

**A realização de operações de pagamento não autorizadas e a tutela
do utilizador de serviços de pagamento em face do Regime Jurídico
dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica**

**The execution of unauthorised payment transactions and the payment
service user protection under the legal framework governing the payment
services and the electronic money**

Patrícia Guerra

Jurista. Doutoranda da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Maio 2016

RESUMO: O presente estudo destina-se a analisar a tutela conferida pelo Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica ao utilizador de serviços de pagamento em caso de utilização não autorizada de instrumento de pagamento.

Trata-se de matéria com bastante atualidade. Os tribunais nacionais têm sido confrontados com situações de operações de pagamento não autorizadas, sobretudo através de meios digitais (em particular, *homebanking*).

A interpretação daquele regime jurídico é complexa e suscita desafios. As dificuldades incrementam-se em virtude de ainda não existir abundante doutrina e jurisprudência sobre o tema.

De iure constituto, consideramos que, existindo utilização não autorizada de instrumento de pagamento, o utilizador deve, em regra, ser imediatamente reembolsado das perdas sofridas. Após analisar as circunstâncias em que ocorreu a operação não autorizada, o prestador de serviços de pagamento deve manter (ou não) o ressarcimento efetuado, nas condições previstas no artigo 72.º do referido regime, que tem subjacente o grau de culpa do utilizador. Na nossa perspetiva, trata-se de um regime de responsabilidade delineado em função de quem obtém mais benefícios pela utilização de instrumentos de pagamento eletrónicos.

PALAVRAS-CHAVE: contrato quadro; instrumento de pagamento; prestador de serviços de pagamento; utilizador de serviços de pagamento; operação de pagamento não autorizada; responsabilidade.

ABSTRACT: The aim of this essay is to analyse the payment service user protection under the legal framework governing the payment services and the electronic money in case of unauthorised use of a payment instrument.

It has been considered a very important issue in current times. National courts have been confronted with unauthorised payment transactions, mainly through digital means (especially homebanking).

The interpretation of that legal framework is a complex task and poses challenges. The absence of a profuse doctrine and jurisprudence about this matter increase the difficulties.

By law, it should be considered, in our opinion, that when a payment instrument is used in an unauthorized manner, the losses suffered by the user should be, as a general rule, immediately and provisionally refunded. After analysing the circumstances during which the unauthorised transaction was executed, the payment service provider should keep (or not) the reimbursement, under the conditions set out in article 72 of the above mentioned legal framework, which takes into consideration the user's degree of guilt. In our perspective, this liability legal framework is structured considering the subject that benefits more from the usage of electronic payment instruments.

KEY WORDS: framework contract; payment instrument; payment service provider; payment service user; unauthorised payment transaction; liability.

SUMÁRIO*:

1. Colocação do problema
 2. A realização de operações de pagamento
 - 2.1. O conceito de operação de pagamento previsto no RJSPME
 - 2.2. Operações de pagamento de caráter isolado. Deveres de informação
 - 2.3. Operações de pagamento abrangidas por um contrato quadro
 - 2.3.1. A noção de contrato quadro
 - 2.3.2. Regime e principais efeitos jurídicos do contrato quadro
 - 2.4. A exigência de consentimento
 3. A tutela do utilizador de serviços de pagamento em caso de operação de pagamento não autorizada
 - 3.1. A repartição de responsabilidades em face do RJSPME
 - 3.2. Artigo 61.º da PSD1 vs. artigo 74.º da PSD2. Principais diferenças de regime
 - 3.3. A posição da jurisprudência nacional
 4. Conclusões
- Bibliografia
- Jurisprudência

* O presente texto resulta, com ligeiras adaptações e atualizações, das notas que serviram de base à comunicação ao Seminário Permanente sobre o Estudo e o Estado do Direito (SPEED), no âmbito do programa de Terceiro Ciclo (Doutoramento) da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que ocorreu no dia 13 de maio de 2015 e foi comentada pelo Exmo. Senhor Doutor Francisco Mendes Correia.
Sublinhe-se que as afirmações e as posições constantes do presente texto são da exclusiva responsabilidade da autora e apenas esta vinculam.

1. Colocação do problema

Tem chegado ao conhecimento dos nossos tribunais um conjunto de situações que se prendem, essencialmente, com a realização, através da utilização de meios digitais, de transferências a crédito não autorizadas pelos respetivos utilizadores de serviços de pagamento¹. São os casos típicos de *phishing* e de *pharming*².

Na primeira situação, o utilizador é, nomeadamente, confrontado com o envio de mensagens de correio eletrónico com uma pretensa proveniência do seu prestador de serviços de pagamento, onde lhe são solicitados, por exemplo, determinados elementos confidenciais (habitualmente, é sugerida a atualização das credenciais de acesso ao *homebanking*, o que implica a divulgação de tais dados). O *phishing*, como o próprio nome indica, caracteriza-se pela obtenção (“pesca”) de informações pessoais que se destinam a ser utilizadas pelos *hackers* em futuras ações fraudulentas.

Por sua vez, na segunda hipótese, em virtude da auto-instalação de ficheiros ocultos no computador ou no sistema informático, através da difusão de vírus via *spam*, o utilizador, julgando estar a entrar na página pessoal disponibilizada pelo seu prestador de serviços de pagamento para realizar um conjunto de operações, tais como a consulta de movimentos, a realização de transferências ou o pagamento de bens e serviços, está, na verdade, a introduzir as credenciais de acesso ao *homebanking* numa “página espelho”, clonada da página real da instituição, transmitindo, assim, aqueles dados pessoais aos *hackers*³.

Não obstante estes sejam os casos típicos de operações de pagamento não autorizadas, o problema em estudo não se esgota nos dois exemplos acima relatados, podendo consubstanciar-se, designadamente, na utilização não autorizada de um cartão de pagamento ou na constituição não consentida de uma autorização de débito direto, motivo pelo qual adotamos a terminologia de *operação de pagamento não autorizada*, que, é no fundo, a terminologia legal, focando a nossa atenção nas operações de pagamento resultantes de perda, de roubo ou da apropriação abusiva de instrumento de pagamento.

Com efeito, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 242/2012, de 7 de novembro, que aprovou o atual Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica (“RJSPME”) e transpôs para o ordenamento jurídico interno a Diretiva 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho,

¹ Cf., mais recentemente, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 29 de abril de 2014, processo n.º 225/12.6TJVNF.P1, relatado por Francisco Matos, do Tribunal da Relação do Porto de 7 de outubro de 2014, processo n.º 747/12.9TJPRT.P1, relatado por Ana Lucinda Cabral, e do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de fevereiro de 2016, processo n.º 902/13.4TBCNT.C1, relatado por Arlindo Oliveira.

² Cf. MARK A. FOX, “Phishing, pharming and identity theft in the banking industry”, *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2006, p. 548.

³ Sobre os conceitos de *phishing* e de *pharming*, vide AMIR ORAD, “Are your customers being phished”, *Banking technology*, 2005, MARK A. FOX, “Phishing, pharming and identity theft in the banking industry”, *cit.*, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de outubro de 2012, processo n.º 305/09, relatado por Filipe Caroço, *Cadernos de Direito Privado*, 2013, pp. 62-64, PEDRO VERDELHO, “*Phishing* e outras formas de defraudação nas redes de comunicação”, 2009, pp. 413 e seguintes, e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2013, processo n.º 6479/09.8TBBRG.G1.S1, relatado por Ana Paula Boulard.

de 13 de novembro de 2007 (“Diretiva dos Serviços de Pagamento” ou “PSD1”)⁴, recentemente revogada pela Diretiva (UE) 2015/2366, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015 (PSD2)⁵, passou a existir, entre nós (bem como nos restantes Estados-Membros), um enquadramento jurídico especificamente aplicável à realização de operações de pagamento não autorizadas, que consta, especialmente, dos artigos 65.º a 72.º daquele Regime.

Nesta senda, o presente texto tem em vista analisar o quadro jurídico vigente nesta matéria, debruçando-se, para tal, nos conceitos de “operação de pagamento” e de “contrato quadro”, bem como na relação que se estabelece entre esta figura e o contrato de depósito bancário e nos efeitos que resultam da celebração deste último contrato, tendo por base a seguinte questão: se o utilizador de serviços de pagamento alegar junto do respetivo prestador de serviços de pagamento a existência de uma operação de pagamento não autorizada, qual a tutela jurídica que o RJSPME lhe concede?

Conforme se depreende, não se pretende explorar a eventual relevância jurídico-penal de algumas condutas subjacentes à realização de operações de pagamento não consentidas, cingindo-se a presente análise ao Direito Privado.

2. A realização de operações de pagamento

2.1. O conceito de operação de pagamento previsto no RJSPME

A alínea g) do artigo 2.º do RJSPME define operação de pagamento como “o ato, praticado pelo ordenante⁶ ou pelo beneficiário⁷, de depositar, transferir ou levantar fundos, independentemente de quaisquer obrigações subjacentes entre o ordenante e o beneficiário”.

Esta definição caracteriza-se, por um lado, pela sua amplitude e, por outro lado, pelo facto de aludir a um conjunto de ações – depositar, transferir ou levantar fundos – que pode englobar a generalidade das operações bancárias, ainda que, à luz do RJSPME, os bancos sejam apenas uma das entidades autorizadas a realizar operações de pagamento⁸.

⁴ O RJSPME, após a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 242/2012, transpõe também a Diretiva 2009/110/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrónica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial. Todavia, o presente estudo não aborda o regime jurídico que regula a emissão e a utilização de moeda eletrónica.

⁵ Nos termos do artigo 115.º, a Diretiva deve ser transposta para a ordem jurídica interna até ao dia 13 de janeiro de 2018.

⁶ Cf. alínea i) do artigo 2.º do RJSPME, nos termos da qual se define “ordenante” como “uma pessoa singular ou coletiva que detém uma conta de pagamento e que autoriza uma ordem de pagamento a partir dessa conta, ou, na ausência de conta de pagamento, a pessoa singular ou coletiva que emite uma ordem de pagamento”.

⁷ Cf. alínea j) do artigo 2.º do RJSPME, de acordo com a qual “beneficiário” é “uma pessoa singular ou coletiva que seja o destinatário previsto dos fundos que foram objeto de uma operação de pagamento”.

⁸ Cf. artigos 7.º e 8.º e alínea a) do n.º 2 do artigo 8.º-A do RJSPME.

Por seu turno, a lei socorre-se da terminologia habitualmente usada na *praxis* bancária – depositar e levantar fundos –, ainda que a natureza jurídica do tradicionalmente designado *depósito bancário* seja objeto de profunda reflexão doutrinária⁹.

Neste contexto, encontramos resumidamente quatro posições. Há quem sustente que estamos, efetivamente, perante um contrato de depósito, ainda que irregular, atenta a natureza fungível do bem depositado¹⁰. Outros advogam que, tendo o designado depósito uma função financiadora da instituição, isso fá-lo aproximar do mútuo, reconduzindo-o, portanto, a este tipo contratual¹¹. Alguma doutrina defende que o contrato de depósito bancário é, na verdade, um contrato atípico, mas socialmente nominado, um contrato *a se*¹². Por fim, existe quem adote uma “orientação pluralista”, rejeitando a qualificação unitária das diversas modalidades de depósito e fazendo corresponder a cada uma delas um diverso figurino contratual (sendo que também aqui existe divergência entre os Autores)¹³.

Recorde-se, todavia, que a questão acima enunciada tem sobretudo relevância nas situações em que o prestador de serviço de pagamento assume a natureza de banco, porquanto apenas nestes casos a conta de pagamento é simultaneamente a conta bancária. Nas restantes situações, os fundos colocados na conta de pagamento apenas se destinam à execução de operações de pagamento, nos termos do disposto na alínea q) do artigo 2.º e no n.º 4 do artigo 8.º do RJSPME, não havendo, por isso, financiamento da instituição, o que afasta, *in casu*, a teoria do mútuo¹⁴.

Não obstante a amplitude da definição de operação de pagamento, importa ter presente que o RJSPME não se aplica a um conjunto de operações expressamente enumeradas no artigo 5.º, tais como operações de pagamento baseadas em cheques (alínea g) do n.º 1 do artigo 5.º. Este artigo não afasta a sua natureza de operação de pagamento, apenas as exclui do âmbito de aplicação do RJSPME.

⁹ Vide, a este respeito, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2012, p. 141, CARLOS LACERDA BARATA, “Contrato de depósito bancário”, 2002, pp. 25-29, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, 2009, p. 496, nota de rodapé 943, JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *A operação bancária de depósito*, 1994, e *Direito Bancário Privado*, 2004, pp. 246-261, e PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, 2005, pp. 145 e seguintes.

¹⁰ Assim, J. ANTUNES VARELA, “Depósito bancário: depósito a prazo em regime de solidariedade – levantamento antecipado por um co-titular”, 1992, pp. 46-49 e 65-66, e João CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, 2001, p. 349.

¹¹ Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos...*, *cit.*, p. 144, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, “Operações de Banco”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1948, p. 22, e PAULA PONCES CAMANHO, *Do contrato de depósito bancário*, 2005, pp. 208-210.

¹² Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 2012, p. 578, ANTÓNIO PEDRO DE AZEVEDO FERREIRA, *A relação negocial bancária: conceito e estrutura*, 2005, p. 131, AUGUSTO DE ATHAÍDE; LUIΣ BRANCO, “Operações Bancárias”, *Direito das Empresas*, 1990, p. 323, FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, “Depósito e conta”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, 2002, p. 77, JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *A operação bancária...*, *cit.*, p. 32, e VASCO DA GAMA LOBO XAVIER; MARIA ÂNGELA COELHO BENTO SOARES, “Depósito bancário a prazo: levantamento antecipado por um cotitular”, *Revista de Direito e Economia*, 1988, pp. 295-296.

¹³ Entre nós, é partidário de uma posição “pluralista”, CARLOS LACERDA BARATA, *Ensaio sobre a natureza jurídica do contrato de depósito bancário*, 1993, p. 283, e “Contrato de...”, *cit.*, p. 29, nota de rodapé 67. De acordo com este Autor, o depósito à ordem e o depósito com pré-aviso reconduzem-se ao depósito irregular, ao passo que o depósito a prazo se reconduz ao tipo contratual do mútuo.

¹⁴ Mesmo nas situações em que é admissível a concessão de crédito por parte de instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, o artigo 9.º do RJSPME estabelece um conjunto de exigências, prevendo, nomeadamente, que o crédito deve ser acessório e concedido exclusivamente no âmbito da execução da operação de pagamento (alínea a) do n.º 1) e que “o crédito não pode ser concedido a partir dos fundos recebidos ou detidos para execução de uma operação de pagamento ou recebidos em troca da emissão de moeda eletrónica” (alínea c) do n.º 1).

Por sua vez, a parte final da definição de operação de pagamento (“independentemente de quaisquer obrigações subjacentes entre o ordenante e o beneficiário”) esclarece que eventuais obrigações existentes entre as partes não interferem na validade de uma operação de pagamento. Por conseguinte, o facto de o utilizador de serviços de pagamento não receber um determinado bem, no âmbito de um contrato de compra e venda, não interfere com a execução da operação de pagamento (por exemplo, uma transferência), não lhe conferindo o direito ao reembolso do dinheiro por parte do prestador de serviços de pagamento, na medida em que a operação de pagamento foi devidamente autorizada. Neste caso, o utilizador de serviços de pagamento deve agir contra o comerciante, já que o que se verifica é um incumprimento contratual por parte daquele.

Em síntese, e tendo em conta a natureza tipológica da noção de operação de pagamento espelhada no RJSPME, podemos apontar como exemplos de operações de pagamento as transferências a crédito, os pagamentos realizados com cartões e as transações ao abrigo do sistema de débitos diretos.

2.2. Operações de pagamento de caráter isolado. Deveres de informação

A realização de operações de pagamento pode assumir um caráter isolado ou, ao invés, ocorrer no âmbito de um contrato quadro previamente celebrado entre a instituição de pagamento e o utilizador de serviços de pagamento.

Na verdade, a realização de tais operações isoladas também assenta num contrato celebrado entre a instituição de pagamento e o utilizador – o contrato de prestação de serviço de caráter isolado. Porém, este contrato destina-se a regular apenas a realização daquela operação de pagamento em concreto ou a prestação de um determinado serviço de pagamento, extinguindo-se os respetivos efeitos, uma vez cumprido o contrato (realização da operação de pagamento ou prestação do serviço nos termos convencionados e pagamento dos eventuais encargos por parte do utilizador).

O RJSPME estabelece, nos artigos 47.º a 49.º, um conjunto de deveres de informação – de natureza pré-contratual, contratual e pós-contratual – que devem ser observados pela instituição de pagamento, em caso de realização de operações de pagamento de caráter isolado.

Assim, o prestador de serviços de pagamento deve comunicar ao utilizador de serviços de pagamento, antes de este ficar vinculado por um contrato de prestação de serviço de caráter isolado¹⁵, as informações precisas ou o identificador único a fornecer pelo utilizador de serviço de pagamento para que uma ordem de pagamento possa ser executada de forma

¹⁵ Cf. n.º 1 do artigo 47.º do RJSPME.

adequada (por exemplo, o IBAN), o prazo máximo de execução aplicável à prestação do serviço de pagamento, todos os encargos a pagar pelo utilizador ao prestador de serviço de pagamento e, se for caso disso, a discriminação dos respetivos montantes, bem como, se isso se justificar, a taxa de câmbio efetiva ou a taxa de câmbio de referência a aplicar à operação de pagamento¹⁶.

Acresce que, se for caso disso, o prestador de serviço de pagamento deve ainda fornecer ao utilizador quaisquer informações e condições pertinentes especificadas no artigo 53.º, conforme estatui o n.º 2 do artigo 48.º do mesmo Regime.

Por sua vez, imediatamente após a receção da ordem de pagamento, o prestador de serviços de pagamento deve habilitar o utilizador de serviços de pagamento com informações relativas à execução da operação de pagamento, designadamente, uma referência que permita ao ordenante identificar a operação de pagamento, o seu montante, o valor de eventuais encargos e a data de receção da ordem de pagamento¹⁷. É a comumente designada obrigação de extratação ou de emissão de extrato.

Ainda neste âmbito, o artigo 50.º do RJSPME elenca o conjunto de informações que devem ser prestadas ao beneficiário da operação de pagamento pelo seu prestador de serviços de pagamento após a execução da operação de pagamento, as quais são idênticas às estabelecidas para o prestador de serviços de pagamento do ordenante¹⁸.

Conforme melhor veremos, as informações que o prestador de serviços de pagamento se encontra vinculado a prestar, no âmbito de um contrato de prestação de serviço de pagamento de caráter isolado, são muito semelhantes às estabelecidas para o contrato quadro e para as operações de pagamento abrangidas por um contrato quadro.

Desde logo, o prestador de serviços de pagamento deve informar o utilizador de serviços de pagamento, antes de este ficar vinculado por um contrato quadro¹⁹, de um conjunto alargado de informações, entre as quais se incluem todas aquelas elencadas no artigo 48.º²⁰.

Por seu turno, está igualmente prevista, nos artigos 58.º e 59.º do RJSPME, a obrigação de o prestador de serviços de pagamento do ordenante e do prestador de serviços de pagamento do beneficiário habilitarem, respetivamente, após a execução de operações de pagamento ao abrigo de um contrato quadro, o ordenante e o beneficiário com um conjunto de informações relativas à sua execução (extrato).

Independentemente do tipo de operação de pagamento em causa – realizada ao abrigo de um contrato de prestação de serviço de pagamento de caráter isolado ou de um contrato quadro – o artigo 42.º do RJSPME estatui um conjunto de exigências relativamente à

¹⁶ Cf. n.º 1 do artigo 48.º do RJSPME.

¹⁷ Cf. artigo 49.º do RJSPME.

¹⁸ Ou seja, a referência que permita ao beneficiário identificar a operação de pagamento, o montante transferido, o montante de eventuais encargos, a taxa de câmbio, se for caso disso, e a data-valor do crédito.

¹⁹ Cf. artigo 52.º do RJSPME.

²⁰ Cf. artigo 53.º do RJSPME.

prestação das informações legalmente exigíveis²¹ e o artigo subsequente realça que, em regra, o prestador de serviços de pagamento não pode cobrar quaisquer encargos pela prestação daquela informação.

Por fim, o artigo 44.º do RJSPME, que contém uma norma sobre distribuição do ónus da prova, em matéria de requisitos de informação, determina que “cabe ao prestador do serviço de pagamento provar que cumpriu os requisitos de informação estabelecidos no presente título”.

2.3. Operações de pagamento abrangidas por um contrato quadro

2.3.1. A noção de contrato quadro

Em abstrato, a figura do “contrato quadro” não é uma inovação introduzida pelo RJSPME.

A doutrina nacional tem esboçado, em diferentes contextos, várias noções de contrato quadro, as quais nem sempre são exatamente coincidentes nos seus termos e na sua latitude.

Neste sentido, Maria Helena Brito apela, no âmbito do estudo do contrato de concessão comercial, a um entendimento lato de contrato quadro, afirmando que com esta designação pretende designar “uma categoria genérica suscetível de abranger outras categorias como o contrato-promessa, o contrato normativo e o contrato de coordenação”²².

Paralelamente, Carlos Ferreira de Almeida entende que o contrato quadro é “o contrato preliminar pelo qual se estipula o modo de formação (*pactum de modo contrahendi*) ou uma parte substancial do conteúdo de uma pluralidade de contratos futuros, que podem (contrato normativo) ou devem (*pactum contrahendo*) ser celebrados entre as partes ou entre algumas delas e terceiros”²³.

Por sua vez, Maria Raquel Rei parece acolher um entendimento mais restrito da categoria de contrato quadro, ainda que utilize este conceito no seu sentido lato, na medida em que esclarece que, considerado no seu conjunto, o contrato quadro compreende o contrato base (contrato quadro *stricto sensu*) e os vários contratos de execução.

Após salientar que o contrato quadro (*stricto sensu*) se caracteriza por duas componentes complementares e inconfundíveis, ou seja, “a) a preparação dos contratos de execução, através da previsão de mecanismos destinados à sua celebração ou inclusivamente a fixação, desde logo, das cláusulas dos contratos de execução (contrato tipo)” e “b) a disciplina geral

²¹ De acordo com este artigo, as informações devem, em regra, ser transmitidas em língua portuguesa, ser enunciadas em termos facilmente comprehensíveis e de forma clara e inteligível e permitir a leitura fácil por um leitor de acuidade visual média.

²² Assim, MARIA HELENA BRITO, *O contrato...*, *cit.*, p. 199.

²³ Cf. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos...*, *cit.*, p. 59, nota de rodapé 6, e “O contrato de conta corrente e a conta corrente bancária”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, 2013, pp. 31-32.

da relação contratual duradoura entre as partes, independentemente (mas no pressuposto) da celebração dos contratos de execução, comportando normalmente a criação de determinados direitos e deveres", aquela Autora refuta a doutrina que, empolando a "feição preparatória do contrato base em relação aos contratos de execução", entendeu o contrato quadro como mero "«contrato preparatório»"²⁴.

Para apoiar a sua posição, Maria Raquel Rei salienta que, por um lado, a função preparatória não esgota o papel do contrato quadro, pois deste contrato emergem ou podem emergir direitos e deveres para as partes e, por outro lado, mesmo quando olhado sob a perspetiva do contrato preparatório, o contrato base não deve colocar-se ao lado da generalidade dos contratos preparatórios, uma vez que, ao contrário destes, não se esgota na preparação do contrato que visa preparar. Com efeito, "o contrato base permanece, acompanhando a vida dos contratos que *preparou* e desempenhando um papel próprio, que não se confunde com o dos contratos de execução e que se revela imprescindível à satisfação do interesse das partes"²⁵.

Por fim, Maria Raquel Guimarães sustenta, à semelhança de Maria Raquel Rei, que o contrato quadro "forma um grupo de contratos *juntamente* com os contratos de execução ou de aplicação celebrados nos termos por si preparados"²⁶.

No seu entendimento, o contrato quadro, sendo contrato, pois comprehende uma série de obrigações que se impõem às partes, é também um contrato *preparatório* de outros contratos, mas um contrato *final* e não provisório²⁷, porquanto "a relação duradoura que se estabelece entre as partes é regulada *desde o início* pelo contrato quadro e independentemente da celebração futura de novos contratos [...] o contrato quadro tem uma função autónoma"²⁸.

Quanto a nós, devem reter-se os seguintes aspetos relativamente à noção de contrato quadro²⁹:

- É um contrato que, embora possa estabelecer (e, normalmente, estabelece) direitos e obrigações para as partes, tem por objeto outros atos jurídicos, contratos, estipulando (ainda que parcialmente) as condições aplicáveis a esses *futuros* contratos que, no seu seio, se venham a celebrar, o que implica uma nova e livre manifestação de consentimento³⁰;

²⁴ Vide MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES REI, *Do contrato...*, *cit.*, pp. 64-65.

²⁵ Assim, MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES REI, *Do contrato...*, *cit.*, p. 65.

²⁶ A Autora expressamente afirma que rejeita a distinção entre contrato quadro *lato sensu* e contrato quadro *stricto sensu* (MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro no âmbito da utilização de meios de pagamentos electrónicos*, 2011, p. 133, em especial nota de rodapé 359).

²⁷ Cf. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro...*, *cit.*, pp. 133, nota de rodapé 358, 164 e 167.

²⁸ Assim, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro...*, *cit.*, pp. 167-168.

²⁹ Restringimo-nos à noção de contrato quadro em sentido estrito, apesar de não ser pacífica a destrinça entre contrato quadro *lato sensu* e contrato quadro *stricto sensu*.

³⁰ Cf. MARIA HELENA BRITO, *O contrato...*, *cit.*, p. 199, e MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES REI, *Do contrato...*, *cit.*, p. 65.

- Em regra, as partes não têm a obrigação de celebrar esses futuros contratos³¹, ainda que tal possa ser convencionado, ao abrigo do princípio da liberdade contratual. Neste caso, o contrato quadro aproxima-se do contrato-promessa, “mas diferencia-se dele pela pluralidade de contratos a celebrar e por admitir uma relativa indeterminação destes, a suprir por normas supletivas ou por acordos posteriores”³²;
- Estabelece uma “relação de colaboração estável e duradoura entre as partes”³³ e de “confiança mútua”³⁴;
- Muitas vezes, como no âmbito da prestação de serviços bancários e de pagamento, é um contrato de adesão, implicando a aceitação em bloco de um conjunto de cláusulas contratuais gerais previamente elaboradas por uma das partes³⁵.

O RJSPME adotou a figura do contrato quadro, dedicando-lhe a secção III do capítulo I do Título III, que contém um conjunto de normas especificamente aplicáveis, nomeadamente, ao teor do contrato, à sua alteração, bem como à sua extinção (denúncia).

Além disso, consagrou uma noção de contrato quadro, para efeitos de aplicação do presente Regime Jurídico, cujo teor consta da alínea o) do artigo 2.º e tem a seguinte redação: “um contrato de prestação de serviços de pagamento que rege a execução futura de operações de pagamento individuais e sucessivas e que pode enunciar as obrigações e condições para abertura de uma conta de pagamento”.

A interpretação desta definição exige, *prima facie*, que se tenha em consideração a noção de “serviços de pagamento”, que, nos termos da alínea c) do artigo 2.º do RJSPME, são “as atividades enumeradas no artigo 4.º”, de “operação de pagamento”, acima enunciada³⁶, assim como a de “conta de pagamento”, que se traduz, à luz da alínea q) do artigo 2.º do RJSPME, na “conta detida em nome de um ou mais utilizadores de serviços de pagamento, que seja utilizada para a execução de operações de pagamento”.

Neste seguimento, sempre que o prestador de serviços de pagamento e o utilizador de serviços de pagamento acordem num conjunto de regras que disciplinam a realização *futura* de operações de pagamento, tais como a execução de débitos diretos ou de transferências a crédito³⁷, está-se perante um contrato quadro, para efeitos de aplicação do RJSPME.

O contrato quadro pode também regular as condições de abertura de uma conta de pagamento e os efeitos jurídicos resultantes da sua abertura.

³¹ Em sentido contrário, João CALVÃO DA SILVA classifica o contrato de abertura de conta corrente de “contrato normativo se dele não resulta a obrigação para o banco de prestar ulteriormente esses serviços de caixa” e de “contrato quadro se, ao invés, dele decorre essa obrigação de prestação de serviços bancários” (*Direito...*, *cit.*, p. 343).

³² Assim, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos...*, *cit.*, p. 59, nota de rodapé 6.

³³ A propósito do contrato de concessão comercial, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2002, p. 108.

³⁴ Assim, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito...*, *cit.*, p. 335.

³⁵ Vide ANDRÉ FIGUEIREDO, “O poder de alteração unilateral nos contratos bancários celebrados com consumidores”, *Sub Judice*, 2007, p. 9.

³⁶ Cf. alínea g) do artigo 2.º do RJSPME.

³⁷ Cf. pontos i) e iii) da alínea c) do artigo 4.º do RJSPME.

A tónica da noção legal de contrato quadro encontra-se na utilização da palavra “futura”, uma vez que o contrato quadro pode ser perspetivado como um *primeiro* contrato que tem em vista a celebração de posteriores negócios jurídicos, contratos, e onde se convenciona (pelo menos, parcialmente) o conteúdo desses *futuros* negócios jurídicos³⁸. O contrato quadro é como que uma moldura contratual³⁹, no seio da qual as partes vão estabelecendo as subsequentes relações negociais.

Acresce que o RJSPME parece utilizar uma noção restrita de contrato quadro, pois centra-se no designado “contrato base” ou contrato quadro em *stricto sensu*, ou seja, no contrato inicial, onde as partes convencionam (ainda que parcialmente) o programa contratual de *futuros* contratos. Porém, a lei não deixa de ressalvar que o contrato quadro não se limita a estabelecer as condições desses *futuros* contratos, podendo desde logo estabelecer os direitos e os deveres das partes em relação à abertura da conta de pagamento, o que, na prática, acaba por suceder⁴⁰.

Prosseguindo no estudo do contrato quadro de prestação de serviços de pagamento, refira-se que os artigos 57.º a 59.º do RJSPME estabelecem um conjunto de informações que devem ser prestadas ao utilizador de serviços de pagamento, antes e após a execução de operações de pagamento individuais, ao abrigo de um contrato quadro⁴¹.

Verifica-se, assim, que o RJSPME pretende reforçar a tutela do utilizador de serviços de pagamento, *maxime* daquele que assume a qualidade de consumidor, impondo ao prestador de serviços de pagamento o cumprimento de exigentes deveres de informação⁴².

Se confrontarmos o regime que regula os deveres de informação a prestar antes da execução de operações de pagamento de caráter isolado e de operações de pagamento ao abrigo de um contrato quadro⁴³, verifica-se que a lei é menos exigente nas situações em que as partes celebraram um contrato quadro. Efetivamente, nestes casos, as partes encontram-se igualmente vinculadas pelas cláusulas do contrato quadro (sendo as informações prestadas, antes da sua celebração, bastante extensas), pelo que seria extremamente oneroso impor ao prestador de serviços de pagamento o cumprimento de deveres de informação já satisfeitos no âmbito do contrato quadro. Estamos, assim, perante mais uma manifestação da natureza do contrato quadro enquanto moldura contratual.

³⁸ Vide MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro...*, cit., p. 107.

³⁹ Na língua inglesa, utiliza-se, precisamente, a expressão “*framework contract*”.

⁴⁰ Quanto a este ponto, importa trazer à colação as palavras acima citadas de MARIA RAQUEL REI (cf. nota de rodapé n.º 17).

⁴¹ Ressalve-se, contudo, que o prestador de serviços de pagamento apenas está vinculado a prestar as informações constantes do artigo 57.º do RJSPME, antes da realização de uma operação de pagamento, se o ordenante o solicitar e apenas relativamente a essa operação, o que é compreensível, em face dos exigentes deveres de informação a cargo do prestador, aquando da celebração do contrato quadro.

⁴² Com efeito, o capítulo I (artigos 40.º-61.º) do Título I apenas consagra normas imperativas para consumidores (e microempresas), uma vez que as partes, quando o utilizador de serviço de pagamento não assuma aquela qualidade, podem afastar, no todo em parte, o disposto neste capítulo (n.ºs 2 e 3 do artigo 40.º). Da mesma forma, o capítulo II (artigos 62.º-91.º) daquele Título estatui que, em relação ao disposto no n.º 3 do artigo 63.º, n.º 3 do artigo 65.º e aos artigos 70.º, 72.º, 73.º, 74.º, 77.º, 86.º e 87.º, bem como ao prazo constante no artigo 69.º, as partes, quando o utilizador não seja consumidor (ou microempresa), podem afastar o consagrado naquelas normas.

⁴³ Artigos 47.º e 57.º do RJSPME.

Antes de terminarmos, importa sublinhar que, apesar de o RJSPME ter acolhido expressamente a figura do contrato quadro no âmbito da realização de operações de pagamento, esta estrutura contratual não é, de todo, estranha ao contexto da contratação bancária⁴⁴.

Na realidade, ainda antes da publicação da PSD1 e, decorrentemente, do RJSPME, parte significativa da moderna doutrina portuguesa⁴⁵ já defendia, sob os ensinamentos da doutrina germânica, a existência de um contrato bancário geral, ou seja de um contrato quadro⁴⁶ que nasce no momento da abertura de uma conta de *depósito* bancário (o contrato de abertura de conta bancária) e que institui a relação negocial bancária ou relação bancária geral⁴⁷.

A doutrina do contrato bancário geral assenta, em traços largos, na defesa de que, em regra, aquando da abertura de uma conta bancária⁴⁸, estabelece-se entre o cliente e a instituição de crédito “uma relação, ou pelo menos, uma vinculação, jurídica de caráter geral, posteriormente concretizada nas relações jurídicas especiais que venham a surgir entre as partes à medida que efetuem operações individuais”. Desta relação global e complexa “resultam, naturalmente, direitos e obrigações gerais para ambas as partes”⁴⁹, que conforma toda a atividade negocial firmada entre as partes e regula as futuras operações bancárias⁵⁰.

O contrato de abertura de conta, contrato inominado e atípico (embora socialmente típico⁵¹), através do qual as partes convencionam a abertura de uma conta bancária e que tem como efeito necessário a abertura da conta, é, assim, o contrato bancário geral, o “*contrato bancário primogénito*”, à volta do qual gravitam todos os demais contratos celebrados entre as partes. É, por outras palavras, o “*contrato bancário matriz*”⁵². Destrinça-se do contrato de depósito bancário e é um contrato quadro, no seio do qual são celebrados os futuros contratos e atos jurídicos, tais como contrato de utilização do serviço de *homebanking*,

⁴⁴ Neste sentido, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro...*, *cit.*, p. 131.

⁴⁵ Assim, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “O contrato ...”, *cit.*, pp. 35-36.

⁴⁶ Ou “convenção-quadro”, nos ensinamentos de QUIRINO SOARES, “Contratos bancários”, *Scientia Iuridica*, 2003, p. 112.

⁴⁷ Vide ALMENO DE SA, *Direito Bancário*, 2008, pp. 12-13, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O «contrato bancário geral»”, *Estudos de Direito Bancário*, 1999, pp. 11-19, e *Manual de Direito Bancário*, 2012, pp. 505 e seguintes, ANTÓNIO PEDRO DE AZEVEDO FERREIRA, *A relação negocial bancária...*, *cit.*, pp. 591 e seguintes, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “O contrato ...”, *cit.*, pp. 35 e seguintes, José A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos...*, *cit.*, pp. 483 e seguintes, e JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *A operação...*, *cit.*, pp. 35 e seguintes, e *Direito bancário privado*, *cit.*, pp. 159-163 e 261 e seguintes. Em sentido contrário, PAULO OLAVO CUNHA nega a existência de um contrato bancário geral: “optamos, pois, por classificar a relação que se desenvolve entre o banqueiro e o seu cliente como complexa, por ser o qualificativo que melhor salvaguarda a autonomia formal dos diversos negócios envolvidos e as múltiplas combinações que estes podem proporcionar e que não se reconduzem, em nossa opinião, a um contrato bancário geral” (*Lições de Direito Comercial*, 2010, p. 220).

⁴⁸ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual...*, *cit.*, p. 262.

⁴⁹ Vide JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, *cit.*, pp. 159-160.

⁵⁰ Sobre a doutrina do contrato bancário geral, cf. também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 2012, pp. 229-232 e 237-239, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos...*, *cit.*, p. 142. A jurisprudência acolhe também esta doutrina, podendo referir-se, exemplificativamente, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2008, processo n.º 08B2688, relatado por Santos Bernardino, do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de outubro de 2010, processo n.º 283/05.OTBCHV.S1, relatado por Serra Baptista, do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de maio de 2011, processo n.º 1884/08.OTVLSB.L1-1, relatado por António Santos, do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de maio de 2011, processo n.º 2978/08.7TJLSB.L1-6, relatado por José Eduardo Sapateiro.

⁵¹ Vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 2012, p. 541, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “O contrato ...”, *cit.*, p. 36.

⁵² Cf. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos...*, *cit.*, pp. 483-484.

contratos de utilização de cartão de crédito, contrato de depósito a prazo, etc.. É, pois, o “contrato nuclear, [...] a mãe de todos os contratos bancários”⁵³.

A esta luz, a Diretiva dos Serviços de Pagamento confirma a posição doutrinária que advoga a existência de uma relação bancária geral. Contudo, frise-se, por um lado, que a noção de contrato quadro constante da Diretiva e, por transposição desta, do RJSPME tem natureza legal e não deve vedar a continuada reflexão doutrinária em torno da relação jurídico-bancária. Por fim, julgamos que a doutrina do contrato quadro ou do contrato bancário geral pode não acomodar todas as relações jurídico-bancárias. Pense-se, por exemplo, nos casos em que o cliente, pessoa coletiva, propõe a abertura de uma conta de depósito à ordem, com o mero fito de obter a aprovação de um contrato de mútuo, esgotando-se toda a sua atividade neste quadro.

Por fim, clarifique-se a relação existente entre o contrato bancário geral, que a doutrina entende ser um contrato quadro, e a figura do contrato quadro prevista no RJSPME. No primeiro caso, a classificação do contrato bancário geral, que nasce com o contrato de abertura de conta, como contrato quadro é meramente doutrinária. Já na segunda situação estamos perante uma categoria legal, desenvolvida no domínio do Direito da União Europeia. Desta forma, para que um contrato possa ser considerado contrato quadro para efeitos de aplicação do RJSPME tem de respeitar a uma das matérias incluídas no seu âmbito e preencher os elementos enunciados na alínea o) do artigo 2.º, pelo que podemos apontar os seguintes casos: contrato de abertura de conta de depósito, contrato de utilização de serviço de *homebanking*, contrato de utilização de cartão de pagamento, etc.

Ou seja, nos termos do RJSPME, é contrato quadro não apenas o contrato nuclear, o primogénito, o contrato de abertura de conta, mas também todos os contratos que, envolvendo a prestação de serviços de pagamento, forem sendo celebrados no seu seio do contrato de abertura de conta e rejam “a execução futura de operações de pagamento individuais e sucessivas”. Portanto, o prestador de serviços de pagamento encontra-se vinculado a respeitar o regime aplicável ao contrato quadro para cada um dos contratos que assumam esta natureza.

2.3.2. Regime e principais efeitos jurídicos do contrato quadro

O RJSPME prevê um conjunto de normas especificamente aplicáveis ao contrato quadro. Em tudo o que não se encontrar expressamente regulado neste Regime e dada a natureza contratual desta figura, aplicam-se, nomeadamente, as normas do Código Comercial e do Código Civil que regulam os contratos, bem como os ensinamentos da doutrina comercial e civilista, neste domínio.

⁵³ *Vide* QUIRINO SOARES, “Contratos bancários”, *cit.*, p. 111.

Assim, o contrato quadro não está legalmente sujeito a forma, embora, socialmente, assuma a forma escrita, uma vez que a lei exige, no artigo 52.º, a prestação de informação pré-contratual em suporte papel ou em qualquer outro suporte duradouro⁵⁴, informação que integra o clausulado contratual, após a obtenção de um consenso entre as partes relativamente ao contrato quadro, e consagra, no artigo 44.º, que cabe ao prestador de serviços de pagamento provar que cumpriu a obrigação de prestação da informação legalmente exigida, razão pela qual os prestadores de serviços de pagamento optam pelo recurso à forma escrita.

Contudo, tendo em conta que, no caso do contrato de abertura de conta de depósito⁵⁵, existe norma regulamentar que impõe a adoção de forma escrita⁵⁶, importa indagar como se compatibilizam estes regimes.

Importa trazer à colação as regras sobre a aplicação da lei no tempo e a hierarquia de normas. Uma vez que norma posterior revoga norma anterior, entende-se que o RJSPME, que entrou em vigor após o Aviso, revogou este diploma regulamentar tacitamente. Depois, um Decreto-Lei⁵⁷ prevalece sobre um Aviso do Banco de Portugal, em termos de hierarquia⁵⁸.

Consideramos, assim, que, à luz do enquadramento jurídico atual, o contrato de abertura de conta de depósito à ordem não tem necessariamente de obedecer à forma escrita, devendo, contudo, o prestador de serviços de pagamentos demonstrar que transmitiu ao utilizador de serviços de pagamento o teor do contrato, em papel ou em qualquer outro suporte duradouro, antes de este ter ficado contratualmente vinculado⁵⁹.

Por sua vez, o artigo 53.º do RJSPME estabelece um conjunto de informações que devem, necessariamente, ser fornecidas ao utilizador de serviços de pagamento e que, uma vez aceites, integram o programa contratual. Deste modo, o conteúdo do contrato quadro encontra-se, pelo menos em parte, legalmente disciplinado, o que constitui um desvio ao princípio da liberdade de estipulação, consignado no n.º 1 do artigo 405.º do Código Civil⁶⁰.

⁵⁴ Nos termos da alínea ab) do artigo 2.º do RJSPME, define-se suporte duradouro como “qualquer instrumento que permita ao utilizador de serviços de pagamento armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, por forma a que estas informações possam ser consultadas posteriormente, durante um período de tempo adequado para os fins das referidas informações e que permita a reprodução exata das informações armazenadas”.

⁵⁵ Se atentarmos nas condições gerais que regulam a abertura de conta de depósito à ordem, verifica-se que estabelecem um conjunto de cláusulas aplicáveis à execução de transferências e de débitos diretos, bem como à utilização de cartões de pagamento e de utilização do serviço de *homebanking*.

⁵⁶ Cf. artigo 6.º do Aviso n.º 4/2009, do Banco de Portugal.

⁵⁷ E, neste caso, este Decreto-Lei transpõe uma diretiva de harmonização máxima (artigo 86.º da Diretiva).

⁵⁸ *Vide* JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *A operação bancária...*, *cit.*, pp. 84-85.

⁵⁹ Acresce que, de acordo com o artigo 54.º do RJSPME, “no decurso da relação contratual, o utilizador de serviço de pagamento tem o direito de receber, a seu pedido e em qualquer momento, os termos do contrato quadro, bem como as informações e condições especificadas no artigo 53.º, em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro”.

⁶⁰ Com efeito, o n.º 1 do artigo 405.º prescreve que “**dentro dos limites da lei**, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos...” (negrito nosso).

O artigo 55.º também introduz um desvio ao princípio da estabilidade dos contratos, previsto no n.º 1 do artigo 406.º do Código Civil⁶¹. Nos termos daquele artigo, qualquer alteração do contrato quadro ou das informações consignadas no artigo 53.º deve ser proposta pelo prestador de serviços de pagamento o mais tardar dois meses antes da data proposta para a sua aplicação e, se tal for acordado entre as partes, nos termos da subalínea i) da alínea f) do artigo 53.º, o prestador deve informar o utilizador do serviço de pagamento de que considera que este último aceitou essas alterações se não tiver notificado o prestador do serviço de pagamento de que não as aceita antes da data proposta para a sua entrada em vigor (aceitação tácita). Neste último caso, o prestador deve também informar o utilizador de que este tem o direito de denunciar o contrato, imediatamente e sem encargos, antes da data proposta para a aplicação das alterações⁶².

O RJSPME estabelece ainda, no artigo 56.º, um conjunto de normas especiais em matéria de denúncia do contrato. Trata-se de um regime denúncia do contrato diferenciado em função da parte que tem a iniciativa de denúncia.

Se a iniciativa for do utilizador de serviços de pagamento, estabelece-se que a denúncia pode ocorrer a qualquer tempo, salvo se as partes tiverem acordado num período de pré-aviso, o qual não poderá ser superior a um mês⁶³.

Se a iniciativa for do prestador de serviços de pagamento, o exercício do direito de denúncia está dependente da sua inclusão contratual e, *in casu*, o prestador pode denunciar um contrato de duração indeterminada, mediante um pré-aviso de, pelo menos, dois meses⁶⁴.

Na verdade, a forma como a norma está redigida parece apontar para a inexistência de direito de denúncia do contrato por parte do prestador de serviços de pagamento, se as partes não o tiverem convencionado. Porém, a interpretação de uma norma não se esgota na interpretação da sua letra e exige que se tenham em consideração os vários elementos do sistema. Neste contexto, os ditames da boa fé impõem que as partes possam, mediante um pré-aviso adequado e razoável, pôr fim a um contrato, até porque é atentatório da ordem pública a existência de vinculações contratuais perpétuas.

Em relação às restantes formas de extinção de um contrato, o RJSPME nada prevê, razão pela qual importa atentar nas cláusulas contratuais estipuladas pelas partes, nesse âmbito, bem como nas normas legais vigentes.

Por fim, os efeitos jurídicos do contrato quadro.

Em face da elasticidade contratual associada ao contrato quadro e tendo presente que estamos perante uma categoria legal, e não um tipo contratual⁶⁵, afigura-se difícil, ou

⁶¹ Este artigo estabelece que “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento ou **nos casos admitidos na lei**” (negrito nosso).

⁶² Ver n.ºs 1 a 3 do artigo 55.º do RJSPME. Os números seguintes deste artigo 55.º introduzem um conjunto de normas vigentes em caso de alteração da taxa de juro ou de câmbio.

⁶³ Cf. n.º 1 do artigo 56.º do RJSPME.

⁶⁴ Cf. n.º 4 do artigo 56.º do RJSPME.

⁶⁵ Neste sentido, vide também MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro...*, *cit.*, p. 599.

mesmo impossível, elencar, em abstrato, os efeitos jurídicos resultantes da celebração de um contrato quadro.

De facto, apenas em concreto, perante cada contrato quadro individualmente considerado, é possível enunciar os efeitos jurídicos decorrentes para as partes da sua celebração.

Acresce que, em matéria contratual, e com exceção das limitações legais e regulamentares⁶⁶, vigora o princípio da liberdade de estipulação, sendo as partes livres de fixar o conteúdo dos contratos que celebram⁶⁷.

Por fim, não se restringindo o nosso estudo a uma operação de pagamento concreta, mas querendo tratar a matéria de forma transversal – a realização de operações não autorizadas – afigura-se difícil identificar, em abstrato, os vários contratos quadros que podem regular uma dada operação de pagamento e, por conseguinte, os seus efeitos. Por exemplo, no caso de transferência fraudulenta, através de meios digitais, teríamos de atentar simultaneamente no contrato de abertura de conta, no contrato de depósito e no contrato de utilização do serviço de *homebanking*, tratando-se de uma conta domiciliada junto de um banco⁶⁸.

Uma vez que o nosso trabalho versa sobre a tutela do utilizador de serviços de pagamento, em caso de operação de pagamento não autorizada, nos termos do RJSPME, a nossa análise cingir-se-á, neste ponto, aos artigos 67.º e 68.º, que consagram, respetivamente, as “obrigações” do utilizador de serviços de pagamento e do prestador de serviços de pagamento⁶⁹.

De acordo com o artigo 67.º do RJSPME, o utilizador de serviços de pagamento encontra-se vinculado a:

- “Utilizar o instrumento de pagamento de acordo com as condições que regem a sua emissão e utilização” (alínea a) do n.º 1). Para este efeito, “deve tomar todas as

⁶⁶ Cf. designadamente, o artigo 53.º do RJSPME e o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

⁶⁷ Ver artigo 405.º do CC.

⁶⁸ Uma tentativa de análise seria, em face da natureza *geral* da relação estabelecida pela celebração de um contrato de abertura de conta, atentar nas “condições gerais de abertura de conta” estabelecidas pelas principais instituições de crédito nacionais, as quais, salvo pequenas exceções, apresentam um conteúdo tendencialmente harmonizado. Com efeito, as condições gerais que regulam a abertura de conta contêm cláusulas relativas à utilização de instrumentos e de serviços de pagamento, pressupondo a sua aplicação a prévia celebração de um contrato quadro autónomo, como seja o contrato de utilização do serviço de *homebanking* ou um contrato de utilização de cartão de pagamento.

⁶⁹ Além das “obrigações” consagradas no RJSPME, podemos ainda considerar que o utilizador de serviços de pagamento, no âmbito de um contrato quadro de utilização de serviços de pagamento associado a uma conta de pagamento, encontra-se, designadamente, vinculado (i) a provisionar a conta, para fazer face às operações de pagamento solicitadas, bem como aos (eventuais) encargos associados a essas operações e (ii) a agir, no decurso da relação contratual, em conformidade com a boa fé (n.º 2 do artigo 762.º do CC). Por sua vez, o prestador de serviços de pagamento tem, nomeadamente, de (i) executar as ordens de pagamento emitidas e consentidas pelo utilizador de serviços de pagamento, nas condições acordadas no contrato quadro (formalidades e existência de saldo na conta) e em observância pelos prazos estabelecidos na lei (data valor e data de disponibilização); (ii) guardar segredo relativamente aos elementos da conta (dever legal de segredo); (iii) assegurar “elevados níveis de competência técnica”, devendo, para a consecução de tal objetivo, dotar a sua organização empresarial “com os meios materiais e humanos necessários para realizar condições apropriadas de qualidade e eficiência” (artigo 73.º do RGICSF); (iv) e observar, na sua atuação, um conjunto de deveres acessórios de conduta, tais como de diligência, de neutralidade, de informação, de lealdade, de discrição e de respeito consciencioso pelos interesses do cliente (n.º 2 do artigo 762.º do CC e, especialmente, artigo 74.º do RGICSF).

- medidas razoáveis, em especial ao receber um instrumento de pagamento, para preservar a eficácia dos seus dispositivos de segurança personalizados" (n.º 2).
- “Comunicar, sem atrasos injustificados, ao prestador de serviços de pagamento ou à entidade designada por este último, logo que deles tenha conhecimento, a perda, o roubo, a apropriação abusiva ou qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento”. (alínea b) do n.º 1).

Nos termos do artigo 68.º do RJSPME, o prestador de serviços de pagamento encontra-se, nomeadamente⁷⁰, vinculado a:

- “Assegurar que os dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento só sejam acessíveis ao utilizador de serviços de pagamento que tenha direito a utilizar o referido instrumento” (alínea a) do n.º 1)⁷¹;
- “Garantir a disponibilidade, a todo o tempo, de meios adequados para permitir ao utilizador de serviços de pagamento proceder à notificação”, sem atrasos injustificados, da perda, do roubo, da apropriação abusiva ou de qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento (alínea c) do n.º 1);
- Facultar ao utilizador de serviços de pagamento, a pedido deste, os meios necessários para fazer prova, durante 18 meses após a notificação da perda, do roubo, da apropriação abusiva ou de qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento, de que efetuou essa notificação (alínea d) do n.º 1);
- Impedir qualquer utilização do instrumento de pagamento logo que a notificação da perda, do roubo, da apropriação abusiva ou de qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento tenha sido efetuada (alínea e) do n.º 1).

Questão interessante é a de saber se todas as “obrigações” acima referidas são verdadeiras obrigações em sentido técnico-jurídico⁷².

O CC define obrigação como “o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”, a qual deve “corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal”⁷³.

A obrigação é a relação através da qual uma das partes – o devedor – tem o dever de prestar, tendo a contraparte – o credor – o poder de exigir a prestação⁷⁴.

A palavra-chave da noção de obrigação é, precisamente, o termo “prestação” (que constitui o objeto da obrigação)⁷⁵, porquanto o devedor encontra-se vinculado a prestar algo e o

⁷⁰ Apenas consideramos as “obrigações” com interesse para a matéria em estudo.

⁷¹ Nos termos do n.º 2 do artigo 68.º do RJSME, o “risco do envio ao ordenante de um instrumento de pagamento ou dos respetivos dispositivos de segurança personalizados corre por conta do prestador de serviços de pagamento”, o que faz impender sobre o prestador de serviços de pagamento especial diligência e cautela no seu envio.

⁷² Analisando, separadamente, os “deveres do utilizador” e os “deveres do prestador de serviços de pagamento”, CAROLINA FRANÇA BARREIRA, *Home banking – A repartição dos prejuízos decorrentes de fraude informática*, 2015, pp. 18-26.

⁷³ Cf. artigos 397.º e 398.º (*maxime*, n.º 2).

⁷⁴ Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 2005, p. 63

credor tem o direito de exigir essa prestação. O artigo 817.º do CC estabelece, precisamente, que “não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste código e nas leis de processo”.

Acresce que a relação obrigacional é, frequentemente, complexa, abrangendo o conjunto de direitos e de deveres ou estados de sujeição nascidos do mesmo facto jurídico⁷⁶. Assim, frequentemente, uma mesma relação obrigacional pode compreender, além de deveres primários e secundários de prestação⁷⁷, deveres acessórios de conduta, ou seja, deveres que, “não interessando diretamente à prestação principal, nem dando origem a qualquer ação autónoma de cumprimento [...] são todavia essenciais ao correto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra”⁷⁸.

Se atentarmos no artigo 67.º RJSPME, verificamos que as “obrigações” aí consagradas não vinculam o utilizador de serviços de pagamento a um dever (primário ou acessório) de prestação, nem concedem à contraparte, o prestador de serviços de pagamento, o direito de exigir coativamente o seu cumprimento.

Contudo, tanto no caso da alínea a), conjugada com o n.º 2 deste artigo 67.º, como no caso da alínea b) do artigo 67.º, afigura-se que ainda estamos no âmbito da relação obrigacional (complexa), estando em causa a previsão de deveres acessórios de conduta⁷⁹, cuja inobservância é suscetível de justificar um pedido indemnizatório, nos termos do artigo 798.º do CC, pelos danos que decorrerem do seu incumprimento. Aliás, tratando-se de operação de pagamento não autorizada subsumível no regime do artigo 72.º, a violação destes deveres de conduta implica a exclusão da obrigação de indemnizar a cargo do prestador se o utilizador incumprir estas “obrigações” dolosamente.

A previsão legal destes deveres acessórios de conduta, ainda que essencial ao correto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra⁸⁰, ou seja, à execução correta e segura das operações de pagamento ordenadas pelo utilizador, funda-se essencialmente numa lógica de incremento da segurança e da confiança do mercado de pagamentos.

Por sua vez, consideramos igualmente que as alíneas a), c) e d) e e) do artigo 68.º do RJSPME impõem deveres acessórios de conduta ao prestador⁸¹, cuja observância concorre para a correta execução de operações de pagamento.

Na verdade, sobretudo na situação das alíneas c) e alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º poderíamos ser tentados a discutir se, na verdade, não estaríamos perante ónus jurídicos,

⁷⁵ Cf. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 64

⁷⁶ Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, pp. 64-65

⁷⁷ Cf. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 122

⁷⁸ Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 123.

⁷⁹ Cf. CAROLINA FRANÇA BARREIRA, *Home banking...*, *cit.*, pp. 18-21.

⁸⁰ Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 123.

⁸¹ Cf. CAROLINA FRANÇA BARREIRA, *Home banking...*, *cit.*, pp. 21-26.

sobretudo quando lidas estas alíneas em harmonia com o disposto nos números 4 e 5 do artigo 72.º do RJSPME.

O ónus jurídico, na definição de João Antunes Varela, consiste na necessidade de “observância de certo comportamento, não por imposição da lei, mas como meio de obtenção ou de manutenção de uma vantagem para o próprio onerado”⁸².

No ónus, “a ordem jurídica limita-se a atribuir certa vantagem decorrente à prática do acto, a considerar este como requisito indispensável para a obtenção daquela, deixando à inteira discrição do interessado a opção pela conduta que mais lhe convenha”⁸³.

Ora, quer no caso da alínea c), quer no caso da alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º a lei atribui uma desvantagem ao prestador pela sua inobservância. Se o prestador não disponibiliza os meios que permitam a notificação prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 67.º do RJSPME fica obrigado a indemnizar o utilizador, pela totalidade das perdas financeiras, mesmo que este tenha agido com culpa ou dolo (n.º 4 do artigo 72.º do RJSPME). O prestador suporta idêntica desvantagem caso não impeça a utilização do instrumento de pagamento após aquela notificação (n.º 3 do artigo 72.º do RJSPME⁸⁴).

Porém, uma das notas típicas do ónus é o facto de este ser estabelecido no interesse exclusivo ou também no interesse do onerado, sendo que todos os deveres previstos no artigo 68.º do RJSPME têm sobretudo em vista garantir a estabilidade, a confiança e a segurança do mercado de pagamentos (eletrónicos)⁸⁵, a par da proteção do utilizador de serviços de pagamento⁸⁶.

Ademais, a forma como está concebido o regime jurídico dos artigos 68.º e 72.º do RJSPME não parece deixar na inteira discricionariedade dos prestadores de serviços de pagamento a observância do disposto no artigo 68.º do RJSPME, sob pena de ser abalada a confiança e a segurança do mercado de pagamentos.

Realce-se, antes de terminarmos, que, na nossa opinião, a generalidade dos deveres de conduta expressamente consagrados nos artigos 67.º e 68.º do RJSPME poder-se-ia extrair, na falta de previsão legal, do princípio geral do n.º 2 do artigo 762.º do CC (enquanto decorrências da cláusula geral de boa fé) e dos deveres de conduta previstos no artigo 74.º RGICSF.

⁸² Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 58.

⁸³ Cf. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 57.

⁸⁴ Cf. também o n.º 2 do artigo 66.º do RJSPME.

⁸⁵ Vide GISELA TEIXEIRA JORGE FONSECA, *Utilização abusiva de cartão bancário: a repartição do risco entre emitente e titular*, 2011, p. 208.

⁸⁶ Como decorre, designadamente, do artigo 92.º do RJSPME, que impõe aos prestadores de serviços de pagamento e aos emitentes de moeda eletrónica o dever de oferecerem o acesso a meios de resolução alternativa de litígios, mediante a adesão a, pelo menos, duas entidades autorizadas a realizar arbitragens ou a duas entidades registadas no sistema de registo voluntário de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos de consumo.

2.4. A exigência de consentimento

O artigo 65.º do RJSPME, que tem como epígrafe “consentimento e retirada do consentimento”, estabelece, como regra geral, no seu n.º 1, que “uma operação de pagamento ou um conjunto de operações de pagamento só se consideram autorizados se o ordenante consentir na sua execução” (sublinhado nosso).

É importante discutir o seu âmbito de aplicação, averiguando se ela se aplica no caso de realização de operações de pagamento de caráter isolado, bem como nas situações em que aquelas têm subjacente um contrato quadro, ou apenas neste último caso.

O artigo 65.º insere-se na Seção II do Capítulo II do Título III do RJSPME. A sua inserção sistemática é relevante, na medida em que, ao contrário do n.º 1 do artigo 40.º, que, iniciando o Capítulo I do Título III, refere que o capítulo I se aplica a todos os tipos de operações de pagamento – de caráter isolado ou abrangidas por um contrato quadro –, o artigo 62.º, que principia o capítulo II, onde o artigo 65.º se insere, não contém idêntica previsão, aludindo, essencialmente, à respetiva aplicação subjetiva.

Na verdade, salvo melhor opinião, afigura-se que o artigo 65.º apenas tem aplicação nas situações em que estão em causa operações abrangidas por um contrato quadro, uma vez que, tratando-se de uma operação de pagamento de caráter isolado, o utilizador de serviços de pagamento manifesta o seu consentimento individualmente, quando acorda na execução da operação de pagamento, razão pela qual seria despiciendo a lei exigir uma nova manifestação de consentimento. Ao invés, nas situações em que o utilizador de serviços de pagamento acorda com o prestador de serviços de pagamento, num contrato quadro, a eventual realização de operações de pagamento, designadamente de transferência, carece, efetivamente, de nova manifestação de vontade a execução de uma operação de pagamento (necessidade de duplo consentimento). A lei exige, assim, “uma *renovação* da vontade do utilizador de serviços de pagamento, embora se baste, para tal, com a adoção dos comportamentos fixados no contrato para o efeito”⁸⁷.

Conclui-se, assim, que a necessidade de manifestação de consentimento previamente à realização de uma operação de pagamento apenas tem lugar nas situações em que esta não assume caráter isolado, estando, portanto, enquadrada num contrato quadro. Este raciocínio está em harmonia com o conceito de contrato quadro, enquanto estrutura contratual destinada a regular a eventual realização de novos atos ou contratos.

Utiliza-se, no artigo 65.º, o termo “consentimento”, em detrimento do de “ordem” ou do de “instrução”. Ainda assim, parece que a lei utiliza a palavra consentimento com um sentido próximo do de ordem, uma vez que exige uma vontade do utilizador dirigida à execução da operação de pagamento. A iniciativa depende exclusivamente do utilizador e o prestador encontra-se vinculado pelo contrato quadro a executar as operações de pagamento, desde

⁸⁷ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “(Ainda) a responsabilidade pelo uso indevido de instrumentos de pagamento eletrónicos em operações presenciais e à distância”, in *I Congresso de Direito Bancário*, 2015, p. 123.

que haja saldo disponível para o efeito. Aliás, o artigo 75.º do RJSPME alude precisamente à receção de *ordens* de pagamento.

Efetuada esta delimitação, obtém-se a seguinte conclusão: existe operação de pagamento autorizada se o ordenante consentir na sua realização; *a contrario*, uma operação de pagamento é não autorizada se o ordenante não consentir na sua execução.

Por conseguinte, uma operação de pagamento realizada, por iniciativa do prestador de serviços de pagamento, ainda que em harmonia com a vontade alegadamente presumível do utilizador, é não autorizada, assim como uma operação de pagamento efetuada indevidamente por terceiro (*hacker*).

Por sua vez, o n.º 2 do referido artigo 65.º do RJSPME estabelece que o consentimento deve ser dado em momento prévio ao da realização da operação de pagamento, salvo se o ordenante e o prestador de serviços de pagamento accordarem na sua transmissão posterior.

Quanto à forma de prestação do consentimento, o n.º 3 do artigo 65.º do RJSPME prevê que aquele deve ser transmitido na forma acordada entre o ordenante e o respetivo prestador de serviços de pagamento, sendo que, em caso de inobservância da forma acordada, se considera que a operação de pagamento não foi autorizada.

No nosso entendimento, a lei, ao referir-se a “forma”, pretende não apenas atender ao modo como deve ser prestado o consentimento – isto é, mediante forma escrita ou verbal⁸⁸ – mas também às condições de movimentação dos fundos, o que é sobretudo relevante em caso de conta de depósito à ordem coletiva.

Assim, em caso de inobservância da forma convencionada, considera-se que a operação de pagamento foi não autorizada.

Estamos, salvo melhor entendimento, perante uma presunção ilidível, que admite, portanto, prova em contrário, em linha com a regra geral do n.º 2 do artigo 350.º do CC.

Aliás, uma interpretação em conformidade com a letra da Diretiva aponta no sentido de que assim seja, uma vez que o n.º 2 do artigo 54.º da Diretiva consagra no primeiro parágrafo que “o consentimento para executar uma operação de pagamento ou um conjunto de operações de pagamento deve ser dado na forma acordada entre o ordenante e o respetivo prestador do serviço de pagamento”, estabelecendo-se no segundo parágrafo que “na falta desse consentimento, considera-se que a operação de pagamento não foi autorizada” Daqui pode extrair-se, quanto a nós, que apenas a falta de consentimento e não a mera inobservância de forma permite concluir pelo caráter não autorizado da operação.

Maria Raquel Guimarães sustenta, a propósito da aplicação deste n.º 3, uma interpretação corretiva da disposição legal, ou seja, em conformidade com a PSD1, porquanto a letra da Diretiva apenas prevê “na falta desse consentimento”, em vez de “em caso de inobservância da forma acordada”. À luz do entendimento desta Autora, só a falta (total) de consentimento deverá levar à não autorização da operação: “a simples preterição da forma acordada para o

⁸⁸ Pense-se, por exemplo, através de contacto telefónico.

consentimento não deverá conduzir, assim, à consequência da não autorização da operação”⁸⁹.

O n.º 4 do artigo 65.º do RJSPME prevê ainda que, em determinados casos, o utilizador de serviços de pagamento pode retirar o consentimento à execução de uma operação de pagamento.

Deste modo, pode fazê-lo em qualquer momento, mas nunca depois do momento de irrevogabilidade estabelecido nos termos do artigo 77.º, salvo se existir acordo entre o utilizador e o respetivo prestador de serviços de pagamento⁹⁰.

Em face da rigidez associada a este regime, algumas instituições de crédito têm incluído nas condições gerais de abertura de conta de depósito uma cláusula através da qual o utilizador de serviços de pagamento autoriza o respetivo prestador a movimentar, a débito, a sua conta de depósito à ordem, nomeadamente em caso de lapso ou de erro, do qual resultou o crédito indevido da sua conta.

Com efeito, se o funcionário, por lapso, credita a conta de outrem, em vez da conta do cliente onde pretendia fazer o depósito, apenas poderia debitá-la a conta desse terceiro, à luz deste Regime, após ter obtido o consentimento dele para tal, sem prejuízo da possibilidade de agir judicialmente contra ele, com fundamento em enriquecimento sem causa, caso ele não consentisse nessa movimentação a débito.

Quanto a nós, o estabelecimento de uma cláusula deste tipo parece não contradizer o regime legal, desde que esta revista a forma acordada entre o utilizador e o prestador de serviços de pagamento para a execução de operações de pagamento (o que ocorre, habitualmente). Ainda estamos perante uma situação de consentimento do utilizador de serviços de pagamento, motivo pelo qual se impõem as exigências de forma.

Também se poderia equacionar a aplicação do regime do erro de cálculo ou de escrita⁹¹, desde que o erro fosse ostensivamente revelado no contexto da declaração ou nas circunstâncias que a acompanham.

Talvez tal pudesse suceder nas circunstâncias em que o utilizador emitiria uma declaração de crédito de 50 euros da conta x e o prestador, por erro de escrita, tivesse creditado a mencionada conta em 500 euros.

No entanto, afigura-se que este regime, a ser aplicável, apenas deverá ser reservado para situações facilmente demonstráveis de efetivo erro (tal como julgamos poder ocorrer no exemplo acima dado), sob pena de se enviesar o regime legalmente estabelecido no RJSPME, que é especialmente aplicável a operações de pagamento e tem também em vista a tutela do utilizador de serviços de pagamento.

⁸⁹ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “(Ainda) a responsabilidade...”, *cit.*, p. 122. Realce-se que a Autora manifesta a sua posição tomando como pano de fundo a letra da PSD1 e o relatório realizado pela Relatório da Agência TIPIK (http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/portugal_en.pdf).

⁹⁰ Cf. n.º 4 do artigo 77.º do RJSPME.

⁹¹ Cf. artigo 249.º do CC.

Ademais, não pode perder-se de vista que o prestador de serviços de pagamento encontra-se numa posição privilegiada, na medida em que pode, facilmente, movimentar as contas dos seus clientes, sendo que se o erro se traduzisse no crédito de uma conta de uma outra instituição aquele teria de entrar em contacto com o prestador de serviços de pagamento do beneficiário, para solicitar os fundos indevidamente creditados na conta do seu cliente, e, ao abrigo do RJSPME, aguardar que este desse o seu consentimento à movimentação, a débito, pretendida.

3. A tutela do utilizador de serviços de pagamento em caso de operação de pagamento não autorizada

3.1. A repartição de responsabilidades em face do RJSPME

O RJSPME, que constitui fonte específica do Direito Bancário privado material, estabelece um enquadramento jurídico especialmente aplicável em caso de realização de operações de pagamento não autorizadas.

Desde logo, o n.º 1 do artigo 69.º deste Regime estabelece um período de 13 meses (a contar da data do débito) durante o qual o utilizador de serviços de pagamento deve comunicar ao respetivo prestador a realização de operações de pagamento não autorizadas, findo o qual caduca o direito de obter a respetiva “retificação”, exceto se, relativamente à operação em causa, o prestador de serviço de pagamento não tiver prestado ou disponibilizado as informações a que está obrigado nos termos do capítulo I do título III do RJSPME, conforme prescreve o n.º 2 daquele artigo 69.⁹².

A previsão do mencionado prazo, que também se aplica em caso de operação de pagamento incorretamente executada suscetível de originar uma reclamação, nomeadamente ao abrigo dos artigos 86.º e 87.º do RJSPME, ou seja quando existe desconformidade entre a ordem de pagamento transmitida (e consentida) pelo utilizador e a operação concretamente executada pelo prestador, prende-se com razões de segurança jurídica e pretende, ao mesmo tempo, contrabalançar o exigente ónus da prova que impende sobre o prestador de serviço de pagamento, nos termos do artigo 70.º do referido Regime.

Com efeito, ao abrigo do n.º 1 do artigo 70.º do RJSPME, sempre que o utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento (ou alegue que a operação foi incorretamente executada), incumbe ao respetivo prestador fornecer prova de que a operação de pagamento foi autenticada, devidamente registada e contabilizada e que não foi afetada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência, sendo que, de acordo com o n.º 2 deste artigo, “a utilização do instrumento de pagamento registada pelo prestador de serviços de pagamento, por si só, não é necessariamente suficiente para provar que a operação de

⁹² Realce-se que o RJSPME, embora estabeleça este prazo de 13 meses, estabelece que a comunicação deve ocorrer logo que o utilizador tenha conhecimento de uma operação de pagamento não autorizada.

pagamento foi autorizada pelo ordenante, que este agiu de forma fraudulenta ou que não cumpriu deliberadamente ou por negligência grave, uma ou mais das suas obrigações decorrentes do artigo 67.º”.

Em face do caráter diabólico que assumiria a demonstração por parte do utilizador de serviços de pagamento de um facto negativo – a não prestação de consentimento em dada operação de pagamento – a lei inverte o ónus da prova, em caso de operação de pagamento não autorizada. Esta inversão é ainda justificada pelo facto de os prestadores de serviços de pagamento estarem vinculados a observar um grau de competência técnica acrescido⁹³, que se reflete na utilização de sistemas informáticos sofisticados e robustos e de técnicas de registo detalhadas, que lhes permitem obter elementos sobre a operação de pagamento reclamada.

Afigura-se tarefa árdua a interpretação e a aplicação do artigo 70.º, nomeadamente em virtude da utilização sucessiva de conceitos indeterminados. Assim, questiona-se qual o grau de prova que os prestadores devem assegurar para satisfazer este artigo, uma vez que se prevê que o registo da utilização do instrumento de pagamento⁹⁴ – *v.g.* o registo da utilização do cartão de débito do utilizador com o PIN correto⁹⁵ ou a introdução das credenciais de acesso ao *homebanking* – não é, só por si, necessariamente suficiente para provar que a operação de pagamento foi autorizada, que o utilizador agiu fraudulentamente, deliberadamente ou com negligência grave, quando o n.º 1 do artigo 70.º estatui que os prestadores devem demonstrar que a operação foi “devidamente registada”.

De facto, ainda que a utilização da expressão “não necessariamente suficiente” introduza alguma margem de apreciação relativamente à prova fornecida por parte do prestador de serviços de pagamento, podendo, num caso concreto, considerar-se que o registo da utilização de um instrumento de pagamento é, por si só, “suficiente” para afastar o caráter não autorizado de uma operação de pagamento, não pode deixar de sublinhar-se que, em face das técnicas de registo e de contabilização atualmente disponíveis aos prestadores de serviços de pagamento, poderá ser extremamente difícil provar a autenticação de operações de pagamento alegadamente não autorizadas.

A tudo isto, acresce outro tipo de dificuldades operacionais relacionadas, nomeadamente, com a necessidade de observância de um conjunto de normativos referentes à proteção de dados pessoais. Anote-se, por exemplo, que o prestador de serviços de pagamento está impedido de visualizar as imagens captadas nas agências, decorridos 30 dias após o

⁹³ Cf. artigo 73.º do RGICSF, tratando-se de instituição de crédito. A este propósito, cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques: “isto é assim pela simples razão de que o utilizador não podia ser colocado na necessidade de fazer prova sobre o funcionamento de um sistema informático complexo da entidade bancária e que não domina”.

⁹⁴ Anote-se que, nos termos da alínea z) do artigo 2.º do RJSPME, instrumento de pagamento é “qualquer dispositivo personalizado ou conjunto de procedimentos acordados entre o utilizador e o prestador do serviço de pagamento e a que o utilizador de serviços de pagamento recorra para emitir uma ordem de pagamento”. Portanto, são instrumentos de pagamento, por exemplo, o cartão de pagamento e as credenciais de acesso ao *homebanking*. Cf. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “(Ainda) a responsabilidade...”, *cit.*, p. 118, e RITA MAFALDA VERA-CRUZ PINTO BAIRROS, “A transferência a crédito – notas caracterizadoras no contexto da SEPA e da Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento”, *Cadernos O Direito*, 2014, pp. 272-273.

⁹⁵ Identicamente, RITA MAFALDA VERA-CRUZ PINTO BAIRROS, “A transferência a crédito...”, *cit.*, p. 290.

incidente⁹⁶, o que não se compatibiliza com o prazo de 13 meses estabelecido no artigo 69.º e introduz dificuldades acrescidas de prova ao prestador de serviços de pagamento.

Ademais, no limite, a previsão de uma norma como a do artigo 70.º é suscetível, em abstrato, de motivar comportamentos perversos por parte dos utilizadores de serviços de pagamento, tais como a constante alegação de operações de pagamento não autorizadas, que, na verdade, obtiveram o seu consentimento, na medida em que, pelo menos numa primeira fase, o utilizador de serviços de pagamento deve ser resarcido, imediatamente, do valor reclamado, de acordo com o n.º 1 artigo 71.⁹⁷.

O n.º 2 deste artigo 71.º sanciona ainda a inércia do prestador de serviços de pagamento, estabelecendo que, sempre que o utilizador não seja imediatamente reembolsado pelo respetivo prestador de serviços de pagamento, são devidos juros moratórios, contados dia a dia desde a data em que o utilizador haja negado ter autorizado a operação de pagamento executada, até à data do reembolso efetivo, calculados à taxa legal, fixada nos termos do Código Civil, acrescida de 10 pontos percentuais, sem prejuízo do direito à indemnização suplementar.

Se confrontarmos o regime exposto com o previsto no artigo subsequente (o artigo 72.º), que enuncia o regime (especial) de responsabilidade do “ordenante”⁹⁸ pela realização de operações de pagamento não autorizadas resultantes de perda, de roubo ou da apropriação abusiva de instrumento de pagamento, verificamos que o artigo 71.º estabelece uma espécie de tutela cautelar do utilizador de serviços de pagamento. Ou seja, em face da alegação de uma operação de pagamento não consentida, sem atraso injustificado e dentro de um prazo não superior a 13 meses a contar do débito da operação de pagamento na conta do utilizador de serviços de pagamento⁹⁹, o prestador de serviços de pagamento deve reembolsar *imediatamente* o utilizador, sem prejuízo de, *in fine*, as investigações encetadas demonstrarem que aquela operação foi consentida pelo utilizador ou foi motivada pelo incumprimento das obrigações legais e / ou contratuais que o vinculam¹⁰⁰.

⁹⁶ Cf. n.º 2 do artigo 31.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio: “as gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância são conservadas, em registo codificado, pelo prazo de 30 dias contados desde a respetiva captação, findo o qual são destruídas”. Recorde-se que as instituições de crédito são obrigadas, nomeadamente, a adotar um sistema de videovigilância, de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da mencionada lei.

⁹⁷ Nos termos deste artigo, o prestador de serviços de pagamento deve ainda repor a conta de pagamento debitada na situação em que estaria se a operação de pagamento não autorizada não tivesse sido executada.

⁹⁸ Na verdade, o RJSPME não devia ter utilizado a palavra ordenante, que surge definido na alínea i) do artigo 2.º como a “pessoa singular ou coletiva que detém uma conta de pagamento e que autoriza uma ordem de pagamento a partir dessa conta, ou, na ausência de conta de pagamento, a pessoa singular ou coletiva que emite uma ordem de pagamento”, porque, tratando-se de uma operação de pagamento não autorizada, o ordenante é um terceiro, estranho à relação contratual estabelecida entre o utilizador de serviços de pagamento e o prestador de serviços de pagamento. Neste sentido, cf. CAROLINA FRANCA BARREIRA, *Home banking...*, cit., p. 46, nota de rodapé 185, e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “The debit and credit card Framework contract and its influence on European legislative initiatives”, 2012, p. 13. Uma alternativa seria preservar o uso de utilizador de serviços de pagamento ou utilizar o termo lesado.

⁹⁹ Cf. n.º 1 do artigo 69.º do RJSPME.

¹⁰⁰ Trata-se, assim, de um regime de “paga primeiro e discute depois” (MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “A fraude no comércio eletrónico: o problema da repartição do risco por pagamentos fraudulentos”, 2013, p. 595). Salvo melhor opinião, entendemos que esta posição em nada afasta a interpretação do artigo 71.º como estabelecendo uma tutela cautelar. Nestes termos, entendemos que esta tutela cautelar tem lugar em todas as situações de alegação de operação de pagamento não autorizada, mesmo quando estamos perante uma

Depois deste reembolso provisório, o regime de responsabilidade a aplicar variará em função da natureza da operação de pagamento não autorizada. Se se tratar de operação de pagamento não autorizada por perda, roubo ou apropriação abusiva de instrumento de pagamento, aplicar-se-á o artigo 72.º do RJSPME. Se assim não for, aplicar-se-ão as regras gerais de responsabilidade civil.

A interpretação do presente regime não é, contudo, isenta de dificuldades, suscitando um conjunto de problemas.

Em primeiro lugar, questiona-se se o prestador de serviços de pagamento deve ressarcir imediatamente o utilizador de serviços de pagamento, em quaisquer circunstâncias, sem efetuar qualquer juízo perfunctório em relação à sua conduta (conforme, na verdade, a norma parece inculcar), ou se, ao invés, lhe é permitido não reembolsar imediatamente o utilizador de serviços de pagamento caso seja ostensiva, manifesta, a existência de fraude ou o incumprimento, deliberado ou com negligéncia grosseira, das obrigações legais e contratuais associadas ao instrumento de pagamento.

Malgrado o teor (rígido) do artigo 71.º do RJSPME, sustentamos que este não deve ser objeto de uma leitura literal, devendo introduzir-se um critério de ponderação e de razoabilidade, que exclua o dever de reembolso imediato nas situações em que, mediante um juízo meramente perfunctório e indiciário, o prestador de serviços de pagamento consiga apurar a existência ostensiva de fraude ou o incumprimento deliberado ou com negligéncia grave das obrigações do utilizador de serviços de pagamento. Em contrapartida, nas situações em que tal não ocorra, em que consiga excluir a fraude ou o incumprimento deliberado ou com negligéncia grave ou em que não haja indícios fortes nesse sentido, o utilizador deve ser imediatamente reembolsado, sem prejuízo das diligências que o prestador adote, no sentido de averiguar o sucedido.

A interpretação propugnada, conforme veremos, articula-se com o regime de responsabilidade consagrado no artigo 72.º do RJSPME e está em sintonia com a posição divulgada pela Comissão Europeia¹⁰¹, ainda que o entendimento da Comissão se circunscreva

situação alegadamente subsumível no artigo 72.º do RJSPME. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, realçando que o Decreto-Lei n.º 317/1009 não transpôs o artigo 61.º da Diretiva corretamente, pois omitiu a sua primeira parte (“em derrogação do disposto no artigo 60.º”, correspondente ao artigo 71.º do RJSPME), sustenta que “interpretando-se o n.º 1 do artigo 72.º de acordo com a Diretiva comunitária, e estando em causa a perda ou roubo de um cartão ou a sua apropriação abusiva nos termos consagrados na lei, na verdade o prestador de serviços de pagamento não deverá reembolsar a quantia integral correspondente às operações não autorizadas, mas apenas o remanescente resultante da subtração dos prejuízos suportados pelo seu cliente (até ao limite de 150 euros)” (MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “A fraude no comércio eletrónico...”, *cit.*, p. 595; identicamente, veja-se da mesma Autora o artigo “(Ainda) a responsabilidade...”, *cit.*, p. 130). Na nossa opinião, consideramos, sem prejuízo de melhor opinião, que a leitura que fazemos do regime em causa é mais protetora do utilizador de serviços de pagamento, pois o reembolso imediato ocorre sempre, não estando em contradição com a letra da lei. Ademais, pode suceder que, mesmo havendo perda, roubo ou apropriação abusiva de instrumento de pagamento, tenha inexistido culpa do utilizador, motivo pelo qual se justifica o ressarcimento na íntegra. Por fim, sendo certo que o artigo 72.º não transpõe literalmente o artigo 61.º da Diretiva (sendo isso realçado no Relatório da Agência TIPIK http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/portugal_en.pdf, pp. 143-144), afigura-se que isso não conflita com a harmonização máxima pretendida pela lei comunitária. Tanto assim é que a conclusão extraída por aquela Agência é a de conformidade.

¹⁰¹ Cf. o documento “Payment Services Directive 2007/64/EC, Questions and answers” (em particular, a questão n.º 223, p. 187), disponível em http://ec.europa.eu/finance/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf.

a situações de fraude. Este mesmo entendimento está vertido na PSD2, no artigo 73.º e no considerando 71.

Na verdade, a Comissão Europeia introduz alguma ponderação na interpretação do artigo 71.º do RJSPME, porquanto alude a um critério de *“prima facie”*. Ou seja, se o prestador de serviços de pagamento exclui, *prima facie*, que o utilizador de serviços de pagamento atuou fraudulentamente, deve reembolsá-lo de imediato.

Se, todavia, houver indícios fortes de fraude, o prestador pode ter algum tempo razoável para conduzir uma investigação, sendo que, se a investigação demonstrar a existência de fraude, o utilizador suporta todos os prejuízos, em conformidade com o regime de responsabilidade posteriormente estudado.

Por sua vez, nas zonas cinzentas, ou seja, quando não seja ostensiva, *prima facie*, a existência de fraude, o utilizador de serviços de pagamento mantém o direito ao reembolso imediato, após a comunicação de operação de pagamento não autorizada, não obstante se conclua, no decorrer das diligências de prova, que aquele é responsável pela dita operação¹⁰².

A esta luz, o *reembolso provisório* pode não ser, necessariamente, imediato e apenas ter lugar após o prestador de serviços de pagamento ter efetuado um juízo perfunctório acerca da natureza não autorizada da operação.

Convém, todavia, sublinhar que a Comissão apenas alude à existência de fraude, não considerando outras circunstâncias, tais como a existência de incumprimento doloso ou com negligência grave de “obrigações” por parte do utilizador, o que não deixa de suscitar dúvidas quanto à adoção de idêntica conduta por parte dos prestadores nestes casos.

O certo é que o RJSPME sanciona identicamente as situações de fraude e as condutas dolosas, o que nos leva a considerar que, também nestes últimos casos, o prestador de serviços de pagamento pode conduzir, em tempo razoável, uma investigação, caso considere que existem fortes indícios de atuação dolosa.

¹⁰² O entendimento da Comissão Europeia acima referido encontra-se espelhado na questão n.º 223 (p. 187) do documento “Payment Services Directive 2007/64/EC, Questions and answers”, nos seguintes termos: “*If the payment service provider of the payer can exclude on a prima facie basis that the payer has acted fraudulently, it should refund the user immediately. If it does not refund the amount claimed, it would do so at its own risk. (2) In case of high suspicion of fraud, the payment service provider might take reasonable time to conduct an investigation. When the investigation shows that the payer acted fraudulently, the payer would bear all the losses relating the unauthorised transaction (in accordance with Article 61(2)). However, the payment service provider would risk a sanction if it does not act promptly and the investigation does not show that the transaction was unauthorised. The adequateness of the length of the investigation needs to be calibrated on a case by case basis, taking into account all the circumstances of the case. (3) As for the cases in the ‘grey area’ (e.g. the payer claims that he has not failed to keep the personalised security features of the payment instrument safe), Article 60(1) would grant an immediate refund right to the payer once the notification has been made in accordance with Article 58. Once the payer has been reimbursed, the payment service provider will then have the time necessary to look for evidence, in accordance with Article 59 (e.g. if after its search for proof, the payment service provider finds evidence showing that the payer failed to keep the personalised security features of the payment instrument safe, the payment service provider would be able to debit the amount mentioned in Article 61(1) from the payer’s account)*”. Documento disponível em http://ec.europa.eu/finance/payments/docs/framework/faq_en.pdf.

Não obstante o acima exposto, não deixa de ser legítimo, em face da redação da norma do artigo 71.º, questionar se a interpretação propugnada ainda se encontra dentro dos limites do Direito constituído.

A este propósito, refira-se que a PSD2 estabelece, no n.º 1 do artigo 73.º, que a obrigação de reembolso imediato cessa “se o prestador de serviços de pagamento do ordenante tiver motivos razoáveis para suspeitar de fraude e comunicar por escrito esses motivos à autoridade nacional relevante”.

Em segundo lugar, pode colocar-se a questão de saber se o *ressarcimento provisório* do utilizador de serviços de pagamento pode ser acautelado por parte da instituição, no sentido de saber se esta pode impedir a movimentação do montante creditado, criando para o efeito um cativo relativamente ao valor reembolsado.

Em regra, a indisponibilidade de movimentação de um certo montante apenas pode ocorrer quando exista fundamento legal ou contratual.

Da lei não é possível extrair qualquer indício relativamente àquela possibilidade, mas também não pode olvidar-se que o regime do artigo 71.º não se imiscui em questões de natureza operacional e técnica.

Tendo presente o teor do artigo 65.º, que apenas permite a realização de operações de pagamento mediante consentimento do respetivo titular dos fundos, a natureza provisória do reembolso estabelecido no artigo 71.º e o regime de responsabilidade consagrado no artigo 72.º do RJSPME, poder-se-ia advogar a possibilidade de o prestador de serviços de pagamento impedir a movimentação do montante reembolsado, sob pena de o utilizador de serviços de pagamento movimentar, conforme entender, esse valor e não o restituir ao prestador, apurando-se a sua responsabilidade.

Na verdade, esta é, quanto a nós, a interpretação que melhor se harmoniza com a natureza provisória do reembolso, embora sustentemos que, pelo menos por uma razão de prudência, as instituições, em face do Direito constituído, devam obter o acordo do utilizador para a criação de um cativo relativamente à verba creditada provisoriamente.

Em terceiro lugar, a aplicação do artigo 71.º do RJSPME suscita dificuldades, quando, em face da prova produzida, se apura a responsabilidade do utilizador de serviços de pagamento e o prestador tem direito ao montante provisoriamente creditado.

Neste contexto, podem equacionar-se as seguintes hipóteses:

- O utilizador de serviços de pagamento, notificado pelo prestador de serviços de pagamento para a restituição do movimento provisoriamente reembolsado, consente no débito deste montante;
- Em virtude de cláusula contratual estipulada no contrato quadro ou de convenção posteriormente celebrada, o prestador de serviços de pagamento pode legitimamente debitar a conta de pagamento do utilizador de serviços de pagamento no referido valor;

- Se, inexistindo convenção contratual que permita ao prestador de serviços de pagamento movimentar a conta de pagamento, o utilizador de serviços de pagamento, notificado para reembolsar o prestador, nada faz, então o prestador encontra-se necessariamente vinculado ao recurso aos tribunais judiciais ou a meios de resolução alternativa de litígios com vista à obtenção da verba creditada. O prestador de serviços de pagamento encontra-se impedido de movimentar a débito a conta de pagamento do utilizador, no montante provisoriamente reembolsado, uma vez que, para tal, a lei exige o necessário consentimento do utilizador de serviços de pagamento, à luz do disposto no artigo 65.º do RJSPME. Ainda assim, a Comissão Europeia, no seu sitio institucional, sustenta a possibilidade de o prestador de serviços de pagamento debitar a conta de pagamento do utilizador de serviços de pagamento, no montante provisoriamente reembolsado, se se apurar a responsabilidade do utilizador pela realização da operação de pagamento não autorizada¹⁰³, o que nos suscita sérias reservas em face da redação atual da Diretiva dos Serviços de Pagamento e do RJSPME, apesar de podermos considerar aquela solução eficiente e adequada.

Por seu turno, nas situações em que se apura a inexistência de responsabilidade do utilizador de serviços de pagamento, o montante provisoriamente reembolsado pelo prestador de serviços de pagamento, ao abrigo do artigo 71.º do RJSPME, torna-se definitivo, estabilizando-se o direito a tal verba por parte do utilizador de serviços de pagamento.

Por fim, ocupemo-nos do regime de responsabilidade por operações de pagamento não autorizadas, resultantes de perda, de roubo ou de apropriação abusiva do instrumento de pagamento, consagrado no artigo 72.º do RJSPME.

Como vimos, uma operação de pagamento é não autorizada quando o utilizador de serviços de pagamento não consente na sua realização, motivo pelo qual tanto é operação de pagamento não autorizada aquela que é efetuada, por iniciativa própria do prestador e sem autorização do utilizador¹⁰⁴, como aquela que é ordenada por um terceiro, em virtude de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento (um *hacker*, por exemplo)¹⁰⁵. No artigo 72.º do RJSPME estão em causa estas últimas situações e é sobre esta que nos vamos debruçar, de seguida.

Assim, em primeiro lugar, importa discutir se o regime aqui consagrado, que é especialmente aplicável às operações de pagamento não autorizadas decorrentes de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento e no âmbito da prestação

¹⁰³ Este entendimento da Comissão Europeia encontra-se espelhado na questão n.º 223 (p. 187) do documento "Payment Services Directive 2007/64/EC, Questions and answers", nos seguintes termos: "[...] Once the payer has been reimbursed, the payment service provider will then have the time necessary to look for evidence, in accordance with Article 59 (e.g. If after its search for proof, the payment service provider finds evidence showing that the payer failed to keep the personalised security features of the payment instrument safe, **the payment service provider would be able to debit the amount mentioned in article 61(1) from the payer's account**)" (negrito nosso). Documento disponível em http://ec.europa.eu/finance/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf.

¹⁰⁴ Por exemplo, o prestador de serviços de pagamento, sem autorização do utilizador de serviços de pagamento, procede à transferência de um certo montante para a conta de depósito à ordem de um terceiro, em virtude de este lhe ter transmitido que aquele valor lhe foi furtado pelo utilizador. Não nos centraremos nestes concretos casos, em virtude de a estes se aplicarem, além da tutela cautelar do artigo 71.º do RJSPME, as regras gerais da responsabilidade civil.

¹⁰⁵ Este artigo é também aplicável nas situações de furto, por exemplo, considerando, desde logo, a latitude da expressão "apropriação abusiva".

de serviços de pagamento abrangidos pelo RJSPME, é, verdadeiramente, um regime de responsabilidade civil. Pelo menos, a letra do artigo 72.º assim parece indicar.

Antes do enquadramento legal do RJSPME, poder-se-ia equacionar que, caso se verificasse uma situação de operação não autorizada decorrente de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento, aplicar-se-ia o regime geral de responsabilidade civil. Em virtude da relação contratual estabelecida entre o prestador de serviços de pagamento e o utilizador, da qual nascem também deveres acessórios de conduta, como seja o de assegurar a informação do utilizador do instrumento de pagamento relativamente aos procedimentos de segurança do instrumento de pagamento e dos respetivos códigos de autenticação e a manutenção de um sistema fiável e seguro, capaz de assegurar a confiabilidade dos utilizadores do sistema, o regime de responsabilidade civil aplicável seria o de responsabilidade civil obrigacional (por exemplo, demonstrar-se-ia que o prestador incumpriu deveres que permitiram a realização das operações não autorizadas), não obstante a realização da operação de pagamento ter sido efetuada por um terceiro, estranho à relação contratual (a pessoa que furtou, roubou ou se apropriou ilegitimamente do instrumento de pagamento)¹⁰⁶⁻¹⁰⁷.

Com a publicação do RJSPME, passa a existir um artigo especificamente aplicável às situações de perda, de roubo e de apropriação abusiva de instrumento de pagamento: o artigo 72.º.

Decorre deste regime que, “no caso de operações de pagamento não autorizadas resultantes de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento, com quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados imputável ao ordenante”, este suporta as perdas relativas a essa operação dentro do limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, até ao máximo de 150 euros (n.º 1).

Por sua vez, se aquela situação for devida a atuação fraudulenta ou ao incumprimento deliberado das obrigações previstas no artigo 67.º do RJSPME, o utilizador suporta todas as perdas (n.º 2).

Havendo negligência grave do utilizador, este suporta as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada ou ao instrumento de pagamento, ainda que superiores a 150 euros, dependendo da natureza dos dispositivos de segurança personalizados ou do instrumento de pagamento e das circunstâncias da sua perda, roubo ou apropriação abusiva (n.º 3).

A lei ressalva ainda que, após ter procedido à notificação a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 67.º, o utilizador não suporta quaisquer consequências financeiras resultantes da

¹⁰⁶ Trata-se, com efeito, de relação obrigacional complexa. Importa considerar, nomeadamente, os deveres acessórios de conduta resultantes do RGICSF (cf. artigos 73.º e seguintes) e os que decorrem da boa fé (n.º 2 do artigo 762.º do CC).

¹⁰⁷ Cf. CAROLINA FRANÇA BARREIRA, *Home banking...*, cit., pp. 31-35, que também se debruça sobre a solução conferida pelo nosso ordenamento jurídico a esta problemática antes da entrada em vigor do RJSPME.

utilização de um instrumento de pagamento perdido, roubado ou abusivamente apropriado, salvo em caso de utilização fraudulenta (n.º 4).

Por fim, o n.º 5 estabelece que se o prestador de serviços de pagamento não fornecer meios apropriados que permitam a notificação, a qualquer momento, da perda, do roubo ou da apropriação abusiva de um instrumento de pagamento, conforme requerido pela alínea c) do n.º 1 do artigo 68.º, o utilizador não fica obrigado a suportar as consequências financeiras resultantes da utilização desse instrumento de pagamento, salvo nos casos em que tenha agido de modo fraudulento (n.º 5).

Nos considerandos da PSD1, que são auxiliar interpretativo das normas da Diretiva, mas também da legislação de transposição, são explicadas, sumariamente, as razões que motivaram a criação do regime jurídico, sendo quanto a nós de destacar o afirmado no considerando 35:

“deverão ser previstas disposições em matéria de **repartição de perdas** em caso de operações de pagamento não autorizadas. Podem ser aplicadas disposições diferentes aos utilizadores de serviços de pagamento que não sejam consumidores, uma vez que esses utilizadores se encontram normalmente em melhor posição para avaliar **o risco de fraude** e tomar medidas de salvaguarda.”¹⁰⁸

Aqui chegados e antes de avançarmos para a análise detalhada do artigo 72.º do RJSPME, afigura-se, sem prejuízo de melhor opinião, que o regime consagrado neste artigo é um regime de responsabilidade civil, como a letra da lei nos parece indicar.

Trata-se, todavia, de um regime de responsabilidade que não se funda no princípio da culpa (do lesante), mas antes numa ideia de risco¹⁰⁹. Um regime especial de responsabilidade civil objetiva, de responsabilidade pelo risco¹¹⁰, ao qual a lei civil, nos termos do artigo 499.º do CC, estende, “na parte aplicável e na falta de preceitos legais em contrário, as disposições que regulam a responsabilidade por factos ilícitos”¹¹¹.

A responsabilidade pelo risco funda-se na ideia que “quem cria ou mantém um risco em proveito próprio deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício”, estando, por conseguinte, prevista para atividades especialmente perigosas ou lesivas (como seja, os acidentes causados por veículo, nos termos do artigo 503.º do CC)¹¹².

¹⁰⁸ Negrito nosso.

¹⁰⁹ Afirmado que o artigo 72.º não representa uma questão de responsabilidade civil, *vide* GISELA TEIXEIRA JORGE FONSECA, *Utilização abusiva...*, *cit.*, pp. 204-209.

¹¹⁰ Cf. n.º 2 do artigo 483.º do CC.

¹¹¹ São muito interessantes e atuais as palavras de MARIA RAQUEL GUIMARÃES, a propósito da repartição de responsabilidades. *Vide*, neste âmbito, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *As transferências eletrónicas de fundos e os cartões de débito*, 1999, pp. 211-234.

¹¹² *Vide* JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, pp. 523 e 633.

Ocorrendo a imputação objetiva da responsabilidade e a fim de evitar situações iníquas, a obrigação de indemnizar fundada na responsabilidade pelo risco está habitualmente excluída em situações de exclusiva culpa do lesado¹¹³ e quando este age com dolo ou culpa grave¹¹⁴.

Através da previsão da responsabilidade pelo risco, pretende-se igualmente criar um “estímulo eficaz ao aperfeiçoamento” da atividade, no sentido de incentivar a adoção de medidas destinadas a prevenir o risco e a verificação de situações danosas¹¹⁵.

Dito isto, somos de parecer que o regime traçado no artigo 72.º do RJSPME é de responsabilidade pelo risco de funcionamento do sistema (eletrónico) de pagamentos e de utilizações abusivas / fraudulentas de instrumentos de pagamento (eletrónicos)¹¹⁶.

O artigo 72.º impõe como princípio a obrigação de o prestador, entidade que cria e mantém um risco em proveito próprio e dele retira o maior benefício (na medida em que a utilização de instrumentos de pagamento permite a redução de custos, sobretudo com as pessoas e a gestão e o armazenamento do numerário é perigosa e dispendiosa)¹¹⁷, indemnizar o utilizador pelos danos decorrentes da realização de operações de pagamento derivadas de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento, independentemente da existência de culpa (e de facto ilícito).

Tratando-se de imputação objetiva de responsabilidade, a lei prevê como que uma “franquia”, nas situações em que há mera culpa do utilizador/lesado (culpa leve¹¹⁸) (n.º 1), e exclui a responsabilidade do prestador quando há dolo, culpa grave ou atuação fraudulenta (n.os 2 e 3). Com este regime pretende-se, simultaneamente, criar estímulos à melhoria da segurança e do mercado de meios de pagamento por parte dos prestadores de serviços de segurança e incrementar a confiança dos utilizadores na sua utilização. A exclusão da obrigação de indemnizar por parte do prestador, naquelas situações, pretende obstar a situações de injustiça, nomeadamente quando é o próprio utilizador a colocar-se, fraudulentamente, numa situação de dano.

Não deixa, contudo, de ser curioso o facto de a epígrafe do artigo 72.º do RJSPME aludir à responsabilidade do utilizador, quando, na verdade, quanto a nós, do que se trata ainda é de apurar a responsabilidade (final) do prestador pelo risco, a qual é limitada ou excluída em função do grau de *culpa* (comportamento censurável) do lesado (utilizador).

¹¹³ Cf., por exemplo, artigo 505.º do CC.

¹¹⁴ Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 523.

¹¹⁵ Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 633.

¹¹⁶ Cf., neste âmbito, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *As transferências eletrónicas de fundos e os cartões de débito*, 1999, pp. 211-234, e anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães..., *cit.*, pp. 65-66. Na jurisprudência, vide acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques.

¹¹⁷ Maior benefício, porque existem também benefícios para o utilizador, decorrentes da facilidade e da comodidade associada à utilização de instrumentos de pagamento, benefícios sociais, pois através do fomento do uso de instrumentos de pagamento eletrónico procura eliminar-se progressivamente a utilização de numerário, onde existem maiores riscos de evasão fiscal, e benefícios económicos, decorrentes do incremento do comércio, sobretudo eletrónico (e a nível comunitário, prosseguindo-se o desiderado do mercado único e integrado).

¹¹⁸ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques, apesar de o Tribunal entender tratar-se de “culpa leve ou risco”.

Apesar de o artigo 71.º do RJSPME conter, de acordo com a letra da lei, o regime de responsabilidade do prestador de serviços de pagamento, entendemos que este artigo estabelece, como acima tivemos oportunidade de mencionar, uma tutela cautelar do utilizador, impondo, ainda que provisoriamente, ao prestador a obrigação de indemnizar o utilizador, pois é o agente que cria e beneficia do risco, sem prejuízo das diligências que o prestador entender por convenientes para apurar as circunstâncias em que ocorreu a realização de operação não autorizada.

À luz do enquadramento acima enunciado, passemos à análise detalhada do artigo 72.º do RJSPME.

De acordo com o n.º 1 deste artigo, se a operação de pagamento resultar de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento, com quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados imputável ao utilizador¹¹⁹, este suporta as perdas relativas a essas operações dentro do limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, até ao máximo de 150 euros¹²⁰.

Ou seja, o prestador de serviços de pagamento, independentemente de culpa, encontra-se obrigado a indemnizar o utilizador de serviços de pagamento pelos danos decorrentes de operação não autorizada (no que excede o limite definido no n.º 1, ou seja 150 euros), mesmo quando a quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança é imputável ao utilizador.

Afigura-se que a lei nacional, ao contrário da PSD1, consagra que a quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados seja imputável ao utilizador em todas as situações ali elencadas – isto é, perda, roubo ou apropriação abusiva – e não apenas para a última situação ali referida (apropriação abusiva). A letra da lei parece, assim, querer proteger o utilizador de serviços de pagamento nestes casos, pois, havendo perda de instrumento de pagamento, por exemplo, mesmo que a quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança seja imputável ao utilizador, este apenas suporta perdas até ao limite de 150 euros, se não tiver atuado com culpa grave, dolo fraudulentamente. Sendo certo que a Diretiva não contém a mesma redação, exigindo a quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados imputável ao utilizador apenas para a situação de apropriação abusiva de instrumento de pagamento, é de notar que a redação nacional não foi objeto de reparo. O relatório TIPIK¹²¹ não salienta sequer essa questão, afirmando apenas que a transposição nacional é conforme à diretiva¹²²⁻¹²³.

¹¹⁹ Pense-se na situação em que o ordenante da operação de pagamento sai da página *web* pessoal da sua instituição de crédito sem encerrar a sessão.

¹²⁰ Na verdade, a introdução deste limite máximo (“*cap*”) não é uma originalidade comunitária, estando previsto em alguns ordenamentos jurídicos, designadamente americano e australiano. Cf. RHYS BOLLEN, “European Regulation Payment Services – Recent Developments and the Proposed Payment Services Directive – Part 2”, 2007, p. 544, *maxime* nota de rodapé 160.

¹²¹ Disponível http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/portugal_en.pdf. em

¹²² MARIA RAQUEL GUIMARÃES salienta o facto de a letra do n.º 1 do artigo 72.º do RJSPME não ter transposto adequadamente a letra da PSD1, que separa a “utilização de um instrumento de pagamento perdido ou roubado” da apropriação abusiva de um instrumento de pagamento, sem que tenha sido assegurada “a

Portanto, nesta situação, apesar de haver (mera) culpa do lesado (culpa leve)¹²⁴, a responsabilidade pelo risco não é excluída, sendo antes fixado um teto máximo (150 euros)¹²⁵ a partir do qual o prestador fica obrigado a indemnizar o utilizador.

Existe, assim, “uma limitação do risco assumido pelo titular de um instrumento de pagamento em caso de operações não autorizadas que não lhe sejam imputáveis a título de negligência grosseira ou dolo até ao *plafond* máximo de 150 euros”¹²⁶.

A esta luz, nas situações em que, por exemplo, existe perda ou furto de cartão de pagamento, mesmo que o prestador de serviços de pagamento demonstre que a operação foi executada com PIN, isso, por um lado, parece não ser necessariamente suficiente, de acordo com o artigo 70.º, para provar que a operação de pagamento foi autorizada, decorreu de fraude ou do incumprimento deliberado ou gravemente negligente do utilizador, e, por outro lado, se não houver mais elementos no sentido de demonstrar a existência de fraude, de culpa grave ou de dolo por parte do utilizador, o utilizador pode apenas suportar perdas até ao montante máximo de 150 euros¹²⁷. Da mesma forma, afigura-se que a prova de que a transferência não autorizada foi realizada via *homebanking* com recurso às credenciais de acesso não permite concluir, por si só, que houve quebra da confidencialidade imputável ao utilizador¹²⁸.

confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados”. Defende, por conseguinte, a interpretação corretiva do RJSPME (“A fraude no comércio eletrónico...”, *cit.*, p. 590).

¹²³ Refira-se ainda que a PSD2 não contém aquele requisito. Cf. n.º 1 do artigo 74.º da PSD2: “[...] resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido ou furtado ou da apropriação abusiva de um instrumento de pagamento” (“[...] resulting from the use of a lost or stolen payment instrument or from the misappropriation of a payment instrument”).

¹²⁴ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques.

¹²⁵ Cf. *Vide* JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “A desinstitucionalização dos pagamentos *cashless* nas redes eletrónicas e os seus efeitos de deslocação e redistribuição do risco: algumas notas para uma análise de regulamentação”, 2001, p. 1233 e seguintes, e RITA MAFALDA VERA-CRUZ PINTO BAIRROS, “A transferência a crédito...”, *cit.*, pp. 291 e 296.

¹²⁶ Cf. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães..., *cit.*, p. 64. A este propósito, cf. também JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “A desinstitucionalização...”, *cit.*, p. 1236.

¹²⁷ De um ponto de vista abstrato, dir-se-ia, por exemplo, que a inscrição do PIN no verso de um cartão de pagamento constituiria, pelo menos, uma situação de incumprimento das obrigações contratuais com negligência grave, pois a preservação dos elementos confidenciais do cartão é uma das principais obrigações do titular do cartão. Porém, em face da redação das normas do artigo 72.º do RJSPME, temos dúvidas de que esse raciocínio possa ser feito de modo automático e seja válido em todas as circunstâncias. Com efeito, o n.º 1 do artigo 72.º do RJSPME prevê que, em caso de “apropriação abusiva de instrumentos de pagamento, com quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados, **imputável ao ordenante**” (negrito nosso), este apenas suporta as perdas até um montante máximo até 150 euros. Estamos em crer que o preenchimento desta factualidade típica depende, naturalmente, dos elementos do caso concreto, podendo, numa determinada situação, ser apurado que o utilizador agiu com dolo ou com negligência grave. O certo é que a mera quebra de confidencialidade dos dispositivos de segurança, desacompanhada de negligência grave, parece caber no n.º 1 do artigo 72.º e, como tal, o utilizador apenas responde até ao limite de 150 euros. Cf. BENJAMIN GEVA, “The harmonization of payment services law in Europe and uniform and federal funds transfer legislation in the USA: which is a better model for reform?”, *Euredia*, 2009, p. 712. Conforme melhor referiremos adiante, provavelmente em função da incerteza interpretativa em torno deste regime da PSD1 nos diferentes Estados-Membros, a PSD2 parece acolher entendimento diverso a este respeito (cf. considerando 72).

¹²⁸ Assim, acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques. O Tribunal entende, por conseguinte, que o utilizador de serviços de pagamento não deve suportar quaisquer perdas, devendo o prestador indemnizá-lo na totalidade dos danos, ao abrigo do artigo 71.º do RJSPME. Na verdade, o Tribunal considera que o artigo 70.º e o 71.º, por um lado, e o artigo 72.º, por outro lado, são dois regimes aplicáveis às operações de pagamento não autorizadas. Sem prejuízo de melhor opinião, temos dificuldades em entender o RJSPME nestes termos, porquanto aquela interpretação parece não se articular com a inclusão do advérbio “imediatamente” no artigo 71.º. Com efeito, como acomodar o reembolso imediato com a produção de prova, quer por parte da

O n.º 2 do artigo 72.º do RJSPME prescreve que o utilizador de serviços de pagamento suporta todas as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas, se aquelas forem devidas a atuação fraudulenta ou ao incumprimento deliberado de uma ou mais das obrigações previstas no artigo 67.º, caso em que não são aplicáveis os limites referidos no n.º 1²⁹.

Em conformidade com os fundamentos subjacentes à doutrina da responsabilidade pelo risco, a lei exclui a obrigação de indemnizar a cargo do prestador de serviços de pagamento, nas situações em que o utilizador incumpriu com dolo os deveres de segurança a que está adstrito nos termos do artigo 67.º do RJSPME. Idêntica exclusão existe se se verificar atuação fraudulenta.

Até ao momento, temos vindo a aludir, variadas vezes, ao conceito de fraude (“atuação fraudulenta”), que é utilizado pelo RJSME, precisamente, para excluir a responsabilidade do prestador de serviços de pagamento, cuidando agora de explicitar de que se trata.

Embora o Código Civil não tenha uma noção de fraude¹³⁰, em variadas normas deste Código é referida esta figura¹³¹. Assim, entendemos que é possível extrair um conceito técnico-jurídico de fraude civil, não só a partir da noção de fraude à lei (artigo 21.º do CC)¹³² e do regime jurídico aplicável à nulidade do contrato de jogo e aposta, quando haja fraude do credor na sua execução, mas também através do regime jurídico da simulação (artigo 240.º e seguintes)¹³³.

Em concreto, no caso da simulação, o n.º 1 do artigo 242.º do CC, alude, precisamente, na sua parte final, à simulação fraudulenta. Neste contexto, Carlos Alberto Mota Pinto esclarece que na simulação inocente existe “o mero intuito de enganar terceiros, sem os prejudicar”, enquanto na simulação fraudulenta há o “intuito de prejudicar terceiros ilicitamente ou de contornar qualquer norma da lei”¹³⁴.

instituição, quer por parte do Tribunal, caso a instituição entenda que a operação é autorizada, designadamente por estar em causa uma situação de compensação legal? Por isso mesmo, o reembolso imediato assume, quanto a nós, natureza cautelar, que deve ter lugar mesmo no caso de operações abrangidas pelo regime do artigo 72.º. Assim, após a comunicação, o prestador deve indemnizar imediatamente o utilizador e, na sequência da investigação e da prova produzida, verificar-se-á em que termos ocorrerá o ressarcimento (final) do utilizador.

Realce-se que, no considerando 72 da PSD2, é expressamente consagrado que, em situações específicas e, nomeadamente, quando o instrumento de pagamento não estiver presente no ponto de venda, como sucede no caso de pagamentos em linha, é adequado que o prestador de serviços de pagamento seja obrigado a apresentar provas da alegada negligéncia, uma vez que o ordenante apenas dispõe de meios muito limitados para o efeito em tais casos”.

¹²⁹ Suponhamos que o utilizador de serviços de pagamento realiza a operação de pagamento através de um outro computador, com um distinto IP, alegando que não foi ele quem consentiu na realização daquela transação.

¹³⁰ Embora se trate de fraude civil, pode verificar-se, igualmente, em face dos contornos do caso concreto, o preenchimento dos elementos de um tipo de crime, como seja o de burla.

¹³¹ Cf. artigos 21.º, n.º 1 do artigo 242.º, 330.º, 1245.º e 1320.º do CC.

¹³² “Embora o legislador não tenha tratado genericamente a figura de fraude à lei apenas consagrada para as normas de conflitos (direito internacional privado) a mesma pode e deve estender-se a todo o negócio jurídico, desde que se lance mão de uma norma de cobertura para ultrapassar – ou incumprir – outra norma (a defraudada)” (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de outubro de 2009, processo n.º 115/09.0TBPL.S1, relatado por Sebastião Póvoas).

¹³³ No regime jurídico do contrato de jogo e aposta, é nulo o contrato em que haja fraude do credor na sua execução (artigo 1245.º do CC).

¹³⁴ Cf. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2005, p. 467.

Perscrutados os regimes jurídicos das normas acima citadas, apuramos que uma conduta fraudulenta tem subjacente dois elementos psicológicos essenciais: (i) a intencionalidade de praticar a conduta (na fraude à lei, há a criação deliberada de situações de facto ou de direito; no caso da simulação, a divergência entre a vontade real e a declarada é intencional) e (ii) o objetivo de obter uma vantagem através do engano de terceiros (na fraude à lei, a criação de situações de facto ou de direito com o intuito de evitar a aplicação da lei; na simulação, o “intuito de enganar terceiros”, tendo em vista a obtenção de vantagens)¹³⁵.

A esta luz, entendemos que existe atuação fraudulenta sempre que o utilizador de serviços de pagamento, por si próprio ou através de terceiro, usando um comportamento deliberadamente ardiloso, age como se tivesse sido vítima de uma situação de operação de pagamento não autorizada, com o intuito de obter, para si, uma vantagem ilegítima, *in casu*, o resarcimento de um montante que não lhe é devido, à custa do (prejuízo patrimonial) do prestador de serviços de pagamento¹³⁶.

Havendo atuação fraudulenta do utilizador, não só não estão verificados os pressupostos que fundaram a fixação de um regime de responsabilidade pelo risco neste âmbito, motivo pelo qual se justifica a exclusão da obrigação de indemnizar, como existe, por parte do utilizador, uma atuação contrária à boa fé, suscetível, inclusivamente, de fundar um pedido indemnizatório por parte do prestador.

O n.º 3 do artigo 72.º do RJSPME estabelece que, em caso de negligência grave do utilizador, este suporta as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, ainda que superiores a 150 euros, dependendo da natureza dos dispositivos de segurança do instrumento de pagamento e das circunstâncias da sua perda, roubo ou apropriação abusiva.

A doutrina costuma distinguir a culpa do dolo com base no elemento intencionalidade: na culpa, não há intenção do agente em praticar o ato ilícito, havendo “omissão da diligência exigível ao agente”; no dolo, existe essa intenção¹³⁷.

Assim, um comportamento culposo caracteriza-se pela ausência de intenção da prática do ato, não deixando, porém, o comportamento do agente de ser censurável em virtude de ter omitido a diligência a que estava legalmente obrigado, ou seja, naquelas exatas circunstâncias, um homem médio (*bonus pater familias*) teria adotado diverso grau de zelo e de cuidado (artigo 487.º *ex vi* artigo 799.º, n.º 2, do CC).

A propósito do grau de culpabilidade, a doutrina costuma distinguir entre culpa lata (grave ou grosseira), culpa leve e culpa levíssima.

A culpa grave corresponde, precisamente, a uma situação de negligência grosseira, em que a conduta do agente só seria suscetível de ser realizada por uma pessoa especialmente

¹³⁵ Vide CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2005, pp. 466 e seguintes.

¹³⁶ Cf. CAROLINA FRANÇA BARREIRA, *Home banking...*, *cit.*, p. 29.

¹³⁷ Vide JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, pp. 566 e seguintes.

negligente, uma vez que a grande maioria das pessoas não procederia da mesma forma¹³⁸. A culpa grave pode definir-se como «negligência grosseira, erro imperdoável, desatenção inexplicável, incúria indesculpável, vistos em confronto com o comportamento do comum das pessoas, mesmo daquelas que são pouco diligentes» [...] bem vistas as coisas o conceito de «culpa grave» ou «negligência grave» não terá um sentido muito diferente do que em Direito Penal tem o conceito de «negligência consciente», como se sabe, anda paredes meias com o dolo eventual»¹³⁹.

Neste caso, apesar de a lei excluir a obrigação de o prestador indemnizar o utilizador de serviços de pagamento, em virtude de este ter agido com negligência grave, suportando o utilizador todos os prejuízos sofridos na sequência de movimentação não autorizada até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, ainda que superiores a 150 euros, existe, todavia, uma margem de apreciação por parte do julgador, na medida em que a lei manda atender, na parte final da norma, à natureza do instrumento e às circunstâncias da sua perda, roubo ou apropriação, para efeitos de responsabilidade.

Cumpre, porém, mencionar que, conforme salienta o considerando 33 da PSD1, “para avaliar a eventual negligência cometida pelo utilizador dos serviços de pagamento, deverão ser tidas em conta todas as circunstâncias”, pelo que a verificação do incumprimento de deveres jurídicos por parte do utilizador (artigo 67.º do RJSPME), nomeadamente a inserção de todas as coordenadas do cartão matriz, em virtude de mensagem fraudulenta solicitando essa inserção, não deve, só por si e de forma automática, ser imputável ao utilizador a título de negligência grave, devendo necessariamente ser considerados todos os elementos do caso concreto e todas as circunstâncias em que ocorreu a apropriação abusiva do instrumento e a realização da operação de pagamento não autorizada.

A PSD2, no considerando 72, clarifica ainda que, “embora o conceito de negligência implique uma violação do dever de diligência, a negligência grosseira deverá significar mais do que mera negligência, envolvendo uma conduta que revela um grau significativo de imprudência; por exemplo, conservar as credenciais utilizadas para autorizar uma operação de pagamento juntamente com o instrumento de pagamento, num formato que seja aberto e facilmente detetável por terceiros”. Neste sentido, a PSD2 parece acolher a posição, que inclusivamente nos parece adequada, de que age com negligência grosseira quem tem o código pessoal secreto (PIN) inscrito no próprio cartão.

A PSD2 esclarece ainda, no mesmo considerando 72, que “em situações específicas e, nomeadamente quando o instrumento de pagamento não estiver presente no ponto de venda, como sucede no caso de pagamentos em linha, é adequado que o prestador de

¹³⁸ Sobre os graus de culpa, *vide* o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2010, processo n.º 2732/07.3TBFLG.G1.S1, relatado por Serra Batista.

¹³⁹ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de dezembro de 2014, processo n.º 1910/12.8TBVCT.G1, relatado por Fernando Fernandes Freitas, que cita a definição de ANA PRATA, em *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*.

serviços de pagamento seja obrigado a apresentar provas da alegada negligência, uma vez que o utilizador apenas dispõe de meios muito limitados para o efeito em tais casos".

De acordo com o n.º 4 do artigo 72.º do RJSPME, após ter procedido à notificação a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 67.º, o utilizador não suporta quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido, roubado ou abusivamente apropriado, mesmo que tenha agido com mera culpa, negligência grave ou dolo, salvo em caso de atuação fraudulenta.

Entendemos que o estabelecimento deste n.º 4 está, como atrás salientado, em harmonia com os deveres acessórios de conduta impostos quer ao utilizador (alínea a) do n.º 1 do artigo 67.º do RJSPME), quer ao prestador (alínea e) do artigo 68.º do RJSPME).

Simultaneamente, este n.º 4 atribui também ao prestador de serviços de pagamento o dever de bloquear, por razões de segurança, o instrumento de pagamento, em conformidade com a alínea a) do n.º 2 do artigo 66.º do RJSPME.

Apenas está ressalvada a situação de atuação fraudulenta, uma vez que, nesta situação, o utilizador, deliberadamente e com o intuito de obter um benefício, simula a ocorrência uma situação de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento.

Por fim, nos termos do n.º 5 do artigo 72.º do RJSPME, se o prestador de serviços de pagamento não fornecer meios apropriados que permitam a notificação, a qualquer momento, da perda, do roubo ou da apropriação abusiva de um instrumento de pagamento, conforme requerido pela alínea c) do n.º 1 do artigo 68.º, o utilizador de serviços de pagamento não fica obrigado a suportar as consequências financeiras resultantes da utilização desse instrumento, salvo nos casos em que tenha agido fraudulentamente.

Este n.º 5 do artigo 72.º, como atrás assinalámos, encontra-se em harmonia com o dever de conduta atribuído ao prestador, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 68.º do RJSPME. Mais uma vez, o RJSPME ressalva, e bem, as situações de atuação fraudulenta.

Antes de terminarmos, convém ainda ponderar a circunstância em que ocorreu uma operação de pagamento não autorizada, resultante de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento, não sendo a quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança imputável ao utilizador.

Nestes casos, o regime do artigo 72.º do RJSPME não prevê esta situação, porquanto o n.º 1 exige sempre a verificação de culpa. Ora, nestas circunstâncias e considerando os pressupostos subjacentes à fixação daquele regime, afigura-se que o utilizador de serviços de pagamento não deve suportar qualquer montante máximo, devendo o prestador indemnizá-lo pela totalidade das perdas. Com efeito, inexiste aqui qualquer conduta do lesado que justifique a redução da indemnização ou uma exclusão da obrigação de indemnizar. Acresce que, por maioria de razão, se, em caso de mera negligência, o utilizador apenas suporta, no máximo, 150 euros, inexistindo culpa, este nada deve suportar, cabendo

a quem cria e beneficia da atividade perigosa, *in casu*, o prestador, ser o responsável por essa obrigação¹⁴⁰.

3.2. Artigo 61.º da PSD1 vs. artigo 74.º da PSD2. Principais diferenças de regime

O regime de “responsabilidade do ordenante” previsto no artigo 74.º da nova Diretiva dos Serviços de Pagamento é bastante semelhante ao da anterior Diretiva, o que faz com que persistam algumas das dúvidas interpretativas salientadas. Apresentam-se, de seguida, as principais diferenças de regime trazidas pela PSD2 neste âmbito.

Em caso de operação de pagamento não autorizada resultante de perda, furto¹⁴¹ ou apropriação abusiva de instrumento de pagamento, prescreve o n.º 1 do artigo 74.º, que aquele “pode ser obrigado a suportar”, até ao máximo de 50 euros, as perdas que resultem de operação de pagamento não autorizada.

Com a PSD2, há, assim e essencialmente, três diferenças a salientar em face da PSD1. A primeira consiste na diminuição do montante suportado pelo utilizador de serviços de pagamento (de 150 para 50 euros) em caso de operação de pagamento não autorizada resultante da utilização de um instrumento de pagamento perdido, furtado ou abusivamente apropriado. A segunda deriva do facto de, ao abrigo da PSD2, o utilizador poder ser obrigado a suportar as perdas até ao limite de 50 euros, ao passo que, na PSD1, é estabelecido que este “suporta até um montante máximo de 150 EUR as perdas”. Portanto, exige-se do aplicador do direito um juízo casuístico, sustentado nos elementos do caso concreto, de forma a concluir ou não pela responsabilidade do utilizador até ao máximo de 50 euros. A última diferença assenta na circunstância de a “responsabilidade do ordenante”, em caso de apropriação abusiva de um instrumento de pagamento, não estar necessariamente dependente de quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança. Com efeito, na PSD1, o utilizador suporta “as perdas relativas às operações de pagamento não autorizadas resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido ou roubado ou, **caso o ordenante não tenha assegurado a confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados**, da apropriação abusiva de um instrumento de pagamento”¹⁴². Portanto, ao abrigo da PSD1 poder-se-ia ainda equacionar se a aplicação desta parte final exigia a verificação de um juízo de mera negligência¹⁴³. Com a PSD2 essa questão parece não se colocar.

¹⁴⁰ Neste sentido, CAROLINA FRANÇA BARREIRA, *Home banking...*, *cit.*, p. 48, e acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques.

¹⁴¹ Na PSD1 aludia-se a instrumento de pagamento roubado, enquanto na PSD2 se refere a instrumento de pagamento furtado. Desta alteração terminológica não extraímos qualquer consequência de regime, continuando este a ser aplicável a casos de roubo ou de furto de instrumento de cartão.

¹⁴² Negrito nosso.

¹⁴³ Saliente-se que esta análise tem apenas em conta o texto de ambas as Diretivas.

Por sua vez, o segundo parágrafo do n.º 1 deste artigo 74.º vem prever que, nas situações em que o utilizador não pudesse detetar a perda, o furto ou a apropriação abusiva de instrumento de pagamento antes da realização de um pagamento, não deve suportar quaisquer perdas, salvo se tiver atuado fraudulentamente (alínea a)).

O mesmo sucede se a perda tiver sido causada por atos ou omissões de um trabalhador, de um agente ou de uma sucursal do prestador de serviços de pagamento, ou de uma entidade à qual as suas atividades tenham sido externalizadas (alínea b)).

Tendo em conta a inserção sistemática destas normas (este segundo parágrafo surge como uma derrogação ao primeiro parágrafo) e o elemento teleológico, parece-nos que a sua aplicação apenas deve ocorrer nas situações em que, além de não ter existido uma conduta fraudulenta, conforme resulta da própria letra, uma atuação dolosa ou gravemente negligente.

A Diretiva, segundo o nosso entendimento, acolhe a premissa de que o utilizador, nestas situações, não deve sofrer qualquer prejuízo, pois não lhe era sequer exigível aperceber-se da utilização não autorizada de um instrumento de pagamento.

O considerando 71 esclarece que “o ordenante não deverá incorrer em responsabilidade caso não possa tomar conhecimento da perda, furto ou utilização abusiva de instrumento de pagamento”.

No caso da alínea a) do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 74.º da PSD2, por exemplo, entende-se que se não era exigível ao utilizador detetar a perda, o furto ou a apropriação abusiva de instrumento de pagamento, então isso significa que ele agiu com zelo, prudência e diligência.

Esta alínea parece ter especial aplicação nas situações de *pharming*, em que é quase impossível ao utilizador, em face da sofisticação das “páginas espelho”, desconfiar da apropriação abusiva de instrumentos de pagamento.

A fim de incrementar a segurança dos pagamentos digitais, e em linha com a Orientação 7 das Orientações da Autoridade Bancária (EBA) relativas à segurança dos pagamentos efetuados através da *internet*¹⁴⁴, a PSD2 prevê que, em determinadas circunstâncias, previstas no artigo 97.º e que se reconduzem a operações de pagamento realizadas não presencialmente, através de meios eletrónicos ou canais digitais (remotos), os prestadores exijam uma autenticação forte do utilizador, em face de estas operações envolverem um maior risco de fraude¹⁴⁵.

Concomitantemente, o n.º 2 do artigo 74.º estabelece que se o prestador não exigir este método de autenticação mais robusto, terá sempre de reembolsar o utilizador das perdas sofridas, exceto se este tiver atuado fraudulentamente. Contudo, se essa não utilização

¹⁴⁴

Ver

https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1004450/EBA_2015_PT+Guidelines+on+Internet+Payments.pdf/558993c7-c253-472c-bae3-f897f6c6038a.

¹⁴⁵ Cf. ponto 30 do artigo 4.º da PSD2.

decorrer do facto de o beneficiário (pense-se num comerciante) ou o seu prestador não aceitar a autenticação forte do cliente, o prestador do utilizador de serviços de pagamento (“ordenante”) deverá ser reembolsado por aqueles dos prejuízos financeiros causados.

3.3. A posição da jurisprudência nacional

A jurisprudência dos nossos tribunais superiores não é unânime neste domínio. Até ao momento, muitas das decisões publicadas referem-se a factos ocorridos antes da entrada em vigor do RJSPME¹⁴⁶, focando-se, por isso, no regime de responsabilidade civil (contratual), previsto no CC.

Contudo, em matéria de aplicação da lei no tempo, o RJSPME estabelece, no n.º 1 do artigo 101.º, que “o regime constante do presente regime jurídico não prejudica a validade dos contratos em vigor relativos aos serviços de pagamento nele regulados, sendo-lhes desde logo aplicáveis as disposições do presente regime jurídico que se mostrem mais favoráveis aos utilizadores de serviços de pagamento”.

Em face desta norma, o Supremo Tribunal de Justiça, no aresto de 18 de dezembro de 2013¹⁴⁷, entendeu que, “não obstante [o RJSPME] seja posterior aos factos em causa na ação, a eles é aplicável, *ex vi* do seu artigo 101.º, n.º 1”.

No presente caso, tinha sido acordado entre as partes o seguinte:

“**6. Confidencialidade.** 6.10 Banco compromete-se a manter sob rigorosa confidencialidade as Chaves de Acesso e a informação constante do Cartão de Coordenadas. 6.2 O Cliente obriga-se a guardar sob segredo, e a assegurar que os Utilizadores guardam sob segredo, as Chaves de Acesso e o Cartão de Coordenadas e, bem assim, a assegurar que a sua utilização é feita exclusivamente pelos Utilizadores e a prevenir o seu uso abusivo por parte de terceiros. **7. Responsabilidade.** **7.1 O Banco não será, em caso algum, responsável pelos prejuízos derivados de erros de transmissão, deficiências técnicas, interferências ou desconexões ocorridas por via e no âmbito dos sistemas de comunicação utilizados para a prestação do Serviço.** **7.2 O Cliente e os Utilizadores assumem inteira responsabilidade pela utilização negligente, indevida ou fraudulenta das Chaves de Acesso e Cartão de Coordenadas.** 7.3 O Cliente é responsável e suportará todos os prejuízos resultantes de uma utilização abusiva do Serviço por intermédio de pessoas diferentes dos Utilizadores, quer estes sejam membros do órgão de administração ou colaboradores do Cliente ou outras pessoas, sem prejuízo do

¹⁴⁶ Mas começam a surgir, mais recentemente, decisões que apreciam factos ocorridos na vigência do RJSPME. Cf., nomeadamente, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 de abril de 2014, processo n.º 225/12.6TJVNF.P1, relatado por Francisco Matos, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de outubro de 2014, processo n.º 747/12.9TJPRT.P1, relatado por Ana Lucinda Cabral, e o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de fevereiro de 2016, processo n.º 902/13.4TBCNT.C1, relatado por Arlindo Oliveira.

¹⁴⁷ Processo n.º 6479/09.8TBBRG.G1.S1, relatado por Ana Paula Boularot.

estabelecido no n.º 8.2.. B. Perda, roubo ou extravio. 8.1 No caso de perda, roubo ou extravio do Cartão de Coordenadas, o Cliente, através dos Utilizadores ou de outra pessoa com poderes para o obrigar, deverá comunicar imediatamente ao Banco tal facto por carta, fax, telefone, correio eletrónico ou presencialmente. 8.2 O Banco apenas será responsável pelos prejuízos ocorridos após a receção da comunicação da referida ocorrência.»¹⁴⁸.

Também o Tribunal da Relação de Guimarães, no acórdão de 17 de dezembro de 2014¹⁴⁹, tomou em consideração o RJSPME, com base naquela mesma norma.

Nos termos do n.º 1 do artigo 12.º do CC, estabelece-se como regra que a lei só dispõe para o futuro. Nos casos em que lhe é atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

João Baptista Machado refere, neste âmbito, que a lei acolhe, no n.º 1 do artigo 12.º do CC, a "retroatividade normal, ou seja, que respeita os efeitos já produzidos pela situação jurídica sob a lei antiga"¹⁵⁰. Este Autor afirma ainda que, "de uma maneira geral, quando a LN [Lei Nova] estabelece que aos contratos existentes à data da sua entrada em vigor se aplica o regime nela prescrito, deve sempre entender-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos por factos passados [...]. Uma disposição legal deste teor visa apenas afastar o entendimento de que só os contratos novos ficarão submetidos ao regime da nova lei"¹⁵¹.

Neste contexto, tendo presente o disposto no artigo 12.º do CC e a doutrina de João Baptista Machado, consideramos que as decisões jurisprudenciais acima mencionadas não deveriam ter apreciado os efeitos dos factos já produzidos à data da entrada em vigor do RJSPME, ou seja, os danos decorrentes de operações de pagamento não autorizadas ocorridas antes de 1 de novembro de 2009, à luz deste novo diploma legal.

No entanto, as cláusulas contratuais que contrariem o disposto no RJSPME, após a sua entrada em vigor, deixarão de ser aplicadas, sobrepondo-se a nova lei sobre esse programa contratual. Decorrentemente a cláusula contratual acima citada, porque está em contradição com o disposto no artigo 72.º do RJSPME, deixou de valer, após a sua entrada em vigor, aplicando-se diretamente o regime previsto neste novo diploma¹⁵².

Constatase ainda que as situações de operações de pagamento não autorizadas que têm chegado ao conhecimento da jurisprudência assentam na realização de transferências a crédito, sem o consentimento dos titulares da respetiva conta, e, na maioria dos casos, através de meios informáticos, estando em causa essencialmente situações de *phishing* ou de *pharming*.

Assim, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 2010¹⁵³, em que estava em causa a movimentação não autorizada de uma conta de depósito a prazo no

¹⁴⁸ Negrito nosso.

¹⁴⁹ Processo n.º 1910/12.8TBVCT.G1, relatado por Fernando Fernandes Freitas.

¹⁵⁰ *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 2004, p. 227.

¹⁵¹ Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, cit., p. 227, nota de rodapé (2).

¹⁵² Vide CAROLINA FRANÇA BARREIRA, *Home banking...*, cit., pp. 40-41.

¹⁵³ Processo n.º 1943/09.1TJLSB.L1-7, relatado por Maria Amélia Ribeiro.

montante total de 27 590 euros, o Tribunal decidiu que, (i) não tendo ficado provado “qualquer descuido ou inadvertência por parte da utilizadora (prova que o banco não logrou e a quem, tal como a primeira instância, entendemos que competia)” e (ii) inexistindo no contrato cláusula que preveja “as consequências do comportamento de um «cracker» [...]”, com origem na Rússia, utilizando a técnica de *phishing*”, o banco, “que age no mercado de forma profissional, altamente organizada, que supostamente domina em alto grau as tecnologias de ponta” e para quem “a *supra* referida quantia é uma gota de água no oceano”, teria de “suportar as consequências da fraude no circuito cuja fiabilidade, de resto, ele próprio se comprometeu contratualmente a garantir (artigo 5.1 do contrato¹⁵⁴)”.

O Tribunal mencionou ainda que se trata de um “dever colateral típico no âmbito de uma relação obrigacional complexa: o dever de proteção e cuidado para com a pessoa e o património dos intervenientes, associado ao estatuído no artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor”¹⁵⁵.

Por fim, a Relação invocou o n.º 2 do artigo 476.º e o artigo 770.º do CC, dos quais decorre que a prestação feita a terceiros, ainda que indevidamente, não dispensa o devedor de uma nova prestação, agora perante o credor.

Atendendo à data da prática dos factos, a decisão apenas poderia apelar ao regime da responsabilidade civil obrigacional, considerando o feixe de deveres primários e secundários de prestar e de deveres acessórios de conduta que conformam a relação obrigacional.

Tratando-se de responsabilidade contratual, presume-se a culpa do devedor, *in casu*, do banco¹⁵⁶. Não tendo ficado demonstrada a culpa da lesada, pois não foi provado qualquer descuido ou advertência por parte desta, o âmago da questão estaria em apurar se ocorreu violação culposa dos deveres, nomeadamente, de cuidado, de diligência, de segurança e de lealdade por parte do banco.

Nos termos do contrato de prestação do serviço de *homebanking*, a cliente autorizava o banco a, sempre que este considerasse necessário, não executar as ordens de transferência interbancária e pagamento de serviços superiores 2 500 euros, bem como ordens de compra de valores mobiliários superiores a 50 000 euros.

Verifica-se, no caso em apreço, que as operações de transferência, além de terem sido realizadas sucessivamente (as duas primeiras no mesmo dia, 19 de março de 2009, e a terceira no dia 23 de março), implicaram a movimentação de fundos elevados (10 250 euros, 6 800 euros e 10 540 euros). Além disso, ficou provado que o banco, tendo sido alertado no dia 23 de março de 2009 de “movimentações ilícitas” ocorridas no dia 19 de março de 2009,

¹⁵⁴ De acordo com esta cláusula, “o Banco compromete-se a manter sob rigorosa confidencialidade os códigos secretos e a informação constante do cartão atribuídos ao cliente”.

¹⁵⁵ O n.º 1 deste artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor, transscrito pelo Tribunal, prescreve que “o consumidor tem direito à proteção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos.

¹⁵⁶ Cf. artigo 799.º do CC.

nada fez, tendo permitido nova movimentação não autorizada, nesse mesmo dia 23 de março.

Acresce que, uma vez que o prestador de serviços de pagamento assume a natureza de instituição de crédito, em concreto de banco, a Relação de Lisboa deveria, igualmente (ou primacialmente), ter trazido à colação os artigos 73.º e 74.º do RGICSF, que estabelecem normas de conduta que vinculam as instituições de crédito na sua relação com os clientes¹⁵⁷.

Com efeito, as instituições de crédito estão legalmente vinculadas não só a adotar uma orgânica própria e os meios técnicos necessários à prestação de um serviço de qualidade e eficiente (competência técnica), como também a agir com diligência, neutralidade, lealdade, discrição e respeito consciencioso pelos interesses dos clientes.

As normas de conduta enunciadas no RGICSF estabelecem verdadeiros deveres jurídicos, de fonte legal, sendo, por conseguinte, juridicamente vinculativas¹⁵⁸. Elas concretizam e densificam as exigências éticas da ordem jurídica, intensificando, assim, o grau de diligência das instituições de crédito¹⁵⁹.

Assim, entendemos que, com a sua atuação, o banco pôs em crise, nomeadamente, os deveres acessórios de conduta a que estava vinculado, nomeadamente os deveres de cuidado, de diligência, de segurança e de lealdade, não tendo adotado a diligência que uma pessoa média, colocada naquela situação e disposta dos mesmos meios, adotaria. Tanto assim é que, mesmo alertado para a existência de movimentações fraudulentas, permite a movimentação da conta da lesada.

Por seu turno, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de maio de 2012¹⁶⁰, sustentando que o contrato de abertura de conta é “ato nuclear instituinte do tronco comum sobre o qual repousarão todas as relações jurídicas entre banco e cliente”, considerou proibidas e feridas de nulidade “as cláusulas do contrato de «*homebanking*» que presumem expressamente a culpa ou consentimento do aderente na realização, por terceiro, de operação de *homebanking* mediante a inserção dos elementos de segurança pessoais e intransmissíveis do subscritor do serviço”¹⁶¹, quando estipuladas em contratos celebrados com o consumidor, na medida em que “implicam a modificação dos critérios legais de repartição do ónus da prova aplicáveis ao contrato de depósito bancário”.

¹⁵⁷ O artigo 74.º do RGICSF apenas é aplicável a instituições de crédito, o que exclui do seu âmbito as instituições de pagamento e as instituições de moeda eletrónica, que, de acordo com o RJSPME, estão legalmente habilitadas a executar operações de pagamento. Todavia, como vimos, “os deveres acessórios de conduta estão hoje genericamente consagrados, na vastíssima área das obrigações, através do princípio geral do artigo 762.º do CC” - JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, pp. 125 e 127.

¹⁵⁸ Cf. MANUEL VEIGA DE FARIA, “Algumas questões em torno da responsabilidade dos bancos pela concessão ou recusa de crédito e por informações, conselhos ou recomendações”, *Revista da Banca*, 1995, pp. 54-56.

¹⁵⁹ Vide JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, *cit.*, p. 119.

¹⁶⁰ Processo n.º 192119/11.8YIPRT.L1-2, relatado por Ezagüy Martins.

¹⁶¹ Com efeito, as cláusulas do contrato de *homebanking* em apreço estabeleciam, receptivamente, que “sempre que uma operação seja realizada mediante os procedimentos referidos nas cláusulas anteriores e no guia do utilizador, presume-se que o foi pelo aderente” e “se, no entanto, se provar que a operação foi realizada por terceiro, presumir-se-á que tal foi consentido ou culposamente facilitado pelo aderente”.

Prosseguindo na sua análise, o Tribunal considerou que a instituição de crédito “não logrou demonstrar que o acesso de terceiros, em via eletrónica, à conta do A./recorrido, se não ficou a dever a qualquer vulnerabilidade do sistema de segurança por ela implementado, relativamente à movimentação *on line* dos clientes aderentes ao serviço «“B” directa»”, não afastando, consequentemente, a presunção de culpa que sobre si impende, nos termos do artigo 799.º do CC.

Por fim, o Tribunal entendeu que, se se tivesse entendido que a instituição tinha conseguido ilidir a presunção de culpa, “sempre seria de a responsabilizar a título de risco, conforme resulta do que se foi referindo supra, designadamente em sede de caracterização do contrato de depósito bancário”.

Também o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de outubro de 2012¹⁶² seguiu a mesma argumentação, porquanto entende que, *prima facie*, importa apurar se o banco, em caso de operação de pagamento não autorizada, ilide ou não ilide a presunção de culpa que, nos termos do artigo 799.º do CC, o onera. Caso o banco não consiga ilidir a presunção, “pode ainda ser responsabilizado pelo risco”.

Porém, é curioso mencionar que o Tribunal entendeu que “o Banco pode ilidir aquela presunção, afastando a sua culpa ou demonstrando mesmo a culpa do cliente pela deficiente utilização daqueles meios expeditos, designadamente, alegando e demonstrando que o cliente beneficiário violou o contrato, divulgando na *internet* dados pessoais, secretos e intransmissíveis relativamente ao seu acesso, em benefício de *hackers*. No primeiro caso, o Banco pode ainda ser responsabilidade pelo risco, enquanto na segunda hipótese a responsabilidade é do cliente”.

No entanto, quanto a nós, se o banco demonstra somente a culpa do cliente e não afasta a sua culpa, isso não o exonera, só por si, do dever de indemnizar o cliente, antes faz com que haja uma co-responsabilização, cabendo ao tribunal apurar a medida de ambas as culpas e determinar, com base na gravidade das culpas, se a indemnização deve ser concedida, reduzida ou mesmo excluída¹⁶³.

Acresce que, como sublinha Maria Raquel Guimarães¹⁶⁴, ficou provado, neste arresto, que, antes da realização da última operação de pagamento não autorizada, o banco já tinha conhecimento da existência de movimentações não consentidas, razão pela qual se desconhece a razão pela qual aquele não impediu a realização daquela última operação.

Um bom pai de família, naquelas circunstâncias, ou seja, após ter tido conhecimento de movimentos indevidos, impediria imediatamente a movimentação do remanescente do saldo, até ordens em contrário por parte do cliente.

¹⁶² Processo n.º 305/09, relatado por Filipe Caroço, consultado em *Cadernos de Direito Privado*, 2013, pp. 45-56.

¹⁶³ Cf. artigo 570.º do CC.

¹⁶⁴ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães..., *cit.*, p. 67.

Quanto a nós, o banco não agiu diligentemente e com respeito pelos interesses conscienciosos dos seus clientes, deveres de natureza legal que integram o clausulado contratual, assumindo a natureza de deveres acessórios de conduta.

Diversamente, no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30 de maio de 2013¹⁶⁵, em que estava em causa a realização de uma transferência bancária não autorizada, após a reclamante ter acedido a uma *webpage* falsa que imitava a da instituição de crédito e onde terá introduzido os dados necessários de acesso à conta, o Tribunal entendeu que a Autora agiu sem culpa¹⁶⁶: “pelo contrário, apesar dos anúncios previamente efetuados, foi a ré [instituição de crédito] quem não logrou desenvolver todas as ações que se impunham em ordem a garantir a segurança do depósito bancário da autora”.

O Tribunal considerou que caía sobre a instituição de crédito o ónus da prova (artigo 799.º do CC) “de que o acesso de terceiros, em via eletrónica, à conta do cliente não se ficou a dever a qualquer vulnerabilidade do sistema de segurança por ela implementado [...] não tendo a ré logrado efetuar a prova deste facto, conclui-se naturalmente que a mesma terá que ser responsabilizada pelo prejuízo advindo desta «fraude virtual», uma vez que lhe cabe manter o serviço em segurança. Como tal, terá que repor o montante transferido indevidamente”.

E, de seguida, o Tribunal voltou a frisar que, mesmo que assim não fosse, “a ré sempre seria responsabilizada a título de risco”, correndo por conta dela o risco de perecimento do dinheiro indevidamente transferido¹⁶⁷.

A decisão deste mesmo aresto foi objeto de recurso, tendo dado lugar ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2013¹⁶⁸. O Supremo reiterou que “os riscos da falha do sistema informático utilizado, bem como os ataques ciberneticos ao mesmo, têm de correr por conta do Réu [banco], por a tal conduzir o disposto no artigo 796.º, n.º 1, do Código Civil, não se tendo provado, como não se provou, que tivesse havido culpa da Autora”.

Como vimos, o Supremo Tribunal de Justiça alude ao artigo 796.º do CC, quando está em causa uma situação de responsabilidade civil (e não de risco da prestação). À data não havia regime especial de responsabilidade pelo risco, como agora entendemos que existe e que consta do artigo 72.º do RJSPME. Por essa razão, o regime aplicável seria apenas o de responsabilidade civil obrigacional.

¹⁶⁵ Processo n.º 6479/09.8TBBRG.G1, relatado por Rita Romeira.

¹⁶⁶ “É nossa convicção que não é possível atribuir qualquer falta de diligência à atuação da A. perante a forma que a mesma descreve que efetuou o acesso”.

¹⁶⁷ No presente caso, alegava-se ainda que, em virtude da transferência indevida, ocorreu devolução de um cheque e posterior rescisão da convenção de uso de cheque. Também aqui a Relação corroborou a decisão da primeira instância, entendendo ser censurável a conduta da instituição que “não só nada fez no sentido de evitar a devolução do cheque em causa [...], como ainda fez a comunicação ao Banco de Portugal da Rescisão da Convenção do Uso de Cheque”. Manteve, por isso, a condenação no pagamento de 20 000 euros, a título de danos não patrimoniais.

¹⁶⁸ Processo n.º 6479/09.8TBBRG.G1.S1, relatado por Ana Paula Boularot.

Conforme se mencionou no início deste ponto, o Supremo, neste acórdão, aplicou o RJSPME, com base do disposto no n.º 1 do artigo 101.º, embora os factos tenham ocorrido antes da entrada em vigor daquele diploma. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça afirma que, “porque a transferência não autorizada foi logo comunicada ao Réu, incumbia a este o ónus de alegar e provar que a operação de pagamento fora autorizada pela Autora, ou que esta agira de forma fraudulenta ou que não cumprira, deliberada ou por forma gravemente negligente as suas obrigações contratuais”.

Prosseguindo no seu raciocínio, o Supremo considerou que “a responsabilidade pelo reembolso das quantias objeto de transferências não autorizadas, posto que se não venha a apurar que o ordenante tenha tido qualquer culpa na sua efetivação, impende sobre o prestador de serviços, por força do artigo 72.º, n.º 1, do supra aludido DL (responsabilidade essa que, repetimos, provinha já da responsabilidade contratual geral, por via do disposto no artigo 796º, n.º 1 do CCivil)”.

Por sua vez, no arresto do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de setembro de 2014¹⁶⁹, em que estava em causa a realização de três transferências, em janeiro de 2009, no montante de 34 123,70 euros, ordenadas por pessoa que se fez passar pela titular da conta de depósito à ordem debitada e que enviou comunicações para a instituição de crédito visada com assinatura próxima à daquela, após ter contactado, por telefone, aquela entidade, o Tribunal concluiu que o funcionário da instituição de crédito não cumpriu com a sua obrigação de agir com especial diligência e cuidado nas operações de transferências efetuadas, tendo contribuído objetivamente para o resultado verificado, ou seja, a desmobilização das aplicações financeiras e a realização das transferências contestadas. Assim, a instituição de crédito é responsável pela movimentação fraudulenta ocorrida¹⁷⁰.

Também no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17 de dezembro de 2014¹⁷¹, que, como vimos, entendeu considerar, na apreciação de factos ocorridos (movimentação a débito não autorizada das contas bancárias através do *homebanking*¹⁷²) em julho de 2009, entre outros, o RJSPME, o Tribunal confirmou a decisão impugnada, que tinha condenado a instituição de crédito a indemnizar o Autor / utilizador de serviços de pagamento. A decisão não foi, contudo, unânime, tendo o Juiz Desembargador Espinheira Baltar votado vencido, por entender que a conduta do Autor era suscetível de integrar o conceito de negligência grave:

“Não concordo com o fundamento de que a indicação a um sítio parecido com o genuíno não integre o conceito de negligência grave ou grosseira, dentro do contexto do contrato e das obrigações a que o utilizador está adstrito. Isto será negar a lógica do próprio sistema de segurança a que o utilizador aderiu e sabia que o banco nunca precisaria do cartão matriz

¹⁶⁹ Processo n.º 333/09.0TVLSB.L2.S1, relatado por Paulo Sá.

¹⁷⁰ A matéria aqui reclamada é idêntica à apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 18 de dezembro de 2008, processo n.º 08B2688, relatado por Santos Bernardino, e de 8 de março de 2012, processo n.º 500/08.4TBESP.G1.S1, relatado por Bettencourt de Faria.

¹⁷¹ Processo n.º 1910/12.8TBVCT.G1, relatado por Fernando Fernandes Freitas.

¹⁷² Neste caso, a totalidade das posições do cartão matriz terá sido obtida, de acordo com os indícios colhidos, no processo de inquérito que se encontrava pendente, “por introdução de um vírus”.

uma vez que o tinha de ter para controlar as coordenadas fornecidas pelo utilizador quando solicitadas, aquando de alguma operação que implicasse o seu uso. [...]".

No arresto do Tribunal da Relação do Porto de 29 de abril de 2014¹⁷³, em que estava em causa a concretização de transferência fraudulenta via *homebanking*, em 2011, decidiu-se que o utilizador de serviços de pagamento não agiu com culpa, quando introduziu numa página clonada da *internet* do banco, as suas certificações, pessoais e intransmissíveis, que abusivamente vieram a ser utilizadas no acesso, por terceiros, à conta de que era titular, uma vez que agiu na convicção de que estava na página *on line* do banco/*homebanking*.

Mais recentemente, o Tribunal da Relação de Coimbra, no acórdão de 2 de fevereiro de 2016¹⁷⁴, decidiu que “não se tendo provado que o cliente forneceu a terceiros (ao aceder a página ilícita) as chaves de acesso ao serviço de *homebanking* nem que, ao navegar na *internet*, permitiu que outrem tenha capturado as credenciais de acesso e validação, recai sobre o banco a responsabilidade pela movimentação fraudulenta da sua conta bancária, através da *internet*”.

Convém, no entanto, salientar que a posição do Tribunal, quanto à cedência de credenciais de acesso a um funcionário da pessoa coletiva, é bastante discutível e suscetível de pôr em crise a segurança na preservação daqueles elementos confidenciais. Com efeito, de acordo com o Tribunal, “não é pelo facto de os códigos de acesso personalizados terem sido transmitidos por um dos sócios da autora (quando deixou de o ser) a outro e deste para uma funcionária da empresa, que se pode concluir que existiu violação do disposto no artigo 67.º do referido Decreto-Lei n.º 317/2009”. Conclui-se ainda no arresto que “numa atividade empresarial não se pode exigir que seja só uma mesma pessoa a efetuar operações através do *e-banking*, como, igualmente, no caso de conta conjunta titulada por um casal, tem de se haver por permitido o acesso por parte de qualquer dos cônjuges, ainda que só um deles esteja identificado como utilizador”.

4. Conclusões

Aqui chegados, julgamos importante reter as seguintes ideias:

- (i) Com a publicação do RJSPME, o ordenamento jurídico nacional passou a regular, de forma unitária e sistemática, a prestação de serviços de pagamento.
- (ii) O estabelecimento de um enquadramento jurídico harmonizado teve sobretudo em vista o incremento da concorrência e da competitividade do mercado interno de pagamentos e o crescimento do mercado único (sobretudo do comércio transfronteiriço).

¹⁷³ Processo n.º 225/12.6TJVNF.P1, relatado por Francisco Matos.

¹⁷⁴ Processo n.º 902/13.4TBCNT.C1, relatado por Arlindo Oliveira.

- (iii) Contudo, o legislador comunitário não perdeu de vista a necessidade de proteger o utilizador de serviços de pagamento (*maxime*, daquele que assume a qualidade de consumidor), prevendo um conjunto de obrigações de informação, especialmente quando a realização de operações de pagamento ocorre no âmbito da celebração de um contrato quadro, e estabelecendo um regime especificamente aplicável à realização de operações de pagamento não autorizadas. Com efeito, o incremento da tutela do utilizador é essencial para assegurar a sua confiança no mercado e, concomitantemente, contribuir para a sua dinamização.
- (iv) O regime jurídico aplicável à realização de operações de pagamento não autorizadas, em caso de perda, de roubo ou de apropriação abusiva de instrumento de pagamento (artigo 72.º do RJSPME), é, na nossa opinião, um regime especial de responsabilidade civil pelo risco. Em função do risco associado à utilização de instrumentos de pagamento, o prestador de serviços de pagamento, que cria e beneficia do risco, deve ser responsabilizado pelos danos que o utilizador vier a sofrer (sem prejuízo do teto máximo de 150 euros, previsto no n.º 1 do artigo 72.º do RJSPME). Porém, a obrigação de indemnizar a cargo do prestador não deve existir nas situações em que o lesado, com culpa grave ou dolo, concorre para a produção do evento danoso. Em caso de atuação fraudulenta do utilizador, o prestador também não fica obrigado a indemnizar aquele.
- (v) O enquadramento especialmente aplicável à realização de operações de pagamento não autorizadas sustenta-se na adoção de um conjunto de conceitos indeterminados, que tornam as normas do RJSPME, por vezes, de difícil interpretação e aplicação.
- (vi) Por sua vez, mesmo que se conclua que é infundada a alegação de existência de operação de pagamento não autorizada – porque o utilizador, na verdade, consentiu na sua realização – ou que houve fraude / incumprimento deliberado ou com negligência grave de “obrigações”, o prestador, tal como se encontra desenhado o regime legal, não pode, sem o consentimento do utilizador, proceder ao débito do montante creditado, a título provisório, na conta do utilizador de serviços de pagamento (artigo 71.º do RJSPME), em face do disposto no artigo 65.º do RJSPME, que exige o consentimento do utilizador para a realização de operações de pagamento.
- (vii) Verifica-se que, neste ponto, a nova Diretiva dos Serviços de Pagamento mantém o *status quo*, nem sempre acolhendo no seu articulado as interpretações oportunamente divulgadas pela Comissão Europeia a propósito da interpretação da Diretiva 2007/64/CE. Acresce que a Diretiva passa a regular os terceiros prestadores de serviços de pagamento (isto é, quem o presta serviços de iniciação do pagamento e de informação sobre contas), a fim de os vincular à

observância dos deveres consagrados neste normativo, o que introduz um fator de complexidade, em matéria de apuramento de responsabilidades (cf. artigo 73.º da PSD2).

- (viii) Teme-se, assim, que a manutenção das dificuldades relativas à interpretação e à aplicação deste regime jurídico possam contribuir para a estagnação do mercado de serviços de pagamento, surgindo como uma barreira à introdução de novas formas de pagamento, mais céleres, eficazes e convenientes. O trabalho de transposição da PSD2 afigura-se, assim, árduo para o legislador nacional.

Bibliografia

- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos II*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, "O contrato de conta corrente e a conta corrente bancária", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 25-43
- ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra, Almedina, 2011
- ATHAÍDE, AUGUSTO DE; BRANCO, Luís, "Operações bancárias", *Direito das Empresas*, Lisboa, INA – Instituto Nacional de Administração, 1990
- BAIRROS, RITA MAFALDA VERA-CRUZ PINTO, "A transferência a crédito – notas caracterizadoras no contexto da SEPA e da Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento", *Cadernos O Direito*, n.º 8, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 221-333
- BARATA, CARLOS LACERDA, *Ensaio sobre a natureza jurídica do contrato de depósito bancário*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1993 (inédito)
- BARATA, CARLOS LACERDA, "Contrato de depósito bancário", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, II volume, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 7-66
- BARREIRA, CAROLINA FRANÇA, *Home Banking: A repartição dos prejuízos decorrentes de fraude informática*, *Revista Electrónica de Direito*, n.º 3, [s.d.: s.n.], 2015, disponível em <http://www.cje.up.pt/content/home-banking-reparti%C3%A7%C3%A3o-dos-preju%C3%ADzos-decorrentes-de-fraude-inform%C3%A1tica>, consultado em 11 de março de 2015
- BOLLEN, RHYS, "European Regulation Payment Services: Recent Developments and the Proposed Payment Services Directive – Part 2", *Journal of International Banking Law and Regulation*, volume 22, issue 10, London, Thomson, Sweet & Maxwell, 2007, pp. 532-548
- BRITO, MARIA HELENA, *O contrato de concessão comercial*, Coimbra, Almedina, 1990
- CAMANHO, PAULA PONCES, *Do contrato de depósito bancário*, Coimbra, Almedina, 2005

COELHO, JOSÉ GABRIEL PINTO, "Operações de Banco", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 81.º, Coimbra, Coimbra Editora, Lim., 1948, pp. 17-293

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "O «contrato bancário geral»", Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, *Estudos de Direito Bancário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 11-19

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012

CUNHA, PAULO OLAVO, *Lições de Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 2010

FARIA, MANUEL VEIGA DE, "Algumas questões em torno da responsabilidade dos bancos pela concessão ou recusa de crédito e por informações, conselhos ou recomendações", *Revista da Banca*, n.º 35, 1995, Lisboa, [s.n.], pp. 43-70

FERREIRA, ANTÓNIO PEDRO DE AZEVEDO, *A relação negocial bancária: conceito e estrutura*, Lisboa, Quid Juris, 2005

FIGUEIREDO, ANDRÉ, "O poder de alteração unilateral nos contratos bancários celebrados com consumidores", *Sub Júdice*, n.º 39, Lisboa, Almedina, 2007, pp. 9-26

FONSECA, GISELA TEIXEIRA JORGE, *Utilização abusiva de cartão bancário: a repartição do risco entre emitente e titular*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011 (inédito)

Fox, MARK A., "Phishing, pharming and identity theft in the banking industry", *Journal of International Banking Law and Regulation*, volume 21, issue 9, London, Thomson, Sweet & Maxwell, 2006, pp. 548-552

GEVA, BENJAMIN, "The harmonization of payment services law in Europe and uniform and federal funds transfer legislation in the USA: which is a better model for reform?", *Euredia – Revue européenne de Droit bancaire et financier / European Banking and Financial Law Journal*, 4, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 699-733

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, *As transferências eletrónicas de fundos e os cartões de débito*, Coimbra, Almedina, 1999

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, *O contrato-quadro no âmbito da utilização de meios de pagamento electrónicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, "The debit and credit card framework contract and its influence on European legislative initiatives", *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, Barcelona, [s.n.], 2012, disponível em http://www.indret.com/pdf/892_en.pdf, consultado em 1 de maio de 2015

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de outubro de 2012, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 41, janeiro/março, Braga, Cejur, 2013, pp. 57-69

- GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, "A fraude no comércio eletrónico: o problema da repartição do risco por pagamentos fraudulentos", in *Infrações Económicas e Financeiras – Estudos de Criminologia e Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 581-597
- GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, "(Ainda) a responsabilidade pelo uso indevido de instrumentos de pagamento eletrónicos em operações presenciais e à distância", in *I Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 115-144
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 2004
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Contratos de distribuição comercial*, Coimbra, Almedina, 2002
- NUNES, FERNANDO CONCEIÇÃO, "Depósito e conta", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, II volume, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 67-88
- ORAD, AMIR, "Are your customers being phished", *Banking technology*, VIII-IX (retail supplement), London, [s.n.], 2005
- PATRÍCIO, JOSÉ SIMÕES, *A operação bancária de depósito*, Porto, Elcla Editora, 1994
- PATRÍCIO, JOSÉ SIMÕES, *Direito bancário privado*, Lisboa, Quid Juris, 2004
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra, Coimbra Editora, 2005
- REI, MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES, *Do contrato-quadro*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997 (dissertação de mestrado não publicada)
- SÁ, ALMENO DE, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2008
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001
- SOARES, QUIRINO, "Contratos bancários", *Scientia Iuridica*, tomo LII, número 295, Braga, Universidade do Minho, 2003, pp. 109-128
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, "Depósito bancário: depósito a prazo em regime de solidariedade – levantamento antecipado por um co-titular", *Revista da Banca*, n.º 21, Lisboa, [s.n.], 1992, pp. 41-75
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, volume I, 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2005
- VELOSO, JOSÉ ANTÓNIO, "A desinstitucionalização dos pagamentos *cashless* nas redes eletrónicas e os seus efeitos de deslocação e redistribuição do risco: algumas notas para uma análise de regulamentação", in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 1189-1286 (separata)
- VERDELHO, PEDRO, "Phishing e outras formas de defraudação nas redes de comunicação", *Direito da Sociedade da Informação*, volume VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 407-419

XAVIER, VASCO DA GAMA LOBO; SOARES, MARIA ÂNGELA COELHO BENTO, "Depósito bancário a prazo: levantamento antecipado por um cotitular" (anotação ao acórdão do STJ de 5 de março de 1987), *Revista de Direito e Economia*, ano XIV, Coimbra, [s.n.], 1988, pp. 281-315

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2008, processo n.º 08B2688, relatado por Santos Bernardino, disponível em <http://www.dgsi.pt>¹⁷⁵

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2008, processo n.º 08B2688, relatado por Santos Bernardino

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de outubro de 2009, processo n.º 115/09.OTBPTL.S1, relatado por Sebastião Póvoas

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de outubro de 2010, processo n.º 283/05.OTBCHV.S1, relatado por Serra Baptista

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2010, processo n.º 2732/07.3TBFLG.G1.S1, relatado por Serra Batista

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de março de 2012, processo n.º 500/08.4TBESP.G1.S1, relatado por Bettencourt de Faria

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2013, processo n.º 6479/09.8TBBRG.G1.S1, relatado por Ana Paula Boularot

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de setembro de 2014, processo n.º 333/09.OTVLSB.L2.S1, relatado por Paulo Sá

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de fevereiro de 2016, Processo n.º 902/13.4TBCNT.C1, relatado por Arlindo Oliveira

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de outubro de 2012, processo n.º 305/09, relatado por Filipe Caroço, *in Cadernos de Direito Privado*, n.º 41, janeiro/março, Braga: Cejur, 2013, pp. 45-56

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30 de maio de 2013, processo n.º 6479/09.8TBBRG.G1, relatado por Rita Romeira

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17 de dezembro de 2014, processo n.º 1910/12.8TBVCT.G1, relatado por Fernando Fernandes Freitas

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 2010, processo n.º 1943/09.1TJLSB.L1-7, relatado por Maria Amélia Ribeiro

¹⁷⁵ Sítio onde podem ser consultados todos os acórdãos referidos sem a indicação da respetiva fonte.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de maio de 2011, processo n.º 1884/08.0TVLSB.L1-1, relatado por António Santos

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de maio de 2011, processo n.º 2978/08.7TJLSB.L1-6, relatado por José Eduardo Sapateiro

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de maio de 2012, processo n.º 192119/11.8YIPRT.L1-2, relatado por Ezagüy Martins

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de novembro de 2013, processo n.º 9821/11.8T2SNT.L1-1, relatado por Manuel Marques

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 de abril de 2014, processo n.º 225/12.6TJVNF.P1, relatado por Francisco Matos

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de outubro de 2014, processo n.º 747/12.9TJPRT.P1, relatado por Ana Lucinda Cabral