

DOS CONTRATOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO

L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (*)

SUMÁRIO: 1. *Introdução*; 2. *O depósito em geral*; 3. *O depósito irregular*; 4. *O depósito bancário*; 4.1. *Depósito à ordem*; 4.1.1. *Caracterização*; 4.1.2. *A ligação à conta*; 4.1.2. *Natureza jurídica*; 4.2. *Depósitos a prazo*; 4.2.1. *Caracterização*; 4.2.2. *A natureza jurídica*; 4.3. *Depósito com pré-aviso*; 4.3.1. *Caracterização*; 4.3.2. *Natureza jurídica*; 5. *Notas finais*.

1. INTRODUÇÃO

I. Quase todo o tráfego económico moderno passa pelo sistema bancário. As movimentações de dinheiro, sob forma escritural, fazem-se conta a conta. Um das principais forma de moderna riqueza, um dos principais bens do património de um sujeito, são os créditos sobre os bancos: saldos de contas à ordem ou créditos de depósitos a prazo.

Para participarem nesse tráfego, os sujeitos têm que celebrar com os bancos um conjunto de contratos (tendo aqui um papel verdadeiramente central, porque funda a relação com o banco, o de abertura de conta ⁽¹⁾) dentro dos quais assume especial relevância o de depósito bancário de dinheiro.

Se historicamente a entrega de quantias pecuniárias aos bancos se fazia para que eles as guardassem, hoje, mantendo-se ainda essa função, o depósito (à ordem) em conta tem um significado mais amplo, o que resulta em grande parte da vulgarização da circulação da moeda — moeda

(*) Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

(1) Aspecto que será desenvolvido com mais detalhe *infra*, n.º 4.1.1.

escritural — pelo sistema bancário. Numa sociedade que é cada vez mais *cashless* (seguramente para as transacções de maior valor ⁽²⁾), os pagamentos das diversas transacções fazem-se recorrendo a transferências de moeda escritural, através de diferentes figuras bancárias (p. ex., transferências bancárias, cartões de débito, autorizações de débito, etc.), de conta para conta ⁽³⁾. Contas que tem de estar para tal aprovisionadas. Através de depósitos de dinheiro (integralmente, se se recorrer a uma concepção ampla destes).

Mas não só. Na verdade, para além das funções acima vistas, e que estão sobretudo ligadas aos depósitos à ordem, os depósitos bancários a prazo (principalmente) são, para os depositantes, um importante meio colocação de poupanças de baixo risco e, para as instituições de crédito, um relevantíssimo meio de financiamento, a que recorrem para a concessão de crédito. Portanto: da realização da função de intermediação financeira, característica dos bancos, e que é fundamental para a concessão de crédito aos diversos agentes económicos (em particular, nos países cujo crédito seja essencialmente o bancário, tendo o recurso ao financiamento junto do mercado de capitais um papel reduzido).

O depósito bancário (*rectius*: os diferentes depósitos bancários) tem deste modo um papel central tanto no sistema bancário como na economia em geral. O que justifica que este tema, que desde sempre tem merecido a atenção da doutrina ⁽⁴⁾, sendo nessa medida um tema clássico ⁽⁵⁾, seja agora revisitado.

⁽²⁾ Aquelas de valor diminuto continuam, pelo menos de momento, a realizar-se com recurso a numerário, ou moeda legal. Estamos sempre a referir-nos a transacções lícitas.

⁽³⁾ Ver E. P. ERLINGER/E. LOMNICKA/R. J. A. HOOLEY, *Erlinger's modern banking law*, 4.^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 202 ss.

⁽⁴⁾ Já no Direito romano, ver: ANTÓNIO DOS SANTOS JUSTO, “As acções do pretor (actiones praetoriae)”, separata do vol. LXV, do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1989, p. 25; REINHARD ZIMMERMANN, *The law of obligations, roman foundations of the civilian tradition*, Juta & Co./Beck, Africa do Sul/ Munique, 1993, pp. 215 ss.

⁽⁵⁾ Objecto de análise em todas as obras de Direito bancário e tendo sido, ainda, recentemente, entre nós, objecto de uma monografia bastante completa: PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, Almedina, Coimbra, 1998. Há ainda a apontar o desenvolvido estudo de CARLOS LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, in: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. II, Direito bancário (organizado pelos Professores Doutores António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes), Almedina, Coimbra, 2002, pp. 7 ss.

II. Falamos não em contrato de depósito bancário, mas em contratos de depósito, porque, como se verá melhor no decurso da exposição, eles são *diversos* entre si (e muitas vezes nem sequer se reconduzem ao contrato de depósito, mesmo irregular, tal como está previsto na lei civil). Visa-se a correcta caracterização destes contratos, a sua inserção na actividade dos bancos, determinando, por fim, a sua natureza. Esta última tarefa é bastante exigente, postulando um conhecimento muito apurado do regime, da estrutura e da sua função dos contratos. ⁽⁶⁾

III. Para o efeito, seguiremos o seguinte percurso. Começaremos, brevemente, por caracterizar e fixar os principais aspectos de regime do contrato de depósito. Passamos, em seguida, a uma análise detalhada do depósito irregular, a que muitas vezes os contratos de depósito bancário (pelo menos alguns deles) são reconduzidos. Com esse pano de fundo, poderemos, numa segunda parte, focar a nossa atenção nos contratos de depósito bancário em si. Depois, analisaremos o depósito à ordem, os depósitos a prazo e o depósito com pré-aviso. ⁽⁷⁾

2. O DEPÓSITO EM GERAL

I. O depósito é um contrato real *quod constitutionem*, consensual, bilateral imperfeito (ou sinalagmático, se for oneroso ⁽⁸⁾), de prestação de serviços, pelo qual uma das partes, o depositário, se obriga a guardar uma coisa móvel ou imóvel que lhe é entregue para esse efeito pela outra (o depositante). O contrato pode ser gratuito ou oneroso, presumindo-se gratuito a não ser que tenha por objecto actos que o depositário pratique por profissão, hipótese em que se presume oneroso (arts. 1186.º e 1158.º

⁽⁶⁾ Ver, sobre este ponto, entre nós, DIOGO LEITE DE CAMPOS, “Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987, pp. 1-2. Ver ainda especificamente sobre o depósito bancário, e ao relevo deste tipo de análise, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 482.

⁽⁷⁾ Uma ressalva final: os depósitos de que aqui curamos são só aqueles que se integram (em maior ou menor grau, parcial ou integralmente) na actividade de intermediação financeira dos bancos, não os que se inserem, exclusivamente, na sua actividade de prestação de serviços, como sucede, p. ex., com o depósito de uma quantia de dinheiro para o banco proceder à sua administração.

⁽⁸⁾ Cfr. WOLFGANG FIKENTSCHER/ANDREAS HEINEMANN, *Schuldrecht*, 10.ª, de Gruyter, Berlin, 2006, § 90 I, p. 645

do Código Civil ⁽⁹⁾. O depósito comercial é oneroso, salvo convenção expressa em contrário (art. 404.º do Código Comercial).

II. A guarda da coisa constitui no depósito a prestação principal, ao contrário de outros contratos, como, p. ex., o mandato e o comodato, em que é uma prestação secundária e, noutros casos, um simples dever lateral ⁽¹⁰⁾. Entende-se por guarda a sua “conservação material”, ou seja, manter a coisa “no estado em que foi recebida, defendendo-a dos perigos de subtracção, destruição ou dano”. ⁽¹¹⁾ As partes podem convencionar a forma como se fará a guarda da coisa. O depositário, no entanto, poderá afastar-se do acordado, “quando haja razões para supor que o depositante aprovaria as alterações, se conhecesse as circunstâncias que a fundamentam”. Nessa eventualidade, terá de o avisar logo que possível (art. 1190.º).

III. O depositário não pode usar a coisa depositada, a não ser que o depositante o tenha autorizado. Havendo essa autorização, e quando o depósito seja gratuito, há aqui uma aproximação grande ao comodato em que existe igualmente uma obrigação de guarda da coisa [art. 1135.º, al. a)]. As figuras, no entanto, não se confundem.

Para além de, como se referiu, o dever de guarda constituir o elemento marcante do depósito (sendo um dever principal de prestação), enquanto é meramente secundário no comodato ou na locação (dever secundário), o uso da coisa tem igualmente no caso do depósito um relevo de segunda linha relativamente à guarda da coisa, sendo esse elemento que marca o contrato e o interesse primeiro que este visa satisfazer; ao contrário do que sucede no comodato ou na locação, em que o uso da coisa pelo comodatário ou locatário passa para o primeiro plano, sendo nuclear no contrato.

Em segundo lugar, existem diferenças de regime relevantes. Com efeito, enquanto o comodatário pode efectuar as deteriorações “inerentes a uma prudente utilização” da coisa (arts. 1043.º, n.º 1, e 1137.º, n.º 3),

⁽⁹⁾ As normas doravante citadas sem outra indicação pertencem ao Código Civil.

⁽¹⁰⁾ Ver, desenvolvidamente, sobre este ponto JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, “Do dever de guarda do depositário e de outros detentores precários: âmbito e função, critério de apreciação da culpa e impossibilidade de restituição”, *Direito e Justiça*, tomo 2, 1994, pp. 45 ss.; tomo 1, 1995, pp. 47 ss.

⁽¹¹⁾ FIORENTINO, *apud* PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, vol. II, cit., p. 837.

o depositário já não o poderá fazer, uma vez que incumpriria a obrigação de guarda ⁽¹²⁾.

IV. Tendo sido fixado prazo, ele é a favor do depositante, o que significa que este poderá exigir a restituição da coisa a qualquer momento (mas se o depósito for oneroso terá que pagar a retribuição por inteiro, salvo se tiver justa causa ⁽¹³⁾ — art. 1194.º), embora o depositário só a possa restituir decorrido o prazo. Não tendo sido fixado o prazo, a obrigação de restituição da coisa é pura, podendo o depositário restituí-la a todo o tempo (art. 1201.º) e tendo de o fazer quando o depositante, interpellando-o, o exigir.

V. Como se referiu, a obrigação de guarda do depositário é marcante deste contrato, constituindo o dever principal de prestação. Para além dela, como acabámos de ver, integra a relação obrigacional o dever de restituir a coisa ⁽¹⁴⁾ com os seus frutos, assim como o dever de avisar imediatamente o depositante quando saiba que algum perigo a ameça ou que um terceiro se arroga direitos em relação a ela, desde que o facto seja desconhecido da outra parte [art. 1187.º, als. *b*) e *c*)].

Sobre depositante recai dever de pagar a retribuição, sempre o depósito for oneroso, hipótese em que o contrato é sinalagmático, integrando-se este dever no sinalagma, onde se articula com o dever de guarda (por parte do depositante) ⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾.

A ele juntam-se dois deveres eventuais: o de reembolsar o depositário das despesas que este “fundadamente tenha considerado indispensáveis” para a conservação da coisa, com juros legais desde que foram efectuadas

⁽¹²⁾ Assim, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III, *Contratos em especial*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 490.

⁽¹³⁾ Trata-se aqui de uma resolução com justa causa, ver PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 548.

⁽¹⁴⁾ A obrigação de restituir no depósito aproxima-se daquela que se verifica na locação, no comodato, no transporte e no penhor. Ver, para a análise destas obrigações de restituição e sua distinção das obrigações que tenham por objecto prestações principais de coisa, PEDRO MÚRIAS/MARIA DE LURDES PEREIRA, “Prestações de coisa: transferência de risco e obrigações de *reddere*”, in: *Cadernos de Direito Privado*, Julho/Setembro, 2008, pp. 11 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1990, p. 247.

⁽¹⁶⁾ W. FIKENTSCHER/A. HEINEMANN, *Schuldrecht*, cit., § 90 I, p. 645.

[art. 1199.º, al. b)], bem como a indemnizá-lo do prejuízo sofrido em consequência do depósito, a não ser que o depositante tenha procedido sem culpa [art. 1199.º, al. c)].

Para garantia dos seus créditos à retribuição, às despesas e à indemnização, o depositário goza de um direito de retenção sobre a coisa depositada [art. 755.º, n.º 1, al. e)].

VI. O depósito pode ser realizado também no interesse de terceiro ⁽¹⁷⁾. Nessa eventualidade, se o terceiro tiver comunicado ao depositário a sua adesão, o depositário só se exonera restituindo a coisa ao depositante com o consentimento daquele (art. 1193.º). Não se trata de um contrato a favor de terceiro. Para tal seria necessário que resultasse do contrato a atribuição ao terceiro do direito à restituição, que teria, pois, que lhe ser feita a ele. Não é o que sucede no caso previsto na lei.

Tal não obsta, no entanto, a que as partes celebrem um verdadeiro contrato a favor de terceiro, nos termos gerais (art. 443.º), do qual decorra para o para este último o direito à entrega da coisa ⁽¹⁸⁾. A adesão, nesta hipótese, teria que se fazer face ao depositante e ao depositário (art. 447.º, n.º 2).

3. O DEPÓSITO IRREGULAR

I. A lei trata o depósito irregular ⁽¹⁹⁾ como uma modalidade de depósito que tem por objecto coisas fungíveis (art. 1205.º), sendo o seu regime

⁽¹⁷⁾ Sobre este, ver JOÃO TIAGO MORAIS ANTUNES, *Do contrato de depósito escrow*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 72 ss.

⁽¹⁸⁾ Ver PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, vol. II, cit., p. 847.

⁽¹⁹⁾ Quanto a este, ver: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, vol. II, cit., p. 859; A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., pp. 475 ss.; PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 179 ss.; C. LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., pp. 41 ss.; ARTURO DALMARTELLO/GIUSEPPE B. PORTALE, “Deposito (diritto vigente)”, in: *Enciclopedia del Diritto*, XII, pp. 269 ss.; ERNESTO SIMONETTO, “Deposito irregolare”, in: *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, V, pp. 279 ss.; DIETER MEDICUS, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, 12.^a ed., C.H. Beck, Munique, 2004, § 107, p. 218; HANS BROX/WOLF-DIETRICH WALKER, *Besonderes Schuldrecht*, 29.^a ed., C.H. Beck, Munique, 2004, § 30, pp. 342-343; W. FIKENTSCHER/A. HEINEMANN, *Schuldrecht*, cit., § 90 III, p. 646.

determinado, por força da remissão do art. 1206.º, “na medida do possível” pelas regras do mútuo. Vejamos.

Aplicam-se ao depósito (de dinheiro), desde logo, as normas relativas à forma (art. 1143.º — mas, sendo um depósito bancário, a remissão é para as disposições do mútuo bancário), as relativas à transferência da propriedade (art. 1144.º) e ao risco (art. 796.º) ⁽²⁰⁾.

Não podem ser aplicadas as disposições do mútuo relativas ao benefício do prazo (art. 1147.º), que no depósito é sempre a favor do credor, bem como a presunção de onerosidade (art. 1145.º, n.º 1).

II. Coloca-se questão de saber qual a verdadeira natureza jurídica do depósito irregular: se se trata ainda de um depósito — um subtipo do depósito ⁽²¹⁾ —, se é antes um contrato de mútuo ⁽²²⁾, ou, mesmo, um contrato misto de depósito e de mútuo ^{(23) (24) (25) (26)}.

⁽²⁰⁾ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (*Código civil anotado*, vol. II, cit., p. 862; posição a que adere A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., p. 476) sustentam a aplicação do art. 1148.º, n.º 1, uma vez que este, com o prazo de 30 dias, teria sido fixado em atenção ao carácter fungível dos bens. Não cremos que seja assim. O depósito irregular, como se verá já de seguida em texto, distingue-se do mútuo pela permanente disponibilidade dos bens, mesmo quando tenha sido fixado prazo, uma vez que este é a favor do depositante. Não faria sentido conceder este prazo de trinta dias ao depositário quando não tenha sido fixado prazo. A norma faz sentido no mútuo, onde é essencial a existência de uma dilação temporal, mesmo que reduzida, a favor do mutuário, mas já não, pelo motivo apontado, no depósito irregular.

⁽²¹⁾ Neste sentido, C. LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., pp. 41 ss., p. 46; E. SIMONETTO, “Deposito irregolare”, cit., p. 281.

⁽²²⁾ Neste sentido: JOSÉ DIAS MARQUES, *Noções elementares de direito civil* (com a colaboração de Paulo Almeida), Lisboa, 1992, p. 262; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria geral do direito civil*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1978, p. 409; HEINRICH E. HÖRSTER, *A parte geral do código civil português*, Almedina, Coimbra, 1992, p. 186.

⁽²³⁾ A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., p. 477.

⁽²⁴⁾ Sustentando estarmos perante um “negócio especial”, que não é nem mútuo nem depósito, ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do STJ de 17-3-1961”, *Revista de legislação e de jurisprudência*, ano 94.º, p. 380, em nota.

⁽²⁵⁾ Os Autores do projecto do Código sabiam da divergência doutrinal e escolheram, e bem, não tomar partido, limitando-se a fixar o regime do contrato. Ver I. GALVÃO TELLES, “Contratos civis, exposição de motivos”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1953, p. 215.

⁽²⁶⁾ A questão era já debatida em Roma. Como refere A. SANTOS JUSTO [“As acções do pretor (actiones praetoriae)”, cit., p. 25]: “o depósito de *res fungíveis* — dito *depositum irregulare* ou bancário —, considerado pela doutrina clássica um mútuo e por Justiniano um verdadeiro depósito.”

Obsta-se à qualificação do depósito irregular como um subtipo de depósito, marcado pelas especificidades das coisas seu objecto, porque não existe aquele que é o dever marcante do contrato de depósito: o dever de guarda ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾. Efectivamente, no depósito irregular as coisas tornam-se propriedade do depositário que tem, tão só, que restituir outras tantas do mesmo género, podendo pois livremente dispor daquelas que o depositante lhe tenha entregado, ou, mesmo que conte restituir essas coisas, ter que o fazer com outras se as primeiras perecerem ou se deteriorarem.

Esta crítica parece em grande parte correcta. O dever de guarda com a configuração que tem no depósito (regular) não existe no depósito irregular. As coisas depositadas passam a ser do depositário. A obrigação deste é genérica, tendo meramente que restituir coisas do mesmo género e quantidade. Não se pode pois falar num dever de conservação material das coisas depositadas, com o conteúdo que tem no depósito regular.

Contudo, desta forma, embora sem recurso ao dever de guarda tal qual ele existe do depósito regular, obtém-se igualmente a custódia, porque o credor não está interessado na restituição daqueles bens específicos, que deposita, mas de bens do mesmo género e quantidade. Desinteressa-se do destino dos primeiros, porque, sendo fungíveis, vê sempre assegurada a restituição de outros do mesmo género e quantidade (e que estão na permanente disponibilidade do depositante: quer a obrigação de restituição seja a prazo, quer seja pura).

Existe mesmo uma transferência do risco de perda ou de deterioração das coisas depositadas, uma vez que mesmo que aquelas entregues tenham perecido ou se tenham deteriorado por facto não imputável ao depositário, este terá sempre, por força do disposto no art. 540.º, que entregar outras do mesmo género, ⁽²⁹⁾ ao contrário do que se verifica no depósito regular em que tendo perecido as coisas entregues, pertencentes ao depositante, por facto não imputável ao depositário, extingue-se a obrigação de resti-

⁽²⁷⁾ Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., p. 476.

⁽²⁸⁾ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos II, conteúdo, contratos de troca*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 159) sustenta que o depósito “não prescinde, em nenhum das suas modalidades de um elemento de guarda que só é compatível com as coisas corpóreas”. Razão pela qual entende que sempre que se trate de moeda escritural, faltando a natureza corpórea, não estariam preenchidos os requisitos da obrigação de guarda.

Como se verá pela exposição que se faz de seguida em texto, não podemos acompanhar este Autor.

⁽²⁹⁾ A. DALMARTELLO/G. B. PORTALE, “Deposito (diritto vigente)”, cit., p. 270.

tuição. O que significa que o interesse do depositante em re-obter as coisas depositadas (aquelas ou outras, uma vez que são fungíveis) é tutelado de uma forma mais extensa do que no depósito regular.

Por essa razão, ainda que por outra via, o depósito irregular insere-se na categoria mais ampla, onde se inclui igualmente o depósito regular, dos contratos de custódia. O que permite aplicar aqui algumas disposições do depósito (regular) que não digam respeito ao dever de guarda, tal como ele é configurado nesse contrato, mas com a função de custódia ⁽³⁰⁾. Assim, o art. 1194.º relativo ao benefício do prazo da obrigação de restituição — a favor do credor.

Decorre ainda do exposto que não se adere à tese que sustenta tratar-se de um verdadeiro contrato de mútuo. Estruturalmente, tal como no mútuo, há a transmissão dos bens à outra parte que fica obrigada a restituir não esses bens, mas outros do mesmo género, qualidade e quantidade.

Todavia, enquanto no depósito, mesmo no irregular, há uma permanente disponibilidade da coisa por parte do depositante, o mesmo não sucede no mútuo relativamente ao mutuante. Pelo contrário, como contrato de crédito, a existência de uma dilação temporal a favor da contraparte deste último é essencial ⁽³¹⁾.

Repare-se que, no mútuo gratuito sem estipulação de prazo, a obrigação de restituição do mutuário só se vence trinta dias depois da exigência do seu cumprimento. E se o mútuo for oneroso, embora qualquer das partes lhe possa por termo, tem de o denunciar com uma antecedência mínima de trinta dias (n.ºs 1 e 2 do art. 1148.º).

Ainda, o interesse prevalecente no depósito é o do depositante, enquanto no mútuo é o do mutuário ⁽³²⁾.

Acresce que o mútuo desempenha uma função de crédito, o depósito irregular a de custódia. ⁽³³⁾

Também não nos parece que deve proceder, em princípio, a qualificação do depósito irregular como um contrato misto com elementos de

⁽³⁰⁾ Cf. PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, cit., p. 180.

⁽³¹⁾ Ver JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito do crédito. Introdução*, Lex, Lisboa, 1994, pp. 55 ss.

⁽³²⁾ C. LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., p. 45; D. MEDICUS, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, cit., § 107, p. 218; MICHELE FRAGALI, *Del mutuo*, in: *Commentario del Codice Civile* (a cura do Antonio Scialoja e Giuseppe Branca), Libro quarto, Delle obbligazioni, art. 1754-1860, Zanichelle Editore/Foro italiano, Bolonha/Roma, 1953, p. 332.

⁽³³⁾ M. FRAGALI, *Del mutuo*, cit., p. 329.

depósito e de mútuo. O contrato é estruturalmente composto por elementos do mútuo por força da remissão do art. 1206.º, tendo em conta o seu objecto. Mas, como se acabou de destacar, a função de ambos os contratos é bem diversa.

Além disso, o depositário não poderá dispor da coisa depositada, ou só o poderá fazer de uma forma muito limitada. De facto, essa disposição conflitua com a permanente disponibilidade que o depositante tem sobre ela, dado que a pode exigir, e na totalidade, a qualquer momento. Ora se o depositário dispuser da coisa, ⁽³⁴⁾ ele não estará em posição de cumprir o seu dever de restituir.

Para além disso, o depositário não pode retirar quaisquer utilidades do bem que está obrigado a guardar. Estas pertencem ao depositante, mesmo não sendo o seu proprietário (juridicamente; poderá falar-se numa “propriedade económica” do depositante, mas tal tem somente o valor de uma imagem com que se procura exprimir a realidade jurídica).

III. Se o depositário retribuir o depósito através do pagamento de juros, há uma alteração mais intensa na constelação de interesses. Não é só o depositante que tem interesse na guarda (já vimos que de forma diversa da do depósito regular, sem que exista este dever específico) e disponibilidade permanente da totalidade da quantia, mas é igualmente o depositário que tem interesse em poder dispor da mesma, embora sem ser durante um determinado período de tempo (o que nos permitira qualificar este contrato como mútuo, o que não é, como se viu, o caso).

Saímos aqui do âmbito do depósito irregular ⁽³⁵⁾.

Efectivamente, no depósito irregular oneroso o pagamento é realizado pelo depositante ao depositário exactamente como contrapartida do serviço prestado ⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ Salvo os casos do comércio bancário, e mesmo aí com limites, como se verá *infra*, n.º 4.1.

⁽³⁵⁾ Noutro sentido, entendendo que não saímos do campo do depósito irregular: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, vol. II, cit., p. 862. Acrescente-se que, o contrário do que sustentam os ilustres Autores (*ob. cit.*, *ibidem*), não se trata de uma “possibilidade mais teórica do que real”. É mesmo muito comum, como se verifica no depósito bancário à ordem. Mas este, conforme se verá, *infra*, n.º 4, não é um (puro) depósito irregular.

⁽³⁶⁾ Como foi anteriormente observado, a permanente disponibilidade das coisas por parte do depositante implica que o depositário tenha sempre de ter na sua disponibilidade coisas do mesmo género e quantidade para poder, a qualquer momento, satisfazer o pedido

Contudo, se for o depositário que paga ao depositante uma remuneração pela disponibilidade das coisas, altera-se a equação económica. Embora o contrato desempenhe, nos termos acima apontados, uma função de custódia, ao mesmo tempo permite ao depositário a disposição dessas coisas, no interesse e por conta deste, sendo-lhe transmitida para esse efeito a propriedade delas ⁽³⁷⁾. Daí a remuneração. Ora, estes são elementos de mútuo oneroso.

Nesse aspecto, cremos que se poderá afirmar a existência de elementos de mútuo oneroso ⁽³⁸⁾ e estaremos, então, face a um contrato misto de depósito irregular e mútuo oneroso ⁽³⁹⁾.

IV. Em qualquer caso, o depósito irregular de dinheiro é constituído por uma estrutura fiduciária ⁽⁴⁰⁾, embora o risco daí decorrente para o depositante/fiduciante seja, atendendo ao seu objecto, mais diminuto do que no conjunto dos negócios fiduciários. Vejamos então em que medida este contrato se aproxima dos negócios fiduciários.

Como elementos de confluência, temos a estrutura adoptada e a própria finalidade, que permite incluir este contrato no seio da *fiducia cum amico*. ⁽⁴¹⁾

Contudo, o depósito irregular diverge já da categoria dos negócios fiduciários nos seguintes aspectos.

Como se frisou, a natureza do bem e os meios de tutela executiva permitem afastar o risco fiduciário traduzido na recusa de restituição da quantia, transmissão desta a terceiro e sua penhora em acção executiva interposta pelos credores do depositário. Enquanto o depositário tiver património, será sempre possível, por essa via, ao depositante recuperar o dinheiro depositado.

de reembolso (tratando-se de dinheiro terá sempre que ter a totalidade da quantia no seu património, ou a possibilidade de a obter a todo o momento, para a qualquer altura a poder entregar ao depositante).

⁽³⁷⁾ Esta dupla disponibilidade só é possível, adiante-se já, dadas as particularidades do comércio bancário. Não fosse assim, seria muito difícil ao depositante dispor das coisas e ao mesmo tempo poder restitui-las a qualquer momento do depositante.

⁽³⁸⁾ Mas não só de mútuo, pelas razões antes expostas.

⁽³⁹⁾ Este aspecto será desenvolvido, *infra*, n.º 4, a propósito do depósito bancário de dinheiro.

⁽⁴⁰⁾ Sublinhando este aspecto, E. SIMONETTO, “Deposito irregolare”, cit., p. 290.

⁽⁴¹⁾ Sobre a *fiducia cum amico*, ver L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência, Em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 48 ss.

O mesmo não sucede já na insolvência do depositário dada a normal insuficiência dos bens que integram a massa para satisfazerem (por inteiro) o conjunto dos credores do insolvente. Este risco, decorrente da estrutura adoptada, com a transmissão dos bens ao depositário (sendo substituídos no património do depositante pelo crédito à sua restituição), é um dos mais relevantes aspectos que compõem o risco fiduciário e o depositante, em princípio ⁽⁴²⁾, não tem meio de o evitar. Só no caso de o depositário não ter disposto das coisas e as tenha separadas do seu restante património se poderá aplicar o art. 1184.º

4. O DEPÓSITO BANCÁRIO

I. Quando o depósito é realizado junto de um banco, estamos perante um depósito bancário ⁽⁴³⁾. O depósito pode ter por objecto dinheiro, que

⁽⁴²⁾ Ver M. PESTANA DE VASCONCELOS, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência. Em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente*, cit., pp. 237 ss., nota 512.

⁽⁴³⁾ Quanto ao depósito bancário, ver: JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, “Operações de banco”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 81.º, pp. 19 ss.; JOÃO ANTUNES VARELA, “Depósito bancário”, *Revista da Banca*, 1992, pp. 43 ss.; VASCO LOBO XAVIER/MARIA ÂNGELA COELHO BENTO SOARES, “Depósito bancário a prazo. Levantamento antecipado por um contitular”, *Revista de Direito e Economia*, 1988, pp. 289 ss.; A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., pp. 477 ss.; J. CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, cit., pp. 346 ss.; JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra, 2009, pp. 492 ss.; C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II, conteúdo, contratos de troca*, cit., pp. 158 ss.; C. LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., pp. 47 ss.; PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, cit., pp. 69 ss.; AUGUSTO DE ATHAÍDE/LUÍS BRANCO, “Operações bancárias”, in: *Direito das empresas (organizado por Diogo Leite de Campos)*, INA, Lisboa, 1990, pp. 320 ss.; JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *A operação bancária de depósito*, Elcla, Porto, 1994; PAULO OLAVO CUNHA, *Cheque e convenção de cheque*, Almedina, UCP, Coimbra, 2009, pp. 402 ss.; idem, *Lições de direito comercial*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 227; JOSÉ MARIA PIRES, *Elucidário de direito bancário*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 527 ss.; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito bancário*, Quid Juris, Lisboa, 2005, pp. 599 ss.; GIUSEPPE FERRI, “Deposito bancário”, in: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLI, pp. 278 ss.; LINO GUGLIELMUCCI, “Deposito bancário”, in: *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, IV, pp. 255 ss.; GIACOMO MOLLE, “I contratti bancari”, 4.ª ed., in: *Trattato di diritto civile e commerciale (de Antonio Cicu, Francesco Messineo e Luigi Mengoni)*, vol. XXXV, t. 1, Giuffrè, Milão, 1981, pp. 97 ss.; GIACOMO MOLLE/LUIGI DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell’intermediazione finanziaria*, 7.ª ed., Giuffrè, Milão, 2005, pp. 163 ss.; FRANCESCO GIORGIANNI/CARLO-MARIA TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Giuffrè, Milão, 2005,

passa a ser propriedade do banco ⁽⁴⁴⁾, ou outros bens de valor. No primeiro caso, trata-se de um depósito pecuniário, no segundo, podemos distinguir diversas figuras como o depósito de títulos, depósito de valores em cofres-fortes e o depósito cerrado ⁽⁴⁵⁾.

II. Interessa-nos só o depósito pecuniário (simples) ⁽⁴⁶⁾.

Comece por se dizer que depósito bancário se encontra previsto no Código Comercial. Com efeito, dispõe o art. 407.º que “os depósitos feitos em bancos ou em sociedades reger-se-ão pelos respectivos estatutos em tudo o que não se ache prevenido neste capítulo e mais disposições aplicáveis.” ⁽⁴⁷⁾.

pp. 227 ss.; CHRISTIAN GALVADA/JEAN STOUFFLET *Droit bancaire, institutions — comptes — opérations — services*, 5.ª ed., Litec, Paris, 2002, pp. 167 ss.; JEAN-LOUIS RIVES-LANGE/MONIQUE CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 267 ss.; WOLFGANG GÖßMANN, “Einlagengeschäft”, in: H. SCHIMANSKY/H.-J. BUNTE/H.-J. LWOWSKY, *Bankrechts-Handbuch*, Band II, C. H. Beck, Munique, 1997, p. 1463 ss.; HANS-PETER SCHWINTOWSKI/FRANK SCHÄFER, *Bankrecht. Commercial Banking-Investment Banking*, 2.ª ed., Carl Heymanns, Colónia, Berlim, Bona, Munique, 2004, pp. 91 ss.; SIEGFRIED KÜMPEL, *Bank— und Kapitalmarktrecht*, Otto Schmidt, Colónia, 2004, pp. 314 ss.; JOSE LUIS GARCIA-PITA Y LASTRES, “El deposito bancario de efectivo”, in: *Contratos bancarios y para bancarios* (dirigido por Ubaldo Nieto Carol), Lex Nova, Valladolid, 1998, pp. 891 ss.

⁽⁴⁴⁾ Na maior parte das vezes o depósito terá por objecto moeda escritural e, portanto, não há em rigor transmissão da propriedade de coisas corpóreas, como as notas.

⁽⁴⁵⁾ Sobre estes, ver PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, cit., pp. 71 ss.

⁽⁴⁶⁾ Não aqueles, resultantes da inovação financeira, que juntam aos depósitos elementos de risco que os afastam desta qualificação, sendo, antes, produtos financeiros complexos (ver, para a noção, art. 2.º do Dec-Lei n.º 211-A/2008, de 3-1). Estes consistem em instrumentos que, assumindo a “forma jurídica de um instrumento jurídico pré-existente, têm características que não são directamente identificáveis com as desse instrumento em virtude de terem associados outros instrumentos de cuja evolução depende, total ou parcialmente, a sua rendibilidade...”

É o que sucede com os depósitos indexados e depósitos duais, regulados pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2009 (que estabelece deveres de informação a observar pelas instituições de crédito).

⁽⁴⁷⁾ As disposições do depósito mercantil não têm aplicação a este contrato, pelo seguinte. Em primeiro lugar, porque a lei comercial o autonomiza no art. 407.º (J. G. PINTO COELHO, “Operações de banco”, cit., p. 146), depois porque as disposições deste contrato não se adequam ao depósito bancário. Com efeito, não há neste contrato “permissão expressa do depositante para o depositário se servir da cousa, já para si ou seus negócios...”. Ela não é aqui necessária, uma vez que a propriedade do dinheiro passa para o depositário, que naturalmente a utilizará para os seus negócios. Cfr., C. LACERDA

Porém, como se vê, esta disposição pouco adianta relativamente à caracterização do contrato: esta será aquela que da lei (bancária, como se verá já de seguida), das cláusulas contratuais gerais ⁽⁴⁸⁾ a que os bancos recorrem (trata-se de uma contratação em massa) e dos usos bancários ⁽⁴⁹⁾ decorrer ⁽⁵⁰⁾.

III. A este propósito podemos fazer as seguintes distinções: uma noção muito ampla (i), uma intermédia (ii) e uma última, bastante restrita (iii) ⁽⁵¹⁾.

(i) O depósito abrange quaisquer entregas de moeda legal ou escritural, que são inscritas numa conta, sendo realizadas quer por um seu titular quer por terceiros. Trata-se daquela que é em geral usada pelos economistas ⁽⁵²⁾, e que se encontra no art. 155.º, n.º 3, do RGICSF, relativo ao Fundo de Garantia de Depósitos ⁽⁵³⁾ ⁽⁵⁴⁾, assim como pelo art. 2.º da

BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., p. 21. Acresce que muitas vezes não haverá qualquer remuneração ao depositário pelo depósito.

⁽⁴⁸⁾ Há aqui um fenómeno de tipicidade social. Para efeitos da análise realizada em texto, recorremos a alguns modelos contratuais, verdadeiros contratos a celebrar por adesão, de alguns bancos nacionais. Efectivamente, é daqui que se tem que partir para, articulando com o regime legal, caracterizarmos e qualificarmos este, ou estes, contrato(s) de depósito.

⁽⁴⁹⁾ É neste sentido que a doutrina entende “estatutos” — cfr. V. LOBO XAVIER/M.ª ÂNGELA BENTO SOARES, “Depósito bancário a prazo. Levantamento antecipado por um contitular”, cit., p. 301.

⁽⁵⁰⁾ Em Itália, pelo contrário, o depósito bancário aparece regulado no *Codice Civile* no seio dos contratos bancários, (arts. 1834 e segs.), sendo assim um negócio legalmente típico.

⁽⁵¹⁾ Distinguindo igualmente um conceito de depósito para efeitos da KWG (*Kreditwesengesetz*) da noção civilística e, por fim, da prática bancária, H.-P. SCHWINTOWSKI/F. SCHÄFER, *Bankrecht. Commercial Banking-Investment Banking*, cit., p. 94.

⁽⁵²⁾ Cfr. J.-L. RIVES-LANGE/M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, cit., p. 268; J. L. GARCIA-PITA Y LASTRES, “El deposito bancario de efectivo”, cit., p. 910.

⁽⁵³⁾ Nos termos do qual “entende-se por depósito os saldos credores que, nas condições legais e contratuais aplicáveis, devam ser restituídos pela instituição de crédito e consistam em disponibilidades monetárias existentes numa conta ou que resultem de situações transitórias decorrentes de operações bancárias normais.”; assim como no art. 4.º do Regulamento do Fundo de Garantia de Depósitos (Portaria n.º 285-B/95, de 19-9).

⁽⁵⁴⁾ E a que recorre igualmente na doutrina FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Depósito e conta”, in: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. II, *Direito bancário* (organizado pelos Professores Doutores António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes), Almedina, Coimbra, 2002, pp. 75-76. De forma próxima, também, PAULO OLAVO CUNHA, *Lições de direito comercial*, cit., p. 227,

RGICSF ⁽⁵⁵⁾. Neste últimos casos, a sua amplitude justifica-se pela teleologia de ambas as disposições.

Esta concepção alargada do depósito (além de ter, principalmente, em vista os depósitos à ordem) abrange no seu seio quaisquer entregas de fundos (realizada pelo cliente/titular da conta, por terceiros ou o próprio banco, tendo subjacentes as mais diversas figuras — os denominados “contratos de recepção de depósitos” ⁽⁵⁶⁾ —, como sucede com a inscrição em conta de um empréstimo, de um desconto de uma letra, etc.) ⁽⁵⁷⁾ que venham a ser creditadas numa conta (numerário ou moeda escritural ⁽⁵⁸⁾).

O depósito aqui traduz-se numa entrega (ou transferência) de fundos para uma conta (por isso denominada conta depósito à ordem ⁽⁵⁹⁾), independentemente de quem a realize e do acto a que se recorre para o efeito (entrega de numerário, transferência ⁽⁶⁰⁾, cheque).

notas 399 e 400. Parecem igualmente subscrever esta posição, AUGUSTO DE ATHAYDE/ /A. ALBUQUERQUE ATHAYDE/DUARTE DE ATHAYDE, *Curso de direito bancário*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 151.

⁽⁵⁵⁾ Os depósitos a que alude esta disposição são, na expressão de F. CONCEIÇÃO NUNES [“Recepção de depósitos e outros fundos reembolsáveis”, in: *Direito bancário*, Actas do Congresso comemorativo do 150.º aniversário do Banco de Portugal (22-25 de Outubro de 1996), *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 63], “depósitos-fundos”, ou seja, “disponibilidades monetárias cuja recepção origina a constituição de um dever de restituir a cargo da instituição de crédito receptora, expresso pelo saldo credor de uma conta aberta mediante contrato celebrado com o cliente”.

⁽⁵⁶⁾ F. CONCEIÇÃO NUNES, “Depósito e conta”, cit., p. 76. Numa perspectiva semelhante, C. GALVADA/J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, cit., p. 167.

⁽⁵⁷⁾ Para F. CONCEIÇÃO NUNES (“Depósito e conta”, cit., p. 75), na linha apontada, “o depósito caracteriza-se por o crédito à restituição dos fundos ser representado pelo saldo credor de uma conta aberta junto de uma instituição de crédito receptora.”

⁽⁵⁸⁾ Resultante, p. ex., de uma transferência de uma conta noutra banco. Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *As transferências electrónicas de fundos e os cartões de débito*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 40; C. LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., p. 48, nota 135.

⁽⁵⁹⁾ Como o fazem a generalidade dos contratos de abertura de conta que consultámos.

⁽⁶⁰⁾ A lei define transferência como “a operação efectuada por iniciativa de um ordenante, operada através de uma instituição e destinada a colocar quantias em dinheiro à disposição de um beneficiário, podendo a mesma pessoa reunir as qualidades de ordenante e de beneficiário [art. 3.º, al. a), do Dec.-Lei 18/2007, de 22-1]. A transferência pode ser entre contas no mesmo banco (interna ou intrabancária), entre contas de bancos nacionais diferentes (transferência interbancária nacional), ou entre bancos em Estados diferentes (transferência interbancária internacional). Ver, sobre ela: BEATRIZ SEGROBE, “A transfe-

A restituição, neste caso, também mais não é do que o débito da conta, que se pode fazer através de um conjunto também bastante diverso de operações realizadas pelo depositante, podendo os fundos tê-lo como destinatário (p. ex., transferência para uma conta a prazo de que seja titular, ou levantamento de numerário) ou ser entregues a um terceiro por determinação sua (p. ex., transferência bancária para terceiro) ⁽⁶¹⁾.

Esta noção tem grande relevância, tanto por se encontra espelhada em relevantes disposições legais — e cuja amplitude se explica pela teleologia dessas normas —, como por traduzir a “realidade económica, contabilística e psicológica” ⁽⁶²⁾. Todavia, dada a sua extensão, perde na mesma medida em precisão analítica. Por isso, torna necessário para cada operação de entrega de fundos determinar o acto a que se recorre para o efeito.

(ii) Duma forma mais limitada, o depósito bancário pode compreender simplesmente entrega ao banco por um cliente de uma quantia em moeda legal (numerário) ou — como será até a regra — escritural, cujo valor é inscrito a crédito numa conta de que é titular, obrigando-se a instituição de crédito a restituir, mediante solicitação, nos termos negocialmente fixados, essa quantia ⁽⁶³⁾. A entrega faz-se aqui por acto do depositante, recorrendo-se para o efeito a um conjunto de figuras diversas, à semelhança do que se viu acima.

(iii) No sentido mais restrito de todos, pode limitar-se o depósito à entrega de numerário, excluindo a moeda escritural. A transferência de uma conta para a outra está afastada. O depósito de numerário (e de cheque, o que implica mesmo, neste caso, a circulação de moeda escritu-

rência bancária, a moeda escritural e a figura da delegação”, *Revista da Banca*, 2001, pp. 79 ss.; CATARINA GENTIL ANASTÁCIO, *A transferência bancária*, Almedina, Coimbra, 2004; CARSTEN PETER CLAUSSEN, *Bank— und Börsenrecht*, 3.^a ed., C. H. Beck, Munique, 2003, pp. 188 ss.

⁽⁶¹⁾ Que será o desenvolvimento mais comum. Nessa medida, a restituição ao titular da conta apresenta, muitas vezes, um carácter residual (pelo menos, no que diz respeito aos valores).

⁽⁶²⁾ J.-L. RIVES-LANGE/M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, cit., p. 268.

⁽⁶³⁾ Em geral, no último sentido referido, ver: AUGUSTO DE ATHAÍDE/LUÍS BRANCO, “Operações bancárias”, cit., p. 320; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito bancário*, cit., p. 599.

ral) ⁽⁶⁴⁾, sendo contraposto, como forma de movimentar a conta a crédito, às transferências bancárias. Historicamente, consiste na primeira modalidade do contrato. ⁽⁶⁵⁾

IV. Como estamos no âmbito da liberdade contratual, a conformação do negócio (do prisma do tipo contratual que se retira da contratação bancária ⁽⁶⁶⁾) em cada caso resultará das cláusulas contratuais gerais elaboradas pelos bancos em articulação com a lei que rege este contratos ⁽⁶⁷⁾.

E daí podemos retirar o seguinte.

A questão coloca-se, embora nem sempre se faça esta restrição, para os depósitos à ordem. No que diz respeito aos depósitos a prazo, a sua

⁽⁶⁴⁾ A distinção entre o depósito de numerário e cheque e as transferências bancárias tem base na lei. Com efeito, o Dec.-Lei 18/2007, de 22-1, que estabelece a data valor de qualquer movimento de depósitos à ordem e transferências efectuados em euros, distingue os “depósitos de numerário, de cheques e de outros valores [art. 2.º, n.º 1, al. a)] e as “transferências intrabancárias e interbancárias” [art. 2.º, n.º 1, al. b)], o mesmo sucedendo com o Dec.-Lei n.º 317/2009, de 30-10 que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-11, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, no art. 4.º [cfr. als. a) e b) e alíneas seguintes], assim como nos arts. 82.º e segs., que diferenciam entre depósitos e transferências.

A distinção feita nestes diplomas prender-se-á com a necessidade de separar as figuras objecto de regulamentação.

⁽⁶⁵⁾ Esta concepção mais limitada é, na nossa perspectiva, a mais sujeita a críticas. Efectivamente, em regra, na perspectiva do depositante há uma equivalência entre a moeda legal e a escritural. O numerário começa por ser depositado para depois circular ente contas no seio do sistema bancário, e um quantia depositada sob forma de moeda escritural pode (a qualquer momento, no depósito à ordem, ou nas condições fixadas, nas outras modalidades de depósito) ser convertida em moeda legal (salvo numa situação de crise bancária).

Além disso, a constituição de um depósito a prazo faz-se, em regra (constando mesmo esse procedimento de algumas cláusulas contratuais bancárias), por transferência de uma conta à ordem. Portanto, necessariamente, por circulação de moeda escritural. Simplesmente, neste caso, a transferência é já uma forma de entrega da quantia, da moeda escritural.

⁽⁶⁶⁾ Para efeitos do RGICSF, a noção é mais ampla, como acima se referiu, e compreende figuras que possam estar afastadas do desenho do contrato, tal como decorre das cláusulas contratuais gerais bancárias.

⁽⁶⁷⁾ Estes dois aspectos (em particular o primeiro, uma vez que não à qualquer caracterização legal do depósito bancário em si, apenas uma regulação para certos tipos de depósitos) são fulcrais para se apreender o tipo jurídico-estrutural do contrato. Quanto a este, ver KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª edição (tradução por José Lamego da 5.ª edição alemã de *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1983), Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, pp. 568 ss.

constituição será, em regra, realizada através de moeda escritural por via de uma transferência da conta à ordem para a conta a prazo, por acto do cliente do banco, o titular de ambas as contas.

Nos depósitos à ordem, constituídos em contas à ordem, as cláusulas contratuais dos bancos permitem que a movimentação a crédito da conta seja realizada pelo seu titular ou por terceiro. Não há limitação a uma única entrega, mas, pelo contrário, pressupõe-se mais do que uma entrega. De facto, um conjunto indeterminado de entregas e levantamentos.

Depois, nalguns casos, distinguem-se conforme a entrega, ou movimentação a crédito, se faça por transferência, ou por depósito de numerário (ou cheque).

Claro está que, sempre que se faça essa distinção, o depósito face à transferência ficará fortemente limitado, restringindo-se na maioria dos casos à entrega de dinheiro pelo depositante e aproximando-se, nessa medida, da noção mais limitada da figura.

Quando se recorra a uma noção de depósito em sentido amplo, do prisma analítico é não só conveniente, mas mesmo necessário, distinguir a realização de depósitos através da entrega de numerário, a constituição de depósitos através de recurso a moeda escritural e, dentro destes, os instrumentos, que são outras figuras bancárias, a que se recorre para a sua realização, como a transferência e o cheque.

Em todo o caso, qualquer que seja o recorte, mais amplo, ou mais restrito, a que os bancos recorram, o que se pode constatar, desde já, é que estamos face a uma figura que se afasta dos modelos civilistas de depósitos: não só do de depósito regular, o que é muito claro, mas também do de depósito irregular. Contudo, sendo embora contratos diferentes, tal não significa que não possam recolher no seu seio elementos destes (*in casu*, do depósito irregular).

V. Resta avançar nesta construção dos diversos tipos de depósitos bancários, recorrendo agora às distinções que a lei faz a este propósito.

A Lei bancária prevê diversas modalidades de depósito. Nos termos do Dec.-Lei n.º 430/91, de 2-11 ⁽⁶⁸⁾, temos: depósitos à ordem, depósitos

⁽⁶⁸⁾ Alterado pelo Dec.-Lei n.º 88/2008, de 28-5. Os depósitos são ainda regulados pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 6 de 2009, que se estabelece um conjunto de disposições a que devem obedecer os depósitos bancários, desde os mais simples, e aqui objecto

com pré-aviso, depósitos a prazo, depósitos a prazo não mobilizáveis antecipadamente e depósitos constituídos em regime especial ⁽⁶⁹⁾ (art. 1.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 430/91, de 2-11).

Os depósitos à ordem podem ser exigidos a todo o tempo (art. 1.º, n.º 2, do Dec-Lei n.º 430/91, de 2-11); os depósitos com pré-aviso apenas são exigíveis depois de prevenido o depositário por escrito, com a antecipação fixada na cláusula de pré-aviso, livremente negociada entre as partes (art. 1.º, n.º 3, do Dec-Lei n.º 430/91, de 2-11); os depósitos a prazo são exigíveis no fim do prazo por que foram constituídos, contudo, as instituições de crédito podem conceder aos seus depositantes, nas condições acordadas, a mobilização antecipada (art. 1.º, n.º 4, do Dec-Lei n.º 430/91, de 2-11); os depósitos a prazo não mobilizáveis antecipadamente são apenas exigíveis no fim do prazo por que foram constituídos, não podendo ser reembolsados antes do decurso desse mesmo prazo (art. 1.º, n.º 5, do Dec-Lei n.º 430/91, de 2-11).

VI. A natureza do depósito bancário é discutida, havendo quem entenda estarmos perante um verdadeiro depósito irregular ⁽⁷⁰⁾, outros sus-

de análise, aos que assumem a forma de produtos complexos de acordo com o art. 2.º do Dec.-Lei n.º 211-A/2008, de 3-11, assim como pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 4 de 2009 (quanto aos deveres de informação a prestar pelas instituições de crédito).

⁽⁶⁹⁾ Interessam-nos agora as quatro primeiras modalidades e não estes últimos.

⁽⁷⁰⁾ No sentido de que se trata de um verdadeiro depósito irregular: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, vol. II, cit., p. 863; J. ANTUNES VARELA, *Depósito bancário*, cit., p. 66; L. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. III, *Contratos em especial*, cit., pp. 498-499; J. CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 349. É a posição prevalecente em Itália, ver L. GUGLIELMUCCI, “Deposito bancario”, cit., p. 256. Neste sentido, na Alemanha: W. GÖßMANN, “Einlagengeschäft”, cit., p. 1469 (porém, só para os *Sichteinlagen* ou depósitos à ordem); H.-P. SCHWINTOWSKI/F. SCHÄFER, *Bankrecht. Commercial Banking-Investment Banking*, cit., p. 95 (também para os *Sichteinlagen* ou depósitos à ordem); S. KÜMPEL, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, cit., p. 342 (igualmente para os *Sichteinlagen* ou depósitos à ordem).

Na jurisprudência, ver, p. ex.: o Acórdão do STJ de 10-1-1995 (Cura Mariano), in: www.dgsi.pt. (qualificando o depósito bancário como depósito irregular), o Acórdão do STJ de 27-5-2003 (Abílio Vasconcelos), in: www.dgsi.pt. (“O depósito bancário constitui um depósito irregular, a que se aplicam as regras do mútuo na medida em que sejam compatíveis com a função específica do depósito, mais as normas do depósito que não colidam com o efeito real da transferência da propriedade do dinheiro depositado.”), o Acórdão do STJ de 7-5-2009 (Sebastião Póvoas), in: www.dgsi.pt (“depósito bancário tem como matriz o contrato de depósito previsto na lei civil, de natureza irregular, aplicando-se-lhe,

tentam que se trata de um mútuo ⁽⁷¹⁾ e outros ainda que estaremos perante uma figura autónoma ⁽⁷²⁾.

Como acima foi referido, cremos que o depósito bancário de dinheiro não tem uma natureza unitária. Em rigor, não há *um* contrato de depósito bancário, mas *diversos* contratos de depósito bancário. Não se deve, mesmo, falar de depósito bancário, como se de um único negócio se tratasse, mas em depósitos: à ordem, a prazo, com pré-aviso.

Efectivamente, pesem embora os aspectos comuns aos diferentes depósitos, como seja a sua ligação a uma conta, a sua inserção no comércio bancário, com as suas regras específicas de funcionamento, a tutela que é concedida pelos órgãos públicos, tanto por via do Fundo de Garantia de Depósitos, como pelo enquadramento normativo em que os bancos actuam (regulação e supervisão bancária), o seu papel económico central como, em maior ou menor medida, instrumento financiador dos bancos e, dado o papel de intermediação financeira que estes desempenham, também da economia, há relevantes diferenças entre eles. Este aspecto será melhor demonstrado na análise subsequente.

De momento basta-nos adiantar que cremos ser essencial distinguir, nos termos da lei, os depósitos à ordem [*a*], dos depósitos com pré-aviso [*c*], e os depósitos a prazo [*b*] ⁽⁷³⁾. Começaremos por os caracterizar, para depois procedermos à determinação da sua natureza jurídica.

subsidiariamente, e se compatíveis com a função específica do depósito, as regras do mútuo”); o Acórdão do TRL de 13-12-2007 (Rui Vouga) in: www.dgsi.pt.

Ainda na jurisprudência, mas agora entendendo que se trata de “um contrato atípico, que reúne elementos comuns da conta corrente mercantil (art. 347.º do C. Comercial) e de contrato de mandato (art. 1157.º do CC.), e cujo objecto se desdobra em actividades próximas do mútuo oneroso (1142.º e ss.) e do depósito (art. 1185.º)”, o Acórdão do STJ de 9/6/2009 (Mário Cruz), in: www.dgsi.pt

⁽⁷¹⁾ J. G. PINTO COELHO, “Operações de banco”, cit., p. 22 (“Assim se vê claramente que o depósito bancário de dinheiro, quer à ordem, quer a prazo, de “depósito” só tem o nome, e não é mais do que um *empréstimo* de dinheiro, que se qualifica como mútuo ou como usura, conforme é gratuito ou produtivo de juros” — itálico no original”); PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, cit., pp. 197 ss.; C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II, conteúdo, contratos de troca*, cit., p. 160; E. P. ERLINGER/E. LOMNICKA/R. J. A. HOOLEY, *Erlinger’s modern banking law*, cit., p. 203.

⁽⁷²⁾ V. LOBO XAVIER/M.ª ÂNGELA BENTO SOARES, “Depósito bancário a prazo. Levantamento antecipado por um contitular”, cit., p. 300; A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., p. 482; A. ATHAÍDE/L. BRANCO, *Operações bancárias*, cit., p. 323; J. SIMÕES PATRÍCIO, *A operação bancária de depósito*, cit., pp. 29 ss.; G. MOLLE, “I contratti bancari”, cit., p. 121; F. GIORGIANNI/C.-M. TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, cit., p. 231.

⁽⁷³⁾ Sustentando, na linha por nós seguida, que as particularidades das várias modalidades de depósitos impedem uma qualificação unitária, S. KÜMPFEL, *Bank— und Kapital-*

Este último passo é de grande importância. Só ele, e em especial o esforço de precisão que implica, confrontando as figuras com os seus limites e as suas linhas de fronteira, permite um conhecimento mais profundo de cada uma delas (perspectivando o objecto de análise sob diversos prismas como que “iluminando-o”). Sem esse conhecimento mais preciso da figura será bem mais difícil, e já agora bem menos preciso, qualquer esforço de resolução de problemas de regime que possam surgir.

Ao mesmo tempo, permite também conhecer melhor o papel que cada uma destas figuras desempenha no seio do comércio bancário. Como se verá, os depósitos à ordem, embora desempenhem de forma limitada a função de intermediação financeira, inserem-se essencialmente no âmbito da guarda do dinheiro e do serviço de caixa prestado pelos bancos, isto é, quanto a este último aspecto, no seio da função de intermediário nos pagamentos dos bancos. Os depósitos a prazo e com pré-aviso são unicamente instrumentos de financiamento bancário, incluindo-se, por isso, só na sua função de intermediação financeira.

4.1. Depósito à ordem

4.1.1. Caracterização

I. Contrato pelo qual o cliente (ou terceiro) entrega uma quantia pecuniária (moeda legal ou escritural) a um banco que a inscreve a crédito numa conta ⁽⁷⁴⁾ (designada na prática bancária como conta depósito à ordem), obrigando-se a receber outras entregas, também a inscrever a crédito, e devendo restituir ao cliente, no todo ou em parte, a qualquer momento, o saldo dessa conta, ou mobilizá-lo de outra forma acordada com ele, p. ex., através de cheque ou de transferência bancária (recorrendo-se aqui a uma delimitação ampla do contrato, embora esta possa ser, como viu, negocialmente restringida).

Não existem tantos contratos de depósito quantas as entregas (pelo cliente titular da conta ou terceiro) que vão sendo feitas ao banco. Há

marktrecht, cit., p. 341. Noutro sentido, PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, cit., p. 173.

⁽⁷⁴⁾ Pode definir-se conta bancária, com F. CONCEIÇÃO NUNES (“Depósito e conta”, cit., p. 79), como “um registo, organizado numa base pessoal, cronológico e sintético das operações de entrega e reembolso de fundos, constitutivas, modificativas ou extintivas do crédito unitário ao reembolso”.

só um contrato de depósito ao abrigo (em sua execução) do qual se vão fazendo diversas entregas e levantamentos ⁽⁷⁵⁾ (*rectius*: mobilizações total ou parciais dos saldos da conta) que contribuem ⁽⁷⁶⁾ para a variação do saldo da conta. O banco está obrigado por força da convenção de depósito a receber as diversas entregas que lhe vão sendo realizadas, quer pela sua contraparte negocial, quer por terceiro, creditando-as na conta. Está igualmente com base na mesma convenção vinculado restituir o saldo, ou parte do saldo, positivo da conta, ao titular desta.

Além disso, num aspecto que é característico deste contrato de depósito bancário, muitas vezes não há uma restituição ao depositante, mas simplesmente a transferência dessas quantias para terceiro, por via da mobilização da conta por acto do seu titular (cheque, transferência ⁽⁷⁷⁾, cartões de débito e de crédito ⁽⁷⁸⁾ ⁽⁷⁹⁾ associados à conta) ⁽⁸⁰⁾. O que significa que nesta modalidade de depósito (ao contrário do que sucede com a figura civilista) a restituição ao credor será simplesmente eventual ⁽⁸¹⁾.

4.1.2. A ligação à conta

I. Existe uma ligação próxima entre a conta e o depósito. A primeira é necessária para registar as entregas (a crédito) e os levantamentos (a

⁽⁷⁵⁾ PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, cit., pp. 96-97, em nota.

⁽⁷⁶⁾ Mas não são os únicos movimentos tanto a débito como a crédito que, como vimos, esta regista.

⁽⁷⁷⁾ Entre contas no mesmo banco (interna ou intrabancária), entre contas de bancos nacionais diferentes (transferência interbancária nacional), ou entre bancos em Estados diferentes (transferência interbancária internacional).

⁽⁷⁸⁾ Sobre o pagamento com cartões, ver, desenvolvidamente, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro no âmbito de utilização de meios de pagamento electrónicos*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 173 ss.

⁽⁷⁹⁾ Existe também uma conta-cartão onde se inscrevem as quantias utilizadas pelo titular, as comissões, imposto, as despesas, as taxas, os juros devidos, decorrentes da utilização do cartão e cujo saldo, ou parte dele, conforme o acordado, é depois debitado na conta depósito à ordem a que está associado.

⁽⁸⁰⁾ Insere-se aí também, p. ex., o pagamento de comissões pelos serviços prestados pelo banco, ou impostos devidos pelo cliente (imposto de selo).

⁽⁸¹⁾ Sendo até mais frequente a transferência para terceiro.

débito), sendo os contratos, em regra ⁽⁸²⁾, celebrados ao mesmo tempo. Aliás, a própria conta é designada na prática bancária como conta depósito à ordem.

No entanto, não se confundem.

Na conta ⁽⁸³⁾, onde é inserida uma convenção de conta-corrente ⁽⁸⁴⁾, são registados a crédito os diversos movimentos, decorrentes das entregas de moeda, legal ou escritural, que o banco está vinculado a aceitar, e a débito os levantamentos, ou mobilizações que o titular da conta faça nos termos negocialmente definidos.

Ora mesmo que haja uma coincidência entre as movimentações a crédito e as diversas entregas, realizadas pelo titular da conta ou por terceiro, de moeda legal ou escritural (o que efectivamente sucede quando se adopte nos contratos uma concepção ampla do contrato, de que estamos a partir), o depósito diz respeito às entregas que são inscritas em conta e às mobilizações das quantias aí registadas.

Portanto: o depósito está ao mesmo tempo *antes* da conta, uma vez que as entregas feitas no seu âmbito, em sua execução, terão que ser aí inscritas (a instituição de crédito, como se referiu, está vinculada a aceita-las e a inscrevê-las em conta), e estão sujeitas à própria disciplina dessa conta (em regra, com a convenção de conta corrente), e *depois* dela, porque as movimentações a débito dessa conta são actos realizados em seu cumprimento (as restituição ao titular ou transferências para terceiro por ordem deste). Claro está que estas movimentações decorrem, desde logo, do saldo apurado em conta, de acordo com as regras desta ⁽⁸⁵⁾.

Quando não haja uma coincidência entre as movimentações a crédito e os actos de execução do depósito, fazendo os contratos distinção (delimitando de forma mais restritiva este contrato), haverá que diferenciar entre as entregas no âmbito do depósito e as outras movimentações a

⁽⁸²⁾ As cláusulas contratuais gerais elaboradas pelos bancos, a que tivemos acesso, incluem no seu seio, desde logo, a movimentação da conta a crédito através de depósitos.

⁽⁸³⁾ Os requisitos a observar na abertura de conta estão previstos no Aviso do Banco de Portugal n.º 11/2005, alterado pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2007.

⁽⁸⁴⁾ Sobre esta, ver PAULO OLAVO CUNHA, *Lições de direito comercial*, cit., pp. 240 ss.

⁽⁸⁵⁾ A conta bancária tem depois modalidades diversas, consoante o número dos seus titulares e as regras de movimentação. Ela pode ser singular ou colectiva, e ainda, sendo colectiva, solidária, conjunta ou conjunta mista. A movimentação da conta neste último caso depende sempre da modalidade acordada. Ver, em geral, sobre este ponto, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito bancário*, cit., pp. 582 ss.

crédito na conta (que podem consistir em actos do próprio banco — p. ex., juros que a instituição de crédito paga pelos depósitos a prazo — ou de terceiros — transferência realizada por terceiros).

II. Por outro lado, fazendo a análise recair agora sobre o contrato de abertura de conta (normalmente celebrado por tempo indeterminado, cessando pois por denúncia)⁽⁸⁶⁾, importa destacar que ele encerra igualmente, para além do contrato de depósito, os diversos serviços de caixa⁽⁸⁷⁾ que lhe estão associados. Com efeito, aí está previsto o regime de um conjunto de serviços que o banco pode prestar ao cliente (autorizações de débito, transferências), bem como o regime geral de outros contratos, que podem vir a ser concluídos entre as partes, como a convenção de cheque, cartão de crédito e tipo de depósitos (a prazo, com pré-aviso)⁽⁸⁸⁾.

É, aliás, o recurso a esses serviços, essenciais na vida moderna (transferências, autorizações de débito⁽⁸⁹⁾, cartões de débito), quer para as empresas quer para as pessoas singulares, que leva celebração do contrato de abertura de conta, do qual o depósito é um simples “instrumento” de aprovisionamento (mas indispensável à participação nesse tráfego)⁽⁹⁰⁾ ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁶⁾ Sobre este, ver PAULO OLAVO CUNHA, *Cheque e convenção de cheque*, cit., pp. 387 ss.

⁽⁸⁷⁾ Quanto a estes, ver JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, bolsa e seguros, Direito europeu e português, t. I, Parte geral*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 19; JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, Quid Juris, Lisboa, 2004, p. 145.

⁽⁸⁸⁾ O que confere a este contrato um carácter normativo.

⁽⁸⁹⁾ Através das autorizações de débito, o cliente realiza o pagamento de um conjunto de despesas correntes como, o telefone, a luz e a água, justamente através de débitos, que autoriza, na sua conta e mediante uma instrução de cobrança dada pelo credor (para um único pagamento, ou, como é mais comum, para um conjunto reiterado de pagamentos). Sobre estas, ver MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *As transferências electrónicas de fundos e os cartões de débito*, cit., pp. 40-41.

⁽⁹⁰⁾ Portanto: para qualquer destes sujeitos recorrer aos serviços de caixa de um banco terá que celebrar um contrato de abertura de conta, onde eles estarão já directamente previstos (embora nalguns casos, como na convenção de cheque, seja necessário um acordo posterior), e depois terá que a manter aprovisionada através de depósitos. Excepto no que diz respeito às transferências de terceiros para o titular da conta. Para esses basta a simples abertura da conta.

⁽⁹¹⁾ Por essa razão se pode dizer com E. P. ERLINGER/E. LOMNICKA/R. J. A. HOOLEY (*Erlinger's modern banking law*, cit., p. 202) que o banco actua ao mesmo tempo “as the costumer's paymaster and as the recipient of amounts payable to him”. No que diz respeito aos cheques que o cliente aí entrega (aí os deposita) para cobrança junto de outro banco, o papel do banco (o primeiro) é mesmo mais extenso. Ele é o seu cobrador.

Por isso, o depósito à ordem deve ser visto de uma forma dinâmica no âmbito de uma conta ⁽⁹²⁾, regendo as entregas e as restituições ou transferências para terceiros. É o saldo dessa conta, para o qual contribuem nos termos assinalados os diversos actos de execução do depósito, que tem relevo económico e sobre o qual se calculam os juros (quando sejam pactuados) ⁽⁹³⁾.

O crédito pecuniário sobre o banco, decorrente do saldo da conta, é um dos mais relevantes bens do património do titular da conta, podendo ser penhorado (art. 861.º-A CPC), empenhado e transferido ⁽⁹⁴⁾ (eventualmente em garantia, como sucede, mas não só, nos contratos de garantia financeira) ⁽⁹⁵⁾.

III. Do exposto resulta que contrato de abertura de conta (por vezes designada nas cláusulas contratuais gerais como “conta de referência”, por contraposição às outras contas, as “contas associadas” ⁽⁹⁶⁾) — composto

⁽⁹²⁾ Sublinhando que é “reductor circunscrever o depósito a uma relação singular, ocultando na sombra o fluxo de múltiplas e simultâneas relações solidárias e fungíveis, que corresponde o exercício da actividade de recepção de fundos reembolsáveis, do público, para utilização por conta própria, exclusiva de certas instituições de crédito”, F. CONCEIÇÃO NUNES, “Depósito e conta”, cit., p. 67.

É de facto reductor, e daí a precisão que é realizada. No entanto, colocando as coisas no contexto a que nos referimos em texto, tal não retira nada à utilidade da determinação da natureza do depósito bancário de dinheiro.

⁽⁹³⁾ É também, muitas vezes, este valor em termos médios que permite ao banco decidir se remunera ou não o dinheiro depositado. Se esse valor for baixo, o banco não pagará qualquer remuneração. De facto, em termos económicos, a vantagem de disposição dessas quantias por parte da instituição de crédito é compensada pelo benefício atribuído ao cliente de custódia dessas mesmas quantias (bem como do recurso ao serviço de caixa do banco, embora, na verdade, grande parte das vezes esses serviços são isoladamente pagos através de uma comissão, p. ex., as transferências bancárias). Quando o montante do saldo for bastante baixo, o custo para o banco pelo serviço que presta é superior ao proveito que retira da disponibilidade (bastante reduzida, já se vê) das quantias e cobra uma comissão por ele.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. CLAUS-WILHELM CANARIS, *Bankvertragsrecht*, 3.^a ed., vol. I, Walter de Gruyter, Berlim, Nova Iorque, 1988, pp. 107-108.

⁽⁹⁵⁾ Claro está: não só os créditos decorrentes do saldo da conta à ordem, mas das outras contas, em particular as contas dos depósitos a prazo.

⁽⁹⁶⁾ Estas podem ser contas de depósito de dinheiro, à ordem ou a prazo, e decorrem da celebração de um novo contrato onde, através das denominadas condições particulares, se completa, pormenorizando e adaptando, o regime decorrente do contrato de abertura de conta. Há ainda as contas de registo de valores mobiliários escriturais e contas de depósito de valores mobiliários titulados, denominadas conjuntamente por “contas de activos financeiros”.

por cláusulas contratuais gerais — é efectivamente o contrato nuclear donde emerge a relação bancária duradoura entre a instituição de crédito e a sua contraparte ⁽⁹⁷⁾. É no seio do seu conteúdo complexo que se integra o contrato de depósito (assim como outros contratos ⁽⁹⁸⁾ ⁽⁹⁹⁾), que dele depende. Neste aspecto podemos falar numa coligação de contratos com dependência unilateral.

Em suma: o contrato de abertura de conta, onde se insere o depósito, como vimos, é verdadeiramente nuclear para a vida moderna ⁽¹⁰⁰⁾, quer das pessoas singulares, quer das empresas. É ele que permite aos sujeitos participarem no moderno tráfego económico em que a grande generalidade das transacções se realizam através do sistema bancário, recorrendo a moeda escritural. As entregas realizadas no âmbito do depósito permitem aprovisionar, “alimentar” a crédito essa conta (e são por isso, nessa medida, instrumentais à participação nesse tráfego). Mas o contrato central é o primeiro ⁽¹⁰¹⁾ ⁽¹⁰²⁾.

4.2. Natureza jurídica

I. Haverá que distinguir consoante o depositário pague ou não juros pela disponibilidade das quantias. Começamos pela primeira hipótese.

II. Como sublinhámos a acerca do depósito irregular, um dos interesses (mas não o único, e, por vezes, nem sequer o mais relevante) que esta modalidade de depósito serve é ainda o do depositante na guarda da coisa (mas não só, porque a ela se liga também a utilização do serviço de caixa

⁽⁹⁷⁾ Quanto aos principais efeitos e a importância da abertura de conta, donde decorre a “relação bancária geral”, ver A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., p. 416.

⁽⁹⁸⁾ Mas não só. A própria conta-corrente está aí inserida.

⁽⁹⁹⁾ Os denominados “contratos satélites”, cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, cit., p. 487.

⁽¹⁰⁰⁾ Apontando a conta como o núcleo do tráfego bancário, C. P. CLAUSSEN, *Bank- und Börsenrecht*, cit., p. 103.

⁽¹⁰¹⁾ É, aliás, perfeitamente possível conceber uma abertura de conta sem que se faça qualquer entrega de moeda, legal ou escritural, pelo depositante. Basta, p. ex., que o banco aí credite o montante do empréstimo concedido.

⁽¹⁰²⁾ A importância em termos económicos e sociais de uma conta e do recurso a alguns dos serviços de caixa do banco é demonstrada pela consagração em certos termos de um direito à conta (de depósito à ordem) integrada nos serviços bancários mínimos. Sobre estes, ver ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito bancário*, cit., pp. 592 ss.

prestado pelo banco), mas em termos tais que mantenha sobre ela uma constante disponibilidade, podendo exigir a sua restituição a qualquer momento. Ora esta permanente disponibilidade do dinheiro depositado, que é característica do depósito, não é compatível com o mútuo, como decorre do art. 1148.^o ⁽¹⁰³⁾

III. Todavia, a existência de juros (mesmo baixos) também não é compatível com o depósito. No depósito oneroso é o depositante que paga ao prestador de serviços, o depositário. Neste caso, é o depositário que paga ao depositante: trata-se da retribuição pela disponibilidade da coisa e esse elemento é já característico do mútuo ⁽¹⁰⁴⁾.

À primeira vista parece um pouco estranho pagar-se pela disponibilidade de um bem quando não há um prazo, mesmo que mínimo, para o gozar. Porém, os juros só são pagos pelo período em que a quantia esteve na disponibilidade do banco.

E no comércio bancário, em que se lida não com um único de depósito, mas com uma massa de depósitos ⁽¹⁰⁵⁾, a instituição de crédito afectará a operações de crédito grande parte das quantias pecuniárias depositadas à ordem ⁽¹⁰⁶⁾.

Por isso, não é correcta a afirmação, por vezes repetida, segundo a qual o depositante é titular dos montantes creditados na conta. Não é assim. Elas pertencem ao banco. Ele tem simplesmente um direito de crédito à entrega dessas quantias ⁽¹⁰⁷⁾. Este aspecto é muito claro na insolvência do

⁽¹⁰³⁾ Quanto à necessidade do deferimento no mútuo, ver: GIORGIO GIAMPICCOLO, “Mutuo (diritto privato)”, in: *Enciclopedia de Diritto*, XXVII, p. 445; F. GIORGIANNI/C.-M. TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, cit., p. 221; G. MOLLE/L. DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell’intermediazione finanziaria*, cit., p. 164; G. MOLLE, “I contratti bancari”, cit., p. 116.

⁽¹⁰⁴⁾ Como refere PAULA PONCES CAMANHO (*Do contrato de depósito bancário*, cit., p. 188): “o banco recebe o dinheiro para poder usá-lo, tal como acontece com o mutuário.”

⁽¹⁰⁵⁾ Sublinhando correctamente que o depósito se deve inserir no “fenómeno das operações comerciais em massa”, F. GIORGIANNI/C.-M. TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Giuffrè, Milão, 2005, p. 227.

⁽¹⁰⁶⁾ E esta afirmação vale, como é claro, para qualquer modalidade de depósito.

⁽¹⁰⁷⁾ O que significa que quando se dá uma ordem de transferência de moeda escritural de uma conta para outra, o banco está a movimentar, através de um sistema de créditos e débitos, dinheiro (dinheiro escritural, dinheiro criado pelos bancos) que lhe pertence. Para os titulares das contas, que são respectivamente creditadas e debitadas, o que se verifica é um aumento ou diminuição da quantia de que o banco lhes é devedor, portanto

depositário em que o depositante é um simples credor comum da insolvência (portanto: sem qualquer garantia especial) ⁽¹⁰⁸⁾.

Contudo, o banco retém uma percentagem dessas quantias pecuniárias (*cash/numerário*) sob a forma de “reservas” para satisfazer os pedidos de levantamento em numerário ou moeda legal dos clientes ⁽¹⁰⁹⁾. Dessa forma, saberá qual o montante que terá que ter permanentemente à disposição (“em caixa” ou no “cofre” ou *vault cash*) para ser restituído aos depositantes ⁽¹¹⁰⁾ e qual pode utilizar.

Ora, é por haver essa necessidade de imobilização de parte das quantias (que não podem ser usadas pelo banco), e o benefício que resulta para o depositante da custódia e permanente disponibilidade do dinheiro (tra-

do objecto do crédito sobre a instituição de crédito. Como referem E. P. ERLINGER/ /E. LOMNICKA/R. J. A. HOOLEY (*Erlinger's modern banking law*, cit., p. 203): “money flowing into the bank becomes part of a generic fund, and (...) money paid out by the bank flows, again, from the bank itself and not from an individual pool of money maintained by the customer. In other words, the reservoir is that of the bank, not a reservoir comprising earmarked amounts owned by separate account holders.”

⁽¹⁰⁸⁾ Há modalidades de depósitos que têm um regime particular na insolvência, como se verá *infra*.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. J. SIMÕES PATRÍCIO, *A operação bancária de depósito*, cit., p. 21. As reservas constituem uma pequena fracção dos depósitos bancários. Ver sobre as reservas bancárias, desenvolvidamente, MANUEL LOPES PORTO, *Economia. Um texto introdutório*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 329-330.

Este aspecto liga-se à criação de moeda por parte dos bancos: que é maior ou menor consoante as exigências de “reservas”. Estes podem dividir-se em reservas que estão no próprio banco (“*vault cash*”, ou no cofre) e as chamadas reservas “mínimas” que estão depositadas em conta à ordem aberta por cada instituição de crédito junto dos BCN (o BCE exige uma média mensal de 2% dos depósitos para reservas “mínimas”, que ele, note-se, remunera). Cfr. Banco Central Europeu, *A política monetária do BCE*, 2004, pp. 84 ss.

Note-se, porém, que é conveniente os bancos terem reservas superiores àquelas que lhe são exigidas, para evitar os custos inerentes ao seu refinanciamento no caso de levantamentos (ou outros movimentos a débito da conta). Ver FREDERIC S. MISHKIN, *The economics of money, banking and financial markets*, 9.^a ed., Pearson, Boston, Columbus, 2009, pp. 232 ss. Sublinha este Autor (*ob. cit.*, p. 235): “Excess reserves are insurance against the costs associated with deposit outflows. The higher the cost associated with deposit outflows, the more excess reserves the banks will want to hold.”

Quanto ao desenvolvimento em termos históricos das reservas por parte dos bancos, e as funções económicas que as diversas representam, ver MARIE E. SUSHKA, “Reserve requirements”, in: *The new Palgrave dictionary of money and finance*, vol. III, Macmillan reference limited/Stockton press, Londres/Nova Iorque, 1997, p. 433.

⁽¹¹⁰⁾ M. LOPES PORTO, *Economia. Um texto introdutório*, cit., pp. 343 ss.

duzido no serviço que dessa forma o banco lhe presta), assim como a possibilidade de recorrer aos serviços de caixa do banco, que a taxa de juros destes depósitos tem um valor mais reduzido ⁽¹¹¹⁾ (substancialmente mais reduzido, ao ponto de se tornar quase, por vezes, simbólica) do que sucede com os depósitos a prazo ⁽¹¹²⁾.

IV. Como foi referido, o aprovisionamento da conta por via de entregas no âmbito do depósito é essencial para que o seu titular possa participar, activamente ⁽¹¹³⁾, no tráfego bancário. Isto é: para fazer pagamentos com o cartão de débito, transferências, sacar cheques necessita sempre de ter a conta aprovisionada. Por isso, a realização de entregas de dinheiro no seio do depósito visará muitas vezes, principalmente, a disponibilização de meios para se participar nesse tráfego, afastando-se, nesse ponto, do conjunto de interesses subjacente ao depósito irregular ⁽¹¹⁴⁾ ⁽¹¹⁵⁾ e ao mútuo.

⁽¹¹¹⁾ Em rigor, a taxa de juro incidirá não só sobre os montantes depositados, mas sobre o saldo da conta.

⁽¹¹²⁾ PAULA PONCES CAMANHO (*Do contrato de depósito bancário*, cit., pp. 197 ss.) defende a tese do mútuo, porque, na sua perspectiva, este contrato é conciliável com a exigibilidade à vista, sustentando que, sendo o art. 1148.º “uma norma supletiva, só se aplicará na ausência de manifestação de vontade das partes.” (*ob. cit.*, p. 198). Neste ponto, pelas razões apontadas em texto, não acompanhamos a Autora. Ressalve-se, porém, que é correcto — e neste ponto já acompanhamos a Autora — o sublinhar a incongruência na tese do depósito irregular que consiste no pagamento de juros por parte do depositário, que o faz porque tem um evidente interesse na disponibilidade da quantia.

Acrescente-se ainda que tese semelhante era sustentada no âmbito do Direito anterior ao Código de 1966 por J. G. PINTO COELHO, *Operações de banco*, cit., p. 100. Escrevia este Autor (*ob. cit.*, *ibidem*): “Não afecta nem afasta a qualificação do depósito como empréstimo (mútuo) — queremos acentuá-lo aqui — o facto de não haver prazo determinado para o reembolso, e poder o credor reclamá-lo a qualquer tempo (à vista). O prazo ou termo não é elemento essencial, mas accidental, do empréstimo.”

⁽¹¹³⁾ De forma passiva, como simples destinatário dos fundos transferidos por terceiros, bastaria a simples abertura de conta.

⁽¹¹⁴⁾ É este aspecto que explica que a restituição ao depositante/titular da conta seja, como se disse, simplesmente eventual, porque ele utilizará as quantias aí inscritas a crédito para fazer pagamento de transacções realizadas com terceiros. Pelo que a entrega, por transferência, dessas quantias não se fará ao depositante, mas antes a estes últimos. Esta conformação específica do depósito bancário de somas pecuniárias afasta-o (*neste ponto*) quer em termos de estrutura, quer em termos de interesses, do depósito irregular.

⁽¹¹⁵⁾ Sublinhavam já este aspecto V. LOBO XAVIER/M.^a ÂNGELA BENTO SOARES, “Depósito bancário a prazo. Levantamento antecipado por um contitular”, cit., p. 293, nota 5.

De facto, vistas as coisas deste ângulo, o depósito bancário à ordem consiste num instrumento necessário para se realizarem essas operações, e, sempre que estas se analisem em mandatos (ou, mesmo não o sendo, por força do art. 1156.º), um acto de cumprimento dos mesmos por parte do mandante ⁽¹¹⁶⁾ [no que diz respeito à colocação de meios à disposição do mandatário para este praticar os actos jurídicos a que está obrigado — art. 1167.º, al. a)].

V. Podemos assim concluir que o contrato de depósito bancário à ordem é um contrato atípico, tendo um *núcleo misto* composto por elementos de depósito irregular e mútuo. Esta qualificação traduz a essência da figura. Mas ela na sua conformação vai para além desses elementos.

Na verdade, a entrega das quantias, conforme se tem sublinhado, pode fazer-se tanto pelo cliente, titular da conta, como por terceiro. Não tem que ser realizada pelo depositante, variando os instrumentos a que se recorre para esse efeito (entrega de numerário ⁽¹¹⁷⁾, transferência).

Acresce que, como tem igualmente apontado, a restituição das quantias, elemento caracterizante do depósito (e, portanto, também do depósito irregular) e do mútuo (típicos) é aqui meramente eventual ⁽¹¹⁸⁾. Os serviços de caixa que o banco presta implicam na maior parte das vezes a entrega dessas quantias não ao titular da conta, mas a terceiro por determinação deste último (veja-se, p. ex., o recurso ao pagamento com cartão de débito).

Para além disso, o contrato não abrange uma única entrega, mas um conjunto sucessivo, em massa, de entregas, o que não é a figura que os modelos dos contratos de depósito irregular e de mútuo tomam por base.

Isto dito, pelas razões apontadas, o *núcleo* da figura é composto por elementos do mútuo e do depósito irregular. Porém, este contrato de depósito bancário vai para além deles, sendo é diferente e mais complexo

⁽¹¹⁶⁾ Pelo menos, sempre que seja este a realizá-los.

⁽¹¹⁷⁾ Como referimos *supra*, a conformação dos depósitos pelos bancos nos contratos pode afastar do âmbito do depósito as transferências.

⁽¹¹⁸⁾ A situação é diversa da do depósito a favor de terceiro, porque para que assim fosse era necessário que do contrato resultasse a atribuição do crédito à restituição a outrem, o terceiro. Não é o que aqui se verifica. O cumprimento é que se realiza por ordem do depositante, em regra, a um terceiro.

do que daí resulta. Nessa medida, estamos perante um contrato atípico, socialmente típico.

VI. A situação é aparentemente diversa quando não haja pagamento de juros. O interesse aqui seria todo do depositante na custódia, no sentido assinalado, e permanente disponibilidade das quantias.

O depositário, tendo a todo o tempo que estar preparado para as restituir por inteiro, não poderia beneficiar da disponibilidade delas. Sabemos, no entanto, já o referimos, no comércio bancário não é assim. O banco mantém só uma fracção das quantias pecuniárias aí depositadas à ordem. O que significa que pode, e assim o fará, recorrer às outras quantias pecuniárias para as suas operações activas de crédito.

Verifica-se, pois, ainda neste caso, a dupla disponibilidade da quantia (embora meramente parcial para o depositário) ⁽¹¹⁹⁾, mas o depositário não remunera o depositante por essa vantagem através de juros. No entanto, ela é, ou deve ser, tida em conta para o depositário cobrar ou não uma remuneração pelo seu serviço e, fazendo-o, no valor fixado ⁽¹²⁰⁾.

Há, assim, uma alteração do equilíbrio de interesses. O interesse central passa a ser o do depositante na custódia dos fundos de que mantém a total disponibilidade e no recurso ao serviço de caixa do banco, enquanto a disponibilidade destes, agora por parte da instituição de crédito, continua a ser tida em conta na equação económica do contrato (em particular na retribuição — existência e valor — a pagar pelo depositante), embora assumindo um relevo de segundo plano.

Nessa medida, este contrato, indo para além deles, e conformando-os em diversos pontos (como acima se viu), tem no seu *núcleo* elementos de depósito irregular e mútuo, sendo agora o *primeiro* o elemento dominante. Pelas razões antes apontadas, continuamos a estar face a um contrato atípico, socialmente típico.

⁽¹¹⁹⁾ O que não se verificará nos outros casos de depósito irregular de dinheiro fora do comércio bancário. Aí, conforme se viu no número anterior, o depositário não tem a disponibilidade das quantias (ou será muito limitada), uma vez que tem que estar sempre preparado para as restituir, logo que exigidas, por inteiro. O interesse é só, nos termos apontados, do depositante que poderá mesmo remunerar a outra parte pelo serviço que ela lhe presta.

⁽¹²⁰⁾ A contrapartida patrimonial a que nos referimos assume a forma de comissão pela manutenção de conta cuja existência, e montante, como se visse (nota 111) está ligada ao saldo médio de conta e, conseqüentemente, embora de forma algo indirecta, aos depósitos que aí vão sendo realizados.

4.2. Depósitos a prazo

4.2.1. Caracterização

I. Os depósitos a prazo são remunerados mediante o pagamento de juros e só são exigíveis no fim do prazo por que foram constituídos; contudo, as instituições de crédito podem conceder aos seus depositantes, nas condições acordadas (ou melhor: no que decorrer das cláusulas contratuais gerais a que o banco recorre), a mobilização antecipada (art. 1.º, n.º 4, do Dec-Lei n.º 430/91, de 2-11), sofrendo penalizações, que consistem, em regra, na perda, total ou parcial, dos juros devidos. O capital está sempre garantido. ⁽¹²¹⁾

Os seus montantes são inscritos a crédito em conta própria, denominada conta de depósito a prazo. Em regra, para a sua constituição é necessária a constituição prévia de uma conta de depósito à ordem, donde se transfere depois ⁽¹²²⁾ a quantia aí depositada. ⁽¹²³⁾

II. O banco recorrerá a estas quantias para as suas operações activas. Esta modalidade de depósitos será até particularmente relevante no financiamento bancário, porque o banco sabe que elas só terão que ser colocadas na disponibilidade do depositante decorrido o prazo ⁽¹²⁴⁾. O seu custo, sob forma de juros, terá que ser comparado com o de outras fontes de financiamento da banca. Contudo, o banco actua sempre em nome e por conta própria na aplicação desta quantia nas suas operações activas. O que significa que o lucro que retire das mesmas é só seu, assim como é só seu um eventual prejuízo que daí advenha. Independentemente dos resultados

⁽¹²¹⁾ Art. 4.º do Aviso do Banco de Portugal n.º 6 de 2009.

⁽¹²²⁾ Quando assim é, o “respectivo montante não poderá ser considerado como indisponível na conta de origem antes da data-valor da constituição ou reforço [do depósito não à ordem], salvo instrução expressa emitida pelo depositante...”. art. 5.º, n.º 4, do Aviso do Banco de Portugal n.º 6 de 2009.

⁽¹²³⁾ E vice-versa. Note-se que, nos termos do art. 5.º, n.º 1, do Aviso do Banco de Portugal n.º 6 de 2009, “o lançamento a crédito do reembolso no vencimento dos depósitos não à ordem, deve ser realizado com data-valor e data de disponibilização no próprio dia.”

⁽¹²⁴⁾ Ou, como já se verá, sempre que a instituição de crédito permitir a sua mobilização antecipada, ela poderá calcular os montantes previsíveis de que tem que ter disponibilidade imediata para satisfazer essa preferência pela liquidez (e que serão relativamente baixos, dadas as penalizações que a mobilização antecipada, contratualmente, impõe).

das referidas operações, é sempre devedor do capital depositado, e dos juros, face ao depositante.

Só não seria assim se as quantias fossem depositadas para que o banco as gerisse em nome próprio, mas por conta do depositante, que definiria os termos da gestão a realizar pela instituição de crédito. O risco dessas operações, nesse caso, mas também só nesse caso, correria por conta do depositante. Tanto o lucro, como o eventual prejuízo. As contrapartidas patrimoniais do banco, nessa eventualidade, são as comissões cobradas pela gestão. Tratar-se-ia de um depósito para administração, sendo a relação contratual que se estabelece entre o depositante e o banco de mandato ⁽¹²⁵⁾.

4.2.2. A natureza jurídica

I. Nestas modalidades de depósitos, o aspecto relevante para o depositante consiste nos juros do dinheiro que coloca na disponibilidade do banco durante o período de tempo acordado. Não há aqui uma dupla disponibilidade, como no depósito à ordem. Mesmo no depósito a prazo em que os bancos podem permitir a sua mobilização antecipada, tal implica, como se disse, um prejuízo patrimonial para o depositante, geralmente sob a forma de perda de juros.

II. Para o banco, estes depósitos são um instrumento clássico do seu financiamento, recorrendo a eles para poderem, depois, conceder crédito ⁽¹²⁶⁾. A actividade tradicional dos bancos consiste, como se tem vindo a sublinhar, na recolha das poupanças do público sob a forma de depósitos a prazo (operações passivas) ⁽¹²⁷⁾, remunerando-os a uma determinada taxa, para depois poderem conceder por conta própria crédito (operações activas)

⁽¹²⁵⁾ Em rigor, trata-se de contrato misto de depósito bancário e mandato, sendo o mandato o elemento dominante do contrato. Sobre este contrato, quando seja celebrado com um banco, ver MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, “Modalidades especiais de depósitos. O depósito com finalidade de cumprimento, o depósito para administração, o depósito em garantia e seus regimes insolvenciais”, *em curso de publicação* nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Heinrich Ewald Hörster.

⁽¹²⁶⁾ Os depósitos à ordem também podem ser utilizados para este fim (inserindo-se, deste modo, embora de forma bastante limitada, na intermediação financeira bancária), como decorre do anteriormente exposto, mas, como se compreende, com uma relevância muito menor.

⁽¹²⁷⁾ Mas também, embora em menor medida, pelos depósitos à ordem.

a quem dele carece a uma taxa mais elevada, sendo o ganho do banco a diferença entre as duas taxas. É desta forma que a banca desempenha a função de intermediação no dinheiro ⁽¹²⁸⁾ ⁽¹²⁹⁾.

III. Parece claro que, para o banco, são contratos de crédito. Resta saber se são mútuos, o que se prende com a regra do art. 1147.º nos termos

⁽¹²⁸⁾ L. GUGLIELMUCCI, “Deposito bancario”, cit., p. 256.

⁽¹²⁹⁾ Este aspecto é claramente espelhado na noção de instituição de crédito: “empresas cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito” (art. 2.º, n.º 1, RGICSF).

Note-se que a noção de instituição de crédito adoptada no RGICSF diverge na consagrada na segunda Directiva comunitária e tem sido geralmente alvo de críticas e sujeita a interpretações correctivas, no que diz respeito à aparente necessidade de os fundos recebidos estarem vinculados somente à concessão de crédito. Cfr. AUGUSTO DE ATHAYDE/A. ALBUQUERQUE ATHAYDE/DUARTE DE ATHAYDE, *Curso de direito bancário*, vol. I, cit., pp. 144 ss.

Diga-se ainda que o elenco das operações que os bancos, que são uma espécie — a mais relevante — de instituições de crédito (art. 3.º RGICSF), podem praticar tem uma amplitude muito maior do que a mera concessão de crédito, como decorre com toda a clareza do elenco, que não é taxativo, do art. 4.º RGICSF, e que há instituições de crédito que não podem receber depósitos do público, como p. ex., as sociedades de cessão financeira e as sociedades de locação financeira. Por isso se pode afirmar que a definição do art. 2.º, n.º 1, RGICSF tem um “conteúdo muito escasso” (A. MENEZES CORDEIRO, *Direito bancário*, cit., p. 798). Além do mais, como se começou logo por referir no início deste texto, tem hoje enorme relevo o papel desempenhado pelos bancos no âmbito dos sistemas de pagamento.

Contudo, a actividade de intermediação no dinheiro, recolhido junto do público através de depósitos (ou outras formas de colecta de fundos) e a sua utilização por conta própria para a concessão de crédito consiste, como se disse, no núcleo tradicional da actividade bancária. E é a esse núcleo que o art. 2.º, n.º 1, RGICSF se refere. Cfr. J. CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, cit., pp. 179 ss.; J. SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, cit., pp. 263-264; F. CONCEIÇÃO NUNES, *Direito bancário*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1994, pp. 158 ss.

Repare-se que isto não significa que os bancos não possam financiar-se, para desenvolver a sua actividade de concessão de crédito, de outra forma, em particular junto dos outros bancos no mercado monetário inter-bancário ou através da emissão de obrigações.

O recurso aos depósitos ou ao recurso aos mercados para obter financiamento depende de um conjunto de variáveis, em particular, desde logo, que esses mercados estejam abertos, ou seja, que se disponham a emprestar a bancos de um determinado Estado, e das próprias taxas de juros que, na hipótese afirmativa, lhes são exigidas. Quando assim não seja, há uma procura de financiamento no mercado interno, principalmente através de depósitos, cujas taxas passam a ter que se tornar atractivas. A dívida dos bancos passa, pelo menos em parte, por via dos depósitos, a ser interna.

da qual “no mútuo oneroso o prazo presume-se estipulado a favor de ambas as partes, mas o mutuário pode antecipar o pagamento desde que o faça por inteiro.”

Os depósitos a prazo não mobilizáveis antecipadamente correspondem à primeira parte desta disposição, gerando meramente um desvio no que toca à última parte da norma. No entanto, não vemos motivo algum que impeça o afastamento desta regra. É inexistente, a nosso ver, qualquer interesse específico do mútuo que impeça a exclusão da faculdade de o mutuário pagar antecipadamente, satisfazendo os juros por inteiro. Daí que esta modalidade de depósito a prazo seja efectivamente um mútuo.

IV. A situação é diversa no caso dos depósitos a prazo em que as instituições de crédito permitem aos seus depositantes, nas condições acordadas, a mobilização antecipada.

É claro que não se trata de um depósito irregular, porque as quantias não são entregues para que o banco exerça a custódia, nem para aceder ao serviço de caixa que não existe nesta conta. Se fosse esse o objectivo, seria celebrado um depósito à ordem.

O que o depositante quer obter é o juro, a contrapartida da disponibilidade de fundos que nesse período de tempo concede ao banco. A instituição de crédito, por seu lado, pretende a disponibilidade destes fundos, que remunera, dinheiro a ser utilizado depois nas suas operações activas. Trata-se, desta forma, de um contrato de crédito.

A sua natureza precisa dependerá sempre do que vier a ser acordado pelas partes no que diz respeito à sua mobilização antecipada ⁽¹³⁰⁾. Porém, se ela se puder fazer a todo o momento, já não estamos face a um mútuo. Tratar-se-á então de um contrato de crédito atípico, próximo do mútuo e só explicável no seio do comércio bancário. Aí a lei dos grandes números (estamos não face a um depósito, mas a uma *massa de depósitos*) permite à instituição de crédito calcular a percentagem de depósitos que serão mobilizados antecipadamente e, com base nesses dados, tomar as devidas medidas de cautela, relacionadas com a necessidade de ter permanentemente meios líquidos para satisfazer essas mobilizações,

⁽¹³⁰⁾ No sentido de que os depósitos a prazo são mútuos, C. LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., p. 29, pp. 50-51. Também: C. P. CLAUSSEN, *Bank- und Börsenrecht*, cit., p. 136; W. GÖßMANN, *Einlagengeschäft*, cit., § 70, p. 1470; H.-P. SCHWINTOWSKI/F. SCHÄFER, *Bankrecht. Commercial Banking-Investment Banking*, cit., p. 96.

podendo afectar com segurança os outros montantes ao crédito (ou a outras operações activas).

4.3. Depósito com pré-aviso

4.3.1. Caracterização

I. O depósito com pré-aviso apenas é exigível depois de prevenido o depositário por escrito, com a antecipação fixada na cláusula de pré-aviso, livremente negociada entre as partes (art. 1.º, n.º 3, do Dec-Lei n.º 430/91, de 2-11). A este depósito corresponde uma conta própria, além de ser, em regra, remunerado. O capital está sempre garantido ⁽¹³¹⁾.

Os seus montantes são inscritos a crédito em conta própria, denominada conta de depósito com pré-aviso.

4.3.2. Natureza jurídica

I. Esta modalidade de depósito está a “meio caminho” entre os depósitos à ordem e os depósitos a prazo. Efectivamente, ao contrário do que sucede com estes últimos, não existe um prazo para o vencimento da obrigação de restituir.

Mas, da mesma forma, diferentemente do que sucede com os depósitos à ordem, não se pode falar de uma disponibilidade imediata da quantia por parte do depositante (nem igualmente acesso ao serviço de caixa). Haverá que respeitar o prazo de pré-aviso. O banco beneficia sempre de um período mínimo de gozo da coisa.

Nessa medida, atendendo ao disposto no art. 1148.º, donde decorre que este período de tempo pode ser bastante reduzido (trinta dias), estaremos perante um mútuo; pelo menos, sempre que o prazo de pré-aviso seja de trinta dias ⁽¹³²⁾. ⁽¹³³⁾

⁽¹³¹⁾ Art. 4 do Aviso do Banco de Portugal n.º 6 de 2009.

⁽¹³²⁾ Noutro sentido, sustentado tratar-se de um depósito irregular, C. LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, cit., p. 29.

⁽¹³³⁾ Na Alemanha, no âmbito dos *Terminielagen*, distinguem-se os *Festgelder*, que consistem em depósitos a prazo, dos *Kündigungsgelder*. Este últimos são contratos celebrados por tempo indeterminado que cessam por denúncia, necessariamente precedida de pré-aviso. Quando este for de um mês, denominam-se *Monatsgelder*. São assim semelhantes aos nossos depósitos com pré-aviso. Em ambos os casos, o entendimento doutrinal é que estamos perante mútuos pecuniários. Cfr. H.-P. SCHWINTOWSKI/F. SCHÄFER, *Bankrecht. Commercial Banking-Investment Banking*, cit., p. 96.

5. NOTAS FINAIS

I. O contrato de depósito bancário não tem natureza unitária, devendo antes falar-se em contratos, diferentes entre si, de depósito bancário.

Para a construção destes contratos deve partir-se das cláusulas contratuais gerais a que os bancos recorrem, dos usos e do regime legal, decorrente da lei bancária, para as modalidades de depósitos. A distinção central é entre depósitos à ordem e depósitos a prazo e com pré-aviso.

II. Os primeiros têm por função a guarda do dinheiro dos clientes e permitir (forma de alimentação da conta que é) que estes possam recorrer ao serviço de caixa do banco, central para a via moderna, que se realiza hoje, essencialmente, em moeda escritural pelas veias do sistema bancário.

Os segundos correspondem unicamente à função tradicional do banco de intermediação no dinheiro e consistem para quem a eles recorre numa forma — segura — de rentabilizar um capital mediante a percepção de juros.

III. Centrando-nos agora no depósito à ordem, convém sublinhar que ele deve ser visto de uma forma dinâmica no âmbito de uma conta (com convenção de conta corrente), constituindo as entregas realizadas no seu âmbito instrumentos de aprovisionamento dela, da sua “alimentação” a crédito. Juntamente com as restituições ou as transferências a terceiros, por ordem do titular da conta, elas fazem variar esse saldo, que constitui um elemento central no património de uma pessoa, singular ou colectiva. As entregas no âmbito do depósito são essenciais para que o titular da conta possa recorrer a diversos tipos de serviços (transferências a terceiros, sacar cheques, autorizações de débito), integrados no serviço de caixa que está associado à abertura de conta. A função de intermediação financeira é, para estes depósitos, bastante limitada.

Quanto à sua conformação negocial, ela varia desde a uma concepção larga, semelhante à adoptada no RGICSF (onde é explicada por razões teleológicas deste), em o depósito é caracterizado pela entrega de uma ou mais quantias (moeda legal ou escritural) ao banco, recorrendo para o efeito a diferentes instrumentos (que correspondem a outras tantas figuras bancárias, como a ao cheque, a transferência, a simples entrega de numerário), que a instituição de crédito terá depois de restituir ao titular da conta ou entregar, por ordem deste, a um terceiro, a modalidades mais restritas em que se incluam algumas destas figuras bancárias como forma de mobilizar a conta a

crédito, mas se excluam outras (p. ex., incluindo-se no âmbito do depósito a entrega de numerário ou cheque, mas excluindo-se as transferências).

No que diz respeito à sua natureza jurídica, o depósito à ordem integra no seu seio elementos de depósito irregular e, com maior ou menor intensidade, consoante seja ou não pactuado o pagamento de juros, de mútuo. Esses elementos, cuja articulação constitui o núcleo do contrato (e por isso se pode dizer que tem um núcleo misto), são depois conformados num conjunto que é mais amplo e complexo. Nessa medida, deve ser qualificado como contrato atípico, socialmente típico.

IV. O depósito a prazo não mobilizável antecipadamente, em rigor, é um autêntico mútuo.

Aquele em que as instituições de crédito permitem aos seus depositantes, nas condições acordadas, a mobilização antecipada trata-se de um contrato de crédito atípico, próximo do mútuo e só explicável no seio do comércio bancário.

O depósito a prazo com pré-aviso é um mútuo (pelo menos, sempre que o prazo de pré-aviso seja de trinta dias).

Nada de novo. O banco recorre a empréstimos (ou contratos de crédito bastante próximos destes) para conceder empréstimos e faz sua a diferença entre as taxas de juros pagas e cobradas. É o cerne, historicamente situado, da actividade bancária.

Porto, Fevereiro de 2011