. Neste sentido, entende que deve ser reconhecida ao banco a possibilidade de argumentar que o cliente foi informado dos riscos que a concreta operação implicava ou que atendendo à sua formação e experiência não devia ignorá-los. Do mesmo modo, a doutrina francesa advoga que o dever de aconselhamento do banqueiro surge no momento em que este último se apercebe de que o seu cliente não dispõe de sabedoria suficiente para acautelar os seus direitos e interesses ⁽²¹¹⁾.

Por seu turno, no âmbito do sistema jurídico alemão, a doutrina majoritária defende, à semelhança do que se vem afirmando nesta sede, que o teor e intensidade dos deveres de informação e aconselhamento devem ser medidos em conformidade com as características que cada cliente apresenta, apontando como relevantes o seu modo de vida e conduta profissional, e ainda em conformidade com as especificidades da operação ou negócio bancário em causa. Todavia, os autores alemães introduzem uma particularidade: consideram a eventual existência de uma obrigação de aviso, que cria para o banco o dever de alertar o cliente em relação a certas conjunturas de risco, que este último não detetou, não obstante o comportamento do cliente revelar que não necessitará de aconselhamento quanto aquele concreto negócio ⁽²¹²⁾.

⁽²⁰⁹⁾ Cf. ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 449.

⁽²¹⁰⁾ *Vide*, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 450.

⁽²¹¹⁾ Cf. ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 450.

⁽²¹²⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 450.

Os tribunais portugueses também se manifestaram sobre a questão do conteúdo e extensão dos deveres de informação e aconselhamento do banco em relação aos seus clientes. Acompanhando o preconizado pela doutrina afirma-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de novembro de 1991, Relator Roger Bennet Lopes, ao mencionar expressamente que “II – Os deveres de informação aos bancos existem apenas na parte em que não contendam com o dever geral de segredo bancário e tem intensidade diferente consoante o banco se encontre em negociações com um particular sem experiência ou com uma grande empresa que, normalmente, incluirá nos seus quadros técnicos habilitados e experientes” ⁽²¹³⁾; bem como o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de janeiro de 2018, referente ao processo n.º 2918/16.OT8LRA.C1, Relator Arlindo Oliveira, no qual se declara que “os intermediários financeiros estão, assim, sujeitos a deveres de informação passivos, devendo, conseqüentemente, esclarecer todas as questões que lhes sejam suscitadas, bem como, a deveres ativos que impõem a obrigação de prestar, em relação a todos os serviços que oferecem e, independentemente de lhes ser solicitado, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada” ⁽²¹⁴⁾; e por último, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de março de 2021, referente ao processo n.º 10219/18.2T8LRS.L1-6, Relatora Ana Paula Carvalho, ao sublinhar que “só ao nível do caso concreto, com base na factualidade provada, se poderá concluir se um intermediário financeiro forneceu toda a informação que lhe era possível e exigível fornecer, face ao perfil do cliente e às suas necessidades informacionais” ⁽²¹⁵⁾.

O banco deverá garantir que a informação e aconselhamento prestados ao cliente se revele proveitosa, devendo para tal resumir-se aos pontos essenciais. Na verdade, o banqueiro detém conhecimento e experiência necessários para identificar em cada situação os aspetos que devem ser transmitidos ao cliente, por exemplo, numa operação que verse sobre ações, o banco tem o dever de alertar o cliente para a possibilidade de queda das cotações ou alteração das taxas de câmbio.

Atualmente, os clientes bancários atribuem grande importância à prevenção dos riscos e à rapidez na prestação de informações e aconselhamento. Todavia, convém que as previsões relativas a variáveis económicas percecionadas pelo banqueiro sejam transmitidas ao cliente mediante reserva, salvo na presença de fatores muito fiáveis, que lhe permita realizar uma avaliação sólida.

Na verdade, independentemente de em algumas situações a informação e aconselhamento deverem ser transmitidos de modo mais técnico, em outras de forma mais pormenorizada, e ainda

⁽²¹³⁾ Para consulta do Acórdão e respetivo comentário, *vide* ALMENO DE SÁ, “Responsabilidade Bancária: Dever de Informação e Corte de Crédito”. Coimbra Editora, 1998. PP. 11 e ss. e 41 e ss., respetivamente.

⁽²¹⁴⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁽²¹⁵⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

outras em que se afigura necessário um maior grau de clareza e simplicidade, o mais importante neste domínio é, sem qualquer margem de dúvida, assegurar que o cliente, individualmente considerado, entenda na perfeição as implicações do negócio que pretende celebrar com o banco ou seja conhecedor dos progressos do negócio já iniciado ⁽²¹⁶⁾.

Neste sentido, é de notar que se o banco cumpriu integral e corretamente as suas obrigações de informação e aconselhamento, na intensidade e amplitude determinadas pelos pressupostos da duração da relação, histórico negocial e, com particular relevância, pelo grau de fragilidade do cliente, as decisões tomadas por este último e os riscos em que incorra são da sua total responsabilidade ⁽²¹⁷⁾.

4.4.3. Conflitos de interesses

Não obstante o facto de a atividade bancária corresponder a uma atividade comercial e lucrativa, o banqueiro deve agir eticamente na relação com o cliente e não apenas movido pelo proveito económico que derivará da mesma ⁽²¹⁸⁾. Nestes termos, o banco deve ter a capacidade de aconselhar o produto bancário mais apropriado à situação do cliente, mesmo que este à partida tenha demonstrado interesse num produto distinto, bem como ter em atenção a obrigação de atentar devidamente sobre as informações transmitidas, quando tenha conhecimento de que essas influenciarão amplamente as decisões do cliente, muitas vezes de grande importância.

⁽²¹⁶⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 408 e 409; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 451. A nível jurisprudencial, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de fevereiro de 2019, referente ao processo n.º 1561/16.8T8PVZ.P1, Relator Joaquim Correia Gomes, onde se refere que “o dever de informação a cargo do intermediário financeiro tem por base o *padrão do cliente concreto*, devendo comunicar os esclarecimentos necessários para identificar o produto em causa, adequados para explicar os riscos gerais e específicos envolventes, sendo ajustados ao perfil do respetivo cliente, para que este possa realizar uma decisão consciente e fundamentada”, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²¹⁷⁾ Cf. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. P. 85. No mesmo sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de novembro de 2019, processo n.º 1616/17.1T8LRA.C1.S1, Relator Oliveira Abreu, no qual se acordou que “a circunstância apurada de que a Autora, titular de obrigações, nas quais foram aplicadas as suas poupanças, por sugestão da funcionária do Banco/Réu que a informou de que o capital investido nas aplicações financeiras nunca estaria em maior risco que um depósito a prazo e que caso pretendesse levantá-lo antes de decorrido o prazo de dez anos, poderia fazê-lo, mediante endosso, se houvesse terceiro interessado, a par de que não teria aceitado investir nas aludidas obrigações se soubesse que o capital não era garantido pelo Banco CC, não basta para configurar uma violação do dever de informação, pois, a informação prestada pelo intermediário financeiro, prestada com base nas circunstâncias conhecidas e reportadas à data, foi completa, verdadeira, clara e objetiva, dado que as informações prestadas e de que dispunha o intermediário financeiro levavam a crer que tudo se desenhava para que o investimento fosse rentável, nada fazendo antever, nem a degradação do mercado financeiro mundial, nem a da concreta instituição financeira emitente das obrigações”, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²¹⁸⁾ A este propósito, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de janeiro de 2018, processo n.º 2918/16.0T8LRA.C1, Relator Arlindo Oliveira, onde se aponta que “os bancos dedicam-se à prática de atos bancários, com caráter profissional e habitual, com vista à obtenção do lucro, em regime de tendencial exclusividade, para o que constroem uma estrutura orgânica com vista à realização de tal escopo e também à salvaguarda dos direitos e interesses de quem procura os seus serviços (clientes), que neles depositam confiança nos serviços e informações que pelo banco são prestadas, no âmbito da realização ou preparação de atos e contratos bancários”, disponível em www.dgsi.pt.

O banqueiro pode, em certas situações, ver-se a par com conflitos de interesses, ou seja, por vezes pode ter à disposição certos produtos que não seriam adquiridos se informasse o cliente de modo completo ⁽²¹⁹⁾. Nestes termos, poder-se-ia pensar que o banco teria de abrir mão do seu lucro em prol dos deveres de informação e aconselhamento a que está obrigado, contudo, realizada uma avaliação a médio e longo prazo, é possível que venha a concluir que não perdeu rendimento, pois a sua atitude pode ter determinado a fidelização de um cliente, que satisfeito recorrerá sempre ao serviço daquela entidade bancária ⁽²²⁰⁾.

Ainda quanto ao conflito de interesses emerge o caso mais grave de a continuidade do contrato de trabalho ou o vencimento dos funcionários do banco depender, todo ou em parte, da comercialização de produtos bancários, representando esta situação um caso evidente de conflito de interesses. Neste sentido, para acautelar o surgimento destes conflitos, a lei tenta afastar a verificação de casos como o retratado, através da obrigação imposta aos bancos de acolherem regras sobre a remuneração que os previnam ⁽²²¹⁾. Contudo, caso se prove que a remuneração se encontra

⁽²¹⁹⁾ Sobre a incompletude ou incorreção da informação prestada, cf. a situação retratada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de março de 2016, Processo n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1, Relatora Maria Clara Sottomayor, no qual se concluiu que o Banco recorreu a “técnicas de venda agressivas, mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação, com o intuito de obter anuência do cliente a determinados produtos de risco que este nunca subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do produto”, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²²⁰⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP.409 e 410.

⁽²²¹⁾ A este propósito, veja-se a Diretiva 2014/17/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de fevereiro de 2014, referente aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação, mais precisamente o Considerando 31, ao referir que “um aspeto essencial para garantir essa confiança dos consumidores é a obrigação de assegurar um elevado nível de imparcialidade, honestidade e profissionalismo no setor, uma gestão adequada de conflitos de interesses, incluindo os que resultam da remuneração, e a obrigação de defender os interesses do consumidor na consultoria prestada”, e o Considerando 35, ao dispor que “a forma como os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados remuneram o seu pessoal deverá constituir um dos aspetos-chave para garantir a confiança dos consumidores no setor financeiro. A presente diretiva estabelece as regras de remuneração do pessoal, com o objetivo de limitar práticas de venda inadequadas e de garantir que a forma de remuneração do pessoal não impede o cumprimento da obrigação de ter em conta os interesses dos consumidores”; o Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, que transpõe parcialmente a suprarreferida Diretiva, impõe no seu art. 5.º, sob a epígrafe “política de remuneração”, no seu n.º 1 que “sem prejuízo da observância de outros requisitos estabelecidos na lei, os mutuantes devem assegurar que as políticas de remuneração dos trabalhadores envolvidos na elaboração, comercialização e concessão de contratos de crédito regulados pelo presente decreto-lei respeitam, de forma adequada à sua dimensão e organização interna, os requisitos seguintes:”, al. a): “não colocam em causa o cumprimento dos deveres de conduta previstos no artigo 74.º do RGICSF”, e al. c) “incluem medidas destinadas a evitar conflitos de interesse, nomeadamente estabelecendo que a remuneração, incluindo eventuais comissões, não depende, direta ou indiretamente, de qualquer aspeto relacionado com os pedidos de crédito aprovados ou contratos de crédito celebrados, designadamente do seu número ou percentagem mensal ou anual por trabalhador, montantes, tipo, taxa aplicável”; o art. 77.º - F, n.º 1, ao dispor que “para evitar potenciais prejuízos para os clientes e de minimizar o risco de conflitos de interesses, as instituições de crédito adotam uma política de remuneração e de avaliação específica para todos os seus colaboradores, que tenham contacto direto ou indireto com clientes no âmbito da comercialização ao retalho de produtos e instrumentos financeiros”, e no n.º 3 que “é vedada a atribuição de qualquer tipo de remuneração ou efetuada qualquer avaliação que tenha por base um qualquer incentivo à comercialização ao retalho de produtos ou instrumentos financeiros específicos”; e por último o art. 86 - B, n.º 2 do RGICSF, que impõe que “a política de remuneração e de avaliação das pessoas referidas no número anterior não pode prejudicar a sua capacidade para atuar no interesse dos clientes, devendo, em particular, assegurar que as medidas relativas a remuneração, objetivos de vendas ou de outro tipo não são suscetíveis de incentivar as pessoas em causa a privilegiar os seus próprios interesses ou os interesses das instituições de crédito em detrimento dos interesses dos clientes”.

conexionada à compra de produtos bancários será naturalmente compreensível a presunção de que os deveres de informação e aconselhamento não foram devidamente cumpridos, cabendo ao banco provar o contrário ⁽²²²⁾.

Em todo o caso, os funcionários do banco devem procurar um meio termo: conjugar os seus deveres de conduta, *maxime* deveres de informação e aconselhamento, com a recompensa económica. Portanto, a ética negocial deve ter sempre lugar, mesmo quando à venda de produtos esteja associado um bónus ⁽²²³⁾.

Por último, salienta-se a importância da adequada formação que os funcionários bancários devem possuir, não só para salvaguarda da suprarreferida ética negocial, apreendida no decurso dessa formação, mas também para o cumprimento efetivo dos deveres de informação e aconselhamento. Não se pode ignorar a elevada complexidade associada a determinados produtos bancários, a que acresce o facto de os mesmos poderem ser da autoria de outras entidades, que não os bancos. Portanto, é função do banco comprovar que os seus auxiliares possuem capacidade e competência exigíveis para a correta transmissão de informações e aconselhamento ⁽²²⁴⁾.

4.5. Ónus de autoinformação e o direito à legítima ignorância

Cabe agora averiguar se no âmbito da relação bancária se revela compreensível e oportuna a imposição de um ónus de autoinformação ao cliente.

Como já tive oportunidade de referir, o banqueiro tem a obrigação de alertar o cliente para os aspetos que este último não está a ponderar nas suas decisões, bem como de o elucidar sobre as suas conceções erróneas acerca de determinada situação ou considerações relacionadas com o concreto negócio bancário, caso o banco se aperceba do erro do seu cliente e da importância que o mesmo assume na decisão deste último.

No entanto, em termos gerais, segundo a teoria do ónus de autoinformação, o devedor da informação não terá o dever de esclarecer ou alertar a sua contraparte, caso esta não tenha encestado todos os esforços exigíveis para obter os conhecimentos necessários à sua tomada de decisão. O credor da informação encontra-se em erro por culpa sua, considerando-se, nestes termos, o erro indesculpável ⁽²²⁵⁾.

⁽²²²⁾ Para mais desenvolvimentos, vide MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 86 e 87.

⁽²²³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP.409 e 410;

⁽²²⁴⁾ MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ultima opera citata*. PP. 85 e 86.

⁽²²⁵⁾ Para mais desenvolvimentos, vide EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 121.

Assim, o devedor da informação teria de se informar a si próprio sobre os contornos dos negócios a celebrar, e só depois de cumprir com esse ónus, lhe seria reconhecido o direito a solicitar informações e esclarecimentos. O mesmo será dizer que a existência ou não de um dever de informação e aconselhamento a cargo de uma das partes se encontra dependente das ações da sua contraparte no sentido de se informar, ou seja, o suprarreferido dever afirma-se apenas quando esta última tenha feito tudo o que se encontra razoavelmente ao seu alcance para obter as informações de que necessita ⁽²²⁶⁾. Apenas desta forma se considera como legítima a ignorância do credor da informação e se determina a necessidade de proteção do seu desconhecimento ⁽²²⁷⁾.

Convém salientar que a autoinformação não constitui um dever, consiste antes numa opção, o contraente só procura esclarecimentos se assim o entender, contudo, caso decida não o fazer terá de suportar as consequências desse facto derivadas ⁽²²⁸⁾.

A nível de direito comparado, também as doutrinas francesas e italianas parecem concordar com o entendimento apresentado acerca do ónus de autoinformação, defendendo igualmente o surgimento do dever de informação apenas quando a ignorância da parte credora da informação se considere legítima ⁽²²⁹⁾.

Neste sentido, entende-se por ignorância legítima a situação em que a obrigação de autoinformação é anulada mediante a verificação de certas circunstâncias específicas, mais precisamente, o caso em que se verifica a impossibilidade de o credor da informação alcançar sozinho o conhecimento de determinada factualidade, bem como o caso em que lhe é admissível assumir que a sua contraparte o informará por iniciativa própria, em virtude da relação de confiança existente entre as partes contratuais ⁽²³⁰⁾. Vejam-se os dois casos em concreto.

Relativamente à primeira situação, a impossibilidade de o credor da informação se informar por si só, a doutrina francesa avança que não é exigível a verificação de uma impossibilidade absoluta, sendo suficiente a observação de uma dificuldade séria na obtenção do conhecimento. A impossibilidade em voga pode ter diversas origens, tais como, na natureza do contrato, na natureza da qualidade ou no defeito e nas circunstâncias em que foram realizadas as verificações ⁽²³¹⁾.

Por outro lado, defende-se que a impossibilidade de conhecimento pode assentar em causas objetivas e subjetivas. Enquanto causas objetivas aponta-se, a título meramente exemplificativo, a

⁽²²⁶⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 411; EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 122.

⁽²²⁷⁾ Cf. EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 122

⁽²²⁸⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 122.

⁽²²⁹⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 122 a 124.

⁽²³⁰⁾ FRANÇOIS TERRÉ; PHILIPPE SIMLER; YVES LEQUETTE, *apud* EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 124.

⁽²³¹⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 124 e 125.

natureza do contrato ou as especificidades de ordem técnica do objeto. E enquanto causas subjetivas refere-se a impossibilidade resultante da incapacidade de uma das partes. Quanto a este último aspeto, a corrente doutrinária maioritária advoga que a diligência exigível ao credor da informação deve ser avaliada de modo concreto, atendendo às características e aptidões que cada sujeito individualmente apresenta ⁽²³²⁾.

Entre nós, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, entende que o critério de avaliação da diligência deve ser o constante do art. 487.º, n.º 2 do CódCiv, ou seja, o critério do *bonus paterfamilias*, relevando nestes termos, as circunstâncias de cada caso individualmente considerado. A autora argumenta que, não obstante o critério da suprarreferida disposição legal corresponder à apreciação da culpa em abstrato, o julgador levará em linha de conta as circunstâncias concretas do caso em julgamento, o que significa que o grau de diligência exigível aos sujeitos terá em consideração as suas capacidades pessoais, como o seu nível de formação, não podendo exigir-se a mesma diligência a um profissional na matéria e a um leigo. Acrescenta ainda que a aplicação do critério da culpa em abstrato é uma mais valia para a conjugação das pretensões em causa, dado que as partes consideram, à partida, que a sua contraparte possuirá um nível de diligência, competência e conhecimento razoável, eximindo-se assim de lhe transmitir informações que já deva conhecer ⁽²³³⁾.

Segue-se a segunda situação: a ignorância é considerada legítima quando se afigura expectável pelo credor da informação que a sua contraparte o informará por vontade própria, em virtude do relacionamento entre eles estabelecido. Caso as partes estejam ligadas por uma relação de confiança particular, não é exigível ao credor que se informe, antes lhe é reconhecido o direito de ser informado ⁽²³⁴⁾. A doutrina francesa fundamenta este entendimento na existência de uma confiança particular, que pode ter origem na natureza do contrato ou na qualidade da contraparte ou na disponibilização de informações inexatas por ela. Não considerando o dever de informação, neste caso, como uma decorrência da boa fé contratual ⁽²³⁵⁾.

Portanto, certos contratos, pela sua natureza, presumem a existência de uma confiança particular entre as partes, afirmando-se assim um dever de obrigação perante o credor da informação, que legitimamente o compreende.

⁽²³²⁾ Para mais desenvolvimentos, vide EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 125 e 126.

⁽²³³⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 126 e 127.

⁽²³⁴⁾ Relativamente a este assunto salienta-se que JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, considera duvidoso que se possa generalizar este entendimento proposto pela doutrina francesa. Cf. JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *ultima opera citata*. P. 363, nota de rodapé 76.

⁽²³⁵⁾ JACKS GHESTIN, *apud* EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 127.

Por outro lado, a confiança justificável do credor pode derivar igualmente da qualidade da contraparte: acontece no caso de um contrato celebrado entre familiares, excetuando-se deste grupo os negócios entre ex-cônjuges ⁽²³⁶⁾.

Em suma, EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA e a doutrina e jurisprudência francesas, defendem que o teor do ónus de autoinformação depende da natureza da relação estabelecida entre o devedor e o credor da informação e aconselhamento, sendo possível, em certos casos, nem sequer ser exigida a autoinformação ⁽²³⁷⁾.

A relação entre um profissional e um leigo corresponde a um dos tipos de relação que pode justificar a legítima confiança do credor da informação ⁽²³⁸⁾. Este é o tipo de relação mais relevante para a presente dissertação, uma vez que é aqui que se insere a relação estabelecida entre o banco e o seu cliente: não raras vezes, o primeiro apresenta-se como o profissional na área bancária e o segundo como o leigo, que pouco ou mesmo nada domina sobre a matéria.

A doutrina francesa considera que o elemento justificador da confiança legítima do leigo e, por contraposição, o dever de informar do profissional reside na desigualdade existente entre eles. O profissional, neste caso o banco, detém vastos conhecimentos sobre os negócios a concretizar, muitas das vezes revestidos de grande complexidade, acabando por assumir uma posição de supremacia excessiva face ao leigo, *in casu*, o cliente. Nestes termos, é compreensível que o banco fique adstrito a informar o seu cliente sempre que a complexidade do negócio o exija, ou seja, sempre que o cliente assuma uma posição de elevada inferioridade perante o banco ⁽²³⁹⁾.

O dever de informação assume uma vasta importância no seio das relações entre profissionais e consumidores, atendendo ao conhecimento detido pelos primeiros que deve ser transmitido aos segundos. Contudo, não se trata de um direito cuja presença e intensidade é absoluta, ao invés, a obrigação de informação do banco para com o cliente dependerá das aptidões deste último, individualmente considerado, de se informar autonomamente ⁽²⁴⁰⁾.

Portanto, concordo com a posição de que pode haver casos em que o ónus de autoinformação do cliente seja excluído ou desapareça, e o banco se encontre obrigado a fornecer todas as informações e aconselhamento, quando se aperceba, por força da sua formação profissional, que as mesmas são

⁽²³⁶⁾ JACKS GHESTIN, *apud* EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 127.

⁽²³⁷⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 127.

⁽²³⁸⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 128.

⁽²³⁹⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 128.

⁽²⁴⁰⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 128.

essenciais para a decisão do seu cliente, na eventualidade de este se encontrar impossibilitado de obter esse conhecimento ou lhe seja legítimo confiar no banco nos termos suprarreferidos ⁽²⁴¹⁾.

Também se pode considerar a situação de através da prestação espontânea de informações pelo banco, o cliente veja desaparecer o seu ónus de autoinformação. O banco está obrigado ao dever de informar com verdade, mesmo quando o faça espontaneamente, pelo que sendo as informações suficientes não haverá espaço para a autoinformação, dado que não haverá mais nada a conhecer ⁽²⁴²⁾.

Por seu turno, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, em conformidade com a posição defendida nesta sede sobre a problemática em discussão, argumenta que o cliente confia no banco, acreditando estar perante profissionais competentes e responsáveis.

Em termos práticos, o autor sublinha a grande dificuldade associada à tarefa de no âmbito de um processo, o cliente fazer prova de algum facto contra o banco, considerando que determinar um ónus de autoinformação a cargo do cliente iria contra os progressos desenvolvidos no setor bancário com vista a um “equilíbrio substancial” ⁽²⁴³⁾.

ALMENO DE SÁ também se pronuncia sobre o assunto. Neste sentido, considera que recai sobre o cliente a obrigação de se informar a si próprio, esclarecendo que esse dever compreende tanto clientes profissionais como clientes particulares, não reconhecendo a nenhum deles um direito à passividade ⁽²⁴⁴⁾.

Todavia, reconhece que não devem ser aplicados os mesmos critérios a profissionais e não-profissionais, pois a intensidade e modelação do dever de informação dependem das características concretas do credor da informação. Assim, admite que o banco deve ser mais atencioso quando a sua contraparte seja um particular, devendo, neste caso, empenhar-se para transmitir as informações necessárias à decisão de celebração do negócio, relativamente aos aspetos cujo conhecimento se revela de difícil acesso ao cliente, em virtude da sua inexperiência negocial e ausência de conhecimentos de causa.

De igual forma, também é de levar em linha de conta a atipicidade e complexidade associadas ao negócio: quanto maior estas se revelarem para o cliente, mais vincadamente se afirmará a obrigação de informação e aconselhamento do banqueiro ⁽²⁴⁵⁾.

⁽²⁴¹⁾ Para mais desenvolvimentos, vide EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 128 e 129.

⁽²⁴²⁾ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *ultima opera citata*. PP. 128 e 129.

⁽²⁴³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 411.

⁽²⁴⁴⁾ Para mais desenvolvimentos, cf. ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 84 e 85.

⁽²⁴⁵⁾ ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 86 e 87.

Por último, os Tribunais portugueses parecem seguir o mesmo entendimento da doutrina sobre a questão do ónus de autoinformação do cliente. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça numa das suas decisões argumentou que “o dever de prestação de informação que recai sobre o intermediário financeiro não dispensa – em absoluto – o investidor de adotar um comportamento diligente, visando o seu total esclarecimento”, esclarecendo ainda que “o cumprimento dos deveres de informação que impendem sobre o intermediário financeiro é, porém, de geometria variável. Quer isto significar que a intensidade dos deveres de informação varia em função do tipo contratual em causa e do concreto perfil do cliente” ⁽²⁴⁶⁾.

4.6. Os deveres de comunicação e de informação das cláusulas contratuais gerais

4.6.1. Breve referência à utilização das cláusulas contratuais gerais na prática bancária

As cláusulas contratuais gerais são essenciais à prática da atividade bancária, de tal forma que hoje em dia não se imagina o exercício desta última sem a presença das primeiras.

Numa perspetiva histórica, as cláusulas contratuais gerais foram inicialmente utilizadas pelos banqueiros no exercício da sua atividade e a doutrina começou a estudá-las devido ao Direito Bancário e aos banqueiros ⁽²⁴⁷⁾.

A importância que as cláusulas contratuais gerais adquiriram na vida moderna em vários setores, entre eles o setor bancário, deu azo à necessidade de publicar um diploma que se debruçasse somente sobre questões relacionadas a elas, refiro-me ao Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro, instituidor do regime das cláusulas contratuais gerais, aplicável à atividade bancária ⁽²⁴⁸⁾.

As cláusulas contratuais gerais consistem em disposições pré-elaboradas por uma das partes com o objetivo de estabelecer o conteúdo de determinado negócio jurídico, à contraparte não é reconhecido qualquer direito de negociação, dispondo apenas da liberdade de aderir ou não ao

⁽²⁴⁶⁾ *Vide*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de outubro de 2018, referente ao processo n.º 1236/15.5T8PVZ.L1.S1., Relatora Maria do Rosário Morgado, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁴⁷⁾ Para mais desenvolvimentos sobre as origens e desenvolvimento das cláusulas contratuais gerais, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP.490 e ss.

⁽²⁴⁸⁾ O Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro conta com várias alterações, sendo a mais recente introduzida pela Lei n.º 32/2021, de 27 de maio.

proposto ⁽²⁴⁹⁾. Quando existe qualquer liberdade de negociação é bastante limitada, versando apenas sobre elementos não essenciais ⁽²⁵⁰⁾.

Concretizando na prática bancária: os bancos disponibilizam as suas condições negociais gerais e o cliente aceita ou rejeita.

A relação estabelecida entre o banco e o cliente conta praticamente sempre com a presença de cláusulas contratuais gerais, o banco tem a intenção, no âmbito relacionamento com os clientes, de vincular a sua contraparte às condições gerais elaboradas previamente por si, tanto que estas últimas são consideradas um “elemento integrante da relação bancária”, recorrendo às palavras de ALMENO DE SÁ. Portanto, a relação bancária é em todo o caso e em grande medida influenciada pelas cláusulas contratuais gerais ⁽²⁵¹⁾.

Na verdade, as condições gerais são o principal meio de regulamentação da relação entre banco e cliente, atendendo ao facto de que são as primeiras normas a ser consultadas caso surja algum incidente no decurso da suprarreferida relação, muito em virtude da falta de um Direito Bancário unificado, bem como da dispersão associada às soluções normativas e da complexidade associada à atividade bancária.

Atendendo à vertente jurídica, praticamente em todas as áreas económicas as condições gerais dispõem de uma grande expressão, uma vez que se trata de setores que reclamam uniformização, tipificação e racionalização das relações negociais. Não obstante, é na atividade bancária que esta conjuntura mais se manifesta, pois as normas legais deixam a desejar, não respondendo devidamente às especificidades de cada negócio nem às inovações bancárias que vão surgindo. Sendo assim, entendem-se as condições gerais como um meio de suprimir as lacunas que se evidenciam ⁽²⁵²⁾.

Via de regra, os negócios bancários são concretizados por intermédio de textos pré-formulados, com todos os problemas que desse facto advém, ou seja, associadas às cláusulas contratuais gerais certas problemáticas se erguem, tais como os deveres de informação e comunicação, o ónus da prova e consequências em caso de incumprimento destes últimos, o controlo do conteúdo das condições gerais, a vigência e validade das cláusulas contratuais gerais, interpretação e integração, entre outros.

⁽²⁴⁹⁾ A este propósito, *vide* o disposto pelo art. 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro: “as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”; FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “Contratos de Crédito ao Consumo”. Coimbra: Almedina, 2007. P. 135; JOSÉ MARIA PIRES, *ultima opera citata*. P. 502.

⁽²⁵⁰⁾ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “As Cláusulas Contratuais Gerais Bancárias na Jurisprudência recente dos Tribunais Superiores”, in L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (Coord.), “II Congresso de Direito Bancário”. Coimbra: Almedina, 2017. P.198.

⁽²⁵¹⁾ ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. P.26.

⁽²⁵²⁾ ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. PP. 26 e 27.

A atividade bancária envolve assim bastantes negócios massificados, que se desdobram em negócios singulares, concretizados de modo constante e repetido, pelo que deve existir um processamento e soluções uniformes de todas as problemáticas, que garanta organização económica e jurídica, numa lógica de racionalização da atividade bancária ⁽²⁵³⁾.

Não obstante a diversidade de questões que a contratação mediante condições gerais suscita, limito o estudo apenas aos deveres de comunicação e informação das condições gerais a que o banco se encontra obrigado em relação ao cliente e às problemáticas relacionadas com os mesmos, o que fará todo o sentido em ordem à questão-alvo que comanda a presente dissertação.

Sendo assim, passo à sua análise.

4.6.2. Dever de comunicação

O Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro, também conhecido por LCCG estabelece a distinção entre comunicação e informação, por intermédio dos seus arts. 5.º e 6.º, respetivamente.

Iniciando pelo dever de comunicação, dispõe o suprarreferido art. 5.º que “as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las” (n.º 1) e que “a comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência” (n.º 2).

Neste preceito legal identificam-se três requisitos do dever de comunicação: integridade, adequação e antecedência ⁽²⁵⁴⁾.

A integridade impõe que todas as cláusulas constituintes dos formulários pré-elaborados devem ser transmitidas pela entidade que as propõe à sua contraparte, *in casu*, devem ser a dadas a conhecer pelo banco ao seu cliente.

Em segundo lugar, exige-se adequação quanto à comunicação, ou seja, a comunicação deve ser realizada em conformidade com a importância do negócio e extensão e complexidade das condições gerais.

Por seu turno, a antecedência completa a adequação, ou seja, deve ser dado um espaço temporal apropriado entre a comunicação e a celebração do contrato, que permita ao aderente refletir

⁽²⁵³⁾ Cf. ALMENO DE SÁ, *ultima opera citata*. P. 27.

⁽²⁵⁴⁾ *Vide*, JOSÉ MARIA PIRES, *ultima opera citata*. P. 505.

sobre a relevância do contrato, bem como sobre a amplitude e complexidade das condições que lhe são propostas, para que possa decidir pela conclusão ou não conclusão do negócio ⁽²⁵⁵⁾.

Portanto, os requisitos da adequação e da antecedência têm como propósito possibilitar que o aderente, medianamente diligente, atinja o conhecimento completo e efetivo das cláusulas que compõem o contrato a celebrar. O grau de diligência exigível deve ser determinado pelo critério do bom pai de família, constante do art. 487.º, n.º 2 do CódCiv, ou seja, deve ser tida em conta a diligência de um homem médio colocado naquela concreta situação ⁽²⁵⁶⁾.

Portanto, a doutrina chama à atenção para o facto de a adequação e antecedência terem como objetivo “tornar possível” o conhecimento completo e efetivo das cláusulas por parte do aderente. Assim, explica que o dever de comunicação corresponde a uma obrigação de meios, não a uma obrigação de resultados, pois a sua função é impor que se adotem todos os esforços para que o aderente atinja o suprarreferido conhecimento, não se exigindo que essa pretensão se concretize ⁽²⁵⁷⁾.

No mesmo sentido, pronuncia-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de abril de 2019, processo n.º 88/17.58VLC.P1, Relatora Judite Pires, ao afirmar que “o dever de comunicação que recai sobre quem negocea apresentando à outra parte um contrato com cláusulas gerais, pré-definidas, é uma obrigação de meios, não se exigindo para o seu cumprimento que o contratante, abrangido por tais cláusulas, delas tome conhecimento efetivo, mas que lhe sejam facultadas as condições para, em termos de razoabilidade e atuando com diligência, obter conhecimento sobre o seu conteúdo” ⁽²⁵⁸⁾.

Quanto à forma de comunicação releva o Aviso n.º 8/2009 do BP: o seu art. 1.º esclarece que “o presente Aviso estabelece os requisitos mínimos de informação que devem ser satisfeitos na divulgação das condições gerais com efeitos patrimoniais dos produtos e serviços financeiros disponibilizados ao público pelas instituições de crédito e sociedades financeiras com sede ou sucursal em território nacional”. Através do suprarreferido Aviso os bancos ficam obrigados a divulgar o preçário completo e atualizado aos seus balcões e nas páginas de Internet, num local bem visível e de acesso direto ⁽²⁵⁹⁾.

⁽²⁵⁵⁾ JOSÉ MARIA PIRES, *ultima opera citata*. P. 506.

⁽²⁵⁶⁾ Cf. JOSÉ MARIA PIRES, *ultima opera citata*. P. 506; MARIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Cláusulas Contratuais Gerais: Anotações ao Decreto-Lei N.º 446/85, de 25 de outubro”. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1993. P. 25;

⁽²⁵⁷⁾ JOSÉ MARIA PIRES, *ultima opera citata*. P. 506. MARIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P.25,

⁽²⁵⁸⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁵⁹⁾ Para mais informações, cf. Aviso do BP n.º 8/2009, que revogou o Aviso n.º 1/95.

A comunicação apresenta-se assim corporizada de forma escrita, devendo esta última ser clara, de fácil compreensão, sem ambiguidades e artificios, suscetíveis de confundir o cliente ⁽²⁶⁰⁾.

Ainda quanto à forma da comunicação, MENEZES CORDEIRO esclarece que existem determinadas situações em que se pode desde logo concluir pelo incumprimento do dever de comunicação, apontado os casos em que se verifica remissões para textos inexistentes, afixação dos mesmos em locais pouco perceptíveis ou mesmo fora do campo de visão, apresentação acelerada das condições gerais num ecrã, bem como a disponibilização de um texto em diversas páginas, em letra pequena e em língua estrangeira, com o pedido de assinatura naquele exato momento ⁽²⁶¹⁾.

Assim, entende-se que o “o dever de comunicação é satisfeito quando as cláusulas contratuais gerais constem do documento assinado pelo aceitante, quando este saiba ler e escrever e o documento lhe seja facultado para leitura e análise antes de nele apor a sua assinatura” ⁽²⁶²⁾, apresentando-se o texto escrito em letra legível.

4.6.3. Dever de informar

A par e complementar ao dever de comunicação encontra-se o dever de informação, previsto no art. 6.º da LCCG, impondo o seu n.º 1 que “o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique” e o seu n.º 2 que “devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados”.

Neste sentido, identificam-se dois deveres: o dever pró-ativo, no n.º 1 do suprarreferido preceito legal, que vincula o banco a prestar autonomamente certas informações, que tendo em conta as circunstâncias se justifique elucidar, ou seja, atendendo aos elementos objetivos e subjetivos do específico contrato em causa o banco encontra-se vinculado a clarificar certos pontos considerados mais complexos ; e o dever reativo, patente no n.º 2 da mesma disposição, traduzido na obrigação de

⁽²⁶⁰⁾ JOSÉ MARIA PIRES, *ultima opera citata*. P. 506.

⁽²⁶¹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 513.

⁽²⁶²⁾ *Vide*, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de abril de 2019, processo n.º 88/17.58VLC.P1, Relatora Judite Pires, disponível em www.dgsi.pt; a este propósito, cf. também Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 9 de junho de 2016, processo n.º 1510/12.2TBFAF-A.G1, Relatora Anabela Tenreiro, onde se afirma que “quando as condições gerais de um contrato se encontram redigidas em letra de tamanho reduzido e de difícil compreensão para o cidadão, não jurista, uma vez que contém um número significativo de conceitos jurídicos (...), a mera entrega de uma cópia para a aderente ler e assinar não obedece ao princípio da transparência, e, por essa razão, esse procedimento é manifestamente insuficiente, para efeitos de comunicação e esclarecimento de cláusulas gerais”, disponível em www.dgsi.pt.

esclarecer as dúvidas razoáveis levantadas pelo cliente/aderente, ficando de fora as questões injustificadas ou caprichosas ⁽²⁶³⁾.

Portanto, o dever de informar patente no art. 6.º, n.º 1 obriga não só à transmissão do teor das condições gerais, mas também à informação do significado e implicações das mesmas, de modo que o cliente seja conhecedor dos direitos e obrigações derivados do contrato. A intensidade e forma de concretização da suprarreferida obrigação serão determinadas pelo caso concreto, devendo, em termos gerais, considerar-se as necessidades de um cliente mediano, posicionado naquela concreta situação ⁽²⁶⁴⁾.

Por fim, é de salientar neste âmbito o entendimento proposto pelo Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão, datado de 4 de maio de 2017, referente ao processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1.S1, Relator Lopes Rego, sobre o dever de informação das cláusulas contratuais gerais, segundo o qual “o objeto de tal dever de informação, legalmente imposto com base no respeito pelo princípio da boa fé, não é propriamente cada uma das cláusulas inseridas no negócio concreto, atomisticamente considerada, pressupondo antes uma explicação consistente acerca da funcionalidade do negócio, como um todo, e o devido esclarecimento da contraparte acerca dos riscos financeiros em que incorre” ⁽²⁶⁵⁾.

4.6.4. Ónus da prova

Segue-se a questão do ónus da prova relativamente aos deveres de comunicação e informação.

Rege o n.º 3 do art. 5.º da LCCG que “o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”. Portanto, cabe ao banco provar que a comunicação do conteúdo negocial foi realizada de forma adequada e efetiva, caso o cliente invoque o incumprimento ou cumprimento desadequado do dever de comunicação.

Nestes termos, o banco deve cingir-se à situação em concreto e demonstrar, de forma inequívoca, que cumpriu o dever de comunicação, nos termos previstos pela lei, não sendo suficiente a argumentação de que as condições constavam do contrato e que por isso o cliente tinha conhecimento das mesmas ⁽²⁶⁶⁾.

⁽²⁶³⁾ JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Banca, Bolsa e Seguros: Direito Europeu e Português”. Tomo I. 3.ª edição, revista e aumentada. Coimbra: Almedina, 2012. P. 171; MARIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 26.

⁽²⁶⁴⁾ MARIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 25; JOSÉ MARIA PIRES, *ultima opera citata*. PP. 506 e 507.

⁽²⁶⁵⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁶⁶⁾ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *ultima opera citata*. P. 139.

Parece ser bastante usual na prática bancária os bancos entregarem ao cliente uma declaração, assinada por estes últimos, onde se atesta o cumprimento dos deveres de informação, e como tal que o cliente ficou a conhecer o conteúdo e extensão do contrato, assim como os riscos que o mesmo envolve.

Contudo, o valor deste tipo de declarações deve ser visto com reserva. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO defende que uma declaração deste género pode não valer como meio de prova suficiente em relação ao adequado cumprimento do dever de comunicação e informação, mas também refere que não se deve ignorar a sua existência e anular por completo o seu valor ⁽²⁶⁷⁾.

Neste sentido, o suprarreferido autor advoga que a declaração de conhecimento e compreensão das cláusulas do contrato “inverte, em princípio, o ónus da prova”, ficando o cliente que a assinou obrigado a provar o contrário, ou seja, que apesar de ter firmado a declaração não lhe foram prestadas todas as informações necessárias para que alcançasse o conhecimento devido sobre o contratualizado. PINTO MONTEIRO refere-se aqui ao princípio da auto-responsabilidade, que a seu ver sugere o presente entendimento ⁽²⁶⁸⁾. Mesmo que a declaração se venha a revelar inválida, caberá ao cliente apresentar prova desse facto, segundo o preconizado.

Não obstante, sublinha que terá sempre de se atentar no caso em concreto para determinar o valor da declaração em causa, aconselhando-se prudência em relação a este tema. A título de exemplo, não se pode ter por verdadeira uma declaração em que um cliente com baixo nível de instrução afirma ter compreendido certos termos, cujo entendimento exige uma adequada e avançada formação a nível financeiro, devido à complexidade envolvida ⁽²⁶⁹⁾.

No momento de aferição do conhecimento ou desconhecimento por parte dos clientes das cláusulas contratuais gerais a que se vincularam, revela não só a posição do banco relativamente ao modo de comunicação, mas também o grau de diligência que o cliente/aderente adotou em ordem ao conhecimento das condições gerais constituintes do contrato, pois pode verificar-se a situação do

⁽²⁶⁷⁾ Os Tribunais também se têm manifestado sobre o valor destas declarações: cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de maio de 2021, referente ao processo n.º 12753/10.7.YIPRT.L1-2, Relator Sousa Pinto, no qual se declara que “as cláusulas que dizem que os aderentes tiveram conhecimento e aceitaram as CCG (cláusulas confirmatórias ou de confirmação) têm, quando muito e observada que seja uma série de exigências, um valor de princípio de prova da comunicação dessas CCG, que teria de ser corroborado por outros meios de prova”, disponível em www.dgsi.pt. Contudo, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de janeiro de 2021, referente ao processo 26321/17.5T8LSB.L1-2, Relator Pedro Martins, adverte que “a declaração assinada por um aderente, numa folha onde não constam quaisquer condições contratuais, de “que lhe foram dadas a conhecer todas as condições que regulam este contrato de seguro”, não tem valor nem como simples princípio de prova no cumprimento dos deveres de comunicação e de informação”, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁶⁸⁾ Cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Banca e Cláusulas Contratuais Gerais (Breve Apontamento)”, in L. MIGUEL DE PESTANA DE VASCONCELOS (Coord.), “I Congresso de Direito Bancário”. Coimbra: Almedina, 2015.

⁽²⁶⁹⁾ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *ultima opera ciata*. P. 105.

banco ter colocado à disposição do cliente todas as cláusulas contratuais gerais, de modo claro e perceptível, mas este último assinar o contrato sem as conhecer devidamente por negligência sua, ficando obrigado a cumprir com o contrato celebrado na íntegra, em virtude do suprarreferido princípio da autorresponsabilidade.

Neste sentido, afirma-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de outubro de 2017, referente ao processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, Relator Henrique Araújo, ao afirmar que “a proteção concedida à parte mais fraca não abrange as situações em que a falta de conhecimento das cláusulas apenas decorre de um comportamento negligente ou pouco diligente dessa parte que, apesar de ter sido colocado em posição de conhecer essas cláusulas, não teve preocupação em assegurar-se do seu teor”⁽²⁷⁰⁾, bem como o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de março de 2011, referente ao processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, Relator Granja da Fonseca, que estipulou que o cumprimento do dever de comunicação “prova-se através de indícios exteriores variáveis, consoante as circunstâncias. Assim perante atos correntes e em face de aderentes dotados de instrução básica pressupõe que eles os entenderam; caberá, então, a estes demonstrar quais os óbices. Já perante um analfabeto, impõe-se um atendimento mais demorado e personalizado”⁽²⁷¹⁾. Com base neste último entendimento, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que o Banco cumpriu o dever de comunicação a que está obrigado através da entrega da minuta do contrato à requerente, uma pessoa com elevado grau de cultura, atendendo à sua profissão como professora universitária, não sendo exigível uma comunicação oral das cláusulas. Decidiu assim que a cliente tem de cumprir com o contratualizado, dado que o desconhecimento das cláusulas procede de culpa sua, que adotou um comportamento negligente.

4.6.5. Incumprimento dos deveres de comunicação e informação

O dever de comunicação e o dever de informação, consagrados pelos artigos 5.º e 6.º da Lei das cláusulas contratuais gerais são considerados decorrências do art. 227.º, n.º 1 do CódCiv. Contudo, do seu incumprimento não resulta qualquer dever de indemnização⁽²⁷²⁾.

Na verdade, a consequência associada ao incumprimento dos deveres de comunicação e informação das cláusulas contratuais gerais consta das als. a) e b) do art. 8.º do suprarreferido diploma legal, nos termos do qual “consideram-se excluídas dos contratos singulares: a) as cláusulas

⁽²⁷⁰⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁷¹⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁷²⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 514.

que não tenham sido comunicadas nos termos do art. 5.º; b) as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo”.

Todavia, os contratos singulares mantêm-se em vigor, mas sem as cláusulas que não foram devidamente comunicadas e informadas ao aderente, nos termos do art. 9.º do Decreto-Lei 446/85. Neste caso, permanece a ideia de que tudo se processa como se as disposições excluídas nunca tivessem feito parte do contrato em causa ⁽²⁷³⁾.

O legislador pretende, através da implementação das suprarreferidas medidas quanto ao incumprimento dos deveres de comunicação e informação, garantir que o cliente/aderente conheceu efetivamente e compreendeu os termos contratuais pré-definidos pela sua contraparte, de modo a salvaguardar o consentimento informado do cliente, numa ideia de transparência plena na formação do contrato, tal como o preconizado pela boa fé ⁽²⁷⁴⁾.

4.6.6. Breve análise da questão das cláusulas contratuais gerais inseridas no verso dos contratos

O valor das condições gerais constantes no verso dos documentos, também conhecidas por cláusulas surpresa, assinados pelo aderente apenas na sua frente constitui uma das querelas doutrinárias e jurisprudenciais ligadas à questão do dever de comunicação e dever de informação ⁽²⁷⁵⁾.

Assim, parte da doutrina e jurisprudência portuguesas defendem a exclusão das cláusulas inseridas no verso dos contratos e após a assinatura das partes contratuais.

Neste sentido, afirma-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de maio de 2021, referente ao processo n.º 12753/10.7.YIPRT.L1-2, Relator Sousa Pinto, defendendo que a existência de uma cláusula de confirmação na frente assinada de um documento, não comprova a comunicação das condições presentes no seu verso, devendo estas últimas considerar-se excluídas, nos termos do disposto pelas als. a) a d) do art. 8.º da Lei das cláusulas contratuais gerais ⁽²⁷⁶⁾, bem como o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de janeiro de 2010, referente ao processo n.º 08B3798, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, cujo entendimento acerca da questão se traduz em considerar “como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no

⁽²⁷³⁾ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *ultima opera citata*. P. 139.

⁽²⁷⁴⁾ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *ultima opera citata*. P. 202. JÓÃO CALVÃO DA SILVA, *ultima opera citata*. P. 172.

⁽²⁷⁵⁾ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *ultima opera citata*. PP. 140 e 141; MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *ultima opera citata*. P. 205.

⁽²⁷⁶⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam verso”, mediante o estipulado pelo art. 8.º, al. d) da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais ⁽²⁷⁷⁾.

Contudo, existe também quem tenha um entendimento contrário e considere válidas as cláusulas no verso dos contratos mencionadas depois da assinatura dos contraentes.

Preconizando esta última posição, afirma-se a decisão do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19 de dezembro de 2019, processo n.º 76651/18.1YIPRT.E1, Relator Tomé de Carvalho: o Tribunal entendeu que a intenção do legislador ao consagrar no art. 8.º, al. d) do Decreto-Lei 446/85 a exclusão dos contratos singulares “as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contraentes”, era evitar que fossem aditadas ao contrato outras condições gerais após a assinatura de alguma das partes, o que desencadearia desde logo uma alteração aos termos contratuais e obstaria ao encontro de vontades exigido. Pelo que, tendo por base esta ideia, acabou por concluir que “as cláusulas contratuais constantes do verso da página do contrato onde se encontram as assinaturas dos contraentes não serão de excluir, se dos autos não resultar que as mesmas tenham sido inseridas após aquelas assinaturas” ⁽²⁷⁸⁾.

Segundo esta corrente, devem ser consideradas válidas as cláusulas constantes no verso do documento inseridas antes da assinatura do mesmo, e excluídas as cláusulas inseridas em momento posterior à adesão.

A minha posição quanto ao assunto em debate vai de encontro à proposta apresentada por FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, segundo a qual está em conformidade com a lei a situação em que o aderente assina tanto no rosto do contrato, após as condições específicas, mas também no verso, de onde constam as condições gerais ⁽²⁷⁹⁾.

Concordo igualmente com o defendido por MARIA RAQUEL GUIMARÃES, no sentido de que, nesta situação específica, o princípio da auto-responsabilidade do aderente não determina a inversão do ónus da prova da comunicação, nos termos acima explicados. Entende assim que a remissão para outras cláusulas, não constantes do texto anterior à assinatura, pode comprometer a plena compreensão do aderente quanto aos termos contratuais a que se vincula, mesmo que as condições gerais estejam escritas no verso da página, para além de que, e não menos importante, afeta a “ideia de completude do texto contratual”, particularmente relevante num contrato de adesão, em que não existe possibilidade de negociação. A estes dois aspetos acrescenta-se ainda a interpretação realizada ao intuito do legislador no momento de consagração a norma do art. 8.º, al. c) da Lei das cláusulas

⁽²⁷⁷⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁷⁸⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁽²⁷⁹⁾ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *ultima opera citata*. P.143.

contratuais gerais, que se acredita consistir em impedir a verificação de cláusulas surpresa no âmbito dos contratos pré-elaborados ⁽²⁸⁰⁾.

⁽²⁸⁰⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *ultima opera citata*. PP. 206 e 207.

Capítulo V

Responsabilidade do Banco por Incumprimento dos Deveres de Informação e de Aconselhamento

1. Nota prévia

Após a análise do dever de informação e aconselhamento a cargo do banco, bem como de todas as problemáticas a ele ligadas, surge uma importante questão: quais as consequências jurídicas aplicáveis ao banco em caso de incumprimento do dever de informação, por outras palavras, em que termos será responsabilizado pelos danos eventualmente causados ao seu cliente.

Na verdade, o presente trabalho não ficaria completo sem a devida referência e estudo da questão da responsabilidade do banco por incumprimento do dever de informação e aconselhamento a que se encontra obrigado.

Nestes termos, focar-me-ei neste capítulo nas consequências derivadas do incumprimento do dever de informação e aconselhamento ao cliente bancário, não aprofundando em grande medida as demais problemáticas associadas à responsabilidade bancária.

2. Responsabilidade bancária

Em ordem a uma melhor compreensão da matéria em estudo, afigura-se pertinente tecer umas breves considerações sobre a responsabilidade bancária no geral.

Neste sentido, será importante clarificar que a responsabilidade bancária corresponde à responsabilidade do banqueiro no exercício da sua profissão. Sendo assim, pode ter origem em múltiplas situações, tais como o desrespeito das prestações principais constantes de um contrato celebrado; deveres legalmente estabelecidos; deveres acessórios relacionados com as prestações principais; deveres gerais de diligência impostos aos bancos; diretrizes específicas provenientes do BP; normas gerais provenientes deste último Banco; violação do dever geral de respeito, referente a bens protegidos; deveres do tráfego; entre outros casos. O banco pode ainda responder por condutas dos seus representantes, auxiliares ou agentes, nos termos do art. 800.º, n.º 1 do CódCiv, ou por atos praticados pelos seus comissários, segundo o previsto pelo art. 500.º do mesmo diploma legal ⁽²⁸¹⁾.

⁽²⁸¹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Responsabilidade Bancária, Deveres Acessórios e Nexos de Causalidade”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO [et al.] (Coord.), “Estudos de Direito Bancário I”. Coimbra: Almedina, 2018. PP. 9 e 10.

De fora do regime da responsabilidade bancária ficam situações como a responsabilidade do banco por acidentes de trabalho, por ilícitos não ligados ao exercício da atividade bancária, por incumprimento de negócios extrabancários, entre outras ⁽²⁸²⁾.

Os institutos da responsabilidade civil aplicam-se à responsabilidade bancária. As disciplinas jurídicas especializadas aproveitam os institutos e dogmática do Direito Comum, adaptando este último quando as situações concretas o exigirem. Esta circunstância verifica-se em matéria de responsabilidade bancária. Contudo, afigura-se necessário uma análise geral da responsabilidade civil, *maxime* dos seus pressupostos, de modo a adequá-la à situação bancária ⁽²⁸³⁾.

MENEZES CORDEIRO defende um sistema misto, dividido entre responsabilidade obrigacional e responsabilidade aquiliana, que terá forte influência na responsabilidade bancária ⁽²⁸⁴⁾.

Assim, releva o esquema triangular da responsabilidade civil portuguesa: portanto, a responsabilidade pré-contratual, prevista no art. 227.º do CódCiv, aplicável às situações em que o banco preste informações e conselhos no período de negociações de um contrato; a responsabilidade contratual ou obrigacional, constante dos arts. 798.º e ss. do CódCiv., para os casos em que o banco presta informações e conselhos no âmbito de uma relação contratual; e a responsabilidade extracontratual ou delitual, prevista nos arts. 483.º e ss. do CódCiv, aplicável às situações em que o banco presta informações ou conselhos fora do domínio contratual ou pré-contratual.

Descortine-se cada uma das situações.

2.1. Responsabilidade pré-contratual

O banco está obrigado à prestação de informações durante a fase de negociações de um contrato, por imposição das regras decorrentes da boa fé.

Neste âmbito, afirma-se o art. 227.º, n.º 1 do CódCiv, ao prever que “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

A este propósito, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES avança que “ressalta claramente do art. 227.º que a responsabilidade pré-contratual é uma responsabilidade por danos, obedecendo a requisitos

⁽²⁸²⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Direito Bancário”. 6ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. P. 420.

⁽²⁸³⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Responsabilidade Bancária, Deveres Acessórios e Nexos de Causalidade”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO [et al.] (coord.), “Estudos de Direito Bancário I”. Coimbra: Almedina, 2018. P. 10.

⁽²⁸⁴⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Direito Bancário”. 6ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. PP. 436 e 438.

análogos aos da responsabilidade aquiliana, nomeadamente no que concerne à culpa e à ilicitude, isto é, a parte lesada só tem direito ao ressarcimento desde que o comportamento do lesante tenha sido ilícito e culposo” (285).

Relativamente aos requisitos apontados para a responsabilidade pré-contratual, o dano e a culpa parecem não suscitar grandes dúvidas, já o mesmo não se pode concluir quanto à ilicitude, motivo pelo qual o autor lhe reservou uma particular explicação.

Sendo assim, começa por referir que, na situação em estudo, não está em causa a violação ilícita de direitos subjetivos nem de preceitos normativos protetores de interesses alheios, que se traduz no critério para determinar a ilicitude de um ato danoso no âmbito da responsabilidade por factos ilícitos. Posto isto, emerge a questão de saber qual o critério adotado pelo art. 227.º do CódCiv (286).

Como resposta, KÖNDGEN advoga que a responsabilidade por *culpa in contrahendo* é desencadeada pelo incumprimento de deveres de conduta fundados numa relação de confiança existente entre as partes, o que significa que a ilicitude da responsabilidade pré-contratual deriva da violação de normas de conduta impostas pela boa fé em sentido objetivo, a que estão adstritos os intervenientes em negociações, com o intuito de concretizar determinado negócio jurídico (287). Os deveres de conduta provenientes da boa fé consistem no dever de informação, aviso ou esclarecimento, dever de cuidado com o património e com a sua contraparte, dever de cooperação, entre outros.

Por fim, o processo de negociações é entendido como um “pressuposto de facto da ilicitude” e não como uma condição dela, dado que o início das negociações corresponde ao momento a partir do qual as partes ficam efetivamente vinculadas a cumprir com o preceituado pela boa fé: se não existir vinculação das partes jamais se pode qualificar o seu comportamento como ilícito (288).

2.2. Responsabilidade contratual

A jurisprudência portuguesa tem vindo a defender a necessidade de preenchimento de cinco pressupostos para que se possa concluir pela existência de uma situação de responsabilidade civil, são eles: facto, ilicitude, culpa, dano e nexó de causalidade.

(285) Cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 146.

(286) AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 146 e 147.

(287) KÖNDGEN, *apud* AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 147.

(288) AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 147.

Em traços largos, o facto reconduz-se a uma conduta consciente e voluntária por parte do agente; a ilicitude corresponde ao desrespeito de uma norma jurídica; a culpa consiste no juízo de censura formulado quanto ao incumpridor; o dano reconduz-se aos valores afetados protegidos pelo Direito; e por último, a causalidade traduz-se no nexó entre facto e dano ⁽²⁸⁹⁾.

No caso da responsabilidade contratual os cinco pressupostos referidos foram ajustados à realidade em causa: neste sentido, o facto corresponde ao incumprimento da prestação, através de um *non facere*, ou da adoção de um comportamento contrário ao devido; a ilicitude resulta do desrespeito das normas ou princípios que impõem a obrigação; a culpa corresponde à repreensão da conduta do faltoso; o dano consiste na perda decorrente da falta da prestação devida; e o nexó de causalidade traduz-se na ligação entre o incumprimento e a perda verificada ⁽²⁹⁰⁾.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO estabelece a distinção entre a responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual com base nos pressupostos: afirma que na responsabilidade contratual “a culpa equivale à *faute* e traduz, em simultâneo, a ilicitude”, ao passo que na responsabilidade aquiliana a “culpa e ilicitude estão contrapostas” ⁽²⁹¹⁾.

Nestes termos, para efeitos de diferenciação entre os dois tipos de responsabilidade civil, relevam os arts. 483.º, n.º 1 e 799.º, n.º 1 do CódCiv. O primeiro preceito legal, referente à responsabilidade extracontratual, tece uma evidente oposição entre os requisitos da culpa e da ilicitude; já o segundo, relativo à responsabilidade contratual, determina uma presunção de culpa em relação ao devedor da prestação, presunção essa que MENEZES CORDEIRO reconduz a uma presunção de ilicitude, ou seja, demonstrado o incumprimento presume-se que o comportamento do devedor foi ilícito e culposo. O devedor da prestação terá de apresentar prova de cumprimento efetivo da sua obrigação ou de alguma causa de extinção desta última ou alguma justificação do incumprimento, *a contrario* será responsabilizado contratualmente ⁽²⁹²⁾.

2.3. Responsabilidade extracontratual

Neste ponto está em causa a responsabilidade do banco no caso de prestação de informações e aconselhamento sem existir uma relação contratual ou um processo de negociações de um contrato.

⁽²⁸⁹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Responsabilidade Bancária, Deveres Acessórios e Nexó de Causalidade”, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO [et al.] (coord.), “Estudos de Direito Bancário I”. Coimbra: Almedina, 2018. PP. 24 e 25.

⁽²⁹⁰⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 25.

⁽²⁹¹⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Direito Bancário”. 6ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. P. 437.

⁽²⁹²⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 437 e 438.

Na hipótese das informações prestadas pelo banco se revelarem num momento futuro incorretas, tendo o banqueiro procedido com negligência e por causa delas o recetor tiver sofrido danos, conclui-se pela responsabilização do banco.

Portanto, terão de estar preenchidos os pressupostos apontados para a responsabilidade civil, ou seja, ato voluntário, dano, ilicitude, culpa e nexo de causalidade. Contudo, deve ter-se em atenção o facto de que nesta situação não existe incumprimento de direitos subjetivos nem de normas de salvaguarda de interesses alheios, logo não se pode aplicar o art. 483.º do CódCiv ⁽²⁹³⁾.

Quando o banco presta uma informação ou um conselho fica obrigado a fazê-lo com verdade. Em virtude da posição que assume, enquanto uma entidade séria, fiável, credível, é-lhe imposto um especial dever de cuidado relativamente a condutas suscetíveis de influenciar o comportamento de outrem. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES fala, neste contexto, em responsabilidade profissional, que abarca a responsabilidade do banco por informações ⁽²⁹⁴⁾.

Assim, a ilicitude associada ao ato de informar ou aconselhar por parte do banco decorre do suprarreferido dever de cuidado em relação à pessoa e património de quem lhe solicita informações ou conselhos, sendo esse dever livremente assumido no momento em que decide prestá-los ⁽²⁹⁵⁾.

Também fora das relações contratuais ou pré-contratuais exige-se que os intervenientes adotem condutas de acordo com o estipulado pela boa fé, com o intuito de afastar eventuais danos causados pelo seu comportamento. Portanto, um dever ético que em função da proteção de interesses económicos significativos adquire relevância jurídica, convertendo-se num dever jurídico. O valor protegido é, neste contexto, a confiança.

Por outro lado, quanto ao grau de diligência exigível, releva o papel social assumido pelo banco enquanto elemento diferenciador do grau de vinculação, mediante o qual se determina os comportamentos considerados ilícitos, se molda o dever de cuidado exigível (ou seja, o grau de diligencia exigível), gerando efeitos quanto à ilicitude, vertente objetiva da negligência, e quanto à culpa, vertente subjetiva da negligência ⁽²⁹⁶⁾.

Em termos normativos, o art. 485.º, n.º 2 do CódCiv apresenta-se como o preceito regulador da responsabilidade extracontratual do banco por informações inexatas ⁽²⁹⁷⁾. Analise-se o seu conteúdo: segundo a suprarreferida norma legal há lugar a responsabilização em três distintas situações, quando

⁽²⁹³⁾ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 150 e 151.

⁽²⁹⁴⁾ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 154.

⁽²⁹⁵⁾ Cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 154

⁽²⁹⁶⁾ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 155.

⁽²⁹⁷⁾ Sobre questão da colocação sistemática do art. 485.º do CódCiv, *vide* AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 156 a 158.

se tenha assumido responsabilidade pelos danos ou quando havia o dever jurídico de informar ou aconselhar e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar ou quando o procedimento do agente constitua *facto punível*.

Todavia, o projeto desta norma abrangia mais uma situação de responsabilidade: quando não existisse qualquer dever jurídico de informar, existia a obrigação de prestar a informação de forma diligente. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES pensa que estaria nesta hipótese contemplado o caso em que por intermédio da prestação de informações incorretas, o banco desrespeitaria não o dever de informar, mas o dever de cuidado com o património de quem lhe solicitou a informação. No entanto, afasta desde logo a possibilidade de o legislador ter a intenção de não responsabilizar as situações suprarreferidas. Ao invés, considera que o legislador não seguiu o projeto com receio de que a norma com aquele teor comportasse situações não merecedoras deste tipo de proteção.

Assim, entende que o art. 485.º, n.º 2 tem sobretudo um valor declarativo, o que significa que as situações por ele previstas desencadeariam sempre responsabilidade, dado que o fundamento da responsabilidade deriva das regras relativas ao cumprimento dos contratos, mais precisamente dos arts. 227.º e 483.º do CódCiv. Por outro lado, o autor afirma que o art. 485.º, n.º 2 parece ser uma norma aberta, ou seja, enquadra as situações em que existe, claramente, responsabilidade por informações inexatas, contudo, não as resume apenas a esses casos, concedendo a liberdade de outras situações serem passíveis de responsabilização por informações incorretas ⁽²⁹⁸⁾.

Nestes termos, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES conclui defendendo que “a responsabilidade extracontratual do banco por informações inexatas cabe perfeitamente senão na letra, pelo menos no espírito do art. 485.º, n.º 2” ⁽²⁹⁹⁾.

2.4. Correntes doutrinárias

Tecidas as presentes considerações acerca da responsabilidade bancária, segue-se a análise dos diferentes entendimentos propostos no âmbito da doutrina portuguesa sobre a responsabilidade derivada do incumprimento do dever de informação e aconselhamento do banco ao cliente.

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO começa por argumentar que no regime de responsabilidade obrigacional, a simples falta de informação para com o credor faz incidir sobre o devedor uma presunção de culpa e de ilicitude, nos termos do art. 799.º, n.º 1 do CódCiv. O devedor só não será

⁽²⁹⁸⁾ Para mais desenvolvimentos, *vide* AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. PP. 159 e 160.

⁽²⁹⁹⁾ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ultima opera citata*. P. 161.

responsabilizado se provar que prestou a informação ou que dispõe de uma causa de justificação ou escusa. Contrariamente, no regime da responsabilidade aquiliana, a simples falta de informação nada desencadeia, pelo que o credor da informação terá de fazer prova da existência e incumprimento culposo do dever de informação e aconselhamento ⁽³⁰⁰⁾.

Neste sentido, o autor advoga que “o dever de informar torna-se, assim, muito mais operacional, quando tenha estrutura obrigacional” ⁽³⁰¹⁾. Explica que “numa situação que relacione particularmente duas pessoas – *culpa in contrahendo* ou execução contratual, por exemplo – as partes são levadas a confiar uma na outra. Quando o façam, elas baixam as suas defesas naturais, tornando-se, mutuamente, vulneráveis. Gera-se uma situação em que os envolvidos descuram a preocupação de obter informações, pelos seus próprios meios. Na base da confiança gerada, as partes praticam novos atos. Tudo isto, humano por excelência, deve ser tutelado pelo Direito. Por isso se gera uma situação que dá azo a obrigações específicas de informar, fruto de responsabilidade obrigacional, no caso de inobservância. Não havendo qualquer ligação específica, não ocorrem as razões de tutela acima referenciadas. O Direito dispensa, apenas, a tutela aquiliana” ⁽³⁰²⁾.

Por seu turno, na opinião de SOFIA GALVÃO “à regra de irresponsabilidade opõem-se a da responsabilidade. Ou seja, a solução portuguesa parte de um enfoque delitual para, nessa perspectiva consagrar, “*expressis verbis*”, três tipos específicos de responsabilidade – assunção da responsabilidade pelos danos, dever jurídico de informação e facto punível. A colocação sistemática do art. 485º liga a análise às previsões de responsabilidade do art. 483º n.º 1 do CódCiv. O tipo básico estará no art. 483º n.º 1 – há responsabilidade delitual por danos patrimoniais puros quando, com dolo ou mera culpa, se violar ilicitamente qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Depois há um segundo tipo legal – um tipo de irresponsabilidade – que diz que não há responsabilidade quando, ainda que haja negligência, forem dados simples conselhos, recomendações ou informações – art. 485º/1 do CódCiv. Portanto, defende que existe responsabilidade por informação ou conselho no caso de se ter “assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua facto punível” ⁽³⁰³⁾.

SOFIA GALVÃO afirma que o legislador português teve a intenção de submeter a responsabilidade por informações e conselhos ao regime da responsabilidade delitual, afastando a

⁽³⁰⁰⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 439.

⁽³⁰¹⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. P. 439.

⁽³⁰²⁾ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ultima opera citata*. PP. 439 e 440.

⁽³⁰³⁾ SOFIA GALVÃO, *ultima opera citata*. P. 258.

responsabilidade de natureza contratual nestes casos, muito provavelmente influenciado pelo sistema germânico ⁽³⁰⁴⁾.

MANUEL VEIGA DE FARIA entende que “das regras de conduta fixadas no Decreto-Lei n° 298/92, deriva para a instituição de crédito, no domínio das relações com os clientes, um particular dever jurídico de informar e de aconselhar, genericamente reconhecido, suscetível de determinar responsabilidade civil, nos termos do artigo 485° do Código Civil” ⁽³⁰⁵⁾

LUÍS MENEZES LEITÃO concorda que “no âmbito da situação jurídica bancária, quer o Banco quer o cliente podem ficar adstritos à troca de informações em virtude da assunção contratual de obrigações específicas relativas à prestação de informações, ou em virtude da imposição legal de deveres específicos de informação resultantes de cláusulas contratuais gerais ou de lei estrita. Sempre que a informação seja imposta quer por obrigação principal, quer por obrigação secundária estabelecida pela relação negocial entre o banco e o cliente, haverá que aplicar naturalmente as regras da responsabilidade obrigacional. Sempre que tal não sucede fica aberta a via da fundamentação dessa responsabilidade com base na violação de deveres de boa fé” ⁽³⁰⁶⁾.

Mais à frente desenvolve a sua opinião, declarando que “apesar de não existir um dever genérico de prestação de informação, a sua prestação efetiva institui uma relação de confiança entre cliente e banco, resultante da especial competência profissional do banco nesta sede. Efetivamente, a prestação de informação pelo banco nunca é desinteressada, visando antes que o recetor da informação, ao determinar-se por esta, adquira confiança na competência do banco que lhe prestou a informação e reforce a sua relação como cliente desse banco. Nestes termos, parece que não será forçado enquadrar esta situação no âmbito da responsabilidade pré-contratual (art. 227.º), uma vez que a informação é prestada para instituição de futuras relações contratuais e a sua falsidade, mesmo que resultante de negligência, constitui uma manifesta violação do dever de boa fé. Pode, por isso, considerar-se que nas relações entre banco e cliente, sempre que não exista uma relação negocial que corresponda a uma efetiva obrigação de informação, existe uma relação de confiança de onde resulta um dever específico de veracidade das informações espontaneamente prestadas. Assim, a responsabilidade bancária pelas informações prestadas aos clientes constitui uma situação de responsabilidade obrigacional ou deverá considerar-se enquadrada nas situações relativas à terceira via da responsabilidade civil” ⁽³⁰⁷⁾.

⁽³⁰⁴⁾ SOFIA GALVÃO, *ultima opera citata*. P. 258.

⁽³⁰⁵⁾ MANUEL VEIGA DE FARIA, *ultima opera citata*. P. 70.

⁽³⁰⁶⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. PP. 234 e 235.

⁽³⁰⁷⁾ LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, *ultima opera citata*. P. 238.

Por último, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA defende que “de um ponto de vista sistemático, importa salientar que o dever de informação que impende sobre os bancos nas suas relações com a clientela está definitivamente associado à estrita esfera contratual e ao quadro de responsabilidade daí decorrente para a sua eventual violação, com as inerentes vantagens resultantes da responsabilização automática do obrigado em face da mera falta de informação do beneficiário, nos termos da presunção de culpa prevista no art. 799.º, n.º 1. Com efeito, parece ser esta a única construção que retira sentido útil do entendimento do dever de informar como chave de proteção dos interesses da clientela bancária pois, em caso de não cumprimento adequado do dever, uma vez mais só o banco estará em condições de demonstrar as razões do seu comportamento em face do cliente, bem como os motivos que o terão levado a não cumprir o dever a que estava vinculado. Pelas razões expostas, afigura-se demasiado curta a solução que descortina na violação do dever de informar por parte do banco, no relacionamento estabelecido com a clientela, uma situação de responsabilidade civil derivada exclusivamente do art. 485.º, n.º 2 do CódCiv. ⁽³⁰⁸⁾).

O autor acredita que a responsabilização extracontratual do banqueiro terá um efeito praticamente nulo, uma vez que na responsabilidade aquiliana o ónus da prova sobre a existência e incumprimento culposo do dever de prestar recai sobre o cliente. Ora, carecendo este último das informações e aconselhamento prestados pelo banco para entender convenientemente toda a realidade comercial envolta, fica em aberto a questão de como é que o cliente terá capacidade de fazer prova do incumprimento, com culpa, do dever de informação por parte do banco. Além do mais, este entendimento poderia conduzir à ideia de que o banco só se encontra obrigado a prestar as informações e conselhos solicitados pelo cliente, conceção que é, sem margem de dúvida, de recusar.

Para ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA a obrigação de informar e aconselhar afirma-se em qualquer contrato estabelecido entre o banco e o cliente e em todas as fases contratuais, até porque, por si só, decorre do princípio da boa fé comercial, independentemente de se encontrar expressamente previsto.

Todavia, chama à atenção para o facto de que a responsabilidade do banco pelas informações e conselhos prestados, com a extensão que o autor lhe confere, não se afirma em todas as ligações que um sujeito estabeleça com determinado banco, em certos contactos esporádicos, em que, a título de exemplo, alguém se dirige ao banqueiro e solicita informações quanto à taxa de câmbio, não haverá

⁽³⁰⁸⁾ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. PP. 461 e 462.

responsabilidade bancária. O autor defende nestes casos a aplicação do art. 485.º, n.º 1 do CódCiv. (309).

Posto isto, facilmente se conclui que a questão da responsabilidade civil do banco por informações e aconselhamento não é de todo consensual. A meu ver, tendo em conta a exposição realizada, considero que a posição mais adequada à realidade bancária é a que defende a responsabilização do banco por informações e conselhos em sede contratual. Parece-me ser a que mais proteção confere ao cliente, atendendo às regras de distribuição do ónus da prova. Na minha opinião a obrigação de informação e aconselhamento tem o escopo último de salvaguarda do cliente bancário.

3. Decisões judiciais

Após o descortino do pensamento da doutrina portuguesa, observe-se algumas decisões proferidas pelos nossos Tribunais sobre a responsabilidade civil do banco por informações e conselhos prestados ao cliente.

O Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre um caso em que o Banco ordenou aos seus funcionários que não revelassem nem entregassem a nota informativa do produto aos clientes, com o intuito destes últimos acreditarem que seria um investimento seguro, semelhante a um depósito a prazo, pois os clientes em causa nunca investiriam em outro tipo de produtos. Os clientes não tinham, portanto, a intenção de subscrever obrigações. O banco comunicou que o valor investido era garantido por si e os clientes poderiam reavê-lo a qualquer altura. Contudo, na verdade, o valor investido só podia ser reembolsado a partir de determinada data. Se os autores tivessem sido informados corretamente não teriam subscrito o produto, tendo os funcionários do banco conhecimento dessa situação.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça conclui pela seguinte análise: “o não cumprimento dos deveres de informação é sancionado, no quadro da responsabilidade civil contratual – art. 483.º, n.º 1 do Código Civil -, impendendo sobre o intermediário financeiro ou banco, que age nessa veste, presunção de culpa nos termos do art. 799.º, n.º 1 do Código Civil”; “os factos provados demonstram que o Réu, na fase pré-contratual, não prestou a exigível e qualificada informação pautada pelo *standard* da atuação de boa fé, com o elevado padrão de conduta, não atuando com diligência e transparência de modo a informar, cabalmente, do risco do negócio, não respeitando, nem protegendo o interesse do investidor seu cliente há 12 anos, e que, naturalmente confiava, como seria esperável

(309) Vide, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *ultima opera citata*. P. 462.

dessa relação de confiança, uma informação que (...) não deveria ser a que foi prestada: o retorno do investimento naquele produto financeiro era garantido como se fosse um produto do banco, o que foi razoavelmente entendido, como tão seguro e garantido como um depósito a prazo”; referiu ainda que “se nos deveres de informação não cabe, por exemplo, o dever de alertar para o risco de insolvência da entidade que coloca o produto financeiro no mercado, sobretudo se as circunstâncias não assinalarem no horizonte esse risco, já nos casos, como é o que nos ocupa, em que o cliente é induzido a investir pelo Banco, que toma a iniciativa de o contactar, o que revela confiança, não mesmo certo é que qualquer reticência de informação já é violadora do padrão de exigência informativa cometida ao intermediário financeiro” ⁽³¹⁰⁾.

Outra questão levada à apreciação do Supremo Tribunal de Justiça, da qual resultou a responsabilização do banco por incumprimento do dever de informação devido ao cliente: a autora, cliente do banco, foi aconselhada por uma colaboradora do banco, mais precisamente a gerente, a investir em papel comercial, que lhe concedia uma taxa de juros favorável. A autora consentia o investimento com a condição de o rendimento e recuperação do valor investido ser 100% seguro. A funcionária do banco informou a cliente de que seria garantida uma rendibilidade anual, bem como o reembolso do capital e juros, afigurando-se, portanto, um investimento livre de riscos. Confiando nas informações prestadas a autora realizou o suprarreferido investimento em papel comercial. Recebeu por duas vezes os juros combinados, o que reforçou a confiança no investimento realizado. Contudo, não voltou a receber mais nenhum valor. Assim, confrontou o banco com a situação, que lhe explicou que estaria em curso uma reestruturação, mas o seu reembolso estava salvaguardado. Uma vez que o referido pelo banco não aconteceu, a autora pediu o retorno do valor investido, o que não lhe foi concedido, tendo o banco remetido a responsabilidade à entidade emissora do papel comercial.

Apurou-se que nunca foi entregue à autora a nota informativa acerca do funcionamento do produto que tinha subscrito. A informação que o banco transmitia aos seus funcionários, balcões e consequentemente aos seus clientes era a de que o produto em causa era rentável e seguro, dado que a empresa emitente pertencia ao grupo do banco, este último garantia em todo o caso a solvabilidade do produto.

Posto isto, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu pela responsabilização do banco pelos danos causados à sua cliente, considerando que na presente situação “a responsabilidade do intermediário financeiro, *in casu*, um Banco, (...) é uma responsabilidade contratual, cujos pressupostos estão

⁽³¹⁰⁾ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 10 de abril de 2018, referente ao processo n.º 753/16.4TBLSB.L1.S1., Relator Fonseca Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

definidos pelo artigo 798.º do CC”, argumentou que “tendo o Banco réu avançado para a aquisição do produto financeiro aqui em causa, sem observar os deveres de informação, torna-se responsável pelos prejuízos causados ao autor”. Afirma tratar-se de “uma modalidade de responsabilidade civil que se situa numa zona intermédia entre a responsabilidade contratual e extracontratual, e que aqui qualificamos como responsabilidade contratual, aplicando-se em consequência o regime do art. 799.º do CC”. O Tribunal refere que “no domínio do direito bancário, a relação entre o banco e o cliente é uma relação particular, em que as partes são levadas a confiar uma na outra. Sobretudo, o sujeito que se encontra na posição de cliente não profissional, e que não tem formação nem experiência na área financeira, baixa as suas defesas naturais por conferir à instituição bancária uma total competência para cuidar dos seus investimentos, depositando nela uma especial confiança, tornando-se, por isso, ainda mais vulnerável, sobretudo, se as primeiras aplicações produziram rendimentos e ele é assim induzido a confiar ainda mais no produto. Gera-se assim uma situação em que os envolvidos descumrem a preocupação de obter informações, pelos seus próprios meios. Esta realidade humana deve ser tutelada pelo Direito e, por isso, se cria uma situação que dá azo a obrigações específicas de informar a cargo do Banco, fruto de responsabilidade obrigacional, no caso de inobservância”. Assim, concordou que “as modalidades de responsabilidade civil aqui em causa são a responsabilidade civil pré-contratual ou culpa *in contrahendo* (art. 227.º do CC), porque nos preliminares do contrato o Banco informou o autor que estava garantido o retorno, e a responsabilidade civil contratual porque o Banco violou o compromisso assumido no acordo feito com o cliente (garantia de restituição do capital e dos juros) e executou o contrato, violando os deveres de boa fé (art. 762.º do CC)”, declarando que “no caso concreto, os pressupostos da responsabilidade contratual decorrente do acordo de garantia do capital e de juros feito com o cliente, verificam-se: a ilicitude, por violação do dever de informação e do compromisso de garantia do capital e de juros; a culpa, a qual se presume nos termos do art. 799.º, n.º 1 do CC, e a causalidade, ou seja, o nexo entre o facto e o dano, que a doutrina também considera estar abrangida pela presunção do art. 799.º, n.º 1 do CC”, e ainda esclarece que “o nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação e o dano causado ao autor (art. 563.º do CC) deve ser analisado através da demonstração, que decorre claramente da matéria de facto, de que se tais deveres de informação tivessem sido cumpridos, o autor não teria investido naquela aplicação, mas noutra que lhe garantisse um retorno seguro, condição que ele colocou para fazer o investimento”⁽³¹¹⁾.

⁽³¹¹⁾ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de março de 2016, referente ao processo n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1, Relatora Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt.

Contrariamente às duas últimas decisões analisadas, no Acórdão de 7 de novembro de 2019, processo n.º 1616/17.1T8LRA.C1.S1, Relator Oliveira Abreu, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu pela irresponsabilidade do banco, alicerçando a sua decisão nos seguintes argumentos: “para que se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil contratual, do intermediário financeiro, é necessário demonstrar o facto ilícito (traduzido na prestação de informação errónea, no quadro de relação negocial bancária e intermediação financeira); a culpa (que se presume nos termos do art.º 799.º n.º 1 do Código Civil (...)); o dano (correspondente à perda do capital entregue para subscrição do ajuizado produto financeiro, a descontar o rendimento, entretanto percebido pela Autora); importando também apreciar o nexo de causalidade entre o facto e o dano (reconhecendo-se que, a quem alega o direito, cabe demonstrar a existência do nexo causal entre a ilicitude e o dano, não se presumindo, quer o nexo de causalidade quer o dano, donde, para que se possa afirmar que o intermediário financeiro é responsável pelo dano sofrido pelos investidores, necessário se torna que estes demonstrem o nexo de causalidade entre a violação do dever de informação e o dano, devendo o nexo causal ser analisado através da demonstração, que decorre da matéria de facto”; “a circunstância apurada de que a Autora, titular de obrigações, nas quais foram aplicadas as suas poupanças, por sugestão da funcionária do Banco/Réu que a informou de que o capital investido nas aplicações financeiras nunca estaria em maior risco que um depósito a prazo e que caso pretendesse levantá-lo antes de decorrido o prazo de dez anos, poderia fazê-lo, mediante endosso, se houvesse terceiro interessado, a par de que não teria aceitado investir nas aludidas obrigações se soubesse que o capital não era garantido pelo Banco, não basta para configurar uma violação do dever de informação, pois, a informação prestada pelo intermediário financeiro, prestada com base nas circunstâncias conhecidas e reportadas à data, foi completa, verdadeira, clara e objetiva, dado que as informações prestadas e de que dispunha o intermediário financeiro levavam a crer que tudo se desenhava para que o investimento fosse rentável, nada fazendo antever, nem a degradação do mercado financeiro mundial, nem a da concreta instituição financeira emitente das obrigações” ⁽³¹²⁾.

Por outro lado, afirmam-se igualmente decisões que apontam para a recondução da responsabilidade do banco por informações e conselhos à responsabilidade delitual, a título de exemplo, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de novembro de 2012, processo n.º 246/10.3YRLSB.S1, Relator Granja da Fonseca, pode ler-se que “ os conselhos, recomendações e informações apenas geram a obrigação de indemnizar quando (i) se tenha assumido a

⁽³¹²⁾ *Vide*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de novembro de 2019, processo n.º 1616/17.1T8LRA.C1.S1, Relator Oliveira Abreu, disponível em www.dgsi.pt.

responsabilidade pelos danos (ii) haja o dever jurídico de os dar e se tenha agido com culpa ou (iii) quando o procedimento do agente seja criminalmente punível”, remetendo, deste modo, para a aplicação do art. 485.º do CódCiv ⁽³¹³⁾.

⁽³¹³⁾ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

Considerações Conclusivas

Após o término da presente dissertação de mestrado, retiro da mesma as conclusões que se seguem.

O Direito Bancário divide-se em Direito Bancário Institucional e em Direito Bancário Material: o primeiro ocupa-se da organização das entidades do sistema financeiro, onde se incluem as instituições bancárias; e o segundo regula o exercício da atividade bancária.

As normas que constituem o Direito Bancário Material são de natureza privada, ao invés, as normas que integram o Direito Bancário Institucional pertencem ao Direito Público. Não obstante a presença do Direito Público, na vertente de Direito Administrativo, a doutrina acaba por reconduzir o Direito Bancário, entendido como um todo, ao Direito Privado, especificamente ao Direito Comercial.

Atualmente a doutrina concorda unanimemente no reconhecimento de autonomia ao Direito Bancário, considerando-o um ramo de Direito distinto das disciplinas jurídicas que lhe são próximas. Todavia, ressalva-se o facto de os autores não utilizarem todos os mesmos critérios nesta diferenciação.

Em termos de fontes normativas, verifica-se no âmbito do Direito Bancário uma grande diversidade, concorrendo para a sua regulamentação normas de origem nacional, europeia e internacional.

Enquanto um ramo de Direito autónomo, o Direito Bancário goza de princípios jurídicos próprios. Na doutrina portuguesa os autores identificam diferentes princípios específicos da suprarreferida disciplina. Assim, por um lado, há quem lhe aponte o princípio da simplicidade (que abrange o subprincípio do consensualismo e reformalização normalizada, subprincípio do uso da informática e subprincípio da unilateralidade), o princípio da rapidez e o princípio da ponderação bancária; e por outro, há quem identifique o princípio da proteção do sistema bancário e financeiro, o princípio da proteção dos depositantes, o princípio da tutela reforçada do crédito bancário e o princípio da proteção reforçada do cliente consumidor bancário.

Segue-se a configuração atribuída à relação entre o banco e o cliente, também designada de relação bancária, o “palco” de realização dos diversos atos e operações bancárias, e consequentemente o contexto primordial onde se manifestam todos os direitos e deveres dos intervenientes, com particular destaque neste trabalho para os deveres de informação e aconselhamento do banco para com o cliente.

O enquadramento em termos jurídicos da relação bancária há muito que suscita uma grande querela doutrinária, não só na doutrina portuguesa, mas também em doutrinas estrangeiras. Sendo assim, emergem três diferentes correntes: são elas a doutrina do contrato bancário geral, a doutrina da relação de negócios e a doutrina da relação legal e de confiança. Sublinha-se ainda a existência de várias facetas destas teorias, umas mais moderadas e outras mais radicais.

Sucintamente, a doutrina do contrato bancário geral reconduz a relação bancária a um contrato bancário geral ou contrato-quadro, no âmbito do qual se desenvolveriam todos os negócios realizados entre o banco e o cliente.

Via de regra, o suprarreferido contrato geral corresponderia ao contrato de abertura de conta.

Apesar de o contrato geral determinar em grande medida as condições a aplicar aos posteriores negócios a concretizar, garantir-se-ia a sua independência relativamente aos negócios singulares entretanto celebrados.

Em segundo lugar, a teoria da relação de negócios, os seus seguidores consideram a relação bancária uma relação de negócios com capacidade para impor obrigações ao banco e ao cliente. Esta corrente foi alvo de diferentes versões com distintos argumentos, todavia nenhuma delas foi bem sucedida e aceite no mundo jurídico, em virtude da grande insegurança que desencadeava, dado que através desta teoria só se poderiam impor às partes deveres de tutela.

Por último quanto a este ponto, a teoria da relação legal e de confiança, a que me parece ser a mais adequada.

Segundo esta corrente, a relação bancária consistirá numa relação obrigacional legal sem deveres primários de prestação. Estaria em causa uma relação de confiança, em que os deveres de conduta das partes seriam impostos por normas legais e não pela via contratual. Portanto, aplicar-se-iam os pressupostos da responsabilidade pela confiança ao relacionamento estabelecido entre o banco e o seu cliente.

No seu âmbito, proliferariam igualmente os múltiplos contratos singulares concretizados, contudo, a relação bancária não corresponde a estes últimos.

Pelo que se depreende, os Tribunais portugueses não assumem explicitamente nenhuma posição quanto à querela em causa acerca do enquadramento da relação bancária.

O banqueiro não se encontra apenas adstrito a cumprir com os deveres de informação e aconselhamento perante o seu cliente. A estes juntam-se os constantes dos arts. 73.º a 75.º do RGICSF, ou seja, os deveres de competência técnica, deveres de diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses dos clientes.

Ultrapassada a fase de enquadramento e focando-me a partir de agora nas conclusões retiradas da análise aos deveres de informação e aconselhamento do banco ao cliente, concretamente, começo por realçar a importância de distinguir devidamente os conceitos de informação, conselho e recomendação.

Em traços largos, a informação traduz-se na comunicação de factos, de dados objetivos, sem qualquer juízo de valor; o conselho implica a transmissão de um juízo de valor sobre determinada situação; e a recomendação consiste nos conselhos prestados sobre algo ou alguém, manifestando-se em menor intensidade quando comparada com o conselho.

Todavia, convém ter presente que alguns autores recorrem à utilização do conceito de informação em sentido amplo, abrangendo a informação, conselho e recomendação.

Considero que a par do dever de informação se afirma o dever de verdade, ou seja, acolhi na presente dissertação de mestrado o pensamento de que quando se transmite uma informação há a obrigatoriedade de o fazer com verdade, independentemente da situação, quer a informação tenha sido solicitada pelo cliente, quer o banco a tenha prestado espontaneamente. Mesmo quando a questão colocada se revele ilícita ou inadmissível, entendo que não existe um direito a mentir.

Os deveres de informação e aconselhamento impostos ao banco em benefício do cliente podem surgir de contratos celebrados com estes últimos ou de preceitos normativos. Relativamente a esta última hipótese, podem afirmar-se por intermédio do estipulado por cláusulas gerais, mais precisamente do contemplado pelo princípio da boa fé; do CódCiv; da LCCG; da Lei de Defesa do Consumidor; Decreto-Lei sobre Práticas Comerciais Desleais; do RGICSF, do CódVM; e de outros diplomas legais.

Concordo com a existência de um dever pré-contratual de informação do banco perante o seu cliente, assente no princípio da boa fé e no instituto da *culpa in contrahendo*. O banco tem a obrigação de esclarecer o seu cliente, durante o período de negociações, sobre os aspetos importantes do contrato a celebrar e que podem determinar a sua vontade em concluir o negócio jurídico.

Apoio, nesta sede, a posição defensora da existência de um dever geral de informação e aconselhamento. De facto, penso que é a posição que melhor se adequa às especificidades da atividade bancária e à relação de confiança que se estabelece entre o banco e o seu cliente.

Destaco a complexidade e tecnicidade associada à atividade bancária, o que implica que a prestação de informação nesta área tenha de incidir sobre aspetos de ordem técnica, muitas vezes não conhecidos pelo comum cidadão.

A amplitude e intensidade dos deveres de informação e aconselhamento deve ter em conta as particulares características do cliente, mais precisamente o seu nível de instrução e a sua experiência, assim como a complexidade do negócio ou operação bancária em causa.

O banqueiro deve proceder de modo que o cliente entenda as informações e conselhos que lhe são transmitidos, para tal, deve focar-se nos aspetos essenciais e comunicá-los da forma mais clara possível.

No âmbito da relação bancária deve marcar presença a designada ética negocial, ou seja, se por um lado é certo que a atividade bancária consiste numa atividade comercial com vista à obtenção de lucro, por outro, é igualmente de notar que o banco está adstrito a cumprir com os deveres de conduta que lhe são impostos para proteção dos legítimos interesses do cliente. Assim, não deve pautar o seu comportamento apenas pelo proveito económico que retirará de cada negócio, ao invés, deve procurar um ponto de equilíbrio entre os seus intentos e os interesses do cliente.

Relativamente à temática do ónus de autoinformação a cargo do cliente, defendo, à semelhança da doutrina e jurisprudência portuguesas, que podem existir situações em que o suprarreferido ónus seja excluído. Refiro-me aos casos em que o cliente se vê impossibilitado de obter as informações que necessita para a conclusão livre e informada de determinado negócio ou quando lhe é legítimo confiar que o banco lhe prestará todos os esclarecimentos necessários.

Por seu turno, a questão dos deveres de informação no âmbito das cláusulas contratuais gerais, muito importantes na atividade bancária em virtude da sua vasta utilização pelos bancos como meio de regulamentação dos negócios jurídicos celebrados com os clientes. Neste contexto rege a LCCG, o Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro.

Sublinha-se a distinção entre o dever de comunicação e o dever de informação das cláusulas contratuais gerais do banco ao cliente. O primeiro, disciplinado pelo art. 5.º do suprarreferido diploma legal, impõe que as cláusulas constantes de um contrato de adesão devem ser comunicadas na íntegra, de modo adequado e com a antecedência necessária, de forma que possam ser compreendidas por um cidadão minimamente diligente. Contrariamente, o dever de informação, estabelecido pelo art. 6.º da LCCG, obriga o banco a prestar os esclarecimentos que se afigurem necessários e a responder às dúvidas levantadas pelo cliente.

As cláusulas contratuais gerais gozam de regras específicas quanto ao ónus da prova e quanto ao incumprimento dos deveres de comunicação e informação. As regras aplicáveis ao ónus da prova constam do art. 5.º, n.º 3 da LCCG, segundo o qual o ónus de provar o cumprimento correto dos deveres fica a cargo do banco. As normas referentes às consequências jurídicas provenientes do

incumprimento dos suprarreferidos deveres decorrem do art. 8.º, als. a) e b) do suprarreferido diploma legal, nos termos do qual são excluídas as condições não comunicadas e as condições que não cumpriram devidamente com o dever de informação.

Sobre a questão das cláusulas contratuais gerais inseridas no verso dos contratos concordo com a teoria que defende a validade das condições previstas no rosto e no verso do contrato, desde que o aderente/cliente assine tanto no rosto como no verso.

Por último, a responsabilização do banco pelo incumprimento dos deveres de informação e aconselhamento ao cliente. Face à emergência dos três tipos de responsabilidade civil, responsabilidade pré-contratual, responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, aplicáveis também à responsabilidade bancária, entendo que as regras previstas para a responsabilidade contratual são as que mais protegem o cliente bancário e por isso são as que devem ser aplicadas em caso de incumprimento do dever de informação e aconselhamento a cargo do banco, em benefício do cliente.

Referências bibliográficas

ATHAYDE, Augusto de; ATHAYDE, Augusto Albuquerque de; ATHAYDE, Duarte de – *Curso de Direito Bancário*. Vol. I. 2.^a edição. Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1711-7.

CARVALHO, Orlando de - *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.^a edição. Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2017-9.

CORDEIRO, António Menezes – *Responsabilidade Bancária, Deveres Acessórios e Nexo de Causalidade*, in CORDEIRO, António Menezes [et al.] (coord.) – *Estudos de Direito Bancário I*. Coimbra: Almedina, 2018. PP. 9-46. ISBN: 978-972-40-7312-5.

CORDEIRO, António Menezes (com a colaboração de CORDEIRO, A. Barreto Menezes) – *Direito Bancário*. 6.^a edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6793-3.

CORDEIRO, António Menezes – *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 972-40-1927-6.

COSTA, Mário Júlio de Almeida; CORDEIRO, António Menezes – *Cláusulas Contratuais Gerais: Anotação ao Decreto-Lei N.º 446/85, de 25 de outubro*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1993. ISBN: 972-40-0046-X.

FARIA, Manuel Veiga de - *Algumas questões em torno da responsabilidade civil dos bancos pela concessão ou recusa de crédito e por informações, conselhos ou recomendações*, in *Revista da Banca*. N.º 35, Julho – Setembro, 1995. PP. 43-70. ISSN: 0871-0961.

FERREIRA, António Pedro A. – *Direito Bancário*. 2.^a edição. Lisboa: Quid Juris?, 2009. ISBN: 978-972-724-481-2.

FRADA, Manuel A. Carneiro da – *A Relação Bancária*, in *Cadernos de Direito Privado*. N.º 63, julho e setembro. Cejur, 2018. PP. 23-32. ISSN: 1645-7242.

GALVÃO, Sofia de Sequeira - *Da responsabilidade Civil do Banco por Informações*. Lisboa, 1994/95. Dissertação de Mestrado.

GUEDES, Agostinho Cardoso – *A responsabilidade do banco por informações à luz do artigo 485.º do Código Civil*, in *Revista de Direito e Economia*, Ano XIV, 1998. PP. 135-163. ISSN: 0870-8835.

GUIMARÃES, Maria Raquel – *As Cláusulas Contratuais Gerais na Jurisprudência dos Tribunais Superiores*, in VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de (Coord.) – *II Congresso de Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 2017. PP. 197-226. ISBN: 978-972-40-6606-6.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Informação Bancária e Responsabilidade*, in CORDEIRO, António Menezes; LEITÃO, Luís Menezes; GOMES, Januário da Costa (coord.) – *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2002. PP. 225-244. ISBN: 9789724017891.

LOPES, J. M. Gameiro - *Introdução ao Direito Bancário*, in *Cadernos de Direito Bancário*. Vol. I. Lisboa: Vislis, 2000. ISBN: 972-52-0101-9.

MATIAS, Armindo Saraiva – *Direito Bancário*. Coimbra Editora, 1998. ISBN: 972-32-0816-4.

MONTEIRO, António Pinto – *Banca e Cláusulas Contratuais Gerais (Breve Apontamento)*, in VASCONCELOS, L. Miguel de Pestana (Coord.) – *I Congresso de Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 2015. PP. 101-111. ISBN: 978-972-40-5896-2.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde – *Responsabilidade por Conselhos Recomendações ou Informações*. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1989. ISBN: 972-40-0560-7.

MORAIS, Fernando de Gravato - *Contratos de Crédito ao Consumo*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3137-8.

NUNES, Fernando Conceição – *Direito Bancário*. Vol. I. Lisboa: AAFDL, 1994.

PATRÍCIO, José Simões – *Direito Bancário Privado*. Lisboa: Quid Juris?, 2004. ISBN: 972-724-231-6.

PINTO, Carlos Alberto da Mota - *A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XIV, 1963.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.ª edição (reimpressão). Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2065-0.

PIRES, José Maria – *Elucidário de Direito Bancário: as instituições bancárias: a atividade bancária*. Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1104-1.

PRATA, Ana – *Notas Sobre a Responsabilidade Pré-Contratual*. 2ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN: 972-40-1818-0.

SÁ, Almeno de – *Responsabilidade Bancária: Dever de Informação e Corte de Crédito*. Coimbra Editora, 1998. ISBN: 972-32-0842-3.

SÁ, Almeno de – *Direito Bancário*. Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1635-6.

SANTOS, Victor Macedo dos – *Os deveres de comunicação e de informação na contratação com base em cláusulas contratuais gerais*, in *O Direito*. Ano 148.º. Vol. IV. JURIDIREITO. Lisboa: Almedina, 2016. PP. 951-1015. ISBN: 978-004-15-4372-8.

SILVA, João Calvão da – *Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN: 972-40-1732-X.

SILVA, João Calvão da - *Banca, Bolsa e Seguros: Direito Europeu e Português*. Tomo I. 3.ª edição, revista e aumentada. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4732-4.

SILVA, Eva Sónia Moreira da – *Da Responsabilidade Pré-Contatual por Violação dos Deveres de Informação*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 972-40-1987-X.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de – *Direito Bancário*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN: 978-972-40-8122-9.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de novembro de 1991, Relator Roger Bennet Lopes.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de novembro de 2008, relativo ao Processo n.º 08B2429, Relator Santos Bernardino.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de janeiro de 2010, referente ao processo n.º 08B3798, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de março de 2011, referente ao processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, Relator Granja da Fonseca.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de novembro de 2012, referente processo n.º 246/10.3YRLSB.S1, Relator Granja da Fonseca.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de março de 2016, Processo n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1, Relatora Maria Clara Sottomayor.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de maio de 2017, referente ao processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1.S1, Relator Lopes Rego.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de outubro de 2017, referente ao processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, Relator Henrique Araújo.

Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 10 de abril de 2018, referente ao processo n.º 753/16.4TBLSB.L1.S1., Relator Fonseca Ramos.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de outubro de 2018, referente ao processo n.º 1236/15.5T8PVZ.L1.S1., Relator Maria do Rosário Morgado.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de março de 2019, referente ao Processo n.º 6059/16.1T8VIS.C1.S1, relatado por Oliveira Abreu.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2019, referente ao Processo n.º 901/17.7T8VRL.G2.S1, relatado por Fátima Gomes.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de novembro de 2019, processo n.º 1616/17.1T8LRA.C1.S1, Relator Oliveira Abreu.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de janeiro de 2021, referente ao processo n.º 26321/17.5T8LSB.L1-2, relator Pedro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de março de 2021, referente ao processo n.º 10219/18.2T8LRS.L1-6, relatado por Ana Paula Carvalho.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de maio de 2021, referente ao processo n.º 12753/10.7.YIPRT.L1-2, relator Sousa Pinto.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de fevereiro de 2019, referente ao processo n.º 1561/16.8T8PVZ.P1, relatado por Joaquim Correia Gomes.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de abril de 2019, referente processo n.º 88/17.58VLC.P1, Relatora Judite Pires.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 4 de abril de 2017, relativo ao Processo n.º 896/13.6 TBCTB.C1, relatado por Vítor Amaral.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de janeiro de 2018, referente ao processo n.º 2918/16.0T8LRA.C1, relatado por Arlindo Oliveira.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19 de dezembro de 2019, Processo n.º 76651/18.1YIPRT.E1, relator Tomé de Carvalho.