



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO



RAL

CENTROS
DE ARBITRAGEM

Proc. nº 2357/2021 CNIACC

Requerente: A

Requerida: B

SUMÁRIO:

I – Como é sabido, e vem legalmente plasmado nos artigos 798º e ss., em conjugação com os artigos 562º e ss, todos do C.C., constituem pressupostos da responsabilidade civil contratual o facto ilícito/ incumprimento da obrigação contratual, o dano, o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a par da culpa.

II – À exceção do que sucede na mencionada presunção de culpa do devedor – artigo 799º e n.º 1 do artigo 344º C.C. –, nos restantes pressupostos, tal prova, de acordo com os princípios da repartição do ónus da prova, cabem à Requerente/ Consumidor, nos termos do artigo 342º, n.º 1 do C.C.

III – Num processo tendencialmente gratuito (art. 10/3 da Lei n. 144/2015, de 08/09), em que se busca uma participação ativa pelas partes processuais, não sendo subsequentemente obrigatória a constituição de mandatário (10º/2 da mesma Lei n. 144/2015, de 08/09), em que, no caso concreto do CNIACC, atenta a competência territorial residual de alcance nacional (artigo 3º do Reg. CNIACC), se permite o recurso aos meios de comunicação à distância para assegurar a sua presença e participação na audiência de julgamento, n.7 do artigo 14 do Reg. CNIACC (recordando-se que a sua ausência ou a sua não contestação não importará qualquer efeito cominatório, como ocorre no processo judicial perante o ónus de impugnação especificada, n.2 do artigo 35º da L.A.V., Lei n. 63/2011 de 14/12) condenar-se a parte vencida no pagamento de custas de parte, poderia, per si, importar um entrave no acesso a este Meio de Resolução Alternativa de litígios de Consumo, principalmente às arbitragens de consumo de cariz necessário, porquanto se prende com relações de consumo que não ultrapassam o valor da alçada da primeira

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TL:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt

instância, ou seja de valor reduzido (nos termos do legislador – art. 14/3 da Lei n.º 24/96 de 31/6), i.e., €5.000,00 (art. 44º L.O.S.J. Lei 62/2013 de 26/08, na redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 77/2021 de 23/11). O que, certamente, não terá sido a pretensão do legislador, nem será a pretensão deste Tribunal Arbitral.

1. Relatório

1.1. O Requerente pretendendo condenação da Requerida no pagamento de uma indemnização em montante a apurar, vem em suma alegar na sua reclamação inicial o cumprimento defeituoso das obrigações contratuais da Requerida decorrente do contrato de abertura de conta bancária, como o seja a privação de acesso à conta bancária n.º 000000 por HomeBanking, e atrasos nos envios dos extratos dessa mesma conta bancária, sendo que a dificuldade de acesso a esta conta bancária significa, alega, a impossibilidade de poder desfrutar da informação em tempo útil do desenrolar da sua carteira de títulos de ações, o que já lhe causou danos no valor de €6,06 (seis euros e seis cêntimos), bem como a imputação de comissões devidas por operações bancárias operadas pela conta n. 000000, que quantifica em €1,04 (um euro e quatro cêntimos) de prejuízo, perfazendo assim o valor global reclamado a título de danos patrimoniais em €7,10 (sete euros e dez cêntimos)

1.2. Citada, a Requerida contestou, impugnando os factos constantes da reclamação inicial, mais alegando que a conta 000000 é uma conta coletiva solidária co titulada por M, cuja recusa na permissão de alteração dos dados da mesma para acesso HomeBanking impossibilita o banco de alterar o número de telemóvel associado para o pretendido pelo reclamante; mais deduzindo pedido reconvenicional, no valor de €4.000,00 (quatro mil euros); e bem assim requerendo a condenação do Requerente em custas de parte.

1.3. O pedido reconvenicional veio a ser indeferido com os fundamentos constantes de despacho a fls. 156-160 dos autos.

*

A audiência de Arbitragem realizou-se na ausência do Requerente e presença do Ilustre Mandatário da Requerida, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

Fixa-se como valor da causa: €7,10 (sete euros e dez cêntimos)

*

2. Objeto de Litígio

A presente querela, qualificando-se, perante o exposto pedido, por um lado como uma ***ação declarativa de condenação***, delimitando-se como questões, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) e c) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 342º do C.C. saber:

- 1) Do cumprimento defeituoso contratual da Requerida e subsequente obrigação indemnizatória;
- 2) Da condenação do Requerente em custas

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. O Reclamante é titular de duas contas bancárias junto da Reclamada: a conta 000000, em que é titular único, e a conta coletiva solidária n. 000000 em que é co titular com M;
2. Em data não apurada, o Reclamante solicitou alteração do número de telefone para acesso, via HomeBanking, à conta bancária n. 000000;
3. A cotitular daquela conta 000000 recusou alteração dos dados de acesso àquela conta
4. A Reclamada disponibiliza tempestivamente os extratos da conta bancária no seu sítio da internet, e em suporte papel quando expressamente solicitado pelo cliente, conforme contratado entre as partes
5. A conta 000000 não é elegível para aplicação do preçário especial sendo devidas comissões decorrentes de operações bancárias conforme preçário acordado entre as partes;
6. A Requerida em 17 de Maio de 2021, com base na ordem de venda de ações em carteira de títulos do Requerente data do mesmo dia, procedeu à venda dos direitos inerentes;

3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados todos os demais factos na demanda arbitral:

1. Por conta do atraso no cumprimento da ordem de venda das ações em carteira de títulos de que o Requerente é titular este teve um prejuízo de €6,06

**

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da prova documental junta aos autos, corroborada pela inquirição da testemunha arrolada pela requerida.

Assim, sendo omissa qualquer prova documental junta pelo Requerente, este Tribunal teve em consideração a prova documental carreada pela Requerida com a sua peça processual, como o seja a ficha de abertura de conta (fls. 74 e 75 dos autos) da qual consta associado um determinado número de telemóvel no perfil de segurança da conta, indicado pelos co titulares; as condições gerais de abertura de conta (fls. 76-108 dos autos), moldando a convicção deste Tribunal no que se reporta às cláusulas contratas pelas partes, mormente a modalidade de conta de depósito contratada, o custo da prestação de serviço prestado pela Requerida, e as comissões associadas às operações ordenadas pelos seus cliente; a expressa recusa da co titular na alteração dos elementos do perfil de segurança junta a fls. 109-111 dos autos e a ordem de venda das ações inerentes à carteira de títulos pelo Requerente datada de 17 de Maio 2021 junta a fls 115 dos autos. O que devidamente conjugados com as regras de experiencia comum vieram a dar como provados os factos elencados.

Para tal motivação foi ainda tida em consideração a inquirição das testemunhas arroladas pela Requerida:

1) C, Diretor Coordenador Comercial, há 22 anos, nestas funções há 15 anos
Função: todos os responsáveis comerciais lhe reportam, são cerca de 70: apoio ao cliente, em que a D é responsável pelas agências. Quanto aos factos esclareceu que na relação do banco com os clientes a relação costuma ser boa. Este cliente, porém, não tem boa relação com o banco: este cliente já apresentou dezenas de reclamações desde o primeiro dia que abriu conta sobre tudo e mais alguma coisa. A relação da testemunha com ele começa antes da abertura de conta, afirmando que até à data houve uma interação em volta de 370 vezes. A última vez que falou ao telefone, foi no início da pandemia, em maio, em que o requerente envia uma reclamação que lhe pareceu estranha de forma que avocou a

reclamação, ligou e explicou a situação ao cliente. Explicou as contas existentes no banco: uma conta conjunta com a agora ex-mulher e uma conta individual, explicou também a PSD2 (duplica autenticação de x em x tempo para acesso ao homebanking) – para se alterar dados de segurança da conta tem de ser em concordância com todos os titulares da conta e que a ex-mulher não quer dar, aparentemente o Cliente ficou sem aceder à conta - o próprio banco tentou a autorização da mulher, mas foi negado pela mesma. O Consumidor já foi auxiliado para isenção de pagamentos de comissões, entre outros valores, por consideração ser mais prejudicial para o B ter chamadas telefónicas ameaçadoras e que inibem o trabalho fluido da instituição. Questionado se o cliente já foi violento com algum dos funcionários? Sim já foi muito desagradável ao telefone e por email, procurando intimidar os funcionários. O Tempo gasto e a energia não compensam os €15,00 do custo do cartão, compensando assim a isenção, vencendo pelo cansaço. Uma das reclamações refere-se à venda dos direitos da S, porque o valor das comissões lhe retirou o lucro. Este cliente não tem serviço de acompanhamento personalizado do banco, nem nunca quis. O consumidor não pretende este aconselhamento. Não é possível o encerramento da conta, porque está bloqueada pelo tribunal, e mais não disse.

2) D, Responsável pelo serviço de apoio ao cliente do B, há aproximadamente 15 anos, identifica o cliente como sendo problemático desde 2004 momento em que abre conta, para a testemunha e para toda a sua equipa. Relata alguns episódios: tem um discurso pungente e desadequado, estamos a falar de um cliente que faz gosto em tratar mal as pessoas da minha equipa. Neste processo estão em causa questões com acesso às contas do cliente: uma em que é titular único e uma com a ex-mulher, que tem um processo de arrolamento associado por divórcio. A conta principal é a conjunta em que recebe dividendos, porque tem ações, contas solidarias, processo de divórcio e partilha. O acesso à conta deve-se porque para alteração ao número de contato associado à conta, é o que está associado ao primeiro titular, carece de autorização de todos os intervenientes na conta, e a segunda titular não autorizou. A área de análise de reclamações é uma área diferente da do apoio ao cliente. No banco de Portugal existem

duas queixas, sem que nunca lhes tenha sido dada razão. Já apresentou propostas para isentar a comissão associada ao cartão de débito €10,00 de emissão e €14,00 de anuidade, até certo ponto, sendo sempre decisões comerciais. Os recursos que o cliente consome geram prejuízo já de alguns anos a esta parte, não é de agora. Destabiliza a equipa. Não fica sem acesso porque lhe está a ser remetido por extratos por correio para a morada, sendo que a não movimentação se deve ao processo de inventário e não por conta de impossibilidade de acesso, e mais não disse.

Pelo que, quanto à **matéria não provada** a mesma assim resulta por ausência de qualquer meio probatório cabal de moldar a convicção do Tribunal em sentido diverso, sendo pois, inelutável afirmar a inexistência de qualquer meio probatório que permitisse ao Tribunal moldar a sua convicção quanto à concretização dos factos dados como não provados, cujo ónus probatório sempre caberia à reclamante nos termos do disposto no artigo 342º do C.C.

Não logrou o Requerente, conforme lhe incumbia de acordo com as regras de repartição do ónus probatório, artigo 342º CC fazer prova dos factos por si alegados, bastando-se com meras alegações conclusivas.

*

3.3. Do Direito

3.3.1 Do Cumprimento Defeituoso do contrato de abertura de conta bancária

Ora, resulta pois da relação material controvertida apresentada pelo Requerente que os factos em causa se cingem no âmbito do identificado quadro contratual, mais concretamente, ao nível das obrigações da relação inerente ao contrato de abertura de conta bancária.

É, pois, inelutável afirmar que a responsabilidade, a existir, se enquadra no instituto da responsabilidade civil contratual.

A responsabilidade civil contratual pressupõe a existência de um contrato e assenta no princípio fundamental da presunção de culpa do devedor, segundo o qual incumbe a este provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua, nos termos do disposto nos artigos 799º, n.º1 e 342º, n.º2 ambos do C.C., sob pena de recair sobre si a respetiva presunção de culpa.

Como é sabido, e vem legalmente plasmado nos artigos 798º e ss., em conjugação com os artigos 562º e ss, todos do C.C., constituem pressupostos da responsabilidade civil contratual o facto ilícito/ incumprimento da obrigação contratual, o dano, o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a par da culpa.

À exceção do que sucede na mencionada presunção de culpa do devedor – artigo 799º e n.º 1 do artigo 344º C.C. –, nos restantes pressupostos, tal prova, de acordo com os princípios da repartição do ónus da prova, cabem ao Requerente/ Consumidor, nos termos do artigo 342º, n.º 1 do C.C.

Trata-se da aplicação do princípio “*actor incumbit probatio; reus in exipiendo fit actor*”. Ou seja, o ónus da prova recai, assim, sobre todos os intervenientes processuais, devendo o Demandante provar os factos constitutivos do direito que alega ter, sendo que o Demandando terá de provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito que aquele invoca.

Não se trata de repartir o encargo da prova em atenção à qualidade do facto probando mas à posição na lide daquele que o invoca, sempre ressalvando (e no que ora releva) o citado disposto no n.º 1 do artigo 344.º da lei civil. (cf. Prof. Vaz Serra, “Provas”, BMJ 112-269/270).

Perante a matéria dada como provada e não provada na presente demanda arbitral não se poderá afirmar qualquer incumprimento contratual (gerador de obrigação indemnizatória) por banda da Requerida.

Efetivamente, nos termos da cláusula 8 al. i) das CGAC (Condições Gerais de abertura de Conta) celebradas entre as partes, o perfil de segurança é definido e aceite por todos os titulares no momento de abertura de conta, e as suas alterações poderão ficar sujeitas à intervenção de todos os seus titulares, o que foi recusado pela co titular M.

Estipulando também a cláusula 7 n.4 das mesmas CGAC que, e quanto a esta matéria, os extratos serão disponibilizados em formato duradouro no sítio informático da Requerida e remetidos em suporte papel por expressa solicitação do cliente, o que importará sempre um impulso do cliente para a sua remessa, que tem sido cumprido, conforme resulta provado, tempestivamente pela Reclamada.

No demais resultou ainda provado que somente uma das contas preenche as condições de acesso à isenção de comissões bancárias, conforme acordado pelas partes à data de abertura de conta (cláusula 7 n.1 da CGAC).

Sendo omissos os presentes autos de qualquer elemento probatório que permita a este Tribunal Arbitral afirmar o cumprimento defeituoso das obrigações contratualizadas entre as partes pela Requerida.

Pelo que, não logrou o Requerente fazer prova de que a Requerida houvesse incorrido em qualquer cumprimento defeituoso das suas obrigações contratuais, decaindo, desse modo, a imputação de qualquer responsabilidade à Requerida, tornando-se desnecessária qualquer consideração posterior.

3.3.2 Das custas processuais

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt

A questão levantada pela Requerida, quanto à condenação do Requerente em custas de parte, é já uma questão debatida na nossa jurisprudência judicial e que encontra unânime sentido na não aplicabilidade do Regulamento das Custas Processuais às demandas arbitrais, ainda que necessárias.

A este propósito, vide exemplificativamente Ac. TRCoimbra de 28/6/2019 que vem a afirmar que *“O Regulamento das Custas Processuais não se aplica aos processos que correm termos nos Tribunais Arbitrais. A regulamentação própria dos litígios arbitrais no que se refere a encargos e a especificidade dos mesmos excluem a aplicação do Regulamento das Custas Processuais aos processos arbitrais, implicando que o nele estipulado quanto a custas de parte e à possibilidade de serem incluídas na condenação em custas apenas possa ser atendido por referência à fase judicial do processo.”*).

Ou, ainda o Ac. STJ de 26/11/2015 que esclarece que *“No âmbito da arbitragem – e ao contrário do que sucede no âmbito do processo judicial – o direito indemnizatório dos encargos com a demanda encontra-se dependente de expressa pronúncia do Tribunal Arbitral, que é casuística, não sendo, pois, um direito que emerge, desde logo, da condenação em custas na fase arbitral. Os encargos directamente resultantes do processo arbitral, salvo cláusula em contrário, devem ser repartidos pelas partes na decisão final, em conformidade com o disposto no art. 42.º, n.º 5, 1.ª parte, da LAV. Nesta repartição não existe uma correlação directa e necessária entre o decaimento e a proporção dos encargos suportados pelas partes, não estando o Tribunal Arbitral vinculado aos critérios estabelecidos nos arts. 532.º a 539.º do NCPC (2013), privativos da fase jurisdicional do processo arbitral, embora possam constituir uma referência útil. A noção de custas de parte e a possibilidade de apresentação da respectiva nota discriminativa no âmbito de um processo com origem num litígio sujeito a arbitragem, ainda que se trate de arbitragem necessária, só pode aplicar-se, face à diferente regulamentação processual e tributária aplicável a cada uma das fases, com fontes legais distintas, à fase judicial do processo.”*)

Assim, a aplicabilidade sem mais do Regulamento das Custas Processuais, como levado a cabo pela Requerida, não será consonante a pretensão do legislador na estipulação da arbitragem necessária de consumo.

Tanto mais que, com introdução da Lei n. 144/2015, de 08/09, o acesso a este Meio de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo, passou a caracterizar-se pela sua tendencial gratuitidade (artigo 10, n.3), característica esta transversal a todos os intervenientes processuais, como bem sabe a Requerida, pois que também esta não procedeu à liquidação de qualquer taxa, emolumento ou valor nesta demanda arbitral.

E, ademais se diga, procurando minorar os custos que pudessem advir da localização da sede deste Tribunal Arbitral de competência territorial residual e nacional, o próprio regulamento prevê a possibilidade das partes lançarem mão do recurso aos meios de comunicação à distância para assegurarem a sua presença em sede de audiências de arbitragem. Especificando, não só as partes, mas também a prova testemunhal carreada pelas mesmas. Benefício este que a Requerida não pode afirmar desconhecer, porquanto a mesma impulsionou e usufruiu da inquirição das testemunhas por si arroladas através desse mesmo recurso aos meios de comunicação a distância, nos termos do disposto no n.7 do artigo 14 do Reg. do CNIACC.

De tal forma que, colhendo a interpretação que retiramos dos referidos normativos, o Decreto-Lei n.º 103/91, de 8 de Março, de harmonia com o estabelecido no n.º 1 do artigo 60.º da Constituição da República, os consumidores têm, entre outros, o direito à reparação de danos, estipula que, o consumidor que se socorra dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, o qual obtém do tribunal de pequenos conflitos sentença condenatória favorável, tem já um direito concreto que merece ser juridicamente acautelado. Por isso, não se justifica que, na execução de tal decisão condenatória, ainda deva sujeitar-se a outras e novas despesas judiciais, nomeadamente ao prévio pagamento de preparos e custas. Assim, no seu Artigo único, este diploma estipula que: O exequente

está isento de preparos e custas na execução para obter cumprimento das sentenças condenatórias proferidas pelos tribunais arbitrais dos centros de arbitragem de conflitos de consumo.

Concluindo, num processo tendencialmente gratuito (art. 10/3 da Lei n. 144/2015, de 08/09), em que se busca uma participação ativa pelas partes processuais, não sendo subsequentemente obrigatória a constituição de mandatário (10º/2 da mesma Lei n. 144/2015, de 08/09), em que, no caso concreto do CNIACC, uma vez mais, atenta a competência territorial residual de alcance nacional (artigo 3º do Reg. CNIACC), se permite o recurso aos meios de comunicação à distância para assegurar a sua presença e participação na audiência de julgamento, n.7 do artigo 14 do Reg. CNIACC (recordando-se que a sua ausência ou a sua não contestação não importará qualquer efeito cominatório como ocorre no processo judicial perante o ónus de impugnação especificada, n.2 do artigo 35º da L.A.V., Lei n. 63/2011 de 14/12) condenar-se a parte vencida no pagamento de custas de parte, poderia, per si, importar um entrave no acesso a este Meio de Resolução Alternativa de litígios de Consumo, principalmente às arbitragens de consumo de cariz necessário, porquanto se prende com relações de consumo que não ultrapassam o valor da alçada da primeira instância, ou seja de valor reduzido (nos termos do legislador – art. 14/3 da Lei n.º 24/96 de 31/6), ou seja, €5.000,00 (art. 44º L.O.S.J. Lei 62/2013 de 26/08, na redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 77/2021 de 23/11. O que, certamente, não terá sido a pretensão do legislador, nem será a pretensão deste Tribunal Arbitral.

Pelo que, se indefere a peticionada condenação em custas de parte.

4. Do Dispositivo

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos julga-se a ação totalmente improcedente, absolvendo a Requerida do pedido.

Sem custas.

Notifique-se

Braga, 27/07/2022

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)