



A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PRESTADOR DE SERVIÇOS DE PAGAMENTO

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito e Mercados Financeiros

Orientação: Professora Doutora Joana Farrajota

DIOGO FALCÃO PAREDES PINTO MEIRA
novembro de 2020



A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PRESTADOR DE SERVIÇOS DE PAGAMENTO

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito e Mercados Financeiros

Orientação: Professora Doutora Joana Farrajota

DIOGO FALCÃO PAREDES PINTO MEIRA
novembro de 2020

Declaração de Compromisso Antiplágio

Declaro, por minha honra, que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão devidamente identificadas. Tenho consciência que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma violação ética e disciplinar grave.

Lisboa, 26 de novembro de 2020.

Diogo Falcão Meira

Dedicatória

Aos meus pais, a quem tudo devo.

À Filipa, mulher guerreira com quem partilho a esperança de uma família feliz.

Agradecimentos

A presente dissertação teria sido consideravelmente mais difícil de concluir sem o apoio de muitas pessoas que, de uma maneira ou de outra, me ajudaram a dar-lhe corpo. A todas elas, empenho a minha gratidão sincera, em especial à minha *orientadora*, a quem devo o esclarecimento cabal de muitas dúvidas e o inestimável apaziguamento de inúmeros anseios. A disponibilidade permanente com que me orientou, a confiança que me transmitiu e a naturalidade com que o fez ao longo do último ano foram fundamentais para chegar até aqui.

Agradeço igualmente ao *Dr. Tiago Correia Moreira* a disponibilidade com que me recebeu e orientou na fase inicial da investigação, assim como a preciosa bibliografia que me recomendou. Foi o principal responsável pela escolha do tema, logo desde aquela aula de Direito Bancário, em outubro de 2018.

Agradeço igualmente ao *Major-General Francisco Xavier Ferreira de Sousa* a inspiração, o incentivo e o exemplo constantes. Foi uma honra - e uma sorte - tê-lo como Comandante.

Aos Tenentes-Coronéis *João Afonso Góis Pires* e *Mário Paiva*, assim como à minha colega, *Vanda Farinha*, agradeço a compreensão, a tolerância e a amizade que me proporcionaram nesta fase tão importante da minha vida académica.

Por fim, não posso deixar de agradecer à *Filipa* a paciência e dedicação inesgotáveis nos trabalhos de revisão e formatação do texto.

Menções Iniciais

- ❖ *Ortografia*: este trabalho foi escrito segundo as regras do Acordo Ortográfico de 1990.
- ❖ *Modo de citar*: as citações efetuadas ao longo da dissertação seguiram o disposto nas Normas Portuguesas 405-1 e 405-4, publicadas pelo Instituto Português da Qualidade.
- ❖ *Normas legais*: as referências a normas legais sem indicação da fonte correspondente presumem-se feitas ao Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e Moeda Eletrónica, na versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de novembro.
- ❖ *Número de caracteres*: o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 199 573 caracteres.

Lista de siglas e abreviaturas

Ac./Acs.	Acórdão/Acórdãos
Al.	Alínea
API	<i>Application Programming Interfaces</i> (Interfaces de Programação de Aplicações)
Art.º/Arts.º	Artigo/Artigos
AUE	Ato Único Europeu
BCE	Banco Central Europeu
BIC	<i>Bank Identifier Code</i> (Código Identificador de Instituições Bancárias)
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CE	Comissão Europeia
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Económica Europeia
CEEA	Comunidade Europeia da Energia Atómica
CELEX	<i>Communitatis Europae Lex</i> (Identificador Europeu de Legislação)
Cf.	Confira
CLR	<i>Católica Law Review</i>
CNUDCI	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
Coord.	Coordenação
DL	Decreto-Lei
DSI	Direito da Sociedade da Informação
DSP1	Primeira Diretiva dos Serviços de Pagamento
DSP2	Segunda Diretiva dos Serviços de Pagamento
EBA	<i>European Banking Authority</i> (Autoridade Bancária Europeia)
ECLI	<i>European Case Law Identifier</i> (Identificador Europeu de Jurisprudência)
Ecu	<i>European currency unit</i> (unidade de conta europeia)
Ed.	Edição
Et. al.	<i>Et alli</i> (e outros)
I.e.	<i>Id est</i> (isto é)
IBAN	<i>International Bank Account Number</i> (Código Internacional de Conta Bancária)
Ibid.	<i>Ibidem</i> (no mesmo lugar)
IRIP & CL	<i>International Review of Intellectual Property and Competition Law</i>
JO	Jornal Oficial (da União Europeia)
KLI	<i>Kluwer Law International</i>
N.º	Número

ONU/UN	Organização das Nações Unidas/ <i>United Nations</i>
Op. cit.	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
p.	Página(s)
PE-ACH	<i>Pan-European Automated Clearing House</i> (Câmara de Compensação Automática Pan-Europeia)
PSIC	Prestador do Serviço de Informação sobre Contas
PSIP	Prestador(es) do Serviço de Iniciação do Pagamento
PSP	Prestador(es) de Serviços de Pagamento
RDC	Revista de Direito Comercial
RDFMC	Revista de Direito Financeiro e do Mercado de Capitais
RDS	Revista de Direito das Sociedades
RED	Revista Eletrónica de Direito
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados
RJSPME	Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RTN	<i>Routing Transit Number</i> (Código Identificador de Instituições Bancárias Norte-Americanas)
SEPA	<i>Single Euro Payments Area</i> (Área Única de Pagamentos em Euros)
SIC	Serviço de Informação sobre Contas
SIP	Serviço de Iniciação do Pagamento
SP	Serviço(s) de pagamento
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Subal.	Subalínea
SWIFT	<i>Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication</i> (Sociedade para as Telecomunicações Financeiras Interbancárias Mundiais)
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJ	Tribunal de Justiça (da União Europeia)
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UE	União Europeia

V.g./E.g.	<i>Verbi gratia/Exempli gratia</i> (por exemplo)
Vs.	<i>Versus</i>

Resumo

Diariamente, realizam-se em Portugal milhões de operações de pagamento por via eletrónica, sobretudo por transferências a crédito, débitos diretos e através de cartões. Na maioria deles, os direitos e obrigações dos intervenientes são respeitados e as normas jurídicas que regulamentam a atividade das entidades que se dedicam à prestação desse tipo de serviços são cumpridas. Contudo, nem sempre é assim.

Por vezes, o autor da ordem de pagamento não é devidamente informado sobre as condições de execução do pagamento, os fundos são movimentados sem autorização do titular da conta, o pagamento é efetuado para um beneficiário diferente do que constava na ordem de pagamento ou num montante distinto do que era suposto - só para mencionar alguns exemplos.

Com o intuito de conhecer a resposta do Direito a estes e outros problemas semelhantes em igual contexto, estudou-se a Segunda Diretiva dos Serviços de Pagamento e o Decreto-Lei que a transpôs para o ordenamento jurídico interno. Quando se constatou que ambos os diplomas continham normas especiais sobre responsabilidade, quis-se perceber de que forma é que essas normas especiais se relacionavam com o regime geral do Código Civil.

Abstract

Millions of electronic payment transactions are carried out in Portugal daily, mainly through credit transfers, direct debits and cards. Most are conducted with respect to rights and obligations of the stakeholders and in compliance with the legal rules applicable to payment service providers. However, this is not always the case.

Sometimes, and just to mention a few examples, the payer is not duly informed of the terms and conditions for the service, funds are transferred from one account to another without the account holder's permission and payments are misdirected or made in error.

In order to understand how the law dealt with these topics, we studied both the Second Payment Services Directive and the national law that transposed it. When several special provisions on civil liability were found on these regulations, we tried to assess how they related to the general provisions set forth in the Civil Code.

ÍNDICE

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	XV
§1. DELIMITAÇÃO DO OBJETO E JUSTIFICAÇÃO DO TEMA	XV
A. Delimitação do objeto	XV
B. Justificação do tema	XVII
§2. OBJETIVO	XVII
§3. METODOLOGIA	XVIII
§4. PLANO DA DISSERTAÇÃO	XIX
 CAPÍTULO I. INTRODUÇÃO - INTEGRAÇÃO EUROPEIA E SERVIÇOS DE PAGAMENTO	 1
§1. A FASE DO TRATAMENTO FRAGMENTÁRIO	1
A. Do mercado comum ao mercado interno	1
1. Recomendações relativas à utilização de cartões de pagamento	2
2. Recomendações relativas a transferências bancárias transfronteiriças	5
B. As novidades introduzidas pela Lei-Modelo da CNUDCI de 1992, relativa às transferências internacionais	6
1. Responsabilidade pela execução de transferências internacionais não autorizadas	8
2. Responsabilidade pela não execução de uma ordem de pagamento	9
3. Responsabilidade pela execução incorreta de uma ordem de pagamento	9
4. Responsabilidade pela violação dos prazos de execução	10
C. Regressando à UE: os primeiros atos normativos com força jurídica vinculativa	10
1. Diretiva 97/5/CE, de 27 de janeiro	10
2. Regulamento 2560/2001, de 19 de dezembro	13
§2. A FASE DO TRATAMENTO INTEGRADO E HARMONIZADO	15
A. Diretiva 2007/64/CE, de 13 de novembro (DSP1): a SEPA e a reforma jurídica	15
1. Regulamento 924/2009: débitos diretos e harmonização técnica	16
2. Regulamento 260/2012, de 14 de março: transição compulsiva para a SEPA	17
B. A Diretiva 2015/2366, de 25 de novembro (DSP2)	18
 CAPÍTULO II. RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO	 22
§1. ENQUADRAMENTO	22
§2. REGRAS GERAIS E DISPOSIÇÕES COMUNS	23
A. Regras gerais	23
B. Disposições comuns	24
	XII

§3. DEVERES DE INFORMAÇÃO NAS OPERAÇÕES DE PAGAMENTO DE CARÁCTER ISOLADO	25
A. Informações pré-contratuais	25
1. Informações pré-contratuais a cargo de todos os PSP	26
2. Informações pré-contratuais a cargo dos PSIP	26
B. Informações contratuais	27
1. Informações contratuais a cargo dos PSP que não são PSIP	27
2. Informações contratuais a cargo dos PSIP	28
§4. DEVERES DE INFORMAÇÃO NOS CONTRATOS-QUADRO	29
A. Informações pré-contratuais	29
1. Informações relativas ao PSP	30
2. Informações relativas à utilização dos SP	30
3. Informações relativas a encargos, taxas de juro e taxas de câmbio	31
4. Informações relativas à comunicação entre as partes	31
5. Informações relativas às medidas de prevenção e retificação	31
6. Informações relativas à alteração, denúncia e resolução	32
7. Informações relativas aos mecanismos de reparação	33
B. Informações contratuais	33
1. Informações contratuais a prestar pelo PSP do ordenante	33
2. Informações contratuais a prestar pelo PSP do beneficiário	34
§5. O NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR	35
A. Qualificação jurídica do dever de informar	35
B. Título de imputação aplicável ao incumprimento de deveres acessórios	37
C. Pressupostos e consequência da responsabilidade civil contratual	39
D. Informação pré-contratual e a culpa in contrahendo	43
CAPÍTULO III. RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO DE OPERAÇÕES DE PAGAMENTO	47
§1. ENQUADRAMENTO	47
§2. RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO NÃO AUTORIZADA	48
A. Conceito e relevância do problema	48
B. Questões prévias	49
1. Contrato de abertura de conta vs. contrato-quadro de prestação de SP	49
2. Depósito irregular vs. depósito simples	50
C. As obrigações do utilizador e do PSP associadas aos instrumentos de pagamento	50
D. Regime-regra: responsabilidade do PSP	52
E. Derrogação do regime-regra: casos de responsabilidade do ordenante	57
F. Fatores dirimentes da responsabilidade do ordenante	59
§3. RESPONSABILIDADE PELA NÃO EXECUÇÃO	60
A. Identificação do problema	60

B. Não execução pelo PSP do ordenante	60
C. Não execução pelo PSP do beneficiário	61
D. Não execução pelo PSIP	62
§4. RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO INCORRETA OU TARDIA	62
A. Execução incorreta de ordens de pagamento emitidas pelo ordenante	62
B. Execução incorreta de ordens de pagamento emitidas pelo beneficiário	63
C. Iniciação incorreta do pagamento	64
D. Execução tardia	64
E. Notas finais	64
§5. RESPONSABILIDADE PELA UTILIZAÇÃO DE IDENTIFICADORES ÚNICOS INCORRETOS	65
CAPÍTULO IV. CONCLUSÕES	67
ÍNDICE DE ATOS NORMATIVOS E TRABALHOS PREPARATÓRIOS	71
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	74
BIBLIOGRAFIA	75

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

§1. DELIMITAÇÃO DO OBJETO E JUSTIFICAÇÃO DO TEMA

A. Delimitação do objeto

A intenção de escrever sobre a responsabilidade civil do PSP nasceu da constatação de que a aquisição de bens e serviços a troco de moeda nunca foi tão rápida nem tão cômoda para os agentes económicos como é hoje¹. Basta a análise superficial do quotidiano de um qualquer indivíduo ou empresa para confirmar essa realidade: utilizam-se notas e moedas para pagar o pequeno-almoço na pastelaria; adquirem-se títulos de transporte através de cartões de débito que se inserem em terminais de pagamento; atesta-se o depósito do carro através de cartões de crédito; fazem-se compras na Internet através de cartões virtuais que protegem a privacidade dos dados dos cartões principais; paga-se por débito direto a mensalidade do ginásio e as faturas dos serviços de eletricidade e de comunicações; paga-se a renda de casa por transferência bancária; fazem-se compras em hipermercados pedindo que o montante cobrado seja deduzido do saldo acumulado em cartões de fidelização; reservam-se viagens através de instituições que comunicam as ordens de pagamento dos respetivos clientes aos bancos onde os mesmos têm conta aberta (*v.g.*: Paypal); etc.

Embora se considere fascinante esta diversidade de meios de pagamento, nem todos os instrumentos de pagamento acima referidos integraram o objeto deste trabalho, uma vez que o art.º 5, n.º 1 do RJSPME exclui do respetivo âmbito de aplicação um vasto conjunto de operações de pagamento. Por esta razão, não se abordaram, por exemplo, os pagamentos feitos exclusivamente em *numerário* [al. a)] nem a utilização de *cartões de desconto dos hipermercados* [al. i)]. Estes instrumentos de pagamento, apesar de estarem disponíveis no mercado - e de por isso estarem ao alcance dos agentes económicos - não são regulados pelo RJSPME, pelo que não foram estudados. De fora, ficaram igualmente as *recolhas e entregas de numerário a título não profissional*, no quadro das atividades sem fins lucrativos ou de beneficência [al. d)]; os *serviços de câmbio* em que os fundos não se encontram detidos em contas de pagamento [al. f)]; os *saques*

¹ Inclui os pagamentos por entrega de moeda corpórea (notas e moedas) e os pagamentos em moeda bancária (*i.e.*, por ajuste escritural dos saldos devedores e credores das contas do ordenante e do beneficiário). Da perspetiva de um comprador, a moeda representa algo que é universalmente aceite como contrapartida de um bem ou de um serviço que se pretende receber. Da perspetiva de um vendedor, ela representa algo que se está disposto a aceitar em troca da alienação de um bem ou da prestação de um serviço. Sobre as origens e funções da moeda, CORREIA, F. Mendes – *Moeda bancária e cumprimento: o cumprimento das obrigações pecuniárias através de serviços de pagamento*, Almedina, 2018, p. 37-87.

baseados em instrumentos de pagamento em suporte de papel, como os cheques, as letras, as livranças e os vales postais [al. g)]; e *os serviços técnicos* prestados em apoio à atividade dos PSP [al. j)].

Todavia, se se tivesse decidido incluir no objeto da dissertação todos os SP efetivamente regulados pelo RJSPME, ter-se-ia, ainda assim, um tema demasiado vasto, atendendo às limitações de tempo e espaço que se impunham. Como tal, optou-se por limitar o estudo aos SP que permitem ao utilizador transferir fundos, por se entender ser nesse âmbito que se colocam os principais problemas de responsabilidade civil do PSP. A aplicação deste critério resultou na inclusão no objeto da dissertação dos SP mais relevantes do ponto de vista social e económico – os *pagamentos por cartão*, as *transferências a crédito* e os *débitos diretos* – assim como do *envio de fundos* e da *iniciação do pagamento* e na exclusão dos *serviços de emissão de instrumentos de pagamento ou de aquisição de operações de pagamento* e dos *serviços de informação sobre contas*².

Uma vez que se procurou analisar as situações de incumprimento e de cumprimento defeituoso das obrigações impostas aos PSP à luz das normas especiais sobre responsabilidade previstas no RJSPME e das normas gerais previstas no CC, pareceu acertado colocar o enfoque da análise nas relações entre privados, *i.e.*, nas relações entre PSP, por um lado, e entre estes e os respetivos utilizadores, por outro. Deixou-se de fora do âmbito do estudo aquelas normas que, embora importem para o apuramento da responsabilidade dos PSP, interessam sobretudo ao Direito Público em geral e ao Banco de Portugal em particular, enquanto entidade supervisora e autoridade nacional competente para conceder autorização para a constituição de PSP. São exemplos dessas normas as que regulam *o incumprimento do dever de prever mecanismos de controlo interno dos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo*, *o incumprimento do dever de mitigar riscos operacionais e de segurança* e *o incumprimento do dever de proteger os fundos recebidos dos utilizadores*. Admite-se, no entanto, que mesmo que a atenção tenha sido colocada nas relações entre privados, ainda assim houve aspetos muito relevantes dessas relações que ficaram irremediavelmente fora do objeto de estudo, também por limitações de tempo e de espaço. Foi o caso da responsabilidade do PSP pelo *tratamento indevido de dados pessoais dos utilizadores*, pois temeu-se que a análise deste assunto desviasse o autor para o labirinto normativo do RGPD, para dele não mais sair, com insanável prejuízo para a consistência e fluidez da exposição sobre o tema principal que se decidiu tratar.

² Sobre o SIC, PEREIRA, T. da Cunha – *DSP2: oportunidades e desafios*, RDFMC, I, 5, 2019, p. 511-512.

B. Justificação do tema

Para a escolha do tema da dissertação foi determinante o reconhecimento da importância social e económica dos instrumentos de pagamento eletrónicos. Uma boa parte do regular funcionamento da economia e da sociedade de consumo que a sustenta assenta no pressuposto de que os pagamentos realizados eletronicamente são seguros, rápidos e eficientes. A verdade desta afirmação está inequivocamente demonstrada numa publicação recente do Banco de Portugal, na qual justamente se sublinharam os enormes desafios colocados pela Pandemia COVID-19 à capacidade de adaptação e resposta dos sistemas de pagamento em Portugal³. Segundo a publicação, só no ano de 2019 realizaram-se em Portugal 3 mil milhões de operações de pagamento de retalho (excluindo pagamentos em numerário), quase todas através de meios eletrónicos (99,1%), nomeadamente através de cartões (86,6%), débitos diretos (6,9%) e transferências a crédito (5,5%). Quanto a montantes processados, as 3 mil milhões de operações de pagamento movimentaram um total de 523 mil milhões de euros, dos quais 439 mil milhões através de meios eletrónicos (83,9%), merecendo destaque particular as transferências a crédito (51,8%) e os cartões de pagamento (25,8%)⁴. Crê-se que estes dados são suficientes para demonstrar a pertinência do objeto de estudo escolhido. Afinal, é ao Direito que compete tutelar a confiança dos consumidores e das empresas no mercado de pagamentos e é no instituto da responsabilidade civil que se encontra uma parte importante das normas jurídicas destinadas a esse fim.

§2. OBJETIVO

O presente trabalho visa contribuir para a interpretação do regime jurídico aplicável em Portugal à responsabilidade civil do PSP, fundada em alguma das causas seguintes: (1) violação de deveres de informação; (2) execução não autorizada de operações de pagamento; (3) não execução de operações de pagamento; (4) execução incorreta ou tardia de operações de pagamento; e (5) utilização de identificadores únicos incorretos. Propõe-se, para esse efeito, uma leitura comparativa e sistematizadora dos regimes especiais de responsabilidade previstos na DSP2 e no RJSPME, à luz das soluções gerais previstas no CC.

³ BANCO DE PORTUGAL - *Relatório dos sistemas de pagamentos de 2019*, 2020, p. 28-35.

⁴ As transações realizadas através de instrumentos de pagamento não eletrónicos ou baseados em papel (cheques, letras, livranças, vales postais, etc.) representaram menos de 1% do total das transações de retalho. Ainda assim, os cheques foram responsáveis por 16% de todo o montante processado em transações de retalho, movimentando cerca de 83,8 mil milhões € (as empresas foram as principais responsáveis pela sua utilização).

§3. METODOLOGIA

A elaboração desta dissertação careceu de uma decisão metodológica inicial que talvez mereça uma explicação particular por parte do autor. Perante a necessidade de contextualizar, no capítulo introdutório, os problemas que seriam abordados nos capítulos seguintes, havia que optar por uma de duas abordagens: a primeira consistia em teorizar, a partir do quadro normativo atualmente em vigor, cada uma das questões que se elegeram como objeto da dissertação, sem perdas de tempo com enquadramentos normativos que deixaram de ter utilidade imediata, por entretanto terem sido revogados; a segunda consistia em apresentar os elementos normativos mais relevantes que, do ponto de vista histórico, ajudariam a compreender o processo evolutivo que conduziu ao quadro legal em vigor, percorrendo, na generalidade, os passos dados pelo legislador ao longo do tempo e deixando para os capítulos seguintes a análise mais fina sobre as questões jurídicas às quais se pretendia responder. Ambas as soluções apresentavam vantagens e inconvenientes, mas preferiu-se a segunda opção, por revestir maior utilidade didática para o leitor e por se mostrar mais adequada ao propósito de conduzi-lo gradualmente para o núcleo essencial das questões jurídicas analisadas.

Contudo, logo se teve de solucionar um outro problema metodológico, que foi o de saber se, do ponto de vista do sistema de fontes, faria mais sentido apresentar os elementos normativos desenvolvidos no ordenamento jurídico português ou se, pelo contrário, a exposição beneficiaria mais com o elenco dos atos normativos da UE que marcaram a evolução da regulação dos serviços e instrumentos de pagamento. A decisão tomada sobre este ponto foi a de privilegiar a apresentação dos atos normativos da UE. Por um lado, é incontornável a ascendência europeia do RJSPME, dado que se trata de um ato de transposição da DSP2. Por outro, não se crê que a decisão metodológica seja suficiente para obstar a que a dissertação tenha por objeto o Direito português, uma vez que o que ela reflete é simplesmente a tendência cada vez mais evidente de que o sistema atual de fontes normativas segue cada vez menos uma lógica piramidal e cada vez mais uma *lógica em rede*, o que torna a legislação nacional menos *autorreferente* e mais interligada ou dependente de formulações jurídicas externas⁵.

Uma última nota sobre o capítulo introdutório: apesar de não se ignorar que o projeto inaugural de harmonização do quadro jurídico aplicável aos SP foi levado a cabo pela DSP1 e não pelos atos normativos que se lhe seguiram, nomeadamente pela DSP2, uma vez ponderada a extensão daquele diploma e o facto de tudo o quanto se pudesse referir a propósito dele poder

⁵ PINTO, F. de L. da Costa – *Tendências e ruturas na evolução do Direito Penal Económico*, CLR, I, 3, 2017, p. 95.

ser referido a propósito da DSP2 com igual pertinência, optou-se por não se analisar o respetivo conteúdo material.

No que respeita às demais opções metodológicas, é de referir que no conjunto das fontes doutrinárias se atendeu à revisão bibliográfica de obras redigidas em português e inglês sobre o que se entendeu serem os dois temas nucleares do trabalho, ou seja, SP, por um lado, e responsabilidade civil, por outro. É ainda de mencionar que no conjunto de fontes jurisprudenciais se fez referência a acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça e pelos tribunais portugueses sempre que se identificou neles alguma utilidade explicativa.

§4. PLANO DA DISSERTAÇÃO

No capítulo introdutório da dissertação, pretendeu-se apresentar os principais momentos históricos que marcaram a evolução da regulação normativa dos SP. Uma vez que este processo se iniciou nos anos 70 do séc. XX e tem sido conduzido desde então sobretudo pelas instituições políticas da UE, entendeu-se que era adequada a apresentação cronológica das ações políticas e dos atos normativos que atravessaram as diferentes décadas e que culminaram, já em 2016, na adoção de um diploma com a complexidade e o carácter inovador da DSP2. Teve-se a preocupação de sublinhar os méritos e de apontar os fracassos dos atos normativos que antecederam a DSP2, a fim de assim se poder justificar e compreender cada passo subsequente. Reconhece-se que este esforço pode ter sido levado demasiado longe e que a dissertação talvez beneficiasse de um capítulo introdutório menos extenso, mas assume-se que se fez questão de, através dele, sublinhar a magnitude dos obstáculos tecnológicos e de mercado que tiveram de ser ultrapassados até se chegar ao quadro normativo atualmente em vigor e que coloca a UE na vanguarda da regulação dos SP.

No segundo capítulo, pretendeu-se identificar o conteúdo exato dos deveres de informação pré-contratual e contratual a cargo dos PSP aquando da prestação de SP aos utilizadores, qualificá-los juridicamente e abordar, por fim, o regime de responsabilidade decorrente da sua violação, tanto na fase de execução do contrato de prestação de SP, como na fase anterior, da sua formação.

No terceiro capítulo, abordaram-se os principais problemas de responsabilidade civil advenientes da execução de operações de pagamento, nomeadamente a execução de operações de pagamento não autorizadas, a não execução, a execução incorreta ou tardia e a utilização de identificadores únicos incorretos.

No quarto capítulo, enumeraram-se as ilações retiradas de cada um dos capítulos anteriores e concluiu-se pela adequação do regime da responsabilidade civil contratual a todos os problemas de responsabilidade tratados na DSP2 e no RJSPME (arts. 798 e ss. do CC).

CAPÍTULO I.

INTRODUÇÃO - INTEGRAÇÃO EUROPEIA E SERVIÇOS DE PAGAMENTO

§1. A FASE DO TRATAMENTO FRAGMENTÁRIO

A. Do mercado comum ao mercado interno

O tema da regulação dos SP deve ser contextualizado no plano da construção do *mercado comum* ou *interno*. A Europa conheceu três Tratados com o intuito de reerguer o Velho Continente após a II Guerra Mundial: o Tratado de Paris de 1951 (que instituiu a CECA) e os dois Tratados de Roma de 1957 (que instituíram a CEEA e a CEE). O mais relevante destes Tratados - o que instituiu a CEE - previu o estabelecimento de um mercado comum com um determinado conjunto de características⁶. Para permitir a prossecução desse objetivo, os Estados-Membros aceitaram transferir uma parte significativa das suas competências soberanas para as instituições políticas criadas pelo Tratado. Após revisões sucessivas, o mercado comum transformou-se no mercado interno⁷, atualmente descrito no art.º 26, n.º 2 do TFUE. Trata-se de um espaço sem fronteiras internas, que não admite barreiras à livre circulação de mercadorias⁸, pessoas⁹, serviços¹⁰ e capitais¹¹ – incluindo pagamentos – e onde são garantidas condições de atuação que propiciam e protegem a livre concorrência entre privados¹², sendo uma competência da UE a adoção das medidas necessárias ao seu bom funcionamento¹³. A História da integração europeia demonstra que a construção do mercado interno foi lenta e pródiga em sobressaltos¹⁴. Os primeiros passos decisivos para o concretizar foram dados a partir de 1985, após o Livro Branco *Completing the Internal Market*¹⁵ ter levado ao conhecimento do Conselho 300 medidas identificadas pela CE como prioritárias e o AUE, de 1986, ter fixado a

⁶ Arts.º 2 e 3 do Tratado CEE.

⁷ MAVROMATI, Despina – *The law of payment services in the EU: the EC Directive on payment services in the internal market*, KLI, 2008, p. 13-15.

⁸ SILVA, J. Calvão da – *Banca, bolsa e seguros*, 5ª ed., Almedina, I, 2017, p. 349-354.

⁹ *Ibid.*, p. 355.

¹⁰ FERREIRA, Bruno – *Passaporte comunitário bancário: sucursal e livre prestação de serviços*, ROA, I/II, 69, 2009, §2.2.3.

¹¹ SILVA, J. Calvão da - *op. cit.*, p. 331-347.

¹² *Ibid.*, p. 371-456.

¹³ Art.º 26, n.º 1 do TFUE.

¹⁴ As dificuldades políticas na construção do mercado interno foram narradas em livro pelo Comissário Europeu responsável pela sua conceção, planeamento e execução. COCKFIELD, Francis – *The European Union: creating the single market*, Wiley, 1994.

¹⁵ COM (85) 310 final.

data de 31 de dezembro de 1992 como o momento a partir do qual o mercado interno teria de estar em pleno funcionamento¹⁶. Ora, foi precisamente nesse lapso temporal entre o AUE e a data-limite para a entrada em funcionamento do mercado interno que a CEE adotou os primeiros atos normativos sobre instrumentos de pagamento. Embora tenham sido *Recomendações*, de adesão voluntária e sem força jurídica vinculativa¹⁷, a análise ao seu conteúdo já permite detetar que as principais preocupações se situavam no plano da proteção dos consumidores, sobretudo quando estes utilizavam *cartões de pagamento* ou realizavam *transferências bancárias transfronteiriças*. Note-se que esta preocupação já vinha atrás, pois em 1975 o Conselho havia aprovado o *Programa Preliminar da CEE para a Defesa do Consumidor e Política de Informação*¹⁸, que já previa a aplicação de alguns princípios destinados a proteger os consumidores face à insuficiência da informação recebida sobre as características, qualidade e preço dos serviços financeiros¹⁹ e face aos prejuízos causados pela prestação desses serviços mediante práticas comerciais abusivas ou cláusulas contratuais violadoras de direitos essenciais²⁰.

1. Recomendações relativas à utilização de cartões de pagamento

Na vertente dos cartões de pagamento, foram particularmente relevantes a Comunicação de 1987 *Europe Could Play an Ace: the New Payment Cards*²¹ e a *Recomendação 88/590/CEE, de 17 de novembro de 1988*, esta última relativa aos sistemas de pagamento e às relações entre o titular e o emissor de cartões²².

Por um lado, a Comunicação revelou a preocupação da CE com a necessidade de se garantir a interoperabilidade das soluções tecnológicas adotadas, de modo a que os cartões pudessem ser utilizados de forma generalizada em todos os Estados-Membros da CEE, independentemente do local de emissão²³.

¹⁶ Art.º 13 do AUE (novo art.º 8-A do Tratado CEE).

¹⁷ Segundo o TJ, as Recomendações não são desprovidas de efeitos jurídicos, antes devem ser consideradas pelos juízes nacionais na resolução de litígios, nomeadamente quando auxiliem a interpretação de normas nacionais destinadas a executá-las e quando concretizem normas comunitárias de carácter vinculativo - Ac. TJ de 13-12-1989, *Grimaldi*, C-322/88, §18.

¹⁸ JO C 92/1, de 25 de abril de 1975.

¹⁹ §34 do Programa.

²⁰ *Ibid.*, §19.

²¹ COM (86) 754 final.

²² Esta Recomendação sucedeu a uma outra, aprovada pouco tempo antes (Recomendação 87/598/CEE, de 8 de dezembro de 1987). Porém, todas as normas que previu foram reiteradas pela Recomendação de 1988. A Recomendação de 1987 limitou-se a propor aos parceiros económicos a adesão a um código europeu de boa conduta em matéria de pagamentos eletrónicos, abordando genericamente aspetos como a redução dos contratos a escrito e a transparência dos encargos cobrados. Cf. III.1. a) e c) da Recomendação 87/598/CEE.

²³ COM (86) 754 final, p. 5.

Por outro, a Recomendação procurou acelerar a proteção do consumidor na área dos sistemas de pagamento, atendendo a que os serviços financeiros disponibilizados pelos Estados-Membros assentavam em condições contratuais e níveis de defesa do consumidor muito divergentes entre si, pelo que foi sugerido aos emissores de cartões de pagamento que, num prazo de 12 meses, adaptassem a sua atividade às disposições aprovadas pela Recomendação²⁴. O Anexo junto ao diploma criava direitos de informação sobre as condições contratuais aplicáveis à emissão e utilização de cartões²⁵, estabelecia que a partir do momento em que o titular do cartão tomasse conhecimento dessas condições, competir-lhe-ia garantir a segurança do cartão e dos meios que permitiam a sua utilização (*v.g.*, códigos pessoais) e atribuía ao titular do cartão a responsabilidade de informar o emissor, com a brevidade possível, sobre qualquer evento de perda, furto ou reprodução do cartão e/ou dos respetivos códigos pessoais, assim como sobre o registo em conta de alguma transação não autorizada ou de qualquer outro erro ou irregularidade detetados na gestão da mesma²⁶. Contudo, a pronta notificação ao emissor *não excluía a responsabilidade do titular do cartão*²⁷, uma vez que este seria sempre responsável pelos prejuízos verificados antes dessa notificação, até ao limite de *150 ecus por ocorrência*²⁸. Aliás, se o titular do cartão tivesse contribuído para a ocorrência do evento objeto da notificação através de um comportamento fraudulento ou extremamente negligente, a sua responsabilidade seria *ilimitada*. De qualquer modo, deve sublinhar-se que a Recomendação já previa o dever de o emissor tomar medidas adequadas para pôr fim à utilização abusiva do cartão ou dos meios que permitiam a sua utilização após ter conhecimento da ocorrência, mesmo quando o titular do cartão tivesse adotado um comportamento fraudulento ou negligente²⁹.

Por sua vez, o emissor seria responsável perante o titular do cartão pela *execução de pagamentos não autorizados* e pela *não execução* ou *execução defeituosa* de pagamentos autorizados³⁰. O problema, porém, é que a eficácia destas normas era muito limitada, desde logo porque o diploma não gozava de qualquer força jurídica vinculativa, mas também porque não definia nenhum daqueles conceitos. Ainda assim, o diploma, por um lado, alargava o grau de responsabilidade do emissor ao montante exigido para repor o titular do cartão na situação em que este se encontrava antes da realização de um pagamento não autorizado e, por outro,

²⁴ §1 da Recomendação 88/590/CEE.

²⁵ *E.g.*, quanto à base de cálculo das despesas imputáveis ao titular do cartão, aos prazos de execução das transações e à periodicidade da faturação. §3.3 e §3.4 do Anexo.

²⁶ *Ibid.*, §4.1, alíneas a), b) e c).

²⁷ *Ibid.*, §4.2.

²⁸ *Ibid.*, §8.3.

²⁹ *Ibid.*, §8.4.

³⁰ *Ibid.*, §7.1.

limitava-o ao valor da não execução ou da execução defeituosa³¹. Acontece que, na maioria das vezes – se não em todas – a solução concretamente aplicável tinha de ser encontrada através da interpretação da *lei nacional* reguladora do contrato celebrado entre as partes³². Como tal, a Recomendação 88/590/CEE não procedeu a uma verdadeira harmonização em matéria de responsabilidade, pois não estabeleceu normas comuns aplicáveis uniformemente nos Estados-Membros.

Até ao final do séc. XX, seria adotada uma terceira Recomendação sobre a utilização de cartões – a *Recomendação 97/489/CE, de 30 de julho de 1997*. Este diploma visou fomentar o comércio eletrónico, promover a confiança dos utilizadores quanto aos cartões de pagamento e aumentar o nível de aceitação por parte dos comerciantes, mas o que trouxe de mais significativo foi o reforço da proteção do consumidor no plano *informativo*. A Recomendação exigia que, antes da celebração do contrato, o emissor comunicasse ao detentor, por escrito e em linguagem clara e compreensível, todas as condições contratuais de utilização do cartão, incluindo quanto a eventuais limites financeiros aplicáveis, precauções a tomar em matéria de segurança, prazos de execução, encargos e condições de exercício do direito à reclamação³³. Depois, durante a execução do contrato, exigia-lhe que comunicasse ao detentor as referências identificativas das transações efetuadas, o montante debitado, todas as despesas, comissões ou taxas cobradas, uma lista das últimas cinco transações realizadas e o saldo armazenado no instrumento de pagamento³⁴. No entanto, e pelas mesmas razões, a Recomendação 97/489/CE também não harmonizou o regime jurídico aplicável a este respeito. De facto, e contrariamente ao que se verificou relativamente às transferências a crédito – como se verá – o primeiro ato normativo juridicamente vinculativo sobre a emissão e utilização de cartões de pagamento foi a DSP1, aprovada em 2007.

Quanto aos efeitos das Recomendações nas ordens jurídicas internas dos Estados-Membros, saliente-se que, em Portugal, o DL 166/95, de 15 de julho, atribuía às entidades emittentes a competência para a elaboração das condições gerais de utilização de cartões de crédito (que deviam seguir as Recomendações providas dos órgãos competentes da UE)³⁵, cabendo depois ao Banco de Portugal definir, por aviso, as condições especiais de emissão e utilização desse tipo de cartões³⁶, matéria que foi vertida no Aviso n.º 4/95, de 27 de julho. Sobre *cartões de débito*, vigorava a Instrução n.º 47/96, de 17 de junho, elaborada pelo Banco de

³¹ *Ibid.*, §7.2.

³² *Ibid.*, §7.3.

³³ Art.º 3 da Recomendação 97/489/CE.

³⁴ *Ibid.*, art.º 4.

³⁵ Art.º 3 do DL 166/95, de 15 de julho.

³⁶ *Ibid.*, art.º 4, al. a).

Portugal com fundamento na respetiva Lei Orgânica. A regulação conjunta das condições de emissão e utilização dos cartões de crédito e de débito só se tornou realidade a partir do Aviso n.º 11/2001, de 6 de novembro.

2. Recomendações relativas a transferências bancárias transfronteiriças

Foi relativamente às transferências bancárias transfronteiriças que a CEE teve maior dificuldade em efetivar o seu Programa Preliminar para a Defesa do Consumidor e Política de Informação. Em grande medida, essas dificuldades deveram-se a diferenças assinaláveis entre os procedimentos de execução das *transferências transfronteiriças* e os procedimentos de execução das transferências internas:

- ❖ Por regra, as transferências transfronteiriças requeriam a intervenção de mais sujeitos do que as transferências internas³⁷;
- ❖ As câmaras de compensação e liquidação automatizadas, utilizadas nos Estados-Membros para a realização de transferências internas, não podiam ser utilizadas nas transferências transfronteiriças, porque não existia qualquer sistema de comunicação entre elas³⁸;
- ❖ Uma vez que os Estados-Membros ainda não partilhavam a mesma moeda, as transferências transfronteiriças requeriam a realização de operações de câmbio quando havia movimentações de capital com origem em países com moeda distinta, o que não acontecia nas transferências internas³⁹.

Na perspetiva do consumidor, estas diferenças faziam com que o preço a pagar pela execução de transferências transfronteiriças fosse muito mais elevado do que o preço a pagar pela execução das transferências internas, demorassem mais tempo a concluir e estivessem menos sujeitas a mecanismos de controlo eficazes. Resumidamente, quando o cliente solicitava uma transferência transfronteiriça, não sabia exatamente quanto iria pagar, o que iria pagar, qual o montante que efetivamente chegaria à esfera patrimonial do beneficiário, nem quanto tempo tal demoraria a acontecer.

³⁷ Sobre o sistema de bancos correspondentes utilizado no processamento de transferências transfronteiriças, *infra*, Cap. I, secção B. Em alternativa, COM (90) 447 final, §12-14 e §41-45.

³⁸ A criação de um protocolo de comunicação exigia a criação de uma nova instituição bancária europeia, designadamente de um Banco Central, que pudesse atuar como intermediário entre as diversas câmaras de compensação e liquidação nacionais. COM (90) 447 final, §15-18, §37-40 e §51-55.

³⁹ *Ibid.*, §16, 18 e 53.

Estas preocupações constituíram o objeto principal da *Recomendação 90/109/CEE, de 14 de fevereiro de 1990*, relativa à transparência das condições bancárias aplicáveis às transações financeiras transfronteiriças. A parte dispositiva deste diploma sugeria às autoridades competentes dos Estados-Membros que convencessem as entidades envolvidas na execução de transferências transfronteiriças a cumprir, voluntariamente, os princípios elencados no documento anexo à Recomendação⁴⁰. Esses princípios visavam garantir a inteligibilidade e acessibilidade da informação devida pelos bancos aos seus clientes⁴¹, exigir dos bancos o cumprimento de prazos concretos na execução do serviço⁴² e garantir que as queixas eventualmente apresentadas pelos clientes seriam devidamente apreciadas⁴³. Porém, e uma vez mais, não só faltava ao diploma força jurídica vinculativa, como este também não previa qualquer regime de responsabilidade civil pela execução de transferências transfronteiriças não autorizadas ou pela sua não execução, execução defeituosa ou tardia. Portanto, a Recomendação 90/109/CEE também não se traduziu numa verdadeira harmonização de normas, uma vez que a sua concretização esteve sempre dependente da aplicação de regras nacionais.

B. As novidades introduzidas pela Lei-Modelo da CNUDCI de 1992, relativa às transferências internacionais

Alguns trabalhos desenvolvidos sob a égide da ONU nos anos 90 influenciaram significativamente a resposta que a CEE viria a dar aos problemas referidos na secção anterior. Desde os anos 70 e 80 que a CNUDCI vinha mostrando um interesse crescente pelo tema dos pagamentos eletrónicos, considerando-o uma inovação tecnológica fundamental para gerar aumentos generalizados de velocidade e eficiência no processamento de transações bancárias internacionais, com vista à redução de custos. Um dos trabalhos mais notáveis a esse respeito foi o *Legal Guide on Electronic Funds Transfers*, documento elaborado pelo Secretariado da CNUDCI com o objetivo de identificar as principais questões de natureza jurídica às quais os legisladores nacionais deveriam atender na elaboração de atos legislativos destinados a facilitar a transição dos sistemas de pagamento baseados em instrumentos de papel para sistemas de pagamento baseados em instrumentos eletrónicos⁴⁴. Contudo, do ponto de vista normativo, o trabalho mais relevante da CNUDCI foi a Lei-Modelo de 1992, cuja finalidade consistiu na uniformização do regime jurídico aplicável às transferências bancárias internacionais, dada a sua

⁴⁰ Art.º 1 da Recomendação 90/109/CEE.

⁴¹ 1.º, 2.º e 3.º princípios do Anexo à Recomendação 90/109/CEE.

⁴² *Ibid.*, 4.º e 5.º princípios.

⁴³ *Ibid.*, 6.º princípio.

⁴⁴ CNUDCI – *Legal guide on electronic funds transfers*, UN, 1987.

importância para o comércio internacional⁴⁵. A Lei-Modelo continuou a deixar à mercê das leis nacionais praticamente todos os aspetos relacionados com a tutela dos direitos dos consumidores e, na sua essência, foi apenas um instrumento de *soft law*, de aplicação supletiva⁴⁶. No entanto, consagrou soluções da maior relevância, que mais tarde viriam a ser aproveitadas pelas instituições políticas da CEE.

Antes, porém, de se conhecerem essas soluções, deve-se começar por compreender o *sistema de bancos correspondentes* em que as mesmas assentavam. A introdução do computador nos sistemas de comunicação interbancária possibilitou uma mudança de paradigma na execução das transferências internacionais. Até então, as transferências de fundos para o estrangeiro tinham por base sobretudo ordens de pagamento representadas por cheques, letras e outros títulos de crédito, pelo que por norma era o beneficiário – e não o ordenante, como acontece hoje – que as apresentava ao banco, para pagamento. Por regra, o ordenante preenchia o cheque, enviava-o por correio, telégrafo ou telex ao beneficiário e depois era este que se dirigia à sua instituição de crédito, a fim de iniciar as operações bancárias necessárias à disponibilização dos fundos. Todavia, a partir do momento em que os bancos passaram a poder comunicar entre si através de um computador, as ordens de pagamento dos ordenantes já não precisavam de ser enviadas ao beneficiário por meios externos aos circuitos bancários. O próprio banco do ordenante podia enviar a ordem de pagamento ao banco do beneficiário ou, pelo menos, podia enviá-la a outra instituição de crédito que eventualmente estivesse mais perto ou fosse mais próxima do banco do beneficiário⁴⁷. Daí que a Lei-Modelo não se aplicasse a *todas* as transferências internacionais, mas apenas àquelas cuja ordem de pagamento inicial fosse emitida *pelo ordenante*⁴⁸.

Logo que uma ordem de pagamento fosse recebida pelo banco do ordenante, este teria de decidir se aceitava executá-la⁴⁹ ou se, pelo contrário, a pretendia recusar⁵⁰. Aceitando-a, o ordenante ficava desde logo obrigado a entregar ao banco o montante da transferência, acrescido da comissão devida pelo serviço e, em contrapartida, o banco do ordenante obrigava-se a executar a ordem de pagamento dentro de um certo prazo⁵¹. Existiam dois procedimentos possíveis para executar uma ordem de pagamento, sendo ambos tendentes ao mesmo resultado.

⁴⁵ CNUDCI – *Model law on international credit transfers*, UN, 1994.

⁴⁶ Segundo o art.º 4 da Lei-Modelo, as partes envolvidas na execução de transferências internacionais podiam afastar os respetivos direitos e obrigações por acordo.

⁴⁷ A.º 3 da nota explicativa anexa à Lei-Modelo.

⁴⁸ Art.º 1, n.º 1 da Lei-Modelo e C.1. §10 da nota explicativa anexa.

⁴⁹ Segundo o art.º 7, n.º 2 da Lei-Modelo, a aceitação podia ser expressa ou tácita.

⁵⁰ *Ibid.* Segundo o n.º 3, a recusa tinha de ser notificada ao autor da ordem de pagamento.

⁵¹ *Ibid.* Nos termos do art.º 11, n.º 1, o prazo supletivo de execução correspondia à fórmula D+1, em que D era igual à data de receção da ordem de pagamento.

Por um lado, o banco do ordenante podia *creditar* o montante da transferência internacional numa conta aberta pelo banco do beneficiário na própria instituição do ordenante. Por outro, o banco do ordenante podia autorizar o banco do beneficiário a debitar esse montante de uma conta de que fosse titular. Em qualquer caso, o banco do ordenante teria sempre de emitir uma nova ordem de pagamento (de crédito ou de débito), dirigida a outro banco – dito *correspondente* – para poder transferir os fundos. Claro que, preferencialmente, essa ordem de pagamento teria por destinatário o banco do beneficiário, de modo a que o procedimento pudesse ser mais célere. Todavia, muitas vezes o banco do ordenante não tinha conta aberta no banco do beneficiário, nem o banco do beneficiário tinha conta aberta no banco do ordenante, o que significava que um e outro *não se correspondiam*. Como tal, o banco do ordenante tinha de transferir os fundos para uma instituição de crédito diferente da instituição de crédito do beneficiário - dita *intermediária* - e esta, por sua vez, teria de verificar se reunia, ou não, as condições necessárias para transferir os fundos ao banco do beneficiário, e assim sucessivamente, até que isso fosse possível. Note-se que o que resultava do sistema de bancos correspondentes era que a prestação típica do banco do ordenante e de todos os bancos intermediários correspondia ao dever de emitir novas ordens de pagamento sucessivas e coerentes com a primeira ordem de pagamento – o que fazia com que todos fossem ordenantes, em sentido próprio⁵². Por seu turno, a prestação típica do banco do beneficiário consistia em praticar todos os atos jurídicos e materiais necessários à disponibilização dos fundos ao beneficiário⁵³.

1. Responsabilidade pela execução de transferências internacionais não autorizadas

A Lei-Modelo tratou o problema da execução de transferências internacionais não autorizadas em duas situações concretas. Na primeira, discutia-se a *falsidade da assinatura* constante na ordem de pagamento enviada ao banco, através de um instrumento baseado em papel. A assinatura aparentava ter sido emitida pelo ordenante, quando na realidade tinha sido emitida por um terceiro não autorizado. Na segunda, estava em causa a atuação de um terceiro que, sem autorização para o efeito, lograva fazer-se passar pelo ordenante na emissão de uma ordem de pagamento eletrónica, *superando assim o procedimento de autenticação* implementado pela

⁵² *Ibid.*, art.º 8, n.º 2.

⁵³ A Lei-Modelo não previa um prazo específico para a realização desta prestação. Segundo o art.º 10, n.º 1, a solução podia encontrar-se nas instruções comunicadas ao banco do beneficiário com a ordem de pagamento ou no contrato celebrado com o beneficiário. Só se o beneficiário não tivesse conta aberta no banco é que o prazo supletivo D+1 seria aplicável à obrigação de este o notificar sobre a disponibilidade dos fundos para levantamento, desde que dispusesse de informação suficiente para o efeito (n.º 5).

instituição de crédito. Sem dúvida, é esta a situação que nos interessa, uma vez que só ela pressupõe a utilização de instrumentos de pagamento eletrónicos. Ora, a solução adotada pela Lei-Modelo era curiosa: se o procedimento de autenticação utilizado pelo banco fosse considerado *comercialmente adequado* a evitar ordens de pagamento não autorizadas, o ordenante responderia pela ordem de pagamento emitida sem a sua autorização, como se esta tivesse sido da sua autoria. Caso contrário, não teria qualquer responsabilidade⁵⁴. Obviamente, o critério dava azo a muita discussão sobre o significado do conceito de adequação comercial e sobre a entidade responsável por efetuar a avaliação. Contudo, a lógica que lhe estava subjacente era a de que o banco recetor da ordem de pagamento não podia distinguir eficazmente as ordens de pagamento autorizadas das não autorizadas, pelo que se presumia que estas últimas eram causadas por um comportamento imprudente do ordenante, transferindo-se o risco em conformidade⁵⁵. Adiante, verificar-se-á que esta regra foi totalmente alterada.

2. Responsabilidade pela não execução de uma ordem de pagamento

Quando alguma ordem de pagamento não fosse executada, o ordenante tinha direito ao *reembolso* de todos os montantes debitados da sua conta com vista à execução da transferência não executada⁵⁶, tendo ainda o direito a receber *juros de mora*, contados desde a data do débito, pelo atraso daquele reembolso^{57 58}.

3. Responsabilidade pela execução incorreta de uma ordem de pagamento

Quando uma ordem de pagamento fosse executada incorretamente por algum banco, por ter sido realizada em montante *inferior* ao que constava na ordem de pagamento, a Lei-Modelo exigia a esse banco a *correção da imperfeição*, através da emissão de uma nova ordem de pagamento, no valor da diferença⁵⁹. Inversamente, quando a causa da execução incorreta fosse o facto de ter sido realizada em montante *superior* ao que constava na ordem de pagamento⁶⁰, o diploma

⁵⁴ *Ibid.*, art.º 5, n.º 2.

⁵⁵ E.1. §26 da nota explicativa anexa à Lei-Modelo.

⁵⁶ Art.º 14, n.º 1 da Lei-Modelo.

⁵⁷ Note-se que este regime também se aplicava às transferências realizadas entre instituições de crédito, uma vez que “ordenantes”, na lógica da Lei-Modelo, eram todos aqueles cuja prestação típica consistia na emissão de ordens de pagamento subsequentes à ordem de pagamento inicial. *Ibid.*, art.º 14, n.º 4 e 5.

⁵⁸ O art.º 18 da Lei-Modelo permitia a aplicação dos regimes de responsabilidade previstos nas leis nacionais às situações em que a não execução fosse intencionalmente dirigida a causar prejuízos a outrem ou quando fosse praticada com um grau de negligência tal que o banco não pudesse razoavelmente ignorar que dela resultariam necessariamente perdas patrimoniais para terceiro.

⁵⁹ *Ibid.*, art.º 15.

⁶⁰ *Ibid.*, art.º 16.

exigia ao beneficiário a *restituição* do montante recebido em excesso, segundo a lógica do enriquecimento sem causa⁶¹.

4. Responsabilidade pela violação dos prazos de execução

O banco do ordenante e os bancos intermediários tinham o controlo efetivo sobre o tempo de execução das ordens de pagamento aceites e sobre o tempo de emissão das ordens de pagamento subsequentes. Consequentemente, era expectável que a emissão tardia dessas ordens de pagamento desencadeasse a aplicação de normas de responsabilidade tendentes a reparar os prejuízos causados pelos atrasos. Todavia, perante quem é que o banco seria responsável? A solução mais evidente talvez fosse o banco assumir a responsabilidade perante o respetivo cliente, por incumprimento do contrato celebrado. Só que essa solução não podia aplicar-se aos casos em que o atraso era imputável a uma instituição de crédito intermediária, com quem dificilmente o ordenante teria celebrado qualquer contrato. Por esse motivo, a Lei-Modelo optou por responsabilizar o banco do ordenante e os bancos intermediários perante o *beneficiário*, uma vez que a consequência material do atraso no cumprimento da prestação se traduzia no facto de a conta deste ser creditada mais tarde do que devia. Assim, qualquer banco responsável pelo atraso na execução de uma ordem de pagamento ficava obrigado a pagar *juros de mora* ao beneficiário, como forma de compensá-lo pelos prejuízos causados⁶². O valor dos juros seria enviado pelo banco responsável à instituição de crédito intermediária seguinte, até chegar ao banco do beneficiário que, por sua vez, creditá-lo-ia na conta do seu cliente. Como se verá, este regime também se encontra hoje significativamente alterado.

C. Regressando à UE: os primeiros atos normativos com força jurídica vinculativa

1. Diretiva 97/5/CE, de 27 de janeiro

À entrada para a segunda metade da década de 90, embora estivessem já totalmente liberalizados os pagamentos transfronteiriços, enquanto formas de movimentação de capitais⁶³,

⁶¹ Se a execução imperfeita da prestação fosse intencionalmente dirigida a causar prejuízo a outrem ou se configurasse um ato de tal forma negligente que o banco não pudesse razoavelmente ignorar que dela resultariam necessariamente perdas patrimoniais para terceiro, o art.º 18 da Lei-Modelo permitia que a reparação de prejuízos se fizesse de acordo com os regimes de responsabilidade previstos nos sistemas jurídicos nacionais.

⁶² *Ibid.*, art.º 17, n.º 1. O pagamento de juros de mora era a única solução prevista no diploma para se proceder à reparação de prejuízos resultantes do cumprimento tardio das prestações. Segundo o art.º 18 do diploma, estavam liminarmente excluídas soluções de qualquer outra natureza, ainda que baseadas nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

⁶³ Por efeito do art.º 67, n.º 2 do Tratado CEE, na redação do Tratado de Maastricht.

ainda era notória a insatisfação da CE com o nível de adesão do setor bancário ao conjunto de princípios sugeridos na Recomendação 90/109/CEE. Essa insatisfação estava sobretudo relacionada com a falta de transparência, eficácia e estabilidade dos sistemas de pagamento transfronteiriços, que ainda estavam longe de merecer o mesmo grau de confiança por parte dos utilizadores que mereciam a nível nacional. Este problema foi-se tornando tanto mais inquietante quanto mais se aproximava a data de entrada na terceira e última fase da União Económica e Monetária, planeada para 1 de janeiro de 1999⁶⁴. Para agravar esta perspetiva, um estudo de 1994, realizado pela CE, revelou, entre outras deficiências, as seguintes⁶⁵:

- ❖ 50% das agências bancárias estudadas não ofereciam quaisquer informações escritas aos clientes;
- ❖ As agências bancárias que ofereciam informações escritas aos clientes, não o faziam de acordo com os princípios estabelecidos na Recomendação 90/109/CEE;
- ❖ 36% das transferências internacionais estudadas tinham sido objeto de deduções não autorizadas no montante a transferir;
- ❖ O custo médio de uma transferência internacional de montante equivalente a 100 ecus era de 25,4 ecus.

Perante estes factos, a CE abandonou a adoção de Recomendações e, com elas, a expectativa de que o setor bancário seria capaz de se autorregular em conformidade com os princípios definidos pela Comunidade. Entendeu, por isso, que era chegado o momento de reduzir a margem de discricionariedade do setor, através da propositura de atos legislativos dotados de força jurídica vinculativa, teoricamente mais aptos a alcançar os objetivos pretendidos. O primeiro desses atos foi a *Diretiva 97/5/CE, de 27 de janeiro de 1997*, aplicável às transferências transfronteiriças realizadas por consumidores e por pequenas e médias empresas nas divisas dos Estados-Membros e em ecus, desde que de montante inferior a 50 000 ecus. Excluídas do seu objeto estavam apenas as transferências transfronteiriças de montante superior a 50 000 ecus e todas as transferências entre “instituições”, independentemente do montante⁶⁶.

Do ponto de vista substantivo, a Diretiva 97/5/CE *não introduziu qualquer novidade em matéria de responsabilidade*. Na verdade, *limitou-se a reproduzir implicitamente as soluções oferecidas pela Lei-Modelo da CNUDCI*. Assim, no plano do cumprimento tardio das prestações, fez recair sobre

⁶⁴ A CE pretendia que as transferências a crédito e os pagamentos através de cartões de pagamento passassem a efetuar-se em Ecus, para que a transição para o Euro fosse o mais simples e o menos onerosa possível, o que requeria a rápida preparação dos sistemas de pagamento.

⁶⁵ COM (94) 436 final.

⁶⁶ Arts.º 1, 3 e 4 da Diretiva 97/5/CE.

a instituição responsável a obrigação de pagar juros de mora ao beneficiário⁶⁷; no plano do cumprimento defeituoso, fez impender sobre a instituição responsável pela imperfeição a obrigação de corrigi-la⁶⁸; no plano da não execução, criou, para todos os prestadores intervenientes na cadeia de pagamentos, a obrigação de reembolsarem ao ordenante, a pedido deste, todos os montantes que devessem ter sido transferidos, assim como todas as despesas pagas, sendo-lhe igualmente devidos juros de mora pela indisponibilidade dos fundos, contados desde a data de receção da ordem de transferência⁶⁹; só a matéria das operações de pagamento não autorizadas não foi regulada, de todo, pela Diretiva.

O que ressalta de forma mais evidente da análise à Diretiva é mesmo a opção pelo acolhimento das soluções jurídicas de *soft law* adotadas até à data, seguida da respetiva conversão em regimes jurídicos de *hard law*. Isso sucedeu não só quanto às soluções consagradas na Lei-Modelo da CNUDCI, mas também quanto aos princípios contidos na Recomendação 90/109/CEE, em especial os que versavam sobre a proteção do consumidor, deveres de informação e requisitos de transparência, cuja pertinência e atualidade a Diretiva expressamente reconheceu⁷⁰.

A Diretiva 97/5/CE foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL 41/2000, de 17 de março, que teve a particularidade curiosa de alargar o âmbito de aplicação das obrigações previstas na Diretiva às transferências internas, quiçá antecipando uma futura harmonização⁷¹.

⁶⁷ Sobre o atraso imputável à instituição do ordenante ou a alguma instituição intermediária, cf. art.º 6, n.º 1 da Diretiva 97/5/CE. Sobre o atraso imputável à instituição do beneficiário, cf. art.º 6, n.º 2 do mesmo diploma. Note-se, contudo, que os prazos supletivos previstos na Diretiva para a execução das transferências internacionais eram bastante mais longos do que os previstos na Lei-Modelo: enquanto esta previa um prazo supletivo único equivalente à fórmula D+1 (em que “D” correspondia à data de receção da ordem de transferência), a Diretiva previa um prazo supletivo equivalente à fórmula D+5 para as prestações a cargo da instituição do ordenante e das instituições intermediárias (em que “D” correspondia à data de aceitação da ordem de transferência) e um prazo D+1 para a prestação a cargo da instituição do beneficiário.

⁶⁸ Sobre a obrigação de a instituição do ordenante e de as instituições intermediárias corrigirem as transferências efetuadas para o beneficiário por montantes inferiores ao constantes nas ordens de transferência, cf. art.º 7, n.º 2 da Diretiva 97/5/CE. Sobre a obrigação de a instituição do beneficiário reembolsar ao beneficiário os montantes deduzidos indevidamente, cf. art.º 7, n.º 3 do mesmo diploma.

⁶⁹ Art.º 8, n.º 1 da Diretiva 97/5/CE. Repare-se que esta obrigação de reembolso foi limitada ao montante máximo de 12 500 ecus. Mesmo com a explicação que consta do Considerando n.º 11 da Diretiva, de que esse limite foi imposto porque o reembolso integral poderia afetar a capacidade das instituições para “satisfazer os requisitos de solvência”, não se consegue compreendê-la, dado que o âmbito de aplicação da Diretiva se estendia às transferências internacionais até 50 000 ecus.

⁷⁰ Considerando n.º 8 e arts.º 3 e 4 da Diretiva 97/5/CE.

⁷¹ Art.º 1, n.º 1 do DL 41/2000, de 17 de março.

2. Regulamento 2560/2001, de 19 de dezembro

Segundo um estudo publicado em setembro de 2001 pela CE⁷², apesar de a transposição da Diretiva 97/5/CE ter ocorrido adequadamente e de se terem registado, além disso, resultados satisfatórios na melhoria dos prazos médios de execução das transferências transfronteiriças, a tentativa de baixar os respetivos custos foi um fracasso absoluto. O estudo examinou 1480 transferências transfronteiriças de 100 euros em toda a UE, tendo concluído o seguinte:

- ❖ Os clientes continuavam sem receber quaisquer informações sobre os custos das transferências que efetuavam ou, na melhor das hipóteses, recebiam-nas incompletas;
- ❖ O custo médio das transferências bancárias transfronteiriças era de 24,09 euros - praticamente igual, portanto, ao custo médio de 25,4 ecus verificado no estudo de 1994⁷³;

Face a estas conclusões, e tendo em consideração que já datavam de 1990 os primeiros apelos da CE para que o setor bancário realizasse os investimentos necessários para aproximar os custos das transferências transfronteiriças aos custos das transferências internas⁷⁴, a UE não teve alternativa senão adotar um Regulamento – o mais vinculativo dos atos legislativos da União – a fim de estabelecer um *princípio de igualdade entre os pagamentos transfronteiriços e os pagamentos nacionais*. Esse diploma foi o Regulamento 2560/2001, aplicável aos pagamentos transfronteiriços de valor inferior a 50 000 euros⁷⁵. Antes da vigência do Regulamento, a discrepância de custos entre os pagamentos nacionais e transfronteiriços era especialmente evidente nos pagamentos

⁷² COMISSÃO EUROPEIA – *Bank charges: key findings of new Commission study* (MEMO/01/294) e COM (2002) 663.

⁷³ *Supra*, Cap. I, secção C, subsecção 1.

⁷⁴ COM (90) 447, p. 2: “improvements in the operation of payment systems at the national level have usually been the result of private sector initiative, in particular on the part of the banks. The same will be true of improvements in cross-border systems”. Mais adiante, na p. 6: “the Commission fully recognises that improvements of the type suggested could involve substantial new investment notably by the banks, which might replace to some extent their existing systems. They will clearly only be ready to undertake such investments if they are profitable. The Commission believes, however, that sizeable benefits to the banks could be expected. These would come largely in the form of reduced staff costs and higher profits as the volume of cross border payments, boosted by the evolution of the Single Internal Market, was further increased by the enhancement of the European payment system infrastructure.”

⁷⁵ O conceito de pagamento transfronteiriço englobava as transferências bancárias e as operações de pagamento eletrónico, destinadas a disponibilizar um montante em numerário a um beneficiário situado noutro Estado-Membro – art.º 1, §2 e art.º 2, alíneas a), b) e c) do Regulamento 2560/2001. Não englobava os pagamentos realizados entre “instituições”, cuja atividade compreendesse a execução de pagamentos transfronteiriços – *Ibid.*, art.º 1, §3 e art.º 2, al. e).

de pequenos montantes⁷⁶, em especial quando realizados por transferência bancária⁷⁷, sendo menos notória nos pagamentos realizados por cartão⁷⁸. Compreensivelmente, a UE receava que essa realidade conflituasse com o objetivo político de garantir uma boa aceitação do Euro a partir de 1 de janeiro de 2002⁷⁹, pelo que as três disposições mais importantes do Regulamento 2560/2001 foram bastante elucidativas a esse respeito:

- ❖ A partir de 1 de julho de 2002, todos os encargos cobrados por um prestador pela realização de pagamentos eletrônicos transfronteiriços até ao montante de 12 500 euros teriam de ser iguais aos encargos cobrados por esse mesmo prestador pela realização de pagamentos eletrônicos nacionais equivalentes⁸⁰;
- ❖ A partir de 1 de julho de 2003, todos os encargos cobrados por um prestador pela realização de transferências bancárias transfronteiriças até ao montante de 12 500 euros teriam de ser iguais aos encargos cobrados por esse mesmo prestador pela realização de transferências bancárias internas equivalentes⁸¹; e
- ❖ A partir de 1 de julho de 2006, o limite de 12 500 euros passaria para 50 000 euros, em ambos os tipos de operações⁸².

O Regulamento incentivou também a utilização do BIC e do IBAN na realização de transferências bancárias transfronteiriças, por serem mecanismos simplificadores da sua execução⁸³.

⁷⁶ Sublinhe-se que a eficiência das transferências interbancárias transfronteiriças ou de grandes montantes estava já razoavelmente assegurada desde 4 de janeiro de 1999, com a entrada em funcionamento do sistema de pagamento TARGET. No entanto, como no TARGET a liquidação das transferências era feita transação a transação e em tempo real, o que acarretava custos acrescidos, a solução de acomodá-lo aos pagamentos transfronteiriços de pequenos montantes era demasiado dispendiosa. Além disso, temia-se que o previsível aumento do número de transações na Zona Euro esgotasse a capacidade do sistema de pagamento.

⁷⁷ A discrepância podia ser maior ou menor, dependendo do Estado-Membro envolvido. Mas enquanto que uma transferência bancária interna custava invariavelmente menos de 1 € em todos os Estados-Membros, uma transferência bancária transfronteiriça de 100 € podia custar entre 5 e 20 € – COM (2000) 36 final., p. 5.

⁷⁸ O preço suplementar pago pelo detentor de um cartão de pagamento pela sua utilização numa transação transfronteiriça de 100 € rondava os 2 € (2% da transação, na maior parte dos casos) – *Ibid.*, p. 10.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 13.

⁸⁰ Art.º 3, n.º 1 do Regulamento 2560/2001.

⁸¹ *Ibid.*, art.º 3, n.º 2.

⁸² *Ibid.*, art.º 3, n.º 3.

⁸³ *Ibid.*, art.º 5.

§2. A FASE DO TRATAMENTO INTEGRADO E HARMONIZADO

A. Diretiva 2007/64/CE, de 13 de novembro (DSP1): a SEPA e a reforma jurídica

O Regulamento 2560/2001 cumpriu o objetivo a que se propôs: por via de um princípio de igualdade de preços, reduziu significativamente o custo das transferências transfronteiriças em euros⁸⁴. No entanto, não seria só por efeito desse Regulamento que, de um dia para o outro, os sistemas de pagamento dos Estados-Membros passariam a conseguir processar pagamentos transfronteiriços com a mesma eficiência com que processavam pagamentos nacionais. Os custos reais dos pagamentos transfronteiriços continuavam a ser superiores aos nacionais e só eram suportados pelos bancos devido à impossibilidade legal de imputá-los aos utilizadores. Estes, por outro lado, pagavam claramente menos pelos serviços bancários transfronteiriços, mas continuavam sem acesso aos serviços prestados por entidades com sede noutros Estados-Membros. Esta ineficiência do mercado interno só se alterou a partir de 2002, altura em que a indústria bancária decidiu avançar com os investimentos necessários à modernização dos sistemas de pagamento nacionais. Foi constituída uma nova entidade interbancária, o Conselho Europeu de Pagamentos, à qual foram atribuídas competências de coordenação e decisão sobre a criação de uma plataforma interbancária, de base europeia, que permitisse processar pagamentos transfronteiriços de forma rápida, segura, barata e previsível⁸⁵. O mandato do Conselho Europeu de Pagamentos viria a ser plenamente cumprido em janeiro de 2008, com o estabelecimento da *Área Única de Pagamentos em Euros* (SEPA)⁸⁶.

Simultaneamente, também em 2002, a UE avançou para uma reforma profunda do quadro jurídico comunitário aplicável aos SP, tendo ficado definido no Plano de Ação para os Serviços Financeiros o objetivo de *criar um mercado único de pagamentos*⁸⁷. A reforma culminou na aprovação da DSP1, cujo traço distintivo consistiu no rompimento com a prática de regular os

⁸⁴ Em 2005, uma transferência bancária transfronteiriça de 100 € na UE custava, em média, 2,46 €. Em Portugal, a mesma transferência tinha o custo médio de 34,37 € em 1993, 28,08 € em 2001 e 1,75 € em 2005 – SEC (2006) 1783, p. 9.

⁸⁵ BANCO CENTRAL EUROPEU – *A Área Única de Pagamentos em Euros (SEPA): um mercado integrado de pagamentos de retalho*, brochura de 2 de julho de 2009, p. 7-14.

⁸⁶ Logo em 2003 foi dado um passo importante para o estabelecimento da SEPA: entrou em funcionamento a STEP-2, a primeira câmara de compensação pan-europeia (PE-ACH), numa parceria entre a EBA, o sistema de mensagens SWIFT e um PSP italiano (a SIA SpA). A STEP-2 confirmou que as ordens de pagamento em euros poderiam ser encaminhadas de forma massiva para toda a UE. BANCO CENTRAL EUROPEU – *Payment and securities settlement systems in the European Union* (Blue Book), I, 2007, p. 54-58.

⁸⁷ Embora a proposta de criação de uma “zona de pagamentos única” para pequenos montantes já constasse de uma Comunicação da CE de 2000 [COM (2000) 36 final, p. 14], os passos decisivos nesse sentido só foram dados a partir de 2002, através do estabelecimento de um prazo até ao ano seguinte para a apresentação de uma proposta formal de alteração do quadro legislativo em vigor, o qual deveria vir a ser, nas palavras da CE, “a pedra angular para a criação de uma área única de pagamentos” – COM (2002) 267 final, p. 9 e 20. Tal proposta viria a ser formalizada apenas em 2005, através da COM (2005) 603 final.

SP através de atos normativos parcelares e incompletos, passando a existir, depois dela, uma arquitetura normativa assente numa visão integrada e harmonizada sobre a generalidade das questões juridicamente relevantes para a prestação de SP, com características próximas às de uma codificação^{88 89}.

A DSP1 entrou em vigor em 25 de dezembro de 2007 e revogou quer a Diretiva 97/5/CE (sobre a realização de transferências transfronteiriças), quer as Recomendações 87/598/CEE, 88/590/CEE e 97/489/CE (sobre a utilização de cartões de pagamento), tendo sido transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL 317/2009, de 30 de outubro.

1. Regulamento 924/2009: débitos diretos e harmonização técnica

Pouco tempo depois de aprovar a DSP1, o legislador europeu decidiu revogar o Regulamento 2560/2001 e expandir aos débitos diretos o princípio de igualdade de preços que este estabelecera. Essa expansão foi operada pelo *Regulamento 924/2009, de 16 de setembro*, por via da ampliação do conceito material de pagamento transfronteiriço, que passou a incluir os débitos diretos⁹⁰. Apesar de ter sido sempre um instrumento de pagamento muito utilizado, a relevância dos débitos diretos no universo dos pagamentos transfronteiriços manteve-se residual até à entrada em funcionamento da SEPA, sobretudo devido à falta de interoperabilidade entre os sistemas de pagamento nacionais. Ora, o legislador europeu aproveitou a alteração levada a cabo por este Regulamento para chamar a atenção dos Estados-Membros para o facto de, no âmbito da SEPA, terem sido desenvolvidos dois manuais (*Rulebooks*) contendo procedimentos técnicos harmonizados em matéria de débitos diretos: o *SEPA Direct Debit Core* e o *SEPA Direct Debit Business to Business*⁹¹. O objetivo foi apelar aos bancos para que uniformizassem os seus procedimentos, com vista a facilitar a comunicação entre sistemas. Contudo, os bancos souberam explorar uma fragilidade presente no Regulamento 924/2009 para adiarem essa decisão. O art.º 8 criava uma espécie de obrigação sob condição suspensiva, porque estipulava que os PSP só teriam de utilizar procedimentos técnicos harmonizados na realização de pagamentos transfronteiriços por débito direto quando também os utilizassem na realização de

⁸⁸ A DSP1 dispunha sobre aspetos muito diversos: requisitos de acesso ao mercado; limitações impostas ao exercício de atividade consoante a categoria do prestador; deveres de informação e requisitos em matéria de transparência; direitos e obrigações das partes envolvidas numa operação de pagamento (incluindo quanto a prazos de execução); operações de pagamento não autorizadas; não execução, execução incorreta e execução tardia; mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios; etc.

⁸⁹ Sobre o impacto jurídico-económico da DSP1 no mercado interno (e do Regulamento 924/2009), COM (2013) 549 final e LONDON ECONOMICS *et al.* – *Study on the Impact of Directive 2007/64/EC on Payment Services in the internal market and on the application of Regulation (EC) no. 924/2009 on cross-border payments in the community*, 2013.

⁹⁰ Compare-se o art.º 2, al. a) do Regulamento 2560/2001 com o art.º 2, n.º 1 do Regulamento 924/2009.

⁹¹ A estes dois manuais acrescia um terceiro, aplicável às transferências a crédito: o *SEPA Credit Transfer*.

pagamentos nacionais⁹². Ora, como alguns bancos duvidavam da viabilidade económica e financeira da SEPA, adiaram o mais possível a adoção desses procedimentos na execução dos pagamentos nacionais por débito direto, evitando dessa forma uma transição definitiva para aquele regime pan-europeu⁹³.

2. Regulamento 260/2012, de 14 de março: transição compulsiva para a SEPA

Três anos depois, através do *Regulamento 260/2012, de 14 de março*, o legislador europeu acabou mesmo por impor uma data-limite para os bancos adotarem os manuais técnicos da SEPA e passarem a aplicar os procedimentos neles previstos para a realização de débitos diretos e transferências a crédito⁹⁴. Não só os considerandos iniciais referiam que o objetivo do diploma era permitir a operacionalização da SEPA, como os únicos procedimentos técnicos que preenchiam os requisitos de interoperabilidade exigidos pelo diploma para a realização daquele tipo de operações eram precisamente os previstos nos manuais técnicos da SEPA⁹⁵. De facto, foi este o ato normativo europeu que procedeu à harmonização dos procedimentos aplicáveis aos débitos diretos e às transferências a crédito na Zona Euro, acabando com a multiplicação de regimes nacionais dispersos e divergentes⁹⁶. Inicialmente, a data-limite fixada para a transição para o regime pan-europeu da SEPA foi 1 de fevereiro de 2014, mas essa data foi posteriormente adiada por 6 meses, até 1 de agosto de 2014, devido ao atraso verificado em alguns Estados-Membros⁹⁷. A partir dessa data, todos os débitos diretos e transferências a crédito efetuados na Zona Euro passaram a respeitar os mesmos critérios técnicos, independentemente de dizerem respeito a pagamentos nacionais ou transfronteiriços⁹⁸. Seguiram-se várias tentativas de obter o

⁹² O n.º 1 estabelecia: “o PSP do ordenante que esteja disponível para uma operação nacional de débito direto expressa em euros sobre a conta de pagamento desse ordenante deve também estar disponível para as operações de débito direto expressas em euros iniciadas por um beneficiário por intermédio de um PSP situado em qualquer Estado-Membro”. Só que o n.º 2 limitava a aplicação do n.º 1 às operações de débito direto “acessíveis aos clientes no âmbito do instrumento de débito direto”, numa altura em que os únicos instrumentos de débito direto que existiam eram o *SEPA Direct Debit Core* e o *SEPA Direct Debit Business to Business*. Sobre o conceito de instrumento de débito direto, cf. art.º 2, n.º 15 do Regulamento 924/2009.

⁹³ Sobre os motivos da relutância, COM (2010) 775 final, p. 6.

⁹⁴ “Modelos de pagamento” foi a expressão utilizada para englobar os três manuais técnicos no mesmo conceito – art.º 2, n.º 7 do Regulamento 260/2012.

⁹⁵ Cf. esses requisitos no art.º 4, n.º 1 do Regulamento 260/2012.

⁹⁶ Além disso, impôs o IBAN como mecanismo identificador de contas bancárias [art.º 5, n.º 1, al. a) do Regulamento 260/2012, conjugado com o ponto 1), al. a) do Anexo ao mesmo diploma] e um formato de mensagem específico na transmissão das operações de pagamento entre PSP [art.º 5, n.º 1, al. b) do Regulamento 260/2012, conjugado com o ponto 1, al. b) do Anexo ao mesmo diploma].

⁹⁷ Art.º 1 do Regulamento 248/2014, de 26 de fevereiro.

⁹⁸ Os Estados-Membros da UE fora da moeda única transitaram para a SEPA em 31 de outubro de 2016.

mesmo resultado relativamente aos pagamentos efetuados através de cartões, mas nesse plano a intenção do legislador europeu encontrou vários obstáculos⁹⁹.

B. A Diretiva 2015/2366, de 25 de novembro (DSP2)

A regulação dos SP na UE foi um processo paulatino que se concretizou através de melhorias contínuas e sucessivas que a foram tornando progressivamente mais eficaz. A proposta de adoção da DSP2 foi feita pela CE em 2013¹⁰⁰, inseriu-se no conjunto de ações-chave a desenvolver para concretizar o Ato para o Mercado Único II¹⁰¹, foi aprovada em 2015 e resultou num ato normativo *denso e complexo*.

Sublinhe-se que, das seis categorias de PSP criadas pela DSP2¹⁰², só se estudaram duas: as instituições de crédito e as instituições de pagamento. Enquanto as primeiras operam no mercado de pagamentos ao abrigo de uma licença tendencialmente universal que lhes permite prestar um vasto conjunto de serviços que ultrapassam largamente os SP – podendo, *v.g.*, receber depósitos e outros fundos reembolsáveis por parte do público e utilizá-los por conta própria, designadamente para financiamento de operações de concessão de crédito e de investimento - as segundas são entidades que só podem prestar SP e por isso só podem utilizar os fundos dos seus clientes para executar operações de pagamento, estando-lhes vedada a sua utilização para qualquer outro fim, inclusive para financiamento de operações de concessão de crédito e de investimento¹⁰³.

Resumidamente, a DSP2 *preencheu lacunas* (passou a contemplar, *v.g.*, os pagamentos realizados em linha e através de telemóveis inteligentes)¹⁰⁴, *solucionou problemas jurídicos* concretos

⁹⁹ A tecnologia utilizada nos cartões era diferente nos vários Estados; os cartões tinham pouca aceitação fora dos territórios dos Estados-Membros onde eram emitidos; havia um grande número de sujeitos envolvidos nas transações; etc. Em 2014, o próprio BCE referia: “... card payments are at a much more premature stage of European harmonisation and integration. For «SEPA for cards» to work – often depicted as «any card at any terminal» - considerable efforts are still required over the coming years”. BANCO CENTRAL EUROPEU – *Card payments in Europe: a renewed focus on SEPA for cards*, brochura de abril de 2014, p. 5. Em 2019, o problema ainda estava por resolver: “(...) some users (cardholders and merchants) have not benefited as much as they could have if a SEPA for cards had been achieved.” BANCO CENTRAL EUROPEU – *Card payments in Europe: current landscape and future prospects - a Eurosystem perspective*, brochura de abril de 2019, p. 2.

¹⁰⁰ COM (2013) 547 final.

¹⁰¹ Anexo I da COM (2012) 573 final (ação n.º 8).

¹⁰² Instituições de crédito; instituições de moeda eletrónica; instituições de giro postal; instituições de pagamento; BCE/Bancos Centrais nacionais e Estados-Membros - art.º 1, n.º 1 da DSP2.

¹⁰³ Art.º 18, n.º 3 e 5 da DSP2, conjugados com o art.º 9 da Diretiva 2013/36/UE. Isto não significa que as instituições de pagamento não possam conceder linhas de crédito aos seus utilizadores: podem fazê-lo, nos termos do art.º 18, n.º 4 da DSP2, mas têm de utilizar fundos próprios para o efeito. Mais detalhadamente, CORREIA, F. Mendes – *As Instituições de Pagamento: novas protagonistas no Direito Bancário português*, RDS, III, 2, 2011, p. 337-367.

¹⁰⁴ Por um lado, o legislador europeu convenceu-se de que a falta de um quadro legal aplicável aos *pagamentos em linha* explicava a dissonância entre o potencial de crescimento do comércio eletrónico e a dimensão real desse segmento do mercado (em 2010, o peso do comércio eletrónico nas vendas a retalho em toda a Europa era de apenas 3,4%). Por outro, o advento dos *telemóveis inteligentes* criou a necessidade jurídica de distinguir os *pagamentos*

no âmbito de certos instrumentos de pagamento (como a cobrança de encargos suplementares pela aceitação de cartões de pagamento)¹⁰⁵, *diminuiu a exposição dos consumidores de SP ao risco de fraude* (a medida mais clara nesse sentido foi a adoção do procedimento de autenticação forte do cliente, no domínio dos instrumentos de pagamento eletrónicos, para preservação da confidencialidade e integridade das credenciais de segurança dos utilizadores)¹⁰⁶ e *criou dois SP totalmente novos*, um deles com vista a facilitar ao utilizador a execução de pagamentos por via eletrónica (o SIP)¹⁰⁷, o outro com vista a simplificar a compreensão da sua situação financeira global (o SIC)¹⁰⁸. Embora estes novos serviços já existissem no mercado antes da DSP2, a sua inclusão no novo quadro legal acabou por ser um ato de reconhecimento oficial da sua utilidade socioeconómica. Com efeito, apesar de terem surgido no mercado com um modelo de negócio disruptivo, porque assente na exploração de soluções tecnológicas inovadoras¹⁰⁹, os PSIP e os PSIC lograram afirmar-se como alternativas aos PSP tradicionais (as instituições de crédito),

móveis à distância (feitos com base em sistemas de cartões, como a *MB Way* ou em transferências a crédito, através de *homebanking*) dos *pagamentos móveis de proximidade* (feitos com base em soluções tecnológicas como a *Near Field Communication* (NFC) ou o *Quick Response Code* (QR Code)). Portanto, considerou existir “um enorme potencial positivo” que teria de “ser explorado de forma mais coerente” daí em diante - Considerando n.º 4 da DSP2 e COM (2011) 941 final.

¹⁰⁵ Considerandos 2 e 66 da DSP2 e art.º 63, n.º 3 do mesmo diploma. Sobre o problema do *surcharging*, que extravasa o objeto deste trabalho, cf. CORREIA, F. Mendes – *op. cit.*, 2018, p. 569-572 e 574-577.

¹⁰⁶ A autenticação forte do cliente é uma medida de segurança assente na utilização de pelo menos dois elementos pertencentes a uma das seguintes categorias: algo que *só o utilizador conhece* (como um código numérico ou uma palavra-passe), algo que *só o utilizador possui* (como um endereço de e-mail ou um número de telemóvel) ou algo que *só o utilizador é* (envolve, normalmente, a captação de dados biométricos do utilizador, como impressões digitais ou reconhecimento facial) – art.º 4, n.º 30 da DSP2. Cada um destes elementos é independente dos demais, pois a violação de algum deles não compromete a segurança dos restantes. O objetivo do legislador foi preservar a confidencialidade e integridade das credenciais de segurança dos utilizadores, através de medidas proporcionais aos riscos inerentes ao mundo digital, contribuindo também para um ambiente mais favorável ao desenvolvimento do comércio eletrónico (Considerandos 95 e 96 da DSP2). Foi expressamente exigida a aplicação do procedimento de autenticação forte em três momentos: quando o utilizador *accede em linha à sua conta de pagamento* [art.º 97, n.º 1, al. a) da DSP2]; quando *inicia uma operação de pagamento* [art.º 97, n.º 1, al. b) da DSP2] e quando *realiza uma ação, através de um canal remoto, que possa envolver um risco de fraude no pagamento ou outros abusos* [art.º 97, n.º 1, al. c) da DSP2]. Segundo CUNHA PEREIRA, esta última norma terá sido intencionalmente redigida de forma aberta, de modo a precaver novos cenários de risco resultantes de avanços tecnológicos adicionais. PEREIRA, T. da Cunha – *op. cit.*, 2019, p. 514. Importa ainda referir que o legislador europeu delegou na EBA a competência para elaborar as normas técnicas relativas ao procedimento de autenticação forte e demais medidas de segurança, assim como eventuais isenções e regras relativas às comunicações entre os sujeitos intervenientes na execução de operações de pagamento por via eletrónica. Sobre este assunto, cf. Regulamento Delegado 2018/389 da CE, de 27 de novembro de 2017 e CORREIA, F. Mendes – *DSP2 e normas abertas de comunicação comuns e seguras*. In: CORDEIRO, A. Menezes *et. al.* (coord.) – *Fintech: novos estudos sobre tecnologia financeira*, Almedina, 2019, p. 157-169.

¹⁰⁷ O SIP é um SP particularmente relevante no domínio do comércio eletrónico, uma vez que dispensa o utilizador de ter de lidar simultaneamente com o seu banco e com o comerciante. Mediante o consentimento do utilizador, é o próprio PSIP quem entra em contacto com a instituição de crédito, extrai da conta de pagamento do utilizador as informações relevantes para realizar o pagamento (confirmando, inclusive, a disponibilidade de fundos), dá instruções à instituição de crédito para que esta proceda à transferência de fundos para a conta de pagamento do comerciante e notifica este último de que o pagamento foi iniciado, pelo que poderá executar, sem demora, as diligências adequadas à realização da contraprestação (*v.g.*, prestação de um serviço ou o envio de um produto) – Considerando 29 da DSP2.

¹⁰⁸ O SIC é um SP que agrega num só local (*v.g.*, numa aplicação de telemóvel ou num site da Internet) todas as informações financeiras relevantes sobre as contas de pagamento de que o utilizador é titular, ainda que abertas em instituições de crédito ou instituições de pagamento diferentes – Considerando 28 da DSP2.

¹⁰⁹ Merecem destaque as API, por funcionarem como canais de comunicação de dados entre *softwares* diferentes.

constituindo, atualmente, o exemplo paradigmático do sucesso obtido pelas empresas *fintech* no setor dos pagamentos¹¹⁰.

O art.º 36 da DSP2 contribuiu decisivamente para o êxito dos PSIP e dos PSIC. Trata-se de uma norma que compõe o núcleo essencial da nova Diretiva, na medida em que consagra a chamada *operação bancária aberta* (*openbanking*):

“Os Estados-Membros asseguram que as instituições de pagamento tenham acesso aos serviços de contas de pagamento das instituições de crédito, numa base objetiva, não discriminatória e proporcionada. Esse acesso deve ser suficientemente alargado de modo a permitir que as instituições de pagamento prestem serviços de pagamento de forma eficiente e sem entraves.

A instituição de crédito apresenta à autoridade competente os motivos devidamente fundamentados de uma eventual recusa.”

A operação bancária aberta traduz-se, assim, na faculdade de as instituições de pagamento *acederem aos sistemas informáticos detidos pelas instituições de crédito*, para aí obterem dados relativos às contas de pagamento dos seus clientes, mediante consentimento destes¹¹¹, e assim poderem exercer as respetivas atividades. O modelo adotado na configuração normativa da operação bancária aberta pode descrever-se como simultaneamente *colaborativo* e *concorrencial*: colaborativo, porque são evidentes as exigências de cooperação feitas às instituições de crédito, na medida em que têm de permitir o acesso sem entraves das instituições de pagamento aos sistemas informáticos de que são proprietárias, segundo critérios objetivos, não discriminatórios e proporcionais, partilhando com elas os dados bancários relativos às contas de pagamento dos seus clientes recíprocos¹¹²; concorrencial, porque embora as instituições de crédito tenham sido

¹¹⁰ *Fintech* é um neologismo composto pela aglutinação das palavras inglesas *financial* e *technology*. São empresas *fintech* as que se dedicam à prestação de serviços financeiros através da exploração de soluções tecnológicas. ROSALINO, Hélder – *FinTech e banca digital*. In: CORDEIRO, A. Menezes *et. al.* (coord.) – *Fintech: desafios da tecnologia financeira*, 2ª ed., Almedina, 2019, p. 9-15; MOREIRA, T. Correia *et. al.* – *Partilha de dados pessoais e operação bancária aberta*. In: CORDEIRO, A. Menezes *et. al.* (coord.) – *Fintech: novos estudos sobre tecnologia financeira*, 2.ª ed., Almedina, 2019, p. 147-154 e PEREIRA, T. da Cunha – *op. cit.*, 2019, p. 507-512.

¹¹¹ O art.º 94, n.º 2 da DSP2 estabelece que o consentimento prévio e expresso do titular da conta de pagamento constitui um pressuposto fundamental para o acesso aos dados bancários pelas instituições de pagamento. Por um lado, o consentimento salvaguarda a natureza pessoal dos dados bancários. Por outro, acautela a eventual responsabilidade do banco por violação do sigilo bancário. MOREIRA, T. Correia *et. al.* – *op. cit.* In: CORDEIRO, A. Menezes *et. al.* (coord.) – *Fintech: novos estudos sobre tecnologia financeira*, Almedina, 2019, p. 155-156.

¹¹² Repare-se que, segundo os artigos 66.º, n.º 5 e 67.º, n.º 4 da DSP2, o acesso aos sistemas informáticos não depende da celebração de um contrato entre a instituição de crédito e a instituição de pagamento. Além disso, o acesso não deve ser visto como absoluto, porque o próprio art.º 36 da DSP2 admite a possibilidade de a instituição de crédito recusar o pedido, devendo apresentar ao Banco de Portugal os motivos justificativos da decisão. Ainda assim, concorda-se com o problema levantado por CORREIA MOREIRA a esse propósito: “(...) a prática demonstrará

forçadas a colaborar com as instituições de pagamento nos moldes descritos, ambas as categorias de PSP competem entre si pelos mesmos clientes, podendo inclusivamente prestar-lhes os mesmos serviços¹¹³;

A DSP2 entrou em vigor em 12 de janeiro de 2016 e foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL 91/2018, de 12 de novembro, que aprovou o novo RJSPME, tendo entrado em vigor em 13 de novembro de 2018. Como se verá, os próximos capítulos deste trabalho estão construídos em torno destes diplomas e do CC.

quais os motivos que as instituições de crédito apresentarão para sustentar essa recusa, ainda que, pelo menos ao nível da legislação europeia, não seja clara qual a consequência de tal recusa não ter por base elementos válidos. Caberá à autoridade competente exigir que esse acesso seja prestado quando a recusa não seja válida?”. MOREIRA, T. Correia *et. al.* – *op. cit.* In: CORDEIRO, A. Menezes *et. al.* (coord.) – *Fintech: novos estudos sobre tecnologia financeira*, Almedina, 2019, p. 150-151.

¹¹³ É possível que, no futuro, se assista à exploração deste problema pelas instituições de crédito, sobretudo por razões concorrenciais face às empresas “BigTech” (*v.g.*, Google, Facebook, Apple, etc.). Enquanto instituições de pagamento, estas entidades prestam frequentemente SP, pelo que, além da imensidão de dados pessoais sem natureza bancária de que são proprietárias, passaram a poder aceder também aos dados bancários dos seus clientes, ao abrigo da DSP2. O contrário, todavia, não é verdade, pelo que poderá haver margem para as instituições de crédito exigirem reciprocidade. Até porque o argumento alternativo – de que os bancos devem ser protegidos na sua pretensão de uso exclusivo dos sistemas informáticos de que são proprietários, por serem os únicos responsáveis pelo investimento nesses sistemas e pela respetiva manutenção – é contrariado pela própria letra da DSP2. DE LA MANO, Miguel e PADILLA, Jorge – *Big Tech Banking*, 2018 e, em especial, DI PORTO, Fabiana e GHIDINI, Gustavo – *I access your data, you access mine: requiring data reciprocity in payments services*, IRIP & CL, 51, 2020, p. 307-329.

CAPÍTULO II.

RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO

§1. ENQUADRAMENTO

Como se viu, a preocupação do legislador europeu com a transparência das condições contratuais e com os deveres de informação em matéria de SP remonta aos anos 90 do séc. XX. A DSP2 manteve o rumo iniciado pelos atos normativos que a antecederam e dedicou ao mesmo tema o seu Título III, que se subdivide em quatro Capítulos: regras gerais (Cap. 1); operações de pagamento de carácter isolado (Cap. 2); contratos-quadro (Cap. 3) e disposições comuns (Cap. 4). Por sua vez, o legislador nacional reproduziu as mesmas subdivisões nas quatro Secções do Cap. II do Título III do RJSPME. Assim, é no Título III da DSP2 (artigos 38.º a 60.º) e no Cap. II do Título III do RJSPME (artigos 76.º a 99.º) que se encontram as normas materiais que identificam e regulamentam os deveres de informação aplicáveis à prestação de SP na UE e em Portugal, respetivamente¹¹⁴. Há que ter presente, no entanto, que essas disposições não esgotam a matéria, uma vez que outros deveres de informação resultam quer da lei geral, quer de outros regimes legais especiais¹¹⁵.

Sugere-se que o estudo dos deveres de informação relacionados com a prestação de SP se inicie pelo conceito de *operação de pagamento*. Trata-se de um conceito fundamental, cujo domínio permitirá compreender melhor a organização sistemática de ambos os diplomas.

A definição de operação de pagamento é a seguinte¹¹⁶:

“O ato, iniciado pelo ordenante ou em seu nome, ou pelo beneficiário, de depositar, transferir ou levantar fundos, independentemente de quaisquer obrigações subjacentes entre o ordenante e o beneficiário.”

Este ato tem sempre lugar no âmbito de um contrato de prestação de SP celebrado entre um utilizador e um PSP. Contudo, se ao abrigo desse contrato o utilizador emitir uma ordem de pagamento ao PSP para que este disponibilize a um comerciante o preço de um certo bem que lhe pretende adquirir, em caso algum a execução dessa operação de pagamento será afetada pelo contrato de compra e venda celebrado entre o consumidor e o comerciante. Além disso,

¹¹⁴ Sobre o âmbito de aplicação destas normas, cf. arts.º 3 e 76 [arts.º 2 e 38 da DSP2].

¹¹⁵ Entre outros, art.º 573 do CC, arts.º 6, 8, 14 e 15 do DL 133/2009, de 02 de junho e arts.º 11 a 18 do DL 95/2006, de 29 de maio.

¹¹⁶ Art.º 2, al. ii) [art.º 4, n.º 5 da DSP2].

nada obsta a que o ordenante e o beneficiário de uma operação de pagamento coincidam na mesma pessoa, pois qualquer pessoa pode depositar, transferir ou levantar fundos de e para uma conta de pagamento de que é titular.

Existem duas figuras contratuais ao abrigo das quais se podem executar operações de pagamento: a operação de pagamento de carácter isolado realiza-se ao abrigo de um *contrato de prestação de serviços de pagamento de carácter isolado*¹¹⁷, celebrado entre um utilizador e o respetivo PSP, em que este último se compromete perante aquele a dar cumprimento a uma obrigação instantânea, traduzida na execução de uma só operação de pagamento individual e concreta (o cumprimento da obrigação acaba por extingui-la); já a operação de pagamento abrangida por um contrato-quadro realiza-se ao abrigo de um *contrato-quadro de prestação de SP* celebrado entre os mesmos intervenientes¹¹⁸, mas em que as partes se comprometem ao cumprimento de obrigações recíprocas e duradouras, traduzidas na execução futura de operações de pagamento individuais e sucessivas (o cumprimento de uma obrigação não extingue as restantes)¹¹⁹.

§2. REGRAS GERAIS E DISPOSIÇÕES COMUNS

A. Regras gerais

Na Secção referente às regras gerais, o RJSPME contempla três normas fundamentais sobre a transparência das condições contratuais e deveres de informação em matéria de SP. Estas normas asseguram a *inteligibilidade e a transparência* dos atos de comunicação das informações entre as partes (estabelecem, *v.g.*, que os atos devem ser redigidos em língua portuguesa e de forma clara, inteligível e facilmente compreensível, inclusive por um leitor com acuidade visual média)¹²⁰, determinam a *regra da gratuidade* das informações a prestar pelos PSP (na pior das hipóteses, asseguram a razoabilidade dos encargos imputados aos utilizadores)¹²¹ e fixam o *regime legal relativo ao ónus da prova* (referindo que é ao PSP que compete provar o

¹¹⁷ Pense-se no turista que se dirige às instalações de um banco do qual não é cliente para realizar uma transferência de fundos para a sua família, que permaneceu no país de origem. Essa transferência é uma operação de pagamento de carácter isolado, cuja execução exige a celebração de um contrato. Art.º 83, n.º 3 [art.º 44, n.º 1 da DSP2].

¹¹⁸ Sobre o conceito de contrato-quadro, art.º 2, al. i) [art.º 4, n.º 21 da DSP2].

¹¹⁹ Sobre obrigações duradouras, mas no contexto específico da relação bancária geral, CORDEIRO, A. Menezes - *Direito Bancário*, 6ª ed., Almedina, 2016, p. 278-285.

¹²⁰ Art.º 78 [arts.º 44, n.º 1 e 51, n.º 1 da DSP2].

¹²¹ Art.º 79 [art.º 40 da DSP2]. Embora a regra seja a da gratuidade (n.º 1), o legislador admitiu a possibilidade de o PSP cobrar encargos ao utilizador quando, a pedido deste, as informações sejam prestadas com maior frequência, incluam aspetos adicionais ou sejam feitas através de meios de comunicação distintos dos mencionados no contrato-quadro (n.º 2). No entanto, havendo cobrança de encargos, a imputação de custos tem de se manter razoável, não podendo exceder o montante efetivamente suportado pelo PSP com a satisfação do pedido (n.º 3).

cumprimento dos deveres de informação previstos no diploma)¹²². Existe depois uma quarta norma relevante que estipula que os instrumentos de pagamento de baixo valor, atenta a respetiva natureza, estão sujeitos a deveres de informação mais simples e menos onerosos do que os restantes, o que obriga a que o intérprete esteja atento às derrogações que possam advir dessa qualificação¹²³.

B. Disposições comuns

Na Secção referente às disposições comuns, o RJSPME soluciona duas situações concretas em que poderia ser particularmente simples ignorar qualquer dever de informação.

A primeira situação é a da operação de pagamento feita através de uma caixa automática ou de um terminal de pagamento automático e que implica a realização de uma operação de câmbio. Antes do início da operação de pagamento, a parte que propõe o serviço de conversão cambial tem de informar o ordenante sobre os encargos a suportar e sobre a taxa de câmbio a aplicar, sendo o mesmo regime aplicável aos casos em que é o beneficiário a propor o serviço de conversão cambial¹²⁴.

A segunda situação é a da operação de pagamento realizada através de um instrumento de pagamento por cuja utilização o beneficiário, o PSP ou um terceiro possam cobrar encargos adicionais ou o beneficiário possa propor reduções de encargos. Antes do início da operação de pagamento, o beneficiário, o PSP ou o terceiro interveniente na operação têm de comunicar ao ordenante o montante total que lhe será imputado, ficando este último obrigado ao seu pagamento apenas se tiver tido conhecimento oportuno dessa informação¹²⁵.

¹²² Art.º 80 [art.º 41 da DSP2]. Repare-se que esta regra especial, segundo a qual compete ao PSP (devedor) provar que cumpriu os requisitos de informação, afasta-se da regra geral prevista no art.º 342, n.º 1 do CC e aproxima-se da presunção de culpa estabelecida no art.º 799, n.º 1 do CC para a responsabilidade civil contratual.

¹²³ Art.º 81 [art.º 42 da DSP2]. Para que um instrumento de pagamento seja considerado de baixo valor, é necessário que o contrato-quadro o englobe numa das seguintes categorias: instrumento de pagamento destinado à realização de operações de pagamento individuais não superiores a 30 €; instrumento de pagamento com um limite de despesas global de 150 €; instrumento de pagamento que permite o armazenamento de fundos até ao montante máximo de 150 €; ou instrumento de pagamento pré-pago que permite o armazenamento de fundos até ao montante máximo de 250 €. Sublinhe-se que as derrogações previstas na al. a) da norma funcionam *ope legis*, enquanto as previstas nas alíneas b) e c) dependem de acordo entre as partes. Sobre o conceito de instrumento de pagamento, cf. art.º 2, al. aa) [art.º 4, n.º 14 da DSP2].

¹²⁴ Art.º 98, n.º 2 [art.º 59, n.º 2 da DSP2].

¹²⁵ Art.º 99, n.º 1, 2 e 3 [art.º 60, n.º 1, 2 e 3 da DSP2].

§3. DEVERES DE INFORMAÇÃO NAS OPERAÇÕES DE PAGAMENTO DE CARÁCTER ISOLADO

As operações de pagamento realizadas no âmbito de contratos de prestação de SP de carácter isolado obedecem ao disposto na Secção II do Capítulo II do Título III do RJSPME¹²⁶. Esta Secção contempla duas normas referentes a *deveres de informação pré-contratuais* (artigos 83.º e 84.º) e quatro normas referentes a *deveres de informação contratuais* (artigos 85.º a 88.º).

A. Informações pré-contratuais

O art.º 83 regula o *momento do cumprimento* dos deveres de informação pré-contratual e a *forma de cumprimento* desses deveres. Sobre o primeiro aspeto, o diploma estabelece que as informações pré-contratuais devem ser prestadas pelo PSP ao utilizador antes de este se vincular ao contrato ou proposta de prestação de SP de carácter isolado¹²⁷. Sobre o segundo, estabelece que a prestação pode ser cumprida mediante a entrega de uma cópia do projeto de contrato ou de uma cópia da ordem de pagamento¹²⁸, embora acrescente que o utilizador tem sempre de ser informado sobre a possibilidade de solicitar que as informações pré-contratuais lhe sejam disponibilizadas a qualquer momento em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro¹²⁹.

Por sua vez, o art.º 84 *delimita o conteúdo* dos deveres de informação pré-contratuais, mas esta norma deve ser interpretada com alguma prudência. Se se reparar, o n.º 1 e o n.º 3 da norma têm como destinatários a generalidade dos PSP, enquanto os destinatários do n.º 2 são apenas os PSIP. Ora, daqui não se pode concluir que os PSIP só estão sujeitos aos deveres de informação previstos no n.º 2 e que, portanto, os deveres de informação previstos no n.º 1 e no n.º 3 não se lhes aplicam. A interpretação mais adequada é que a generalidade dos PSP só está sujeita aos deveres de informação previstos no n.º 1 e no n.º 3, enquanto os PSIP estão sujeitos aos deveres de informação previstos em todos os números da norma. O diploma não o refere expressamente, mas existem pelo menos três razões para se concluir desse modo: a primeira tem a ver com o facto de os PSIP também serem PSP, o que justifica que também sejam destinatários dos deveres de informação criados pelo n.º 1 e pelo n.º 3¹³⁰; a segunda tem por

¹²⁶ Art.º 82, n.º 1 [art.º 43, n.º 1 da DSP2].

¹²⁷ Art.º 83, n.º 1 [art.º 44, n.º 1 da DSP2]. Importa sublinhar que se o contrato for celebrado a pedido do utilizador através de um meio de comunicação à distância que não permita ao PSP proceder à prestação das informações antes desse momento (*v.g.*, contrato celebrado por telefone ou por internet), o PSP deve prestar ao utilizador as informações que lhe forem devidas imediatamente após a execução da operação de pagamento prevista no contrato, em conformidade com o disposto no art.º 83, n.º 3 [art.º 44, n.º 2 da DSP2].

¹²⁸ Art.º 83, n.º 4 [art.º 44, n.º 3 da DSP2].

¹²⁹ Art.º 83, n.º 2 [art.º 44, n.º 1 da DSP2].

¹³⁰ Note-se que o mesmo já não acontece com os PSIC, porque estes, embora também sejam PSP, não realizam operações de pagamento.

base o facto de ser absolutamente irrazoável e contrário ao espírito do RJSPME que os PSIP possam deixar de prestar aos respetivos clientes as informações que se encontram previstas no n.º 1, tais como o identificador único necessário para que uma ordem de pagamento seja devidamente iniciada (*v.g.*, e-mail), os prazos máximos de execução das operações de pagamento ou os encargos imputados ao utilizador pela prestação do serviço de iniciação; a terceira prende-se com o facto de ser esta a interpretação que melhor se coaduna com o disposto no art.º 45, n.º 2 da DSP2¹³¹. Em consequência do assim exposto, nas linhas seguintes defender-se-á que os PSIP devem prestar aos utilizadores todas as informações previstas no art.º 84 e não apenas as previstas no n.º 2 dessa norma legal.

1. Informações pré-contratuais a cargo de todos os PSP

Os PSP devem fornecer ou disponibilizar ao utilizador as seguintes informações:

- ❖ O identificador único (*v.g.*: IBAN, BIC, RTN, e-mail, etc.) ou qualquer outro elemento que os utilizadores tenham de lhes facultar para que uma ordem de pagamento possa ser devidamente iniciada ou executada¹³²;
- ❖ O prazo máximo de execução da ordem de pagamento¹³³;
- ❖ Todos os encargos imputados ao utilizador e, se aplicável, a discriminação dos respetivos montantes¹³⁴;
- ❖ Se for necessário realizar uma operação de câmbio, a taxa de câmbio efetiva ou de referência que será utilizada¹³⁵.

2. Informações pré-contratuais a cargo dos PSIP

Além das informações acabadas de referir, os PSIP devem ainda fornecer ou disponibilizar ao utilizador:

- ❖ A firma ou denominação do PSIP, o endereço da respetiva sede e quaisquer outros elementos úteis para a comunicação do utilizador com o PSIP (*v.g.*, endereços de

¹³¹ O art.º 45 da DSP2, depois de elencar, no n.º 1, as informações pré-contratuais exigíveis à generalidade dos PSP, estabelece, no n.º 2, o seguinte: “Além disso, os Estados-Membros asseguram que, antes da iniciação, os prestadores do serviço de iniciação do pagamento forneçam ou disponibilizem ao ordenante as seguintes informações, claras e exaustivas (...)”. O uso da expressão “além disso” confirma a interpretação sugerida e evidencia a ocorrência de um erro na transposição da norma para o ordenamento jurídico interno.

¹³² Art.º 84, n.º 1, al. a) [art.º 45, n.º 1, al. a) da DSP2].

¹³³ Art.º 84, n.º 1, al. b) [art.º 45, n.º 1, al. b) da DSP2].

¹³⁴ Art.º 84, n.º 1, al. c) [art.º 45, n.º 1, al. c) da DSP2].

¹³⁵ Art.º 84, n.º 1, al. d) [art.º 45, n.º 1, al. d) da DSP2].

e-mail e telefone), incluindo, se aplicável, os que sejam referentes a agentes ou sucursais do PSIP em Portugal¹³⁶;

- ❖ Os contactos da autoridade de supervisão competente¹³⁷;
- ❖ Quaisquer outras informações pertinentes que devam ser disponibilizadas ao utilizador no âmbito das operações de pagamento abrangidas por contratos-quadro¹³⁸.

Crê-se que o que determinou o conteúdo destas informações pré-contratuais adicionais foi o facto de o SIP ser um SP totalmente novo, o que terá justificado a opção do legislador por exigir aos PSIP a comunicação de elementos mitigadores dos efeitos de uma certa desconfiança ou insegurança que pudesse existir entre os consumidores sobre a legalidade do serviço.

B. Informações contratuais

Como se referiu, as informações contratuais relativas às operações de pagamento de carácter isolado estão dispersas no RJSPME por quatro normas (artigos 85º a 88.º). As primeiras duas têm como destinatários os PSIP, enquanto as duas últimas têm como destinatários os PSP que não são PSIP¹³⁹. Tratando-se de informações contratuais, *o momento do cumprimento* desses deveres é obviamente posterior ao início de vigência do contrato: os PSIP comunicam-nas ao ordenante e ao beneficiário imediatamente após a iniciação do pagamento¹⁴⁰, ao passo que os restantes PSP as comunicam ao ordenante logo após a receção da ordem de pagamento¹⁴¹ e ao beneficiário logo após a execução da operação de pagamento¹⁴². A exposição que se segue começará pela análise das informações contratuais a cargo dos PSP que não são PSIP, pois abrangem um maior número de prestadores.

1. Informações contratuais a cargo dos PSP que não são PSIP

O PSP do ordenante presta ou disponibiliza ao ordenante as seguintes informações:

¹³⁶ Art.º 84, n.º 2, al. a) [art.º 45, n.º 2, al. a) da DSP2].

¹³⁷ Art.º 84, n.º 2, al. b) [art.º 45, n.º 2, al. b) da DSP2].

¹³⁸ O diploma refere-se às informações previstas no art.º 91 [art.º 52 da DSP2] que, por efeito do art.º 84, n.º 3 [art.º 45, n.º 3 da DSP2], podem ter de ser comunicadas ao utilizador que inicia uma operação de pagamento de carácter isolado através de um PSIP.

¹³⁹ A prudência que se recomendou para a interpretação das informações pré-contratuais já não tem aqui cabimento, uma vez que o legislador inseriu nos arts.º 85 e 86 todas as informações contratuais que os PSIP devem prestar, assim como inseriu nos arts.º 86 e 87 todas as informações a cargo dos restantes PSP - repetindo, nas diferentes normas, as informações que considerou comuns a ambas as categorias.

¹⁴⁰ Art.º 85 [art.º 46 da DSP2].

¹⁴¹ Art.º 87 [art.º 48 da DSP2].

¹⁴² Art.º 88 [art.º 49 da DSP2].

- ❖ Uma referência que lhe permita identificar a operação de pagamento e as informações respeitantes ao beneficiário¹⁴³;
- ❖ O montante da operação de pagamento, na moeda que tiver sido utilizada na ordem de pagamento¹⁴⁴;
- ❖ O montante dos encargos a suportar pelo ordenante e a respetiva discriminação¹⁴⁵;
- ❖ Se tiver sido realizada uma operação de câmbio antes da execução da operação de pagamento, a taxa de câmbio efetivamente aplicada e o montante da operação de pagamento após essa conversão cambial¹⁴⁶;
- ❖ A data de receção da ordem de pagamento¹⁴⁷.

O PSP do beneficiário presta ao beneficiário as seguintes informações:

- ❖ Uma referência que lhe permita identificar a operação de pagamento e as informações respeitantes ao ordenante¹⁴⁸;
- ❖ O montante da operação de pagamento, na moeda em que os fundos tiverem sido disponibilizados ao beneficiário¹⁴⁹;
- ❖ O montante dos encargos a suportar pelo beneficiário e a sua discriminação¹⁵⁰;
- ❖ Se tiver sido realizada uma operação de câmbio antes da disponibilização dos fundos, a taxa de câmbio efetivamente aplicada e o montante da operação de pagamento antes dessa conversão cambial¹⁵¹;
- ❖ A data-valor do crédito¹⁵².

2. Informações contratuais a cargo dos PSIP

O PSIP presta ao ordenante e ao beneficiário as seguintes informações:

- ❖ Todas as informações que tenham sido prestadas ao utilizador a título de informação pré-contratual¹⁵³;

¹⁴³ Art.º 87, al. a) [art.º 48, al. a) da DSP2].

¹⁴⁴ Art.º 87, al. b) [art.º 48, al. b) da DSP2].

¹⁴⁵ Art.º 87, al. c) [art.º 48, al. c) da DSP2].

¹⁴⁶ Art.º 87, al. d) [art.º 48, al. d) da DSP2].

¹⁴⁷ Art.º 87, al. e) [art.º 48, al. e) da DSP2].

¹⁴⁸ Art.º 88, al. a) [art.º 49, al. a) da DSP2].

¹⁴⁹ Art.º 88, al. b) [art.º 49, al. b) da DSP2].

¹⁵⁰ Art.º 88, al. c) [art.º 49, al. c) da DSP2].

¹⁵¹ Art.º 88, al. d) [art.º 49, al. d) da DSP2].

¹⁵² Art.º 88, al. e) [art.º 49, al. e) da DSP2].

¹⁵³ Art.º 85 [art.º 46 da DSP2]. Repare-se que só uma das pontas da transação recebeu as informações pré-contratuais antes da iniciação do pagamento (ordenante ou beneficiário, dependendo de quem é o cliente do PSIP). A outra ponta só terá conhecimento dessas informações após a iniciação do pagamento.

- ❖ A confirmação de que a iniciação da ordem de pagamento junto do PSP que gere a conta do ordenante foi bem-sucedida¹⁵⁴;
- ❖ Uma referência que permita a identificação da ordem de pagamento pelo ordenante e pelo beneficiário, assim como quaisquer informações adicionais que tenham sido transmitidas com a operação de pagamento¹⁵⁵;
- ❖ O montante da operação de pagamento¹⁵⁶;
- ❖ Se aplicável, o montante dos encargos a pagar pelo ordenante e pelo beneficiário, com a discriminação dos respetivos montantes¹⁵⁷.

É de notar que o PSIP também deve comunicar ao PSP que gere a conta do ordenante uma referência identificativa da operação de pagamento¹⁵⁸.

§4. DEVERES DE INFORMAÇÃO NOS CONTRATOS-QUADRO

As operações de pagamento realizadas no âmbito de contratos-quadro de prestação de SP obedecem ao disposto na Secção III do Capítulo II do Título III do RJSPME¹⁵⁹.

A. Informações pré-contratuais

As informações pré-contratuais relativas a operações de pagamento abrangidas por contratos-quadro também devem ser prestadas pelo PSP ao utilizador antes de este se vincular ao contrato ou proposta de contrato-quadro.¹⁶⁰ O RJSPME esclarece que as informações devem ser prestadas em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro¹⁶¹, embora também possam ser comunicadas mediante a entrega de uma cópia do projeto de contrato-quadro¹⁶².

O *conteúdo* das informações pré-contratuais surge delimitado no art.º 91.º, que é uma norma muito extensa, subdividida em sete categorias. O que se segue é uma brevíssima exposição sobre cada um delas.

¹⁵⁴ Art.º 85, al. a) [art.º 46, al. a) da DSP2]. Sobre o conceito de PSP que gere a conta do ordenante, art.º 2, al. qq) [art.º 4, n.º 17 da DSP2].

¹⁵⁵ Art.º 85, al. b) [art.º 46, al. b) da DSP2].

¹⁵⁶ Art.º 85, al. c) [art.º 46, al. c) da DSP2].

¹⁵⁷ Art.º 85, al. d) [art.º 46, al. d) da DSP2].

¹⁵⁸ Art.º 86 [art.º 47 da DSP2].

¹⁵⁹ Art.º 89 [art.º 50 da DSP2].

¹⁶⁰ Art.º 90, n.º 1 [art.º 51, n.º 1 da DSP2]. Se o contrato for celebrado a pedido do utilizador através de um meio de comunicação à distância que não permita ao PSP proceder à prestação das informações antes desse momento (*n.g.*, contrato celebrado por telefone ou por internet), o PSP deve prestar ao utilizador as informações que lhe forem devidas imediatamente após a celebração do contrato-quadro, em conformidade com o disposto no art.º 90, n.º 3 [art.º 51, n.º 2 da DSP2].

¹⁶¹ Art.º 90, n.º 2 [art.º 51, n.º 1 da DSP2].

¹⁶² Art.º 90, n.º 4 [art.º 51, n.º 3 da DSP2].

1. Informações relativas ao PSP

O PSP deve dar conhecimento ao utilizador da sua firma, sede e dados para um eventual contacto do utilizador (*v.g.*, e-mail, telefone, etc.), incluindo, se aplicável, quaisquer elementos úteis que se refiram a agentes ou sucursais do PSP em Portugal¹⁶³.

Deve também identificar a autoridade de supervisão competente e disponibilizar ao utilizador os dados referentes ao registo público onde conste a autorização para o exercício da atividade como PSP¹⁶⁴.

2. Informações relativas à utilização dos SP

O PSP deve descrever as principais características dos SP que se compromete a prestar, comunicar os prazos máximos de execução aplicáveis e esclarecer os elementos a fornecer para que uma ordem de pagamento seja devidamente iniciada ou executada, sobretudo quanto ao identificador único (*v.g.*, IBAN, BIC, RTN, etc.)¹⁶⁵.

Terá ainda de esclarecer o procedimento a adotar pelo utilizador para este lhe comunicar que autoriza a iniciação ou execução de uma ordem de pagamento, tal como o procedimento que deverá adotar para informá-lo sobre a retirada dessa autorização¹⁶⁶.

Outro aspeto importante que o PSP deve comunicar ao utilizador é o momento a partir do qual considerará uma ordem de pagamento como recebida¹⁶⁷. A regra aplicável consta do art.º 119.º, n.º 1, mas estão previstos desvios relevantes¹⁶⁸.

¹⁶³ Art.º 91, al. a), subal. i) [art.º 52, n.º 1, al. a) da DSP2].

¹⁶⁴ Art.º 91, al. a), subal. ii) [art.º 52, n.º 1, al. b) da DSP2].

¹⁶⁵ Art.º 91, al. b), subalíneas i), v) e ii) [art.º 52, n.º 2, alíneas a), e) e b) da DSP2].

¹⁶⁶ Art.º 91, al. b), subal. iii) [art.º 52, n.º 2, al. c) da DSP2]. Nos termos do art.º 103, n.º 1 e 2 [art.º 64, n.º 1 da DSP2], o juízo avaliativo sobre se uma determinada operação de pagamento foi iniciada ou executada com a autorização do ordenante depende de saber se este consentiu, ou não, previamente, nesse sentido, a não ser que tenha acordado com o PSP a possibilidade de comunicar o consentimento em momento posterior. Ora, estabelece o art.º 103, n.º 3 [art.º 64, n.º 2 da DSP2] que o consentimento deve ser dado na forma acordada entre o ordenante e o respetivo PSP, embora também possa sê-lo através de um PSIP ou do beneficiário, nos termos do art.º 103, n.º 4 [art.º 64, n.º 4 da DSP2]. A mesma lógica aplica-se à retirada do consentimento, que também deve ser objeto de acordo entre as partes – art.º 103, n.º 8 [art.º 64, n.º 3 da DSP2]. Note-se, ainda, que o consentimento não poderá ser retirado relativamente a uma ordem de pagamento que se tornou irrevogável – art.º 121 [art.º 80 da DSP2].

¹⁶⁷ Art.º 91, al. b), subal. iv) [art.º 52, n.º 2, al. d) da DSP2].

¹⁶⁸ A regra aplicável sofre de uma clara circularidade: o momento da receção de uma ordem de pagamento é aquele em que o PSP do ordenante (efetivamente) a recebe – art.º 119, n.º 1 [art.º 78, n.º 1 da DSP2]. Se o momento da receção não for um dia útil para o PSP do ordenante, a ordem de pagamento só será considerada como recebida no dia útil seguinte – art.º 119, n.º 3 [art.º 78, n.º 1 da DSP2]. Por outro lado, o PSP do ordenante pode estabelecer um momento-limite para além do qual considerará que a ordem de pagamento só foi recebida no dia útil seguinte – art.º 119, n.º 4 [art.º 78, n.º 1 da DSP2]. Além disso, o utilizador e o PSP podem acordar que, independentemente do momento em que a ordem de pagamento tiver sido recebida pelo PSP do ordenante, só será considerada como tal numa certa data, decorrido um certo prazo ou quando o ordenante tiver disponibilizado os fundos necessários para a executar – art.º 119, n.º 5 [art.º 78, n.º 2 da DSP2].

3. Informações relativas a encargos, taxas de juro e taxas de câmbio

Compete ao PSP informar o utilizador sobre todos os encargos que ficarão a seu cargo, a frequência dos mesmos e a discriminação dos respetivos montantes¹⁶⁹.

As taxas de juro e de câmbio eventualmente aplicáveis às operações de pagamento devem ser claramente identificadas, ainda que sejam meras taxas de referência. Aliás, se forem meras taxas de referência, o PSP deve ainda ter o cuidado de esclarecer o utilizador sobre o método de cálculo do juro efetivo, a data relevante e o índice ou base para determinação da mesma¹⁷⁰.

Se as partes tiverem acordado na aplicação imediata e sem pré-aviso de quaisquer alterações às taxas de referência, o PSP deve lembrar o utilizador de que esse efeito imediato poderá, de facto, vir a ocorrer¹⁷¹.

4. Informações relativas à comunicação entre as partes

O PSP deve identificar a língua em que serão redigidos o contrato-quadro e as comunicações posteriores entre as partes, assim como os meios pelos quais notificará e prestará informações ao utilizador (e a frequência destas)¹⁷².

Deve ainda informar o utilizador de que no decurso da relação contratual e mediante requerimento dirigido a esse fim, poderá receber todos os termos e condições respeitantes ao contrato-quadro, seja em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro¹⁷³.

5. Informações relativas às medidas de prevenção e retificação

Esta categoria de informações inclui vários deveres relacionados com o regime de responsabilidade do PSP e do utilizador, pelo que algumas das informações aqui mencionadas só serão compreendidas na sua plenitude quando articuladas com aspetos desenvolvidos no próximo capítulo deste trabalho.

O PSP deve comunicar ao utilizador os termos e condições em que o PSP assumirá a responsabilidade pela iniciação ou execução de operações de pagamento não autorizadas¹⁷⁴. Porém, deve notar-se que os deveres de informação relacionados com operações de pagamento não autorizadas vão para além desse aspeto, pois também englobam o dever de comunicar ao

¹⁶⁹ Art.º 91, al. c), subal. i) [art.º 52, n.º 3, al. a) da DSP2].

¹⁷⁰ Art.º 91, al. c), subal. ii) [art.º 52, n.º 3, al. b) da DSP2].

¹⁷¹ Art.º 91, al. c), subal. iii) e art.º 93, n.º 5 [art.º 52, n.º 3, al. c) e art.º 54, n.º 2 da DSP2].

¹⁷² Art.º 91, al. d), subalíneas i), ii) e iii) [art.º 52, n.º 4, alíneas a), b) e c) da DSP2].

¹⁷³ Art.º 91, al. d), subal. iv) e art.º 92 [art.º 52, n.º 4 e art.º 53 da DSP2].

¹⁷⁴ Art.º 91, al. e), subal. v) e art.º 114 [art.º 52, n.º 5, al. e) e art.º 73 da DSP2].

utilizador as circunstâncias em que o próprio ordenante será responsável por perdas decorrentes desse tipo de operações, bem como os montantes máximos que poderão ser-lhe imputados¹⁷⁵.

Noutro plano, os termos e condições em que o PSP assumirá a responsabilidade pela não execução e pela execução incorreta ou tardia de operações de pagamento também devem ser comunicados ao utilizador¹⁷⁶.

Para que o ordenante possa adotar os procedimentos adequados às inúmeras situações indesejáveis que podem ocorrer no decurso da relação contratual, todos os mecanismos, prazos e procedimentos relativos ao reporte de operações de pagamento não autorizadas ou ao reporte de operações de pagamento executadas incorretamente devem ser-lhe comunicados¹⁷⁷.

Se o contrato-quadro prever a emissão ou a utilização de instrumentos de pagamento¹⁷⁸, o PSP terá de descrever as medidas a adotar pelo utilizador para preservar a sua segurança, devendo inclusivamente identificar a forma como poderá comunicar situações de furto, roubo, apropriação abusiva ou qualquer outra forma de utilização não autorizada¹⁷⁹. De modo semelhante, mas inverso, o utilizador também terá de ser informado sobre o procedimento que o PSP adotará para comunicar com ele de forma segura, em caso de ocorrência que consubstancie uma situação de suspeita de fraude, fraude comprovada ou ameaça à segurança do instrumento de pagamento ou das respetivas credenciais de segurança¹⁸⁰. Além disso, sempre que o PSP reserve para si o direito a bloquear um instrumento de pagamento, deverá informar o utilizador sobre as condições do exercício desse direito, sendo certo que só o poderá fazer por motivos relacionados com a segurança do instrumento de pagamento, com a suspeita de utilização não autorizada ou fraudulenta ou por um aumento significativo do risco de incumprimento das responsabilidades de pagamento do ordenante, caso esteja em causa um instrumento de pagamento com uma linha de crédito associada (*v.g.*, cartão de crédito)¹⁸¹.

6. Informações relativas à alteração, denúncia e resolução

Em matéria de alterações contratuais, a regra geral é a de que a proposta deve ser feita ao utilizador com a antecedência mínima de dois meses relativamente à data prevista para a

¹⁷⁵ Art.º 91, al. e), subal. iv) e art.º 115 [art.º 52, n.º 5, al. d) e art.º 74 da DSP2].

¹⁷⁶ Art.º 91, al. e), subal. vi) e arts.º 130, 131 e 132 [art.º 52, n.º 5, al. f) e arts.º 89 e 90 da DSP2].

¹⁷⁷ Art.º 91, al. e), subal. v) e art.º 112 [art.º 52, n.º 5, al. e) e art.º 71 da DSP2].

¹⁷⁸ Recorde-se que, nos termos do art.º 2, al. aa) [art.º 4, n.º 14 da DSP2], o conceito de instrumento de pagamento tanto integra “dispositivos personalizados” para a emissão de ordens de pagamento (*v.g.*, cartões de pagamento) como “conjuntos de procedimentos acordados” entre utilizador e PSP para esse efeito (*v.g.*, *homebanking*).

¹⁷⁹ Art.º 91, al. e), subal. i) e art.º 110, n.º 1, al. b) [art.º 52, n.º 5, al. a) e art.º 69, n.º 1, al. b) da DSP2].

¹⁸⁰ Art.º 91, al. e), subal. ii) [art.º 52, n.º 5, al. b) da DSP2].

¹⁸¹ Art.º 91, al. e), subal. iii) e art.º 108, n.º 2 [art.º 52, n.º 5, al. c) e art.º 68, n.º 2 da DSP2].

respetiva entrada em vigor¹⁸². Perante uma proposta de alteração das condições contratuais, o utilizador poderá aceitá-la ou rejeitá-la, devendo a resposta ser comunicada ao PSP antes da data prevista para que as alterações comecem a produzir efeitos¹⁸³. Se o utilizador nada disser, o PSP poderá considerar que a proposta foi aceite, mas apenas se a produção desse efeito tiver sido objeto de acordo entre as partes e comunicada previamente ao utilizador¹⁸⁴. Se o utilizador rejeitar a proposta, poderá resolver imediatamente o contrato-quadro sem quaisquer encargos, competindo ao PSP informá-lo desse direito¹⁸⁵.

O PSP deve ainda informar o utilizador sobre a duração do contrato-quadro¹⁸⁶, assim como sobre as condições aplicáveis à respetiva denúncia (atendendo aos limites estabelecidos no RJSPME e ao conteúdo de eventuais acordos celebrados sobre essa matéria)¹⁸⁷.

7. Informações relativas aos mecanismos de reparação

Cabem nesta categoria as informações relativas ao direito aplicável e ao tribunal competente¹⁸⁸, assim como as informações relativas aos procedimentos de reclamação e aos mecanismos de resolução alternativa de litígios, que também devem ser objeto de comunicação ao utilizador¹⁸⁹.

B. Informações contratuais

O PSP permanece vinculado ao dever de prestar informações ao utilizador durante o período de execução do contrato-quadro. Nesse domínio, o RJSPME consagra duas normas dirigidas ao PSP do ordenante (art.º 95 e 96) e uma dirigida ao PSP do beneficiário (art.º 97).

1. Informações contratuais a prestar pelo PSP do ordenante

Antes da execução de uma operação de pagamento individual e concreta, o ordenante pode ter a necessidade de questionar o PSP sobre os encargos que terá de suportar com a execução de determinada operação de pagamento ou sobre o respetivo prazo máximo de execução. O esclarecimento destes aspetos constitui um dever do PSP do ordenante¹⁹⁰.

¹⁸² Art.º 93, n.º 1 [art.º 54, n.º 1 da DSP2].

¹⁸³ Art.º 93, n.º 2 [art.º 54, n.º 1 da DSP2].

¹⁸⁴ Art.º 91, al. f), subal. i) e art.º 93, n.º 3 [art.º 52, n.º 6, al. a) e art.º 54, n.º 1 da DSP2].

¹⁸⁵ Art.º 91, al. f), subal. iii) e art.º 93, n.º 4 [art.º 52, n.º 6, al. c) e art.º 54, n.º 1, §2 da DSP2].

¹⁸⁶ Art.º 91, al. f), subal. ii) [art.º 52, n.º 6, al. b) da DSP2].

¹⁸⁷ Art.º 91, al. f), subal. iii) e art.º 94 [art.º 52, n.º 6, al. c) e art.º 55 da DSP2].

¹⁸⁸ Art.º 91, al. g), subal. i) [art.º 52, n.º 7, al. a) da DSP2].

¹⁸⁹ Art.º 91, al. g), subal. ii) [art.º 52, n.º 7, al. b) da DSP2].

¹⁹⁰ Art.º 95 [art.º 56 da DSP2].

Após o débito da conta de pagamento do ordenante ou, na falta de uma conta de pagamento, após a receção da ordem de pagamento, o PSP do ordenante deve facultar ao seu cliente uma referência que lhe permita identificar a operação¹⁹¹, o seu montante (na moeda em que tiver sido efetuado o débito da conta ou na moeda que tiver sido utilizada na ordem de pagamento)¹⁹², todos os encargos relacionados com a operação (inclusive quanto a eventuais juros)¹⁹³, a taxa de câmbio utilizada e o montante da operação após essa conversão cambial (se aplicável)¹⁹⁴ e ainda a data-valor do débito em conta (ou, na sua falta, a data da receção da ordem de pagamento)¹⁹⁵. Deve ainda notar-se que o contrato-quadro terá de incluir uma cláusula que vincule o PSP do ordenante a prestar estas informações de forma periódica, pelo menos uma vez por mês e de acordo com o procedimento acordado, em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro¹⁹⁶.

2. Informações contratuais a prestar pelo PSP do beneficiário

Com as devidas adaptações, as informações que o PSP do beneficiário deve facultar ou disponibilizar ao beneficiário após a execução de uma operação de pagamento são praticamente iguais às informações que o PSP do ordenante deve facultar a este último após o débito da conta de pagamento. Ou seja, deve fornecer-lhe uma referência que permita ao beneficiário identificar a operação (acrescida de quaisquer informações que tenham sido transmitidas com a operação de pagamento, nomeadamente as relacionadas com a identidade do ordenante)¹⁹⁷, o montante da operação de pagamento (na moeda em que os fundos tiverem sido creditados na conta do beneficiário)¹⁹⁸, o montante dos encargos a suportar pelo beneficiário¹⁹⁹, a taxa de câmbio utilizada e o montante da operação de pagamento antes da conversão cambial (se aplicável)²⁰⁰ e a data-valor do crédito em conta²⁰¹.

De modo em tudo semelhante ao que ocorre na relação jurídica entre o ordenante e o PSP do ordenante, o contrato-quadro celebrado entre o beneficiário e o PSP do beneficiário terá forçosamente de incluir uma cláusula que obrigue o PSP do beneficiário a prestar estas

¹⁹¹ Art.º 96, n.º 1, al. a) [art.º 57, n.º 1, al. a) da DSP2].

¹⁹² Art.º 96, n.º 1, al. b) [art.º 57, n.º 1, al. b) da DSP2].

¹⁹³ Art.º 96, n.º 1, al. c) [art.º 57, n.º 1, al. c) da DSP2].

¹⁹⁴ Art.º 96, n.º 1, al. d) [art.º 57, n.º 1, al. d) da DSP2].

¹⁹⁵ Art.º 96, n.º 1, al. e) [art.º 57, n.º 1, al. e) da DSP2].

¹⁹⁶ Art.º 96, n.º 2 [art.º 57, n.º 2 e n.º 3 da DSP2].

¹⁹⁷ Art.º 97, n.º 1, al. a) [art.º 58, n.º 1, al. a) da DSP2].

¹⁹⁸ Art.º 97, n.º 1, al. b) [art.º 58, n.º 1, al. b) da DSP2].

¹⁹⁹ Art.º 97, n.º 1, al. c) [art.º 58, n.º 1, al. c) da DSP2].

²⁰⁰ Art.º 97, n.º 1, al. d) [art.º 58, n.º 1, al. d) da DSP2].

²⁰¹ Art.º 97, n.º 1, al. e) [art.º 58, n.º 1, al. e) da DSP2].

informações de forma periódica, pelo menos uma vez por mês e de acordo com o procedimento acordado, em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro²⁰².

§5. O NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR

A. Qualificação jurídica do dever de informar

Resulta do que se expôs que o PSP não é livre de estabelecer o momento do cumprimento, a forma do cumprimento nem o conteúdo do dever de informar. Não há dúvida que uma entidade que se dedique à prestação de SP tem de estar ciente e preparada para o que a atividade acarreta do ponto de vista informativo²⁰³. Mas se no plano dos factos se consegue facilmente distinguir as informações que o PSP deve transmitir (*v.g.*, sobre os encargos que o utilizador terá de suportar) dos demais atos materiais que ele deve praticar (*v.g.* debitar da conta do ordenante o montante da ordem de pagamento e creditá-lo na conta de pagamento do PSP do beneficiário), no plano da qualificação jurídica essa distinção não é tão intuitiva.

Em termos simples, pode dizer-se que a transmissão daquelas informações configura o cumprimento de um *dever lateral ou acessório*²⁰⁴, enquanto a prática destes atos materiais traduz o cumprimento de *deveres de prestar*²⁰⁵. Os deveres de prestar podem ser *principais* ou *secundários*, consoante formem o núcleo essencial da obrigação assumida ou tenham relativamente a ela uma função instrumental. *V.g.*, numa transferência a crédito, o dever de prestar principal do PSP do ordenante consiste em promover a movimentação dos fundos desde a conta de pagamento do ordenante até à conta de pagamento do PSP do beneficiário. Mas a esse dever de prestar principal acrescerão outros, ditos secundários: o PSP do ordenante tem de aplicar à conta de pagamento do seu cliente os procedimentos de autenticação forte, aceitar ou recusar a ordem de pagamento, atribuir-lhe uma data-valor, verificar a disponibilidade dos fundos, registar a

²⁰² Art.º 97, n.º 2 [art.º 58, n.º 2 e 3 da DSP2].

²⁰³ MENEZES CORDEIRO referiu-se ao volume informativo previsto no diploma legal que transpôs a DSP1 como “surrealista”. CORDEIRO, A. Menezes – *op. cit.*, 2016, p. 588. Por sua vez, KONDGËN, *apud* MENDES CORREIA, descreveu-o como uma “guerra de papel” – CORREIA, F. Mendes – *op. cit.*, 2018, p. 679. Parece-nos que o manancial informativo é um mal necessário: para o utilizador médio, tão ou mais importante do que tomar consciência precisa sobre o sentido e alcance de informações sobre aspetos que pouco domina, é a garantia de que existem regras transparentes que não potenciam o engano nem a fraude; é saber que pode consultar – rápida e gratuitamente – os elementos que lhe dizem respeito ou que lhe serão facultados esclarecimentos adicionais em tempo útil e razoável, quando necessário, por quem os pode prestar. Para tal, é certamente mais útil receber informações em excesso do que em defeito, ainda que o seu conteúdo possa não ser imediatamente compreendido.

²⁰⁴ Preferiu-se a expressão “deveres acessórios” à expressão “deveres laterais”. Concorda-se com PAIS DE VASCONCELOS quando refere que a característica dominante destes deveres “não é a lateralidade em relação ao contrato, mas a acessoriedade em relação aos deveres principais dele emergentes”. VASCONCELOS, P. Pais de – *Contratos atípicos*, 2ª ed., Almedina, 2009, p. 408.

²⁰⁵ Sobre deveres de prestar, cf. CORDEIRO, A. Menezes – *Tratado de Direito Civil*, 3ª ed., Almedina, VI, 2019, p. 495-515.

transação, etc. São deveres que visam a satisfação direta ou indireta do interesse do credor na realização da prestação.

Quanto aos deveres acessórios²⁰⁶, ensina a doutrina que estes, apesar de não interessarem diretamente à prestação principal, “são todavia essenciais ao correto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra”²⁰⁷, porquanto asseguram que as partes não se limitam a executar formalmente as prestações a que se encontram vinculadas, antes respeitam certos deveres de cuidado e consideração pelos interesses da contraparte²⁰⁸. A relevância dos deveres acessórios deriva sobretudo dos valores que estruturam todo o sistema jurídico, sendo particularmente importante, nesse domínio, o princípio da boa fé. Por essa razão, os deveres acessórios têm uma base mais legal do que contratual²⁰⁹ e visam mais a prevenção de danos do que a satisfação do interesse do credor na realização da prestação principal²¹⁰. Têm as mesmas fontes que as obrigações e podem ser eficazes antes da celebração do contrato (*culpa in contrahendo*), durante a execução do contrato (responsabilidade civil) ou após a sua extinção (*culpa post pactum finitum*)²¹¹. Embora não exista um *numerus clausus* de deveres acessórios nem o seu conteúdo possa ser previamente fixado à margem da relação obrigacional a que respeitam²¹², é frequente agrupá-los em deveres de informação, proteção e lealdade²¹³.

²⁰⁶ Sobre deveres acessórios, cf. CORDEIRO, A. Menezes – *Tratado*, VI, 2019 p. 516-536.

²⁰⁷ VARELA, J. de M. Antunes – *Das obrigações em geral*, 10ª ed, Almedina, I, 2000, p. 123.

²⁰⁸ Ideia conhecida como princípio da materialidade subjacente, corolário da boa fé objetiva, a par do princípio da proteção da confiança. Segundo MENEZES CORDEIRO, “a primazia da materialidade subjacente recorda que o Direito não se limita a atuações rituais: ele pretende, de facto, a prossecução de determinados valores materiais, que estão subjacentes às diversas normas. Assim, serão contrárias à boa fé as atuações que apenas respeitem a exterioridade formal do Direito, desprezando os seus valores mais profundos” – CORDEIRO, A. Menezes – *A boa fé nos finais do séc. XX*, ROA, III, 56, 1996, p. 898.

²⁰⁹ Art.º 227, n.º 1 e art.º 762, n.º 2 do CC. Como escreve CARNEIRO DA FRADA, “o contrato ‘convoca’ uma ordem normativa que, situada num plano distinto com respeito às estipulações das partes (...), o envolve, sujeitando os contraentes aos ditames daquela regra por todo o seu período de vida. Por isso, ao lado dos deveres de prestar (...) floresce, compreendido na relação obrigacional complexa, um leque mais ou menos amplo de deveres que disciplinam o desenrolar da relação contratual, que podem designar-se deveres laterais ou simples deveres de conduta” – FRADA, M. A. Carneiro da – *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Almedina, 2004, p. 432.

²¹⁰ Segundo MOTA PINTO, os deveres acessórios “caracterizam-se por uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes”. PINTO, C. A. da Mota – *Cessão da posição contratual*, Atlântida, 1970, p. 339.

²¹¹ Sobre a culpa *post pactum finitum*, MOTA, Maurício – *A pós-eficácia das obrigações revisitada*, Revista Quaestio Juris (Rio de Janeiro), 4, 1, 2011.

²¹² PINTO, C. A. da Mota – *op. cit.*, 1970, p. 346.

²¹³ A subdivisão que se refere, embora comum, foi a proposta por MENEZES CORDEIRO. O dever de proteger traduz-se na obrigação de as partes se absterem de praticar condutas suscetíveis de causar danos pessoais ou patrimoniais à contraparte; o dever de ser leal traduz-se na obrigação de as partes adotarem os comportamentos que se esperam de contraentes honrados e cumpridores. CORDEIRO, A. Menezes – *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, 2007, p. 603-616. ANTUNES VARELA aponta como exemplos dos primeiros o dever de o vendedor de alimentos adotar as medidas de higiene, limpeza e segurança necessárias para que os mesmos não se estraguem nem percam qualidades, assim como o dever de o empreiteiro realizar a obra sem vícios que reduzam o seu valor; como exemplo dos segundos, menciona o dever de o vendedor de um imóvel entregar ao comprador todos os documentos que interessem à transmissão do prédio. VARELA, J. de M. Antunes – *op. cit.*, 2000, p. 123-128. Sublinha-se que, no âmbito do RJSPME, os arts.º 93, n.º 8 (dever de neutralidade), 104, n.º 3 (dever de confidencialidade), 129, n.º 3, 130, n.º 7 e 131, n.º 11 (deveres de diligência) talvez sejam manifestações concretas dos deveres acessórios de proteção e lealdade no domínio dos SP.

Interessa-nos entender, pois, que os deveres de prestar e os deveres acessórios “coligam[-se] em atenção a uma identidade de fim, e constituem o conteúdo de uma relação de carácter unitário e funcional: a relação obrigacional complexa.”²¹⁴.

B. Título de imputação aplicável ao incumprimento de deveres acessórios

O regime jurídico aplicável à violação de deveres acessórios não é evidente.

Estando definitivamente abandonado o ideário liberal segundo o qual os contratos seriam uma matéria respeitante exclusivamente aos contraentes, não competindo ao Estado intrometer-se nos assuntos privados, a não ser para garantir a possibilidade de, em abstrato, as pessoas se autorregularem livremente ou para determinar as consequências do incumprimento dos acordos celebrados – reconhece-se que o princípio da autonomia privada, determinante para a organização da vida coletiva, não pode permanecer indiferente a outras considerações ético-valorativas igualmente estruturantes do sistema jurídico. Entre estas, contam-se os deveres acessórios de conduta, fundados na boa fé. Todavia, como estes deveres podem decorrer da vontade das partes, da lei geral, de lei especial ou da decisão de um juiz, existe uma dificuldade acrescida em integrar a respetiva violação no regime da responsabilidade contratual ou extracontratual, pois não se encontram forçosamente inscritos na letra do contrato que as partes fixaram.

Além disso, e por outro lado, o próprio conteúdo dos deveres acessórios é muito variável. Uns cumprem a função de potenciar o cumprimento da prestação principal. Outros protegem a situação pessoal e patrimonial dos contraentes contra danos que possam advir da execução do contrato. Sobre os primeiros, diz-se que surgem na relação obrigacional em reforço ou complemento dos deveres de prestar, estando inscritos no “círculo interno” dessa relação, por compreenderem interesses relacionados com a prestação principal. Sobre os segundos, afirma-se que visam tutelar direitos absolutos, exigindo dos contraentes o respeito por deveres de cuidado, proteção e segurança (*neminem laedere*) sem relação aparente com a prestação principal, surgindo assim inscritos no “círculo externo” da relação obrigacional.²¹⁵

Ora, aquando da violação de um dever acessório, há que determinar se a mesma deve reconduzir-se ao regime da responsabilidade contratual ou extracontratual (ou a uma eventual terceira via). A questão não é insignificante, atendendo a que existem diferenças assinaláveis entre os regimes, pelo menos quanto aos prazos prescricionais aplicáveis²¹⁶ e à presunção legal

²¹⁴ COSTA, M. J. de Almeida – *Direito das obrigações*, 12ª ed., Almedina, 2009, p. 74.

²¹⁵ A inscrição dos deveres acessórios nestes dois círculos – interno e externo – foi proposta por CORDEIRO, A. Menezes – *Tratado*, VI, 2019, p. 530-531.

²¹⁶ Arts.º 309 e 498 do CC.

de culpa do devedor²¹⁷. A maioria da doutrina considera que a violação de um dever acessório consubstancia um incumprimento e, portanto, remete a solução para o regime da *responsabilidade contratual*²¹⁸, mas esta não é uma solução unânime²¹⁹, sobretudo no que concerne aos deveres acessórios, cuja independência face à prestação principal torna dúbia a sua natureza contratual²²⁰.

Ainda assim, tende-se a concordar com a posição maioritária, por se entender, recorrendo às palavras de JOANA FARRAJOTA, que:

“(…) tendo em conta que estes deveres surgem no quadro de uma relação contratual que, pela aproximação dos sujeitos que gera, torna cada uma das partes mais vulnerável à atuação da outra, aumentando o risco de produção de danos mútuos, a responsabilidade obrigacional, proporcionando uma proteção mais vigorosa do credor – em resultado, designadamente, da presunção de culpa do artigo 799.º, n.º 1 do CC – surge como mais adequada. Por outro lado, tratando-se de um regime desenhado para aplicação a relações específicas, parece-nos, também por esta razão, mais adequado quando comparado com o da responsabilidade civil.”²²¹.

Repare-se que na *responsabilidade civil extracontratual* a obrigação de indemnizar não nasce de qualquer vínculo prévio entre lesante e lesado. A relação jurídica entre ambos só surge após a prática do facto ilícito e culposo, traduzido na violação de deveres genérico de respeito por direitos absolutos ou por normas legais que tutelam interesses alheios (direito à vida, à

²¹⁷ Art.º 799, n.º 1 do CC.

²¹⁸ Entre outros, GOMES, M. J. da Costa – *Contratos comerciais*, Almedina, 2013, p. 37; PINTO, C. A. da Mota – *op. cit.*, 1970, p. 340-342 e CORDEIRO, A. Menezes – *Tratado*, VI, 2019, p. 536.

²¹⁹ Entre os autores que rejeitam uma solução unívoca, destaca-se FRADA, M. A. Carneiro da – *Contrato e deveres de proteção*, Separata do Vol. XXXVIII do Suplemento da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994, p. 261-274. Deve ainda realçar-se a posição de ROMANO MARTÍNEZ, que propõe a distinção entre os danos *circa rem* (provocados no objeto da prestação) e os danos *extra rem* (provocados na pessoa ou no património do credor), defendendo a aplicação da responsabilidade contratual aos primeiros e da responsabilidade extracontratual aos segundos. MARTÍNEZ, P. Romano – *Cumprimento defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, 2001, p. 232-244. Na jurisprudência, o Ac. TRC de 09-11-04 (Alexandrina Ferreira) reconhece que a violação de deveres acessórios constitui a violação de deveres ainda inscritos na relação obrigacional, mas salienta que é necessário apurar se a mesma ocorre ainda “dentro dos limites da relação contratada” ou fora dela. No mesmo sentido, o Ac. STJ de 29-05-14 (Lopes do Rego) sublinha que “num sistema jurídico em que a cláusula geral do art.º 483 assegura de forma integral e sem lacunas a tutela efetiva dos direitos absolutos”, o reforço da tutela desses direitos através dos mecanismos típicos da responsabilidade contratual “só se justificará em situações bem delimitadas”, devendo a violação do dever acessório de proteção da integridade pessoal e patrimonial dos contraentes ser inserida “no perímetro de certa relação contratual complexa” apenas “quando tal for imposto pelo próprio fim do contrato e pela natureza específica das prestações acordadas ou quando a relação contratual tenha originado um risco particular e acrescido para uma das partes”. Acrescenta o mesmo aresto que não será esse o caso “quando a ligação ao contrato e aos seus fins se configure como meramente ocasional ou circunstancial”.

²²⁰ Sobre o tema, MAIA, Gil Valente – *Boa fé e responsabilidade civil decorrente da violação de deveres acessórios de conduta: o critério do “perímetro contratual” na delimitação do regime de responsabilidade aplicável*, Julgar, 2020, p. 26 e ss.

²²¹ FARRAJOTA, Joana – *Os efeitos da resolução infundada por incumprimento do contrato*, Almedina, 2015, p. 239.

integridade física, à propriedade, etc.)²²². Trata-se de um regime que, em princípio, não releva para o contexto que constitui objeto do presente estudo, apesar de todo o edifício legal em matéria de responsabilidade civil estar construído à sua volta²²³.

Concluindo, considera-se que o PSP que omite informações ao utilizador, que lhe transmite informações erradas, imprecisas ou incompletas, ou que lhe comunica informações certas, embora fora de prazo, pode efetivamente ser chamado a indemnizar o seu cliente pelos danos que lhe causar, a título de responsabilidade contratual, verificados que estejam os respetivos pressupostos.

C. Pressupostos e consequência da responsabilidade civil contratual

Os pressupostos da responsabilidade civil contratual são os mesmos da responsabilidade civil extracontratual: o *facto*, a *ilicitude*, a *culpa*, o *dano* e o *nexo de causalidade*. Contudo, na responsabilidade contratual estes pressupostos assumem uma configuração distinta, pelo que essas diferenças devem ser assinaladas, sobretudo no que respeita à ilicitude, à culpa e ao nexo de causalidade.

O primeiro pressuposto consiste na prática de um facto voluntário: só perante uma ação ou omissão autodeterminadas do devedor poder-se-ão analisar os restantes pressupostos²²⁴.

Existindo esse facto, há que analisar a conformidade ou desconformidade da conduta com a que era juridicamente exigível. Se o comportamento adotado foi conforme à obrigação que o vinculava perante o credor, a obrigação extinguiu-se, por efeito do cumprimento. Se foi desconforme, o facto foi ilícito e por isso tem de apurar-se a causa do não cumprimento. Existirão, então, três possibilidades: (1) o cumprimento da obrigação tornou-se impossível, por causa não imputável ao devedor²²⁵; (2) o não cumprimento deveu-se a um facto imputável ao credor²²⁶; ou (3) o não cumprimento deveu-se a um facto imputável ao devedor²²⁷. Concluindo-

²²² Arts.º 483 e ss. do CC.

²²³ Saliente-se, a este propósito, que o art.º 485, n.º 2 do CC só se aplica às situações jurídicas em que o dever jurídico de informar resulte de fontes extracontratuais. *V.g.*, resulta de uma fonte extracontratual o dever de informar que recai sobre os funcionários de uma repartição pública, em resultado do respetivo estatuto profissional ou da própria natureza pública das funções exercidas. Por se tratar de uma situação de responsabilidade civil extracontratual, o incumprimento do dever de informar por parte de algum desses funcionários dá lugar à aplicação do regime previsto no art.º 485, n.º 2 do CC. A responsabilidade não é contratual, porém, uma vez que entre os funcionários e os cidadãos não existe, à partida, nenhuma relação creditória.

²²⁴ Sobre a responsabilidade contratual por omissões, veja-se o que dispõe o art.º 486 do CC, o qual, não obstante estar previsto no conjunto de normas reguladoras da responsabilidade extracontratual, dispõe que “as simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, [haja], por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido.”

²²⁵ Arts.º 790 e ss. do CC.

²²⁶ Arts.º 813 e ss. do CC.

²²⁷ Arts.º 798 e ss. do CC.

se por esta última hipótese, dir-se-á que houve um *incumprimento da obrigação* (em sentido estrito), o que permitirá desencadear sobre o devedor um juízo de censura ou de culpa.

Embora o critério de aferição da culpa seja precisamente o mesmo na responsabilidade extracontratual e na responsabilidade contratual e, portanto, corresponda ao padrão abstrato do bom pai de família estabelecido no 487.º, n.º 2 do CC - i.e., da pessoa medianamente razoável, diligente e responsável - entre ambos os títulos de imputação existe uma diferença substancial ao nível do ónus da prova, pois se na extracontratual é ao lesado que compete fazer prova de todos os factos constitutivos do direito que ele alega (incluindo os relativos à culpa do lesante)²²⁸, na contratual basta que o credor demonstre o não cumprimento da obrigação para que a culpa do devedor se presuma e, em consequência, tenha de ser o devedor a fazer prova de que a falta de cumprimento da obrigação não procedeu de culpa sua²²⁹. É precisamente aqui que se encontra a principal consequência da aplicação do regime da responsabilidade contratual ao não cumprimento do dever de informar, no âmbito da prestação de SP. Se não fosse assim, o utilizador teria enormes dificuldades em provar a culpa do PSP, fosse porque a omissão de informações consubstanciaria um facto negativo, cuja prova é tradicionalmente descrita como “diabólica”, fosse porque nos demais casos geradores de responsabilidade (por prestação de informações erradas, incompletas ou tardias), o legislador exigiria mais a quem estaria em condições de oferecer menos (o utilizador) e exigiria menos a quem estaria em condições de oferecer mais (o PSP). Face ao evidente desequilíbrio de conhecimentos, experiência e recursos entre as partes, é mais fácil ao PSP provar que a violação do dever de informar não lhe deve ser imputada do que ao utilizador provar a culpa do PSP²³⁰.

Quanto ao pressuposto do *dano*, pode afirmar-se, numa formulação simples e circunscrita à responsabilidade contratual, que corresponde ao prejuízo sofrido pelo credor. No fundo, o dano é a desvantagem que o incumprimento do devedor provocou na esfera jurídica do credor, podendo concretizar-se na supressão de vantagens ou na limitação destas, desde que tuteladas pelo Direito. O pressuposto do dano está intimamente ligado à função reparadora da responsabilidade civil, na medida em que o Direito só autoriza que esta intervenha quando existam danos a reparar²³¹. Os danos sofridos pelo credor podem ter natureza patrimonial ou

²²⁸ Art.º 342, n.º 1 do CC.

²²⁹ Art.º 799, n.º 1 do CC.

²³⁰ Como é óbvio, a presunção de culpa do PSP não prejudica a possibilidade de este vir a provar um facto extintivo da obrigação (*v.g.*, o seu cumprimento), uma causa de extinção da ilicitude (*v.g.*, colisão de obrigações) ou uma causa de exclusão da culpa (*v.g.*, erro desculpável). Pretende-se apenas salientar que a solução adotada produziu o efeito positivo de impedir que o PSP pudesse ficar a aguardar passivamente pela demonstração do preenchimento de todos os pressupostos da responsabilidade civil pelo utilizador, dado que é aquele a parte mais forte na relação jurídica de pagamento.

²³¹ Embora existam discussões doutrinárias interessantes acerca das funções da responsabilidade civil – reparadora, compensatória, preventiva ou punitiva – não será possível desenvolvê-las neste trabalho. Ainda assim, para uma

não patrimonial²³² e podem classificar-se como *danos emergentes* ou como *lucros cessantes*²³³, sendo que cada uma destas classificações pode incluir danos *presentes* e *futuros*²³⁴.

Porém, como nem todos os danos são indemnizáveis, conforme resulta claramente do art.º 563 do CC, importa compreender o critério que o legislador estabeleceu para distinguir os danos ressarcíveis dos não ressarcíveis. Esse critério é a *causalidade*, o último pressuposto da responsabilidade civil. A ideia de causalidade expressa a relação que tem forçosamente de existir entre a ação ou omissão do devedor e os prejuízos sofridos pelo credor, para que os danos sejam ressarcíveis. Ora, o que o legislador estabeleceu no art.º 563 do CC foi que só são indemnizáveis “os danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Na prática, o que este juízo de probabilidade implica é que a mera causalidade natural entre a conduta e o dano não é critério suficiente para tornar o prejuízo indemnizável, pois é necessário que o dano seja um resultado *provável* daquela conduta. Dito de outro modo: é preciso que a ação do devedor seja *adequada* a produzir o dano sofrido pelo credor. Este juízo de probabilidade ou de adequação costuma concretizar-se num exercício de prognose póstuma, ou seja, num processo de retorno mental ao momento em que o devedor praticou o facto, para aí se aferir se, à luz dos conhecimentos especiais do devedor e dos conhecimentos gerais das pessoas comuns (o tal padrão abstrato do homem médio), era ou não exigível ao devedor ter previsto como consequência normal e provável da sua conduta o dano que esta efetivamente produziu. Concluindo-se que sim, os danos produzidos eram previsíveis e por isso a conduta do devedor deve considerar-se como causa adequada à produção do dano que o credor sofreu. Concluindo-se que não (ou apurando-se que o resultado danoso só se verificou porque para ele contribuíram decisivamente circunstâncias anormais, excepcionais, extraordinárias ou anómalas), deve

visão geral sobre os argumentos em confronto, recomenda-se a leitura de BARBOSA, M. Miranda – *A recusa de uma conformação do jurídico pelo económico: breves considerações a propósito da responsabilidade civil*, Boletim de Ciências Económicas, 57, 1, 2014, p. 633-670 e, da mesma autora, *Lições de responsabilidade civil*, Princípios, 2017, p. 41-83. Sobre a função compensatória da indemnização por danos não patrimoniais, VARELA, J. de M. Antunes – *op. cit.*, 2000, p. 602-608. A favor da função punitiva da responsabilidade civil, LOURENÇO, P. Meira – *A função punitiva da responsabilidade civil*, Almedina, 2006 e ANTUNES, H. Sousa – *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, Coimbra Editora, 2011.

²³² Art.º 496 do CC. Sobre a aplicabilidade da norma à responsabilidade contratual, não obstante a respetiva inserção sistemática na responsabilidade civil extracontratual, cf. MONTEIRO, Pinto – *Sobre a reparação dos danos morais*, Revista Portuguesa do Dano Corporal, I, 1, 1992, p. 17 e ss.; COSTA, M. J. de Almeida – *op. cit.*, 2009, p. 603 e ss.; BARBOSA, M. Miranda – *Serviços de pagamentos, repartição do risco e responsabilidade civil – algumas reflexões a propósito da nova diretiva dos serviços de pagamentos (DSP2)*, RDC, 1, 2017, p. 678. Em sentido oposto, cf., por todos, VARELA, J. de M. Antunes – *op. cit.*, 2000 p. 605.

²³³ Art.º 564, n.º 1 do CC. A distinção entre os conceitos depende de saber se a vantagem suprimida ou limitada já se situava na esfera jurídica do credor no momento do incumprimento (danos emergentes) ou se só viria a integrá-la posteriormente, se o evento gerador de responsabilidade não tivesse ocorrido (lucros cessantes).

²³⁴ Art.º 564, n.º 2 do CC. O critério de distinção é puramente temporal: se o dano emergente ou o lucro cessante já se verificou, é um dano presente. Se ainda não se verificou, é um dano futuro. O dano futuro só é indemnizável se for previsível. E, se for previsível, mas ainda não for determinável, o valor da indemnização só poderá ser fixado posteriormente pelo Tribunal.

considerar-se que os danos produzidos não eram expectáveis pelo devedor, pelo que a sua conduta não pode ser considerada como adequada à produção do resultado danoso.

Confirmando-se todos os pressupostos da responsabilidade civil contratual, emergirá na esfera jurídica do devedor a obrigação de indemnizar o credor²³⁵, com vista a torná-lo indemne (sem dano ou prejuízo), sendo aplicável, a esse propósito, o princípio geral previsto no art.º 562 do CC: “quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Ora, na responsabilidade contratual, o evento que obriga à reparação é o incumprimento do devedor. E se o objetivo da indemnização, com base na chamada teoria da diferença, é a equiparação da situação real do credor à situação hipotética em que ele estaria se não tivesse ocorrido o evento que obrigou à reparação, o que se está implicitamente a afirmar é que essa situação hipotética corresponde à situação em que o credor estaria se a prestação tivesse sido pontual e integralmente cumprida – é o chamado interesse positivo na reparação (ou indemnização pelo dano de incumprimento).

Porém, o problema é mais complexo se o devedor estiver em incumprimento definitivo. Nesse caso, o credor terá de decidir se pretende continuar a exigir o cumprimento da prestação ou se pretende desistir desta, por ter perdido o interesse no cumprimento. Se desistir, resolverá o contrato que originou o dever de prestar. Ora, a doutrina e a jurisprudência dividem-se sobre a situação hipotética a reconstituir neste cenário²³⁶. Segundo a posição clássica, não faz sentido reconstituir a situação em que estaria se a prestação tivesse sido pontual e integralmente cumprida, porque o contrato extinguiu-se. O credor apenas pode exigir a reconstituição da situação que existiria se as partes nunca tivessem celebrado qualquer contrato – o chamado interesse negativo na reparação (ou indemnização pelo dano de confiança)²³⁷. Em sentido oposto, uma outra corrente doutrinária – e que tem merecido a concordância do STJ nos últimos anos²³⁸ – defende que a eficácia retroativa da resolução deve ser relativizada, nada obstando a que o credor cumule a resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo e se liberte da contraprestação sem ter de renunciar aos lucros cessantes do negócio²³⁹, desde que as vantagens decorrentes da eventual não realização da contraprestação sejam descontadas e disso não resulte qualquer desequilíbrio injustificado²⁴⁰.

²³⁵ Arts.º 562 e ss. do CC.

²³⁶ PINTO, Paulo Mota – *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Coimbra Editora, I/II, 2008.

²³⁷ Entre outros, TELLES, I. Galvão – *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 463; VARELA, J. de M. Antunes – *Das obrigações em geral*, 7ª ed., Almedina, II, 1997, p. 109-111 e LEITÃO, Luís M. T. de Menezes – *Direito das obrigações*, 8ª ed., Almedina, 2011, II, p. 277-278.

²³⁸ Acs. STJ de 12-02-09 (João Bernardo), 15-02-18 (Tomé Gomes) e 17-05-18 (Maria da Graça Trigo).

²³⁹ PINTO, P. Mota – *op. cit.*, 2008, II, p. 1604-1655.

²⁴⁰ MARTÍNEZ, P. Romano – *Da cessação do contrato*, 3ª ed., Almedina, 2015, p. 195-204 e PRATA, Ana – *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*, Almedina, 2005, p. 479-495.

Por fim, sublinhe-se que o CC consagra como regime preferencial de reparação a reconstituição natural ou em espécie, estabelecendo a reparação em dinheiro ou por equivalente apenas a título subsidiário, designadamente para as situações em que a reconstituição natural é impossível, em que não repara integralmente os danos ou em que é excessivamente onerosa para o devedor²⁴¹.

D. Informação pré-contratual e a *culpa in contrahendo*

Quando um utilizador e um PSP desenvolvem contactos entre si com vista à celebração de um contrato de prestação de SP, devem orientar a respetiva conduta pela boa fé, sob pena de responderem pelos danos que causem à contraparte. Esta exigência decorre diretamente do art.º 227, n.º 1 do CC e aplica-se quer à fase preliminar da relação de negócios, quer à fase seguinte, de formação do contrato, sendo nisto que consiste a *culpa in contrahendo*²⁴².

O objetivo fundamental da *culpa in contrahendo* é tornar ilícitos os comportamentos negociais que afastem os sujeitos envolvidos na negociação dos valores fundamentais da ordem jurídica. Seja por comprometerem a probidade ou a honestidade do processo negocial, seja por induzirem a crença numa realidade que não é verdadeira, desencadeando a necessidade de o Direito intervir como mecanismo de tutela da confiança quebrada ou das expectativas frustradas, desde que geradas de forma legítima²⁴³.

²⁴¹ Art.º 566, n.º 1 do CC. Caso a indemnização seja feita em dinheiro, aplicar-se-á a teoria da diferença entre a situação patrimonial atual do credor e a situação patrimonial hipotética que releva no caso concreto. Se o valor dos danos não for determinável, o Tribunal fixará o valor da indemnização com base num juízo de equidade.

²⁴² Segundo o Ac. TRL de 23-03-04 (André dos Santos), “a norma do artigo 227.º do CC vincula a observância das regras da boa-fé durante os preliminares e a formação do contrato, veiculando um conjunto de deveres que configuram uma verdadeira deontologia da negociação. Agir de boa-fé é agir com diligência, zelo e lealdade correspondente aos legítimos interesses da contraparte, é ter uma conduta honesta e conscienciosa, uma linha de correção e probidade, a fim de não prejudicar os legítimos interesses da outra parte, é não proceder de modo a alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar. A *culpa in contrahendo* existe quando a violação dos deveres de proteção, de informação e de lealdade conduza à frustração da confiança criada na contraparte pela atividade do violador daqueles deveres ou quando tal violação retira às negociações o seu sentido substancial profundo de busca de um consenso na formação de um contrato válido”. Vale a pena lembrar que a culpa referida no art.º 227 do CC tem o significado do termo francês *faute*, ou seja, engloba quer o juízo de culpa, quer o juízo de ilicitude. Sobre este aspeto em particular e o respetivo impacto na redação final do CC, cf. CORDEIRO, A. Menezes – *Tratado de Direito Civil*, Almedina, VIII, 2017, p. 317-340 e 373-381.

²⁴³ CANARIS identificou aqui um “dever legal de proteção da confiança”. LARENZ, por sua vez, descreveu a relação jurídica *in contrahendo* como uma “relação obrigacional sem dever primário de prestar”, ou seja, como uma relação onde não existem deveres de prestar e onde só se exige às partes que cumpram os respetivos deveres acessórios, decorrentes da boa fé. Cf. CORDEIRO, A. Menezes – *op. cit.*, 2016, p. 263-265.

Há quem entenda que a responsabilidade civil gerada pela *culpa in contrahendo* é extracontratual²⁴⁴, quem entenda que é contratual²⁴⁵ e quem considere que ela seria melhor integrada numa terceira via de responsabilidade civil, dotada de uma natureza híbrida entre ambos os títulos de imputação²⁴⁶. O entendimento que se perfilhou foi o de que a responsabilidade por *culpa in contrahendo* fundada na violação de deveres de informação no contexto específico da prestação de SP segue o regime da responsabilidade contratual, uma vez que, à semelhança do art.º 799, n.º 1 do CC, o art.º 80 também inverte a regra do ónus da prova quanto ao cumprimento dos deveres de informação pré-contratual.

O cumprimento dos deveres de informação pelo PSP depende, em concreto, dos elementos que ele efetivamente faculta ao utilizador para que possa haver uma decisão esclarecida e informada sobre o contrato²⁴⁷. É o PSP quem conhece em detalhe o teor e conteúdo das informações exigidas e é ele quem tem melhor acesso às mesmas, pelo que é também sobre ele que recai a quase totalidade dos deveres de informação pré-contratual previstos no RJSPME, competindo-lhe corrigir a assimetria informativa em que se encontra o utilizador nessa fase inicial. Está assim impedido de lhe omitir informações²⁴⁸, de comunicar informações em momento diferente do que a lei prevê e de comunicar informações erradas, incompletas ou imprecisas²⁴⁹. Mas há que perguntar: *quid juris*, se não cumprir? O RJSPME é omissivo, pelo que a solução tem de ser encontrada nos termos gerais.

Se o PSP omitir informações ao utilizador, se lhe comunicar informações em momento diferente do que a lei prevê ou se lhe transmitir informações erradas, incompletas ou imprecisas, em princípio nascerá na sua esfera jurídica a obrigação de indemnizar o utilizador, contanto que

²⁴⁴ COSTA, M. J. de Almeida – *Responsabilidade civil pela rutura das negociações preparatórias de um contrato*, Separata da RLJ, 3713, 1984, p. 255. O principal argumento apresentado pelo autor consiste na inadequação da presunção de culpa do devedor à *culpa in contrahendo*, uma vez que lhe imporia uma oneração excessiva, num momento em que ainda não existe qualquer contrato, concluindo que seria preferível a aplicação da regra geral (art.º 342 do CC).

²⁴⁵ CORDEIRO, A. Menezes – *op. cit.*, 2016, p. 480-482; VARELA, J. de M. Antunes – *op. cit.*, 2000, p. 271-272; TELLES, I. Galvão – *op. cit.*, 2014, p. 74-76; PINTO, C. A. da Mota – *op. cit.*, 1970, p. 350-353.

²⁴⁶ MONTEIRO, J. F. Sinde – *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, 1989, p. 508-510; FRADA, M. A. Carneiro da – *Uma terceira via no direito da responsabilidade civil?* Almedina, 1997, p. 95 e SILVA, E. S. Moreira da – *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, Almedina, 2003, p. 63. Resumidamente, o principal argumento apresentado por estes autores baseia-se no facto de considerarem a *culpa in contrahendo* como uma realidade que está na fronteira entre o contrato e o delito, pelo que tanto deve poder convocar normas da responsabilidade contratual, como normas da responsabilidade extracontratual.

²⁴⁷ Reconhece-se, porém, que a maioria dos contratos de prestação de SP são celebrados por adesão, sendo por isso constituídos por cláusulas contratuais gerais que deixam uma margem muito reduzida para a negociação entre as partes. De qualquer modo, o conteúdo específico das informações a transmitir variará pelo menos em função das derrogações que as empresas (exceto as microempresas) poderão introduzir ao regime geral, por via negocial – Considerando 53 da DSP2.

²⁴⁸ E.g., os limites associados à utilização de um determinado instrumento de pagamento, quando existam, têm de ser objeto de comunicação cabal por parte do PSP, para que o utilizador não caia em erro sobre esses elementos.

²⁴⁹ E.g., o comportamento exigível ao utilizador em matéria de proteção das credenciais de segurança personalizadas não pode ser objeto de comunicação meramente parcial, assim como os prazos máximos de execução e os encargos aplicáveis não podem ser objeto de comunicação aproximada nem efetuada por estimativa.

estejam reunidos todos os pressupostos da responsabilidade civil contratual. Mas, fá-lo-á em que termos? Pelo interesse contratual positivo ou negativo?

A doutrina e a jurisprudência têm respondido a este problema fora do contexto específico dos contratos de prestação de SP, mas em termos que também se lhes aplicam. Em regra, a responsabilidade pré-contratual prevista no art.º 227 do CC só é compatível com a indemnização pelo interesse negativo, uma vez que o evento gerador de responsabilidade ocorre num momento em que as partes ainda não celebraram qualquer contrato. Assim, havendo a violação de deveres acessórios de conduta impostos pela boa fé, o que a parte prejudicada pode exigir é uma indemnização pela frustração da confiança gerada, devendo ser colocada na situação em que estaria se nunca tivesse entrado naquela negociação. O mesmo princípio vale para a negociação dos contratos de prestação de SP. Ainda assim, a doutrina e a jurisprudência têm apontado duas exceções importantes à regra indicada²⁵⁰, que também valem para os contratos de prestação de SP.

A primeira exceção tem a ver com a *ruptura das negociações* num momento em que uma das partes já estava legitimamente convencida que o contrato iria ser celebrado. *V.g.*, se o conteúdo do contrato já estava totalmente determinado e só faltava ser assinado, poderá ser contrário à boa fé o comportamento da parte que nessa altura se recuse a formalizá-lo. Sendo esse o caso, a parte prejudicada poderá ser indemnizada pelo interesse positivo, embora esta consequência só possa ser aferida em concreto, à luz das circunstâncias específicas de cada caso, pois será sempre um equilíbrio difícil entre o princípio da autonomia privada - segundo o qual as partes são livres de abandonar o processo negocial a qualquer momento, por não estarem sujeitas a qualquer dever de contratar - e o princípio da boa fé objetiva - que impõe aos envolvidos na negociação um comportamento razoável e honesto, segundo o padrão de comportamento exigível ao homem médio. Quanto mais tiverem avançado as negociações entre as partes, maior será a prevalência da boa fé objetiva sobre a autonomia privada (e vice-versa).

A segunda exceção tem a ver com o facto de a violação de um dever acessório na fase pré-contratual *não obstar*, por si só, *à celebração do contrato*. Basta que a parte prejudicada celebre o contrato e só mais tarde suscite a discussão sobre o evento gerador de responsabilidade pré-contratual para que a exceção seja pertinente. Repare-se que se nesse momento a parte prejudicada só pudesse exigir uma indemnização pelo interesse negativo, os efeitos do contrato teriam de ser integralmente destruídos, sob pena de incompatibilidade entre a indemnização e a

²⁵⁰ TELLES, I. Galvão – *op. cit.*, 2014, p. 71-74 e TRIGO, Maria da Graça – *anotação ao art.º 227.º do Código Civil*. In: *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, Universidade Católica Editora, 2014, p. 512.

produção de efeitos contratuais²⁵¹. Em consequência, a indemnização pelo dano de incumprimento acaba por ser a única solução possível.

No próximo capítulo, continuar-se-á o estudo sobre a responsabilidade civil do PSP, mas agora no plano mais concreto dos deveres de prestar exigíveis aquando da execução de operações de pagamento.

²⁵¹ A incompatibilidade só não existiria se o contrato fosse declarado inválido ou ineficaz, com efeitos *ex tunc*.

CAPÍTULO III.

RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO DE OPERAÇÕES DE PAGAMENTO

§1. ENQUADRAMENTO

O *core business* da atividade dos PSP é a execução de operações de pagamento. Dito de outro modo, é proporcionar aos seus clientes a realização de depósitos, transferências e levantamentos de fundos, sendo que a execução destes atos passa essencialmente pela realização de inscrições a crédito ou a débito nas contas de pagamento do ordenante ou do beneficiário:

“(...) quando o ordenante deposita fundos numa conta de pagamento, esta é movimentada a crédito, no montante correspondente (...), sendo movimentada a débito em caso de levantamento (...). Nos casos de transferência de fundos, e independentemente de quem iniciou a operação, a conta do ordenante é debitada e a conta do beneficiário é creditada”²⁵².

Nas considerações iniciais deste trabalho já se referiu que, segundo os dados mais recentes do Banco de Portugal, os SP com maior expressão económica e social em Portugal são as transferências a crédito²⁵³, os débitos diretos²⁵⁴ e as operações de pagamento baseadas em cartões²⁵⁵. O denominador comum nestes SP é o facto de permitirem a realização daquela que é certamente a operação de pagamento mais relevante: *a transferência de fundos*²⁵⁶. Ainda assim,

²⁵² CORREIA, F. Mendes - *op. cit.*, 2018, p. 702.

²⁵³ Sobre o conceito de transferência a crédito, art 2, al. ddd) [art.º 4, n.º 24 da DSP2]. A expressão não é feliz: confunde-se com uma realidade distinta (a transferência de fundos cobertos por linhas de crédito) e consiste numa tradução literal da expressão “*credit transfer*”, utilizada na versão inglesa da DSP2. Por ser a expressão utilizada na lei portuguesa, decidiu-se mantê-la.

²⁵⁴ Sobre o conceito de débito direto, art.º 2, al. m) [art.º 4, n.º 23 da DSP2]. Repare-se como a principal diferença entre um débito direto e uma transferência a crédito reside em quem inicia a ordem de pagamento (o beneficiário, no débito direto; o ordenante, na transferência a crédito).

²⁵⁵ Sobre o conceito de operações de pagamento baseadas em cartões, art.º 2, al. jj). Podia entender-se que a ocorrência de uma operação de pagamento baseada em cartão daria lugar, também ela, a uma transferência a crédito. Contudo, não é assim: a própria definição legal esclareceu que a operação de pagamento baseada em cartão exclui a operação baseada em qualquer outro tipo de SP.

²⁵⁶ Segundo MENDES CORREIA, a transferência de fundos é a operação nuclear dos SP: “na transferência de fundos, a moeda bancária assume no grau mais elevado a sua função de meio de pagamento. Ao contrário do par depósito/levantamento de numerário, nas transferências de fundos a moeda bancária desempenha uma função de pagamento sem necessidade de conversão em numerário: tudo se passa no interior do sistema bancário, através do ajustamento de saldos credores em contas de pagamento.” CORREIA, F. Mendes - *op. cit.*, 2018, p. 699.

outros dois SP também permitem aos respetivos utilizadores transferir fundos, embora tenham menor expressão económica e social: o SIP²⁵⁷ e o envio de fundos²⁵⁸.

Sucede que a execução de operações de pagamento em geral - e de transferências de fundos em particular - pode ser afetada por diversas perturbações suscetíveis de comprometer em diferentes graus o cumprimento do programa obrigacional acordado entre PSP e utilizador. Assim, o que se segue é o estudo do regime de responsabilidade civil aplicável a quatro dessas perturbações: execução não autorizada; (2) não execução; (3) execução incorreta ou tardias; e (4) utilização de identificadores únicos incorretos. Esta matéria rege-se pelo disposto no Título IV da DSP2 (artigos 61.º a 103.º) e no Capítulo III do Título III do RJSPME (artigos 100.º a 136.º), ambos dedicados aos direitos e obrigações relativos à prestação e utilização de SP.

§2. RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO NÃO AUTORIZADA

A. Conceito e relevância do problema

Nos termos do art.º 103, n.º 5 [art.º 64, n.º 2 da DSP2], a falta de consentimento prévio do ordenante para se proceder à execução de uma operação de pagamento determina que a mesma se considere como não autorizada. As operações de pagamento não autorizadas são a perturbação que mais vezes tem sido apreciada pelos tribunais superiores em Portugal, sendo especialmente notória a frequência com que ocorrem no âmbito de contratos de *homebanking*²⁵⁹.

²⁵⁷ Sobre o conceito de SIP, art.º 2, al. uu) [art.º 4, n.º 15 da DSP2]. As normas que regulamentam os aspetos essenciais sobre o acesso do PSIP à conta de pagamento detida pelo utilizador junto de outro PSP são os artigos 106.º e 109.º [arts.º 66 e 68, n.º 5 e 6 da DSP2]. Sublinham-se nove aspetos importantes aí regulados: (1) o utilizador só pode recorrer a um PSIP se a conta de pagamento por si titulada junto de outro PSP for acessível em linha; (2) o PSIP só pode intervir mediante consentimento expreso do utilizador, nos termos gerais; (3) o PSIP nunca pode deter os fundos do ordenante; (4) só o PSIP, o utilizador e o PSP que gere a conta do ordenante podem aceder às credenciais de segurança personalizadas do utilizador, devendo utilizar canais seguros e eficientes para transmiti-las entre si; (5) existem normas técnicas que regulamentam os procedimentos de comunicação segura entre o PSIP e o PSP que gere a conta do ordenante; (6) o PSIP não pode armazenar dados sensíveis do utilizador, exigir-lhe quaisquer outros dados para além dos necessários à prestação do SIP nem utilizar ou aceder aos dados do utilizador para quaisquer outros fins; (7) o PSIP não pode alterar nenhum elemento da operação de pagamento; (8) o PSP que gere a conta do ordenante não pode discriminar as ordens de pagamento transmitidas através de PSIP, seja no plano dos prazos, da ordem de prioridade ou dos encargos, tudo devendo acontecer como se as ordens de pagamento tivessem sido transmitidas diretamente pelo ordenante; e (9) o SIP não depende da existência de qualquer contrato celebrado entre o PSIP e o PSP que gere a conta do ordenante. Acresce que o acesso à conta de pagamento só poderá ser recusado pelo PSP que gere a conta do ordenante por motivos objetivamente justificados e devidamente comprovados, relacionados com o acesso fraudulento ou não autorizado à conta de pagamento ou com a iniciação fraudulenta ou não autorizada de operações de pagamento – art.º 109, n.º 1 [art.º 68, n.º 5 da DSP2]. Nesses casos, o PSP que gere a conta do ordenante deve informar o ordenante e o Banco de Portugal sobre a recusa e respetivos motivos – art.º 109, números 2, 3, 5 e 6 [art.º 68, n.º 5 e 6 da DSP2]. Todavia, logo que deixem de se verificar os motivos que tiverem levado à recusa, o acesso do PSIP à conta de pagamento deve ser novamente autorizado – art.º 109, n.º 4 [art.º 68, n.º 5 da DSP2].

²⁵⁸ Sobre o conceito de envio de fundos, art.º 2, al. s) [art.º 4, n.º 22 da DSP2].

²⁵⁹ BARREIRA, Carolina França – *Homebanking: a repartição dos prejuízos decorrentes de fraude informática*, RED, 23, 3, 2015.

Contudo, uma vez que nem todos os PSP são instituições de crédito, torna-se necessário salientar desde já que o próprio legislador europeu reconheceu que o protagonismo alcançado pelas instituições de pagamento nos últimos anos não logrou atirar para segundo plano o papel tradicional dos bancos no mercado de pagamentos da UE, uma vez que os bancos “continuam a ser a principal porta de entrada para a obtenção de instrumentos de pagamento pelos consumidores”²⁶⁰. Não surpreende que assim seja, considerando que tendem a manter com os seus clientes uma relação mais permanente (ou menos intermitente) do que as instituições de pagamento, até porque lhes prestam um conjunto de serviços mais diversificado²⁶¹. Portanto, é natural que os problemas de responsabilidade civil decorrentes da execução de operações de pagamento não autorizadas se discutam sobretudo no quadro da relação bancária, não obstante a importância crescente e recente das instituições de pagamento.

B. Questões prévias

1. Contrato de abertura de conta vs. contrato-quadro de prestação de SP

A relação jurídica entre banco e cliente tem sido discutida pela doutrina praticamente desde o início do séc. XX. Na base das formulações teóricas sobre a relação bancária está a convicção de que a sua característica principal reside no facto de se constituir por via de um contrato bancário geral formado por cláusulas contratuais gerais e que visa sobretudo assegurar a regulação antecipada de contratos bancários futuros. No essencial, a ideia manteve-se até hoje, sendo que a maioria da doutrina considera o contrato de abertura de conta como o contrato prototípico balizador e disciplinador de toda a relação jurídica futura entre banco e cliente²⁶², embora ressalve que a celebração de novos contratos é facultativa e não obrigatória. Ou seja, a dada altura, as partes podem acordar a celebração de um contrato-quadro de prestação de SP, de concessão de crédito ou de intermediação financeira, mas não são obrigados a fazê-lo – é provável que esse acordo venha a surgir, mas não é forçoso que surja. Como tal, os contratos individuais que possam suceder à abertura de uma conta bancária, inclusive os que se destinem à prestação de SP (*v.g.*, emissão de cartões de pagamento ou disponibilização do serviço de *homebanking*) mantêm a respetiva autonomia.

²⁶⁰ Considerando 67 da DSP2.

²⁶¹ Concessão de crédito; intermediação financeira; emissão de instrumentos de pagamento; receção de fundos sob a forma de depósitos; serviços que permitem o levantamento de numerário; etc.

²⁶² ANTUNES, J. Engrácia – *Direito dos contratos comerciais*, Almedina, 2009, p. 483 e CORDEIRO, A. Menezes – *op. cit.*, 2016, p. 539. Este último, designa o contrato de abertura de conta como “o ato bancário nuclear”.

2. Depósito irregular vs. depósito simples

Outro aspeto que merece ser realçado é o facto de o contrato de depósito de disponibilidades monetárias²⁶³ surgir frequentemente associado ao contrato de abertura de conta, de modo a prover esta último com fundos. É certo que a natureza do contrato de depósito de disponibilidades monetárias divide a doutrina e a jurisprudência entre soluções monistas (por regra, depósito irregular²⁶⁴, mútuo²⁶⁵ ou contrato misto²⁶⁶) e soluções dualistas, que variam consoante a modalidade de depósito em causa.²⁶⁷ Todavia, independentemente desse debate, no qual não se pretende aqui participar, parece evidente que o depósito de disponibilidades monetárias tem por objeto a mais fungível de todas as coisas: o dinheiro. Ora, por um lado, o art.º 1205 do CC estabelece como irregular o depósito cujo objeto são coisas fungíveis. Por outro, o art.º 1206 do CC determina que aos depósitos irregulares se aplicam as regras do mútuo, na medida do possível.

Em consequência deste regime, há que compreender que a entrega do dinheiro pelo depositante ao depositário torna-se propriedade deste último²⁶⁸. Na perspetiva do cliente, o direito de propriedade sobre a soma depositada é trocado por um direito de crédito à restituição de outro tanto, do mesmo género e qualidade²⁶⁹. E como o domínio sobre o dinheiro depositado se transfere da esfera jurídica do cliente para a do banco, com ele transfere-se também o risco de deterioração ou perecimento da coisa depositada, que passa a correr por conta do novo proprietário (*res perit domino*)²⁷⁰.

No que concerne às contas abertas junto de instituições de pagamento, como os fundos aí depositados nunca se tornam propriedade do depositário, não faz sentido aplicar-lhes as regras do mútuo, pelo que esses depósitos acabam por estar mais próximos dos depósitos simples do que dos depósitos irregulares, apesar da fungibilidade do respetivo objeto²⁷¹.

C. As obrigações do utilizador e do PSP associadas aos instrumentos de pagamento

As obrigações do utilizador associadas a instrumentos de pagamento são as seguintes:

²⁶³ Regulado, nas diversas modalidades, pelo DL 430/91, de 02 de novembro.

²⁶⁴ Ac. do STJ de 30-04-19 (Alexandre Reis).

²⁶⁵ ALMEIDA, C. Ferreira de – *Contratos*, 4ª ed., Almedina, II, 2018, p. 147-148.

²⁶⁶ CORDEIRO, A. Menezes – *op. cit.*, 2016, p. 618.

²⁶⁷ *Apud* ALMEIDA, C. Ferreira de – *op. cit.*, 2018, p. 143.

²⁶⁸ Art.º 1144 do CC.

²⁶⁹ Art.º 1142 do CC.

²⁷⁰ Art.º 796, n.º 1 do CC.

²⁷¹ Arts.º 1185 e ss. do CC. Daí que que a instituição de pagamento não possa recusar a restituição do dinheiro ao depositante com fundamento de que não é o seu proprietário – art.º 1192, n.º 1 do CC.

- ❖ Utilizar os instrumentos de pagamento de acordo com as condições que regem a sua emissão e utilização²⁷²;
- ❖ Tomar todas as medidas razoáveis para preservar a segurança das credenciais de segurança personalizadas²⁷³;
- ❖ Comunicar ao PSP, logo que tenha conhecimento dos factos e sem atraso injustificado, qualquer evento de perda, furto, roubo ou utilização não autorizada do instrumento de pagamento²⁷⁴.

Por seu turno, são obrigações do PSP associadas aos instrumentos de pagamento:

- ❖ Assegurar que as credenciais de segurança personalizadas só são acessíveis ao utilizador do instrumento de pagamento (sem prejuízo das obrigações deste)²⁷⁵;
- ❖ Abster-se de enviar ao utilizador instrumentos de pagamento não solicitados (exceto se o instrumento de pagamento tiver de ser substituído)²⁷⁶;
- ❖ Garantir, a todo o tempo, a disponibilidade dos meios de comunicação pelos quais o utilizador poderá ter de levar ao seu conhecimento a ocorrência de uma operação de pagamento não autorizada (ou pelos quais poderá ter de solicitar o desbloqueio do instrumento de pagamento, nos termos do art.º 108.º, n.º 4), assegurando a sua gratuidade²⁷⁷;
- ❖ Facultar ao utilizador, a pedido deste, os meios necessários para fazer prova, durante 18 meses, de que efetuou a comunicação do evento de perda, furto, roubo ou utilização não autorizada do instrumento de pagamento (ou de que solicitou o desbloqueio do instrumento de pagamento)²⁷⁸;
- ❖ Impedir a utilização do instrumento de pagamento logo após a receção da comunicação sobre o evento de perda, furto, roubo ou utilização não autorizada do instrumento de pagamento²⁷⁹;
- ❖ Assumir o risco inerente ao envio ao utilizador do instrumento de pagamento e das respetivas credenciais de segurança personalizadas²⁸⁰.

²⁷² Art.º 110, n.º 1, al. a) [art.º 69, n.º 1, al. a) da DSP2].

²⁷³ Art.º 110, n.º 2 [art.º 69, n.º 2 da DSP2].

²⁷⁴ Art.º 110, n.º 1, al. b) [art.º 69, n.º 2 da DSP2].

²⁷⁵ Art.º 111, n.º 1, al. a) [art.º 70, n.º 1, al. a) da DSP2].

²⁷⁶ Art.º 111, n.º 1, al. b) [art.º 70, n.º 1, al. b) da DSP2].

²⁷⁷ Art.º 111, n.º 1, al. c) e n.º 2 [art.º 70, n.º 1, alíneas c) e d) da DSP2].

²⁷⁸ Art.º 111, n.º 1, al. d) [art.º 70, n.º 1, al. c) da DSP2].

²⁷⁹ Art.º 111, n.º 1, al. e) [art.º 70, n.º 1, al. e) da DSP2].

²⁸⁰ Art.º 111, n.º 3 [art.º 70, n.º 2 da DSP2].

D. Regime-regra: responsabilidade do PSP

O elenco de obrigações que se expôs é fundamental para a compreensão do regime jurídico de responsabilidade civil decorrente da execução de operações de pagamento não autorizadas. Como se viu, o ordenante que se confronte com a execução não consentida de uma operação de pagamento terá de comunicar ao seu PSP (ou à entidade por ele designada) a utilização não autorizada do instrumento de pagamento, devendo fazê-lo no prazo máximo de 13 meses contados desde a data do débito, sob pena de o direito caducar²⁸¹.

O PSP, depois de receber a comunicação, ou depois de conhecer a natureza não autorizada da operação por qualquer outra via, deve bloquear imediatamente o instrumento de pagamento utilizado e reembolsar ao ordenante o montante da operação de pagamento não autorizada, devendo fazê-lo até ao final do primeiro dia útil seguinte àquele em que tiver tido conhecimento sobre a operação²⁸². Portanto, o regime-regra sobre esta matéria traduz-se essencialmente no dever jurídico de o PSP repor a conta de pagamento do ordenante na situação em que ela estaria se a operação de pagamento não autorizada nunca tivesse sido executada²⁸³, não podendo a data-valor do reembolso ser posterior à data do débito reclamado²⁸⁴. O legislador nacional cominou o atraso na realização deste reembolso com o regime da mora do devedor²⁸⁵, sendo por isso devidos ao ordenante juros civis à taxa legal de 4%²⁸⁶, acrescida de 10% a título de indemnização financeira suplementar²⁸⁷, sendo os juros contados diariamente, desde a data de repúdio da operação de pagamento pelo ordenante até à data do reembolso efetivo, mas sem prejuízo de outras indemnizações a que haja lugar, designadamente fundadas na ocorrência de outros danos imputáveis ao PSP e que também devam ser ressarcidos.²⁸⁸

O PSP só não é obrigado a reembolsar o ordenante nos termos acabados de expor se tiver motivos razoáveis para suspeitar de uma atuação fraudulenta, caso em que deverá investigar o

²⁸¹ Art.º 112, n.º 1 [art.º 71, n.º 1 da DSP2]. Note-se que o n.º 2 dispõe que o prazo máximo de 13 meses não é aplicável se o PSP não tiver prestado ao utilizador alguma das informações pré-contratuais ou contratuais que estava obrigado a fornecer-lhe [na DSP2, a norma é a mesma].

²⁸² Art.º 114, n.º 1 [art.º 73, n.º 1 da DSP2].

²⁸³ Art.º 114, n.º 4 [art.º 73, n.º 1 da DSP2]; art.º 562 do CC.

²⁸⁴ Art.º 114, n.º 3 [art.º 73, n.º 1 da DSP2].

²⁸⁵ Arts.º 804 e ss. do CC.

²⁸⁶ Art.º 559 do CC e art.º 1 da Portaria 291/2003, de 8 de abril.

²⁸⁷ Art.º 114, n.º 10 [art.º 73, n.º 3 da DSP2].

²⁸⁸ Art.º 114, n.º 10, *in fine*. Será o caso da indemnização por danos decorrentes do facto de o ordenante ficar impedido de cumprir as suas obrigações perante terceiros por indisponibilidade de recursos financeiros ou da indemnização por danos não patrimoniais. Não se tem de ficar preso ao reembolso: pode arbitrar-se uma indemnização que cubra a totalidade dos prejuízos causados. BARBOSA, M. Miranda – *Serviços de pagamentos*, op. cit., 2017, p. 669.

sucedido e comunicar esses motivos por escrito às autoridades judiciais, até ao final do primeiro dia útil seguinte àquele em que tiver tido conhecimento dos factos²⁸⁹.

Note-se que a execução de operações de pagamento não autorizadas pode ser imputável ao PSP do ordenante por razões muito diversas, como demonstra a jurisprudência mais recente sobre a matéria, ainda que respeitante ao período de vigência do DL 317/2009:

- ❖ Ac. TRL de 10-05-2018 (Vaz Gomes): sendo desconhecido o modo como terceiros lograram obter as credenciais de segurança personalizadas do utilizador que permitiram aceder às respetivas contas através do serviço de *homebanking*, “não fica afastada a possibilidade de tal ter resultado da vulnerabilidade do sistema” (risco que só o banco poderia evitar) “ou de o sistema estar afetado de avaria técnica ou de outra deficiência” (causas cuja não verificação competia ao banco provar), “pelo que o risco de funcionamento deficiente ou inseguro do sistema (...) localiza-se (...) na esfera jurídica do seu prestador”, a quem cabe a responsabilidade por operações não autorizadas e devidas a causa não imputável ao cliente;
- ❖ Ac. do TRP de 13-6-18 (Francisca Mota Vieira): neste caso, discutiu-se a responsabilidade pela execução de uma transferência internacional não autorizada no montante de 25.000 euros; banco e cliente tinham acordado que as ordens de pagamento poderiam ser comunicadas ao PSP através de e-mail; certo dia, a gerente de conta recebeu e-mails contraditórios num curto espaço de tempo e telefonou à cliente para confirmar as ordens de transferência recebidas, mas não as identificou inequivocamente; também não exigiu à cliente qualquer ordem ou instrução assinada, ao contrário do que previa o acordo entre as partes; a transferência de 25.000 euros foi executada porque a gestora de conta pensou ter recebido a confirmação por parte da cliente de que a mesma seria para executar, embora a cliente se estivesse a referir, na verdade, a uma outra transferência, de montante inferior; o Tribunal considerou que “qualquer homem médio, colocado na situação da gerente de conta (...), estranharia essa sucessão de ordens contraditórias e, por isso, (...) deveria, como qualquer profissional razoável,

²⁸⁹ Considerando 71 da DSP2 e art.º 114, n.º 2 [art.º 73, n.º 1 da DSP2]. Segundo MIRANDA BARBOSA, “se a doutrina vê aqui a consagração de uma cláusula *solve et repete*, segundo a qual o banco primeiro paga e depois discute a responsabilidade entre si e o seu cliente, (...) ela resulta claramente do âmbito da presunção de incumprimento que rege toda a responsabilidade não aquiliana. De facto, se o prestador do serviço tem como obrigação o dever de apenas executar ordens de pagamento autorizadas, a execução de uma ordem de pagamento não autorizada não pode deixar de se presumir culposa, nos termos do artigo 799.º CC”. BARBOSA, M. Miranda – *Serviços de pagamentos*, *op. cit.*, 2017, p. 619-679.

mediano, ter contactado novamente a autora e pedir esclarecimentos sobre as ordens recebidas em sentido oposto num curto espaço de tempo”; em consequência, concluiu que a funcionária do banco “não agiu de acordo com os deveres acessórios de diligência e cuidado previstos nos arts. 73.º e 74.º do RGICSF”, pelo que atuou com culpa, “à luz do critério de um bom profissional, diligente, prudente e cuidado – art.º 487, n.º 2 do CC” e condenou o banco a reembolsar à cliente o montante da operação não autorizada.

- ❖ Ac. TRC de 15-1-19 (Moreira do Carmo): o cliente de um banco costumava aceder ao serviço de *homebanking* através do procedimento de autenticação forte: introduzia o código de utilizador, depois inseria três posições aleatórias de um código multicanal e terminava o processo introduzindo um código único que recebia no telemóvel associado à conta, por SMS; a dada altura, o cliente foi vítima de *pharming*²⁹⁰: acedeu a um endereço na internet que pensou pertencer ao banco, onde lhe foram pedidos elementos de autenticação diferentes dos habituais (todas as posições do código multicanal, o número de telemóvel associado à conta e o número do bilhete de identidade); o cliente forneceu esses elementos; mais tarde, o banco telefonou-lhe e perguntou-lhe se tinha autorizado a realização de uma transferência no montante de 4.500 euros; o cliente negou ter realizado a transferência e a seguir pediu esclarecimentos à operadora de telecomunicações; esta informou-o que alguém havia solicitado uma segunda via do seu cartão de telemóvel em loja, apresentando, para o efeito, um impresso com a morada e NIF corretos do cliente, assim como uma autorização de residência, onde constava o seu nome completo (ainda que os restantes elementos divergissem dos constantes na ficha de cliente); o Tribunal realçou que o utilizador nunca foi devidamente informado pelo banco “sobre quais os dados que poderia – e deveria – introduzir para aceder ao portal, e que outros elementos, em caso algum, poderia fornecer” e concluiu, de acordo com a melhor doutrina, que as “situações de *pharming* são exceccionalmente difíceis de detetar, mesmo para utilizadores experientes”, pelo que os “os riscos da utilização do serviço de *homebanking* e de realização de operações não autorizadas” teriam de correr por conta do prestador do serviço; o banco foi condenado a reembolsar ao cliente os 4.500 euros.

²⁹⁰ VERDELHO, Pedro – *Phishing e outras formas de defraudação nas redes de comunicação*, DSI, VIII, Coimbra Editora, 2009, p. 407-420.

- ❖ Ac. TRL 11-7-19 (Rosário Gonçalves): discutiu-se a responsabilidade pela execução de uma transferência internacional não autorizada, no montante de 12.800 €; banco e cliente tinham acordado que as ordens de pagamento poderiam ser comunicadas pela sociedade/cliente através de e-mail, comprometendo-se o respetivo representante legal a assinar presencialmente as ordens de transferência logo que lhe fosse possível; o Tribunal apurou que a transferência internacional não autorizada ocorreu devido à utilização por terceiros do endereço de correio eletrónico do representante legal da sociedade, “utilização, essa, provavelmente proporcionada devido ao anterior extravio de um tablet (...) por parte da esposa daquele, onde a sua conta de correio eletrónico estaria ativa e disponível”; o Tribunal considerou que “não se apurando qualquer culpa do lesado para a produção ou agravamento dos danos”, a responsabilidade pelo reembolso do valor indevidamente transferido teria de recair sobre o banco, na qualidade de prestador do serviço, pois é a ele “que incumbe assegurar a qualidade e eficácia dos respetivos sistemas, preservando a segurança e a confiança por banda do utilizador titular das contas”.

Deve assinalar-se que há quem encontre neste regime-regra um regime de responsabilidade civil objetiva ou pelo risco²⁹¹. Crê-se que sem razão: primeiro, porque a obrigação de indemnizar independentemente de culpa só existe nos casos especificados na lei e não se encontra no RJSPME qualquer indicação nesse sentido; segundo, porque o que se discute, no regime-regra, ou é o incumprimento da obrigação de o PSP assegurar que as credenciais de segurança personalizadas só são acessíveis ao utilizador do instrumento de pagamento ou o incumprimento do dever acessório de proteção e cuidado pelos interesses e património do ordenante (nos termos estabelecidos pelo RGICSF), o que em qualquer caso convoca a aplicação do regime da responsabilidade contratual, como se referiu; terceiro, porque conforme se pode ler no Ac. do TRL de 10-5-2018 (Vaz Gomes):

“O contrato de pagamento ou transferência via eletrónica é um contrato de prestação de serviços e o risco do incorreto pagamento ou transferência é ainda o risco contratual e não a responsabilidade pelo risco; o risco em causa compreende-se ainda face à[s] obrigações que sobre o depositário

²⁹¹ Ac. TRG de 10-7-19 (Margarida Sousa) e GUERRA, Patrícia – *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*, RED, 2, 2016, p. 33-35.

incidem de guardar e restituir a coisa com frutos (arts. 1187, alíneas a) e c) e 1205, 796 do CCiv).”

De qualquer modo, se nos termos gerais da responsabilidade civil contratual, o credor tem de provar os factos constitutivos do direito que invoca²⁹², estando depois dispensado de provar a culpa do devedor, devido à existência de presunção legal a esse respeito²⁹³, não deixa de ser verdade que o RJSPME vai ainda mais longe na tutela que confere ao utilizador de SP, exigindo-lhe apenas a apresentação de uma reclamação. Basta que nessa reclamação o utilizador alegue não ter autorizado a execução da operação de pagamento para que, a partir daí, caiba imediatamente ao PSP o ónus de provar que ela operação foi devidamente autenticada, registada e contabilizada e que não foi afetada por qualquer avaria técnica ou deficiência do serviço²⁹⁴. Aliás, o elevado grau de exigência que o legislador impôs ao PSP nesta matéria merece ser destacado, pois, além de lhe ter dificultado a prova sobre a autoria da autorização, por não bastar que apresente o registo informático de utilização do instrumento de pagamento fornecido ao utilizador²⁹⁵, o PSP surge ainda onerado com o dever de provar a culpa do ordenante, quando alegue que a execução da operação de pagamento não autorizada só aconteceu devido a uma conduta fraudulenta, dolosa ou negligente imputável ao seu cliente²⁹⁶.

Por fim, esclarece-se que se a operação de pagamento não autorizada tiver sido iniciada através de um PSIP, o ordenante também deverá pedir a retificação da operação de pagamento diretamente ao PSP que gere a conta do ordenante²⁹⁷, pois nesse caso será também essa a entidade responsável por proceder ao reembolso do montante da operação de pagamento executada sem o seu consentimento²⁹⁸. O regime só seguirá trâmites diferentes se o PSIP comunicar ao PSP que gere a conta do ordenante, “motivos razoáveis” para suspeitar de uma atuação fraudulenta por parte do seu cliente, contanto que os tenha transmitido por escrito às autoridades judiciais²⁹⁹. Só nessa eventualidade é que o PSP que gere a conta do ordenante não será obrigado a reembolsar o cliente no prazo fixado. Nos restantes casos, deverá fazê-lo, embora recaia sobre o PSIP o ónus de provar que a operação de pagamento foi devidamente autenticada e registada e que não foi afetada por qualquer avaria técnica ou deficiência do serviço³⁰⁰. Se o PSIP não conseguir prová-lo, terá de suportar as perdas decorrentes da operação,

²⁹² Art.º 342, n.º 1 do CC.

²⁹³ Art.º 799, n.º 1 do CC.

²⁹⁴ Art.º 113 n.º 1 [art.º 72, n.º 1 da DSP2].

²⁹⁵ Art.º 113, n.º 3 [art.º 72, n.º 2 da DSP2].

²⁹⁶ Art.º 113, n.º 4 [art.º 72, n.º 2 da DSP2]; art.º 342, n.º 2 do CC.

²⁹⁷ Art.º 112, n.º 3 [art.º 71, n.º 2 da DSP2].

²⁹⁸ Art.º 114, n.º 5 [art.º 73, n.º 2 da DSP2].

²⁹⁹ Art.º 114, n.º 6.

³⁰⁰ Art.º 113, n.º 2 e art.º 114, n.º 9 [art.º 72, n.º 1 da DSP2].

sujeitando-se ao pedido de indemnização do PSP que gere a conta do ordenante, pelos danos que tiver sofrido ou pelos montantes que este tiver entregue ao ordenante³⁰¹. Conseguindo exonerar-se dessa responsabilidade, as perdas terão de ser suportadas pelo PSP que gere a conta do ordenante, nos termos já indicados.

E. Derrogação do regime-regra: casos de responsabilidade do ordenante

O art.º 115 [art.º 74 da DSP2] introduz derrogações importantes ao regime-regra. No essencial, esta norma redistribui o risco de utilização dos instrumentos de pagamento, através da apreciação de novos critérios³⁰².

Nos termos do n.º 1 daquele artigo, o ordenante pode ser obrigado a suportar as perdas decorrentes da execução de operações de pagamento não autorizadas, dentro do limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, até ao máximo de 50 euros, quando tais operações resultem da utilização de um instrumento de pagamento perdido, furtado, roubado ou objeto de apropriação abusiva. Esta norma aplica-se às situações em que o ordenante contribui com culpa leve para a ocorrência da operação de pagamento não autorizada. É o que se depreende da leitura global de todo o art.º 115: por um lado, as duas alíneas do n.º 2 exoneram o ordenante de qualquer responsabilidade em duas situações nas quais ele não tem qualquer culpa no incumprimento das respetivas obrigações, seja porque não podia ter detetado (e, conseqüentemente, comunicado) a perda, o furto, o roubo ou a apropriação abusiva do instrumento de pagamento³⁰³, seja porque a perda do instrumento de pagamento ficou a dever-se a um facto imputável a um trabalhador, agente ou sucursal do PSP, ou a alguma entidade por si subcontratada³⁰⁴; por outro, se o ordenante tiver atuado com negligência grave (n.º 4), com dolo de incumprimento ou de modo fraudulento (n.º 3) – *i.e.*, se tiver atuado com algo mais do que culpa leve – aquele limite de 50 euros também não se aplica, porque em caso de culpa grave ou negligência grosseira o ordenante responderá até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta de pagamento ou ao instrumento de pagamento, ainda que superiores a 50 euros, enquanto que em caso de dolo de incumprimento ou de fraude responderá por “todas as perdas”. Logo, o limite máximo de 50 euros, fixado no n.º 1, só poderá aplicar-se aos casos de culpa leve³⁰⁵.

³⁰¹ Art.º 114, n.º 8 [art.º 73, n.º 2 da DSP2].

³⁰² GOMES, M. J. da Costa – *op. cit.*, 2013, p. 245.

³⁰³ Art.º 115, n.º 2, al. a) [art.º 74, n.º 1, al. a) da DSP2].

³⁰⁴ Art.º 115, n.º 2, al. b) [art.º 74, n.º 2, al. b) da DSP2].

³⁰⁵ Segundo o Ac. STJ de 14-12-2016 (Pinto de Almeida), este regime “institui um escalonamento da responsabilidade do prestador do serviço em função da culpa imputável ao utilizador diferente do regime de concurso de culpas a que alude o art.º 570 do CC: quer por culpa leve deste, com redução em termos simbólicos

Esta interpretação é confirmada pela jurisprudência mais recente sobre a matéria, embora também ela seja relativa ao período de vigência do DL 317/2009:

- ❖ Ac. TRP de 13-10-16 (Filipe Carço): “I – A complexidade dos sistemas bancários (...) concebidos e controlados pelos Bancos, assim como a grande exigência dos mecanismos relacionados com a segurança das operações bancárias através deles realizadas, a par da propriedade do banco sobre os valores depositados pelos seus clientes, em ambiente contratual, justificam o funcionamento da regra da presunção de culpa prevista pelos art.ºs 796º e 799º, n.º 1 do Código Civil, que recai sobre a entidade bancária na responsabilidade pela utilização fraudulenta daqueles meios (...). II – Em todo o caso, 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 relativos ao seu acesso, em benefício de *hackers*. III – Provada apenas a culpa leve ou levíssima do cliente, a responsabilidade deste pelo desaparecimento do valor em conta deve ser limitada a € 150,00 [€ 50, atualmente] por cada transferência (...), ficando o banco responsável pela reposição do valor restante”;
- ❖ Ac. TRE de 12-4-18 (Ana Margarida Leite): “V – A advertência, que fora transmitida ao autor [ordenante] e que constava do cartão matriz, de que a solicitação de mais de duas posições desse cartão indicia a presença de página fraudulenta, impunha cautela ao autor, permitindo-lhe prever a possibilidade de não se encontrar no sítio eletrónico correto e de estar a facultar os seus dados a terceiros. VI – A atuação do autor [ordenante], ao inserir a totalidade das coordenadas inscritas no cartão matriz em página eletrónica semelhante à do serviço de *homebanking* da ré [PSP], configura negligência grave (...), pelo que lhe cabe a responsabilidade pelas operações de pagamento não autorizadas executadas, até ao limite do saldo disponível”;
- ❖ Ac. STJ de 31-1-19 (Hélder Almeida): “III – Incorre em violação dos deveres que sobre si recaiam (...) e das condições gerais de utilização do cartão de débito contratualizadas, a sociedade autora [ordenante] que, tendo ocorrido o

da indemnização, quer por culpa grave do utilizador, que pode levar à redução ou à exclusão da responsabilidade do banco (consoante os prejuízos ultrapassem ou não o saldo da conta), quer ainda em caso de fraude ou atuação intencionalmente incumpridora das obrigações do utilizador, que exclui totalmente a responsabilidade do banco”.

desaparecimento da carteira do respetivo representante legal no estrangeiro, apenas comunicou à instituição bancária emitente o respetivo desaparecimento três dias depois do sucedido, tendo, inclusive, lhe sido questionado por esta aquando da comunicação atempada do cancelamento do cartão de crédito na mesma ocasião, se igualmente pretendia o cancelamento do [cartão de] débito em questão, tendo a autora manifestado essa desnecessidade. IV – Tal violação é de reputar como de negligência grave ou grosseira (...), uma vez que atuando a autora com as adequadas providência e diligência, mais antecipadamente teria apurado o extravio do mencionado cartão de débito e, logo, assim podido fazer atempadamente a pertinente comunicação à ré [PSP]”.

F. Fatores dirimentes da responsabilidade do ordenante

O RJSPME prevê três fatores dirimentes da responsabilidade do ordenante.

O primeiro deriva do facto de o PSP ter por obrigação impedir que o instrumento de pagamento continue a ser utilizado após a comunicação de que foi perdido, furtado, roubado, objeto de apropriação abusiva ou utilizado numa operação de pagamento não autorizada³⁰⁶, o que determina que o ordenante não possa ser responsabilizado por perdas ocorridas após essa comunicação³⁰⁷.

O segundo deriva do facto de o PSP ter por obrigação garantir ao ordenante, a todo o tempo, a disponibilidade dos meios adequados para lhe comunicar que o instrumento de pagamento foi perdido, furtado, roubado, objeto de apropriação abusiva ou utilizado na execução de uma operação de pagamento não autorizada³⁰⁸, o que determina que o ordenante não possa ser chamado a suportar perdas resultantes da utilização do instrumento de pagamento quando o PSP não lhe disponibilize aqueles meios³⁰⁹.

O último fator dirimente resulta do facto de o PSP ser obrigado a aplicar os procedimentos de autenticação forte aos seus clientes³¹⁰, o que faz com que o ordenante não possa ser responsabilizado por quaisquer perdas decorrentes da execução não autorizada de uma operação de pagamento quando o PSP não os aplique³¹¹.

³⁰⁶ Art.º 111, n.º 1, al. e) [art.º 70, n.º 1, al. e) da DSP2].

³⁰⁷ Art.º 115, n.º 7 [art.º 74, n.º 3 da DSP2].

³⁰⁸ Art.º 111, n.º 1, al. c) [art.º 70, n.º 1, al. c) da DSP2].

³⁰⁹ Art.º 115, n.º 8 [art.º 74, n.º 3 da DSP2].

³¹⁰ Art.º 104, n.º 1 [art.º 97, n.º 1 da DSP2].

³¹¹ Art.º 115, n.º 5 [art.º 74, n.º 2 da DSP2].

Estes fatores de exclusão só não terão aplicação quando o ordenante atue de forma dolosa ou fraudulenta, pois o ordenamento jurídico não pode tutelar comportamentos ilícitos³¹².

§3. RESPONSABILIDADE PELA NÃO EXECUÇÃO

A. Identificação do problema

Pode acontecer que uma determinada ordem de pagamento não seja executada, apesar de ter sido devidamente emitida pelo utilizador e de não ter sido recusada pelo PSP. Essa não execução pode significar uma de três coisas: (1) o PSP do ordenante não creditou o montante da operação de pagamento na conta do PSP do beneficiário; (2) o PSP do beneficiário não creditou na conta do beneficiário o montante que recebeu; (3) o PSIP não iniciou a ordem de pagamento em nome do seu cliente. Em qualquer caso, estar-se-á perante o incumprimento de deveres de prestar principais e, portanto, de obrigações (de resultado).

B. Não execução pelo PSP do ordenante

Repare-se que o cumprimento da prestação principal a cargo do PSP do ordenante é necessariamente precedido do cumprimento de uma prestação secundária, consistindo, esta, no débito efetuado na conta de pagamento do ordenante. Contudo, se o PSP do ordenante não tiver cumprido essa prestação secundária, dificilmente o facto praticado provocará danos ao seu cliente, pelo menos no que concerne à indisponibilidade dos fundos, uma vez que continuarão a estar disponíveis na conta. Em princípio, portanto, o incumprimento dessa prestação secundária não dá lugar à obrigação de indemnizar.

Já se o PSP do ordenante tiver debitado da conta do ordenante o montante da operação de pagamento, mas não tiver creditado esse montante na conta do PSP do beneficiário até ao termo do prazo de execução (*i.e.*, até ao final do primeiro dia útil seguinte à data de receção da ordem de pagamento)³¹³, o PSP do ordenante deve reembolsar ao seu cliente o montante dessa operação, sem atraso injustificado, tendo em atenção que a data-valor desse reembolso não poderá ser posterior à data do débito³¹⁴. No entanto, pode questionar-se qual o efeito produzido por esta solução sobre a ordem de pagamento não executada. Extingue-a? Torna-a inválida? Torna-a ineficaz? Se algum destes efeitos se produzir, compreende-se que o ordenante não possa

³¹² Compare-se o n.º 3 do art.º 115, com a parte final dos números n.º 5, 7 e 8 da mesma norma.

³¹³ Art.º 124, n.º 1 [art.º 83, n.º 1 da DSP2].

³¹⁴ Art.º 130, n.º 3 e 4 [art.º 89, n.º 1 da DSP2].

continuar a exigir o cumprimento dessa ordem de pagamento e tenha de se satisfazer com o reembolso. Se tal não acontecer, não se vê qualquer razão para que o ordenante não possa continuar a exigir o cumprimento da ordem de pagamento (contanto, naturalmente, que abdique do reembolso). Admite-se que o regime previsto no RJSPME parece sugerir a ideia da ineficácia da ordem de pagamento, pois se o legislador entendeu que o PSP do ordenante deve reembolsá-lo do montante da operação de pagamento não executada, é porque considerou que, nesse momento, o montante já não deve ser transferido para o PSP do beneficiário. No entanto, não se vê qualquer razão objetiva para esse entendimento, nem tampouco para subtrair ao credor a possibilidade de dispor da prestação, nos termos gerais, até porque o ordenante poderá sempre emitir uma nova ordem de pagamento igual à anterior, forçando o mesmo resultado. Assim, crê-se que o ordenante deve poder optar entre a execução da ordem de pagamento emitida e a receção do reembolso, consoante o interesse que tiver (ou que deixe de ter) no cumprimento da prestação, tendo direito, em qualquer caso, a receber juros de mora pelo atraso no cumprimento e a ser indemnizado por outros prejuízos que eventualmente sejam causados pela não execução da prestação³¹⁵.

C. Não execução pelo PSP do beneficiário

Perante uma reclamação apresentada pelo ordenante com base na não execução de uma operação de pagamento, o PSP do ordenante poderá demonstrar que a falta de cumprimento da obrigação não lhe deve ser imputada, nomeadamente porque o PSP do beneficiário efetivamente recebeu o montante da operação antes do fim do prazo de execução e, portanto, a prestação que era devida ao ordenante foi, de facto, cumprida³¹⁶. Neste caso, quem poderá não ter executado a prestação que lhe competia é o PSP do beneficiário, nomeadamente por não ter disponibilizado ao seu cliente o montante da operação de pagamento até ao fim do prazo de que dispunha para esse efeito, ou seja, até ao final do dia útil em que recebeu os fundos³¹⁷. Neste caso, o RJSPME determina ao PSP do beneficiário que cumpra imediatamente a prestação³¹⁸, devendo atribuir ao crédito uma data-valor no mínimo igual àquela que lhe teria sido atribuída se a operação de pagamento tivesse sido tempestivamente executada³¹⁹ e assumindo, naturalmente, os juros decorrentes da mora³²⁰. Se se reparar, a não execução da operação de pagamento pelo PSP do beneficiário traduz-se, no essencial, na sua execução tardia, sendo que

³¹⁵ Arts.º 804, n.º 2, 805, n.º 1 e 806 do CC; art.º 130, n.º 9 [art.º 89, n.º 3 da DSP2].

³¹⁶ Art.º 130, n.º 2 [art.º 89, n.º 1 da DSP2].

³¹⁷ Art.º 128, n.º 2 [art.º 87, n.º 2 da DSP2].

³¹⁸ Art.º 130, n.º 5 [art.º 89, n.º 1 da DSP2].

³¹⁹ Art.º 130, n.º 6 [art.º 89, n.º 1 da DSP2].

³²⁰ Arts.º 804, n.º 2, 805, n.º 2, al. a) e 806 do CC.

o regime previsto no RJSPME não prejudica a eventual obrigação de indemnizar que possa recair sobre o PSP do beneficiário por outros danos decorrentes da não execução da operação³²¹.

Por outro lado, deve notar-se que à semelhança do que se referiu sobre a não execução pelo PSP do ordenante, as ordens de pagamento emitidas pelo beneficiário (*v.g.*, débitos diretos) também dão lugar a uma prestação secundária que precede sempre a prestação principal a cargo do PSP do beneficiário. Essa prestação secundária traduz-se no dever de transmitir a ordem de pagamento emitida ao PSP do ordenante³²² e se o PSP do beneficiário não a executar, ainda assim continuará vinculado ao dever de cumpri-la³²³, assumindo, uma vez mais, não só os encargos decorrentes da mora, como quaisquer outros prejuízos que daí possam advir³²⁴.

D. Não execução pelo PSIP

Se a ordem de pagamento não tiver sido iniciada pelo PSIP, o reembolso ao ordenante do montante da operação não executada também deve ser feito pelo PSP que gere a conta de pagamento do ordenante (e não diretamente pelo PSIP)³²⁵. No entanto, como também se viu a propósito das operações de pagamento não autorizadas, caberá ao PSIP provar que o PSP que gere a conta do ordenante recebeu efetivamente a ordem de pagamento iniciada, pelo que, no âmbito do serviço de iniciação que lhe competia prestar, a operação de pagamento foi devidamente autenticada e registada, não tendo sido afetada por qualquer avaria técnica ou deficiência que pudesse originar a não execução³²⁶. Não conseguindo fazer prova cabal desses factos, o próprio PSIP terá de indemnizar o PSP que gere a conta do ordenante, a pedido deste, por todas as perdas que tiver sofrido ou por todos os montantes que este tiver reembolsado ao ordenante³²⁷.

§4. RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO INCORRETA OU TARDIA

A. Execução incorreta de ordens de pagamento emitidas pelo ordenante

Apurando-se que uma determinada ordem de pagamento emitida pelo ordenante deu lugar a um débito na sua conta de pagamento, mas que o montante debitado, em vez de ter sido

³²¹ Art.º 130, n.º 9 [art.º 89, n.º 3 da DSP2].

³²² Art.º 124, n.º 4 [art.º 83, n.º 3 da DSP2].

³²³ Art.º 131, n.º 2 [art.º 89, n.º 2 da DSP2].

³²⁴ Arts.º 804, n.º 2, 805, n.º 1 ou n.º 2, al. a) e 806 do CC; art.º 131, n.º 12 [art.º 89, n.º 3 da DSP2].

³²⁵ Art.º 132, n.º 1 [art.º 90, n.º 1 da DSP2].

³²⁶ Art.º 132, n.º 2 [art.º 90, n.º 1 da DSP2].

³²⁷ Art.º 132, n.º 3 [art.º 90, n.º 2 da DSP2].

creditado pelo PSP do ordenante na conta do PSP do beneficiário, acabou por ser creditado numa conta de pagamento diferente, ou que o crédito foi feito na conta correta, mas num montante errado, estar-se-á perante uma situação de execução incorreta da operação de pagamento e, portanto, de cumprimento defeituoso da obrigação. Se tal acontecer, o PSP do ordenante deverá uma vez mais reembolsar ao seu cliente o montante da operação de pagamento que tiver sido executada incorretamente, sem atraso injustificado³²⁸, tendo o cuidado de atribuir ao reembolso uma data-valor nunca posterior à data do débito³²⁹. Caber-lhe-á, nos termos gerais, repor a conta de pagamento na situação em que esta estaria se a execução incorreta não tivesse ocorrido³³⁰. No entanto, também aqui não se vê razão para que a prestação principal se extinga, se torne inválida ou ineficaz por efeito da tentativa frustrada de cumprimento, pelo que se mantém a ideia de que o ordenante deve poder optar entre a execução correta da operação e a receção do reembolso, tendo direito, em qualquer caso, a receber juros de mora pelo atraso no cumprimento da prestação e a ser indemnizado por quaisquer outros prejuízos que possam resultar do cumprimento defeituoso³³¹.

Da mesma maneira, se determinada ordem de pagamento emitida pelo ordenante e executada corretamente pelo seu PSP for incorretamente cumprida pelo PSP do beneficiário, resultando num crédito na conta de pessoa diferente do beneficiário, ou na conta deste, mas em montante diferente do previsto na ordem de pagamento, estar-se-á perante outra situação de execução incorreta da operação de pagamento e, como tal, de cumprimento defeituoso da obrigação. Ora, como esperado, o PSP do beneficiário deverá corrigir prontamente a execução da prestação, colocando os fundos recebidos à disposição da pessoa correta e no montante devido³³², sujeitando-se à responsabilidade decorrente da mora e dos demais prejuízos resultantes da execução incorreta³³³.

B. Execução incorreta de ordens de pagamento emitidas pelo beneficiário

Também aqui, se a ordem de pagamento emitida pelo beneficiário for transmitida erroneamente pelo PSP do beneficiário ao PSP do ordenante, aquele deverá corrigi-la e retransmiti-la a este último³³⁴, disponibilizando, depois, o montante da operação de pagamento

³²⁸ Art.º 130, n.º 3 [art.º 89, n.º 1 da DSP2].

³²⁹ Art.º 130, n.º 4 [art.º 89, n.º 1 da DSP2].

³³⁰ Art.º 130, n.º 3 [art.º 89, n.º 1 da DSP2]; art.º 562 do CC.

³³¹ Arts.º 804, n.º 2, 805, n.º 1 e 806 do CC; art.º 130, n.º 9 [art.º 89, n.º 3 da DSP2].

³³² Art.º 130, n.º 2 e 5 [art.º 89, n.º 1 da DSP2].

³³³ Arts.º 804, n.º 2, 805, n.º 2, al. a) e 806 do CC; art.º 130, n.º 9 [art.º 89, n.º 3 da DSP2].

³³⁴ Art.º 131, n.º 2 [art.º 89, n.º 2 da DSP2].

ao seu cliente³³⁵, até ao final do dia útil em que tiver recebido os fundos na sua conta³³⁶, sem prejuízo dos juros que vier a dever ao beneficiário por efeito da mora, nem de eventuais outros prejuízos decorrentes da execução incorreta³³⁷.

C. Iniciação incorreta do pagamento

Tal como se referiu a propósito da não execução, se uma ordem de pagamento emitida pelo ordenante através de um PSIP der lugar a uma iniciação incorreta do pagamento, o reembolso deve ser feito desde logo pelo PSP que gere a conta do ordenante³³⁸, cabendo depois ao PSIP o ónus de provar que o PSP que gere a conta do ordenante recebeu efetivamente a ordem de pagamento iniciada, que a operação foi devidamente autenticada e registada e que a execução incorreta não teve origem em qualquer avaria técnica ou deficiência do serviço de iniciação³³⁹. Se não conseguir prová-lo, terá de indemnizar o PSP que gere a conta do ordenante³⁴⁰. Provando-o, a responsabilidade pela execução incorreta da ordem de pagamento não poderá ser-lhe imputada e terá de ser suportada pelo PSP que gere a conta do ordenante.

D. Execução tardia

À exceção da ressalva efetuada no Cap. III, Secção 3, Subsecção C, a execução tardia de operações de pagamento corresponde a uma modalidade de execução incorreta, cuja especificidade consiste apenas no incumprimento de prazos de execução. Como tal, aplica-se-lhe integralmente o regime previsto nas subsecções anteriores.

E. Notas finais

Seguem-se duas notas finais.

A primeira, para sublinhar o facto de todos os PSP terem o dever de, mediante solicitação dos seus clientes, envidar esforços no sentido de rastrear ordens de pagamento não executadas ou executadas incorretamente, devendo comunicar-lhes os resultados dessas diligências³⁴¹. Trata-se de um dever de prestar secundário que se traduz numa obrigação de meios, mas que

³³⁵ Art.º 131, n.º 4 [art.º 89, n.º 2 da DSP2].

³³⁶ Art.º 128, n.º 2 [art.º 87, n.º 2 da DSP2].

³³⁷ Arts.º 804, n.º 2, 805, n.º 2, al. a) e 806 do CC; art.º 131, n.º 12 [art.º 89, n.º 3 da DSP2].

³³⁸ Art.º 132, n.º 1 [art.º 90, n.º 1 da DSP2].

³³⁹ Art.º 132, n.º 2 [art.º 90, n.º 1 da DSP2].

³⁴⁰ Art.º 132, n.º 3 [art.º 90, n.º 2 da DSP2].

³⁴¹ Arts.º 130, n.º 7 [art.º 89, n.º 1 da DSP2] e 131, n.º 11 [art.º 89, n.º 2 da DSP2].

pode ter grande relevância prática quando ocorrem perturbações no programa obrigacional estabelecido por um contrato-quadro de prestação de SP.

A segunda, para destacar o facto de que se alguma das perturbações que aqui foram estudadas não forem imputáveis ao PSP do ordenante nem ao PSP do beneficiário, por serem-no a outro PSP (*v.g.*, um intermediário), ainda assim o PSP do ordenante e o PSP do beneficiário serão responsáveis perante os respetivos clientes, embora possam vir a exercer direito de regresso contra o PSP responsável, nos termos admitidos no art.º 134³⁴².

§5. RESPONSABILIDADE PELA UTILIZAÇÃO DE IDENTIFICADORES ÚNICOS INCORRETOS

Pela especificidade que apresenta e pela frequência com que pode ocorrer, importa, ainda, versar sobre o regime de responsabilidade previsto no art.º 129. Nem sempre é possível identificar nominalmente os beneficiários das operações de pagamento. Frequentemente, exige-se aos ordenantes que identifiquem os beneficiários apenas através de caracteres sequenciais (*v.g.*, IBAN), o que aumenta o risco de o ordenante se equivocar, podendo acabar por comunicar ao PSP que pretende transferir o montante da operação de pagamento para uma pessoa, quando, na verdade, pretendia fazê-lo para outra. Ora, o art.º 129 é muito claro no tratamento que confere a esta matéria: a ordem de pagamento será considerada como corretamente executada se tiver sido realizada em conformidade com o identificador único fornecido³⁴³. O PSP do ordenante ficará, pois, automaticamente desonerado de qualquer responsabilidade pelos danos causados por esse erro, logo que demonstre ter efetuado a operação de pagamento de acordo com os elementos efetivamente fornecidos pelo ordenante. Estar-se-á, portanto, perante um cumprimento perfeito da obrigação.

Só se admite a possibilidade de um regime diferente quando o identificador único tenha sido comunicado ao ordenante pelo próprio PSP (*v.g.*, após solicitação do ordenante nesse sentido), uma vez que, nesses casos, a desconformidade entre o elemento identificativo pretendido pelo ordenante e o elemento identificativo facultado pelo PSP será imputável a este último, pelo que não poderá deixar de se repercutir negativamente na respetiva esfera jurídica.

Conclui-se, assim, que a obrigação do PSP consiste em executar as operações de pagamento em conformidade com as ordens de pagamento recebidas dos seus clientes³⁴⁴, apesar de também ter o dever de envidar esforços razoáveis com vista a recuperar os fundos

³⁴² Art.º 800, n.º 1 do CC.

³⁴³ Art.º 129, n.º 1 e 2 [art.º 88, n.º 1 e 2 da DSP2].

³⁴⁴ Art.º 129, n.º 6, *in fine* [art.º 88, n.º 5 da DSP2].

transferidos, solicitando inclusivamente a colaboração do PSP do beneficiário³⁴⁵. Se os esforços culminarem na recuperação dos fundos, o PSP do ordenante poderá cobrar-se desse serviço, de acordo com o que dispuser o contrato-quadro³⁴⁶. Caso contrário, deverá fornecer ao seu cliente todas as informações de que disponha e que se mostrem úteis à instauração de uma ação judicial adequada a exigir do beneficiário a restituição dos fundos³⁴⁷, provavelmente fundada em enriquecimento sem causa³⁴⁸.

³⁴⁵ Art.º 129, n.º 3 [art.º 88, n.º 3 da DSP2].

³⁴⁶ Art.º 129, n.º 5 [art.º 88, n.º 4 da DSP2].

³⁴⁷ Art.º 129, n.º 4 [art.º 88, n.º 3 da DSP2].

³⁴⁸ Art.º 473 e ss. do CC.

CAPÍTULO IV.

CONCLUSÕES

Integração Europeia e SP

1. Nenhuma das Recomendações adotadas a nível europeu nos anos 80 e 90 sobre instrumentos de pagamento criou normas sobre instrumentos de pagamento que pudessem ser aplicadas uniformemente nos Estados-Membros;
2. O primeiro ato normativo a produzir um certo efeito harmonizador foi a Diretiva 97/5/CE, de 17 de março, amplamente influenciada pela Lei-Modelo da CNUDCI, de 1992, relativa às transferências internacionais;
3. Em 2007, a aprovação da DSP1 foi o marco mais evidente da reforma do quadro jurídico comunitário iniciada em 2002, estabelecendo o objetivo de criar um mercado único de pagamentos;
4. A arquitetura normativa da DSP1 assentou numa visão holística e harmonizada das questões jurídicas relativas à prestação de SP, tendo beneficiado amplamente da criação, pelo setor bancário, da SEPA, que passou a permitir o processamento rápido, seguro e barato de pagamentos transfronteiriços em Euros efetuados por transferência bancária ou débito direto;
5. Em 2016, a entrada em vigor da DSP2 preencheu lacunas, solucionou novos problemas, diminuiu a exposição dos consumidores ao risco de fraude e abriu o mercado de pagamentos a dois novos atores, que passaram a poder relacionar-se com os PSP tradicionais segundo um modelo colaborativo e concorrencial, assente na ideia inovadora da operação bancária aberta;
6. A DSP2 foi transposta para o ordenamento jurídico interno pelo DL 91/2018, de 12 de novembro, que aprovou o RJSPME.

Deveres de Informação

7. O leque de informações que o PSP tem de prestar ao utilizador é mais exigente nos contratos-quadro de prestação de SP do que nos contratos de prestação de SP de carácter isolado;
8. A prestação de informações obedece a critérios de clareza, inteligibilidade e gratuidade;
9. Compete ao PSP provar que cumpriu o dever de informar;

10. A violação do dever acessório de informar determina a aplicação do regime da responsabilidade civil contratual, quer na fase pré-contratual, quer na fase de execução do contrato de prestação de SP.

Operações de pagamento não autorizadas

11. As operações de pagamento não autorizadas dão lugar à aplicação do regime da responsabilidade civil contratual por violação de deveres de prestar;
12. Em regra, o PSP do ordenante tem de reembolsar ao seu cliente o montante deste tipo de operações até ao final do primeiro dia útil seguinte àquele em que tiver tido conhecimento sobre ela, sob pena de se sujeitar a um regime especial de mora do devedor, embora sem prejuízo de quaisquer outras indemnizações a que haja lugar, por danos diferentes do atraso no cumprimento;
13. Compete ao PSP provar que a operação não aconteceu por culpa sua;
14. Compete ao PSP provar que a operação ocorreu por culpa do seu cliente;
15. Se tiver sido utilizado um PSIP, a entidade responsável por proceder ao reembolso continua a ser o PSP do ordenante, mas nesse caso é ao PSIP que compete provar que a operação não aconteceu por culpa sua, devendo indemnizar o PSP do ordenante se não conseguir ilidir essa presunção;
16. O ordenante pode ser obrigado a suportar perdas se tiver contribuído para a perda, furto, roubo ou apropriação abusiva do instrumento de pagamento:
 - a) Até ao máximo de 50 Euros, em caso de culpa leve;
 - b) Até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada, ainda que superiores a 50 Euros, em caso de negligência grosseira;
 - c) Sem limite, em caso de dolo de incumprimento ou comportamento fraudulento.

Não Execução

17. O regime aplicável depende do facto em que se traduziu a não execução:
 - a) Se PSP do ordenante não debitou a conta do seu cliente, em princípio não há qualquer obrigação de indemnizar, por não existir qualquer dano a reparar;
 - b) Se o PSP do ordenante não creditou o montante na conta do PSP do beneficiário até ao final do primeiro dia útil seguinte à data de receção da ordem de pagamento, o ordenante pode optar pela execução da ordem de pagamento que emitiu ou pela receção do reembolso – consoante mantenha, ou não, o interesse na realização da prestação – tendo direito, em qualquer caso, a receber juros de

mora pelo atraso no cumprimento, nos termos gerais, e a ser indemnizado por quaisquer outros prejuízos decorrentes da não execução;

- c) Se o PSP do beneficiário não disponibilizou os fundos ao seu cliente até ao final do mesmo dia útil em que os recebeu, deve fazê-lo imediatamente, sujeitando-se ao regime geral da mora pelo atraso no cumprimento e à obrigação de indemnizar quaisquer outros prejuízos decorrentes da não execução;
- d) Se o PSP do beneficiário não transmitiu a ordem de pagamento emitida pelo seu cliente ao PSP do ordenante, deve fazê-lo imediatamente, assumindo, uma vez mais, não só os encargos decorrentes da mora, como quaisquer outros prejuízos que possam advir dessa não execução;
- e) Se o PSIP não iniciou a ordem de pagamento, a entidade responsável por proceder ao reembolso continua a ser o PSP do ordenante, mas nesse caso compete ao PSIP provar que a não execução não se deveu a culpa sua, devendo indemnizar o PSP do ordenante se não conseguir ilidir essa presunção.

Execução incorreta

- 18. O regime aplicável depende do facto em que se traduziu a execução incorreta:
 - a) Se o PSP do ordenante creditou outra conta que não a do PSP do beneficiário, ou se efetuou o crédito em montante diferente do que devia, o ordenante pode optar pela correção da execução ou pela receção do reembolso – consoante mantenha, ou não, o interesse na realização da prestação – tendo direito, em qualquer caso, a receber juros de mora pelo atraso no cumprimento e a ser indemnizado por quaisquer outros prejuízos decorrentes do cumprimento defeituoso;
 - b) Se o PSP do beneficiário creditou outra conta que não a do beneficiário, ou se efetuou o crédito em montante diferente do que devia, deve corrigir imediatamente essa prestação, colocando os fundos à disposição da pessoa correta ou no montante devido, sujeitando-se ao regime geral da mora pelo atraso no cumprimento e à obrigação de indemnizar quaisquer outros prejuízos decorrentes do cumprimento defeituoso;
 - c) Se o PSP do beneficiário transmitiu erroneamente a ordem de pagamento emitida pelo seu cliente ao PSP do ordenante, deve retransmiti-la a este último corretamente, sujeitando-se à responsabilidade decorrente do regime geral da

mora e à obrigação de indemnizar os demais prejuízos causados pelo cumprimento defeituoso;

- d) Se o PSIP iniciou de forma errada a ordem de pagamento, a entidade responsável por proceder ao reembolso continua a ser o PSP do ordenante, mas nesse caso compete ao PSIP provar que a incorreção não aconteceu por culpa sua, tendo de indemnizar o PSP do ordenante se não conseguir ilidir essa presunção.

Identificadores Únicos Incorretos

19. A operação de pagamento executada em conformidade com o identificador único fornecido pelo ordenante corresponde a um cumprimento perfeito da obrigação;
20. O risco de preenchimento incorreto do identificador único corre por conta do ordenante, exceto se o identificador único tiver sido fornecido pelo PSP.

Conclusão Final

A responsabilidade civil do PSP para com o utilizador de SP desdobra-se numa multiplicidade de questões que podem e devem ser reconduzidas ao regime geral da responsabilidade civil contratual (artigos 798.º e ss. do CC).

Quanto ao incumprimento dos deveres de informação nas fases de formação e execução dos contratos, crê-se que a aproximação entre os contraentes e a exposição acrescida ao risco de danos mútuos justifica a maior adequação dos mecanismos da responsabilidade contratual.

Quanto à responsabilidade decorrente da execução de operações de pagamento não autorizadas, há que ter em conta que estas ocorrem no âmbito de uma relação comercial e que o regime legal que resulta da DSP2 e do RJSPME a esse propósito exige uma ponderação entre a culpa do PSP e a culpa do ordenante no incumprimento das respetivas obrigações, sendo que a primeira se presume e a segunda tem de ser demonstrada.

Quanto à responsabilidade decorrente da não execução, da execução incorreta e da execução tardia de operações de pagamento, trata-se também de responsabilidade contratual: a hipótese da não execução remete para o regime do não cumprimento, enquanto as hipóteses de execução incorreta e da execução tardia remetem, ambas, para o regime do cumprimento defeituoso.

Finalmente, relativamente à utilização de identificadores únicos incorretos, é o próprio regime legal que enquadra a questão no plano obrigacional, ao referir que a operação de pagamento executada em conformidade com o identificador único fornecido pelo ordenante deve entender-se como cumprimento perfeito da obrigação.

ÍNDICE DE ATOS NORMATIVOS E TRABALHOS PREPARATÓRIOS

ATO ÚNICO EUROPEU. JO L 169 (29-06-1987), 1-28.

AVISO N.º 11/2001 do Banco de Portugal, de 6 de novembro, que altera o quadro regulamentar dos cartões de pagamento. D.R. I Série-B. 269 (20-11-2001), 7443-7445.

AVISO N.º 4/95 do Banco de Portugal, de 27 de julho, que define as condições de emissão e de utilização dos cartões de crédito. D.R. II Série, 2.º Suplemento. 173 (28-07-1995), sem n.º de página.

COM (1985) 310 final: Completing the internal market. Livro Branco da Comissão ao Conselho Europeu (Milão, 28-29 de junho de 1985). CELEX: 51985DC0310.

COM (1986) 754 final: Europe could play an ace: the new payment cards. Comunicação da Comissão ao Conselho (Bruxelas, 12 de janeiro de 1987). CELEX: 51986DC0754.

COM (1990) 447 final: Documento de trabalho – Realização de Pagamentos no Mercado Interno (Bruxelas, 24 de outubro de 1990). CELEX: 51990DC0447.

COM (1994) 436 final: Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às transferências bancárias transfronteiras. Transferências de fundos na União Europeia: Transparência, Eficácia e Estabilidade. (Bruxelas, 18 de novembro de 1994). CELEX: 51994PC0436.

COM (2000) 36 final: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre pagamentos de pequeno montante no mercado interno. (Bruxelas, 31 de janeiro de 2000). CELEX: 52000DC0036.

COM (2002) 267 final: Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - Sexto Relatório de Execução do Plano de Ação para os Serviços Financeiros. (Bruxelas, 3 de junho de 2002). CELEX: 52002DC0267.

COM (2002) 663 final: Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 97/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de janeiro de 1997, relativa às transferências transfronteiras. (Bruxelas, 29 de novembro de 2002). CELEX: 52002DC0663.

COM (2005) 603 final: Aplicar o Programa Comunitário de Lisboa - Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços de pagamento no mercado interno. (Bruxelas, 1 de dezembro de 2005). CELEX: 52005PC0603.

COM (2010) 775 final: Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece requisitos técnicos para as transferências de créditos e os débitos diretos em euros, e que altera o Regulamento (CE) n.º 924/2009. (Bruxelas, 16 de dezembro de 2010). CELEX: 52010PC0775.

COM (2011) 941 final: Livro Verde – Para um mercado europeu integrado dos pagamentos por cartão, por internet e por telemóvel. (Bruxelas, 11 de janeiro de 2012). CELEX: 52011DC0941.

COM (2012) 573 final: Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - Ato para o Mercado Único II: Juntos para um novo crescimento. (Bruxelas, 3 de outubro de 2012). CELEX: 52012DC0573.

COM (2013) 547 final: Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2013/36/CE e 2009/110/CE e revoga a Diretiva 2007/64/CE. (Bruxelas, 24 de julho de 2013). CELEX: 52013PC0547.

COM (2013) 549 final: Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2007/64/CE, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno e sobre o Regulamento (CE) n.º 924/2009, relativo aos pagamentos transfronteiriços na Comunidade. (Bruxelas, 24 de julho de 2013). CELEX: 52013DC0549.

DECRETO-LEI N.º 133/2009. D.R. I Série. 106 (02-06-2009), 3438 – 3452.

DECRETO-LEI N.º 166/95, de 15 de julho. D.R. I Série. 162 (15-07-1995), 4515 – 4516.

DECRETO-LEI N.º 317/2009: aprova o regime jurídico relativo ao acesso à atividade das instituições de pagamento e à prestação de serviços de pagamento, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro. D.R. I Série. 211 (30-10-2009), 8271 – 8301.

DECRETO-LEI N.º 41/2000, de 17 de março, que estabelece o regime jurídico relativo às transferências internas e transfronteiras realizadas nas moedas dos Estados integrantes do Espaço Económico Europeu e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 97/5/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de janeiro de 1997, relativa às transferências transfronteiras. D.R. I Série-A. 65 (17-03-2000), 1021-1023.

DECRETO-LEI N.º 430/91, de 02 de novembro, que regula a constituição de depósitos e introduz no ordenamento jurídico português uma nova modalidade de instrumento jurídico designado «depósito a prazo não mobilizável antecipadamente». D.R. I Série-A. 252 (02-11-1991), 5620 – 5620.

DECRETO-LEI N.º 47344, que aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. D.G. I Série. 274 (25-11-1966), 1883 – 2086.

DECRETO-LEI N.º 91/2018, que aprova o novo Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, transpondo a Diretiva (UE) 2015/2366. D.R. I Série. 217 (12-11-2018), 5211 – 5260.

DECRETO-LEI N.º 95/2006, que estabelece o regime jurídico aplicável aos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores. D.R. I Série-A. 106 (29-05-2006), 3577-3584.

DIRETIVA 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno. JO L 319 (05-12-2007), 1-36.

DIRETIVA 97/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de janeiro de 1997, relativa às transferências transfronteiras. JO L 43 (14-02-1997), 25-30.

DIRETIVA (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015 relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE. JO L 337 (23-12-2015), 35-127.

DIRETIVA 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE. JO L 176 (27-6-2013), 338-436.

INSTRUÇÃO N.º 47/96 do Banco de Portugal. Boletim de Normas e Informações do Banco de Portugal (17-06-96).

RECOMENDAÇÃO 87/598/CEE da Comissão, de 8 de dezembro de 1987, relativa a um código europeu de boa conduta em matéria de pagamentos eletrónicos (relações entre instituições financeiras, comerciantes-prestadores de serviços e consumidores). JO L 365 (24-12-1987), 72-76.

RECOMENDAÇÃO 88/590/CEE da Comissão, de 17 de novembro de 1988, relativa aos sistemas de pagamento e, em especial, às relações entre o titular e o emissor dos cartões. JO L 317 (24-11-1988), 55-58.

RECOMENDAÇÃO 90/109/CEE da Comissão, de 14 de fevereiro de 1990, relativa à transparência das condições bancárias aplicáveis às transações financeiras transfronteiras. JO L 67 (15-03-1990), 39-43.

RECOMENDAÇÃO 97/489/CE da Comissão, de 30 de julho de 1997 relativa às transações realizadas através de um instrumento de pagamento eletrónico e, nomeadamente, às relações entre o emitente e o detentor. JO L 208 (02-08-1997), 52-58.

REGULAMENTO (CE) N.º 2560/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 2001, relativo aos pagamentos transfronteiros em euros. JO L 344 (28-12-2001), 13-16.

REGULAMENTO (CE) N.º 924/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo aos pagamentos transfronteiriços na Comunidade e que revoga o Regulamento (CE) n.º 2560/2001. JO L 266 (9-10-2009), 11-18.

REGULAMENTO (UE) 2015/751 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões. JO L 123 (19-5-2015), 1-15.

REGULAMENTO (UE) N.º 248/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, que altera o Regulamento (UE) n.º 260/2012 no que se refere à migração para transferências a crédito e débitos diretos a nível da União. JO L 84 (20-3-2014), 1-3.

REGULAMENTO (UE) N.º 260/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de março de 2012, que estabelece requisitos técnicos e de negócio para as transferências a crédito e os débitos diretos em euros e que altera o Regulamento (CE) n.º 924/2009. JO L 94 (30-3-2012), 22-37.

REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2018/389 da Comissão, de 27 de novembro de 2017, que complementa a Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita às normas técnicas de regulamentação relativas à autenticação forte do cliente e às normas abertas de comunicação comuns e seguras. JO L 69 (13-3-2018), 23-43.

RESOLUÇÃO do Conselho de 14 de abril de 1975, relativa a um programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de proteção e informação dos consumidores. JO C 92/1 (25-04-1975), 65-80.

SEC (2006) 1783: Commission Staff Working Document addressed to the European Parliament and to the Council on the impact of Regulation (EC) No 2560/2001 on bank charges for national payments. (Brussels, 18 of December 2006). No CELEX number.

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. JO C 191 (29-7-1992), 1-112.

TRATADO QUE INSTITUI A COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA. D.R. I Série, 2.º Suplemento. 215 (18-09-1985), 3032 (399) – 3032 (474).

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. JO C 326 (26-10-2012), 47-390.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

STJ 29-05-2014 (LOPES DO REGO), ECLI: PT:STJ:2014:600.11.3TVLSB.L1.S1.72
STJ 14-12-2016 (PINTO DE ALMEIDA), ECLI: PT:STJ:2016:1063.12.1TVLSB.L1.S1.D8
STJ 31-01-2019 (HÉLDER ALMEIDA), ECLI: PT:STJ:2019:2344.16.0T8PNF.P1.S1.44
STJ 30-04-2019 (ALEXANDRE REIS), ECLI: PT:STJ:2019:17566.16.6T8LSB.L1.S2.FA
TRC 09-11-2004 (ALEXANDRINA FERREIRA), ECLI PT:TRC:2004:2278.04.D5
TRC 15-01-2019 (MOREIRA DO CARMO), ECLI: PT:TRC:2019:5600.11.0TBLRA.C1.D6
TRE 12-04-2018 (ANA MARGARIDA LEITE), ECLI: PT:TRE:2018:9002.16.4T8STB.E1.9A
TRG 10-07-2019 (MARGARIDA SOUSA), ECLI: PT:TRG:2019:2406.17.7T8BCL.G1.D2
TRL 23-03-2004 (ANDRÉ DOS SANTOS), ECLI: PT:TRL:2004:514.2004.1.9C
TRL 10-05-2018 (VAZ GOMES), ECLI: PT:TRL:2018:8903.15.1T8LSB.L1.2.B2
TRL 11-07-2019 (ROSÁRIO GONÇALVES), ECLI: PT:TRL:2019:17446.17.8T8LSB.L1.1.D9
TRP 13-06-2018 (FRANCISCA MOTA VIEIRA), ECLI: PT:TRP:2018:11775.16.5T8PRT.P1.07
TRP 13-10-2016 (FILIPE CAROÇO), ECLI: PT:TRP:2016:2513.14.8TBVFR.P1.01
TJ 13-12-1989 *Salvatore Grimaldi contra Fonds des maladies professionnelles*, C-322/88, ECLI: EU:C:1989:646

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA**, Carlos Ferreira de – Contratos, II. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-6323-2.
- ANTUNES**, Henrique Sousa - Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723218664.
- ANTUNES**, José Engrácia - Direito dos contratos comerciais. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3935-0.
- BANCO CENTRAL EUROPEU** - Área Única de Pagamentos em Euros (SEPA): um mercado integrado de pagamentos de retalho [em linha]. Luxemburgo: Imprimerie Centrale, [s.d.]. Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/sepa_brochure_2009pt.pdf. ISBN 978-92-899-0590-9.
- BANCO CENTRAL EUROPEU** - Card payments in Europe: a renewed focus on SEPA for cards [em linha]. Frankfurt: [s.n.]. Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/cardpaymineu_renfoconsepaforcards201404en.pdf. ISBN 978-92-899-1363-8.
- BANCO CENTRAL EUROPEU** - Card payments in Europe: Current landscape and future prospects - a Eurosystem perspective [em linha]. Frankfurt: Banco Central Europeu, 2019. Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pubbydate/html/index.en.html>. ISBN 978-92-899-3840-2.
- BANCO CENTRAL EUROPEU** - Payment and securities settlement systems in the European Union (Blue Book) [em linha]. Frankfurt: Banco Central Europeu, [s.d.]. Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/paym/intro/book/html/index.en.html>. ISBN 978-92-899-0199-4.
- BANCO DE PORTUGAL** - Relatório dos sistemas de pagamentos de 2019 [em linha]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/publications/banco-de-portugal/2020/126>.
- BARBOSA**, Mafalda Miranda – A recusa de conformação do jurídico pelo económico: breves considerações a propósito da responsabilidade civil. Boletim de Ciências Económicas. 57:1 (2014) 633–670. Doi: https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-1_15.
- BARBOSA**, Mafalda Miranda - Lições de responsabilidade civil. 1ª ed. Cascais: Princípia, 2017. ISBN 9789897161568.
- BARBOSA**, Mafalda Miranda - Serviços de pagamentos, repartição do risco e responsabilidade civil: algumas reflexões a propósito da nova diretiva dos serviços de pagamentos (DSP2). Revista de Direito Comercial. 1 (2017) 551–611.
- BARREIRA**, Carolina França - Homebanking: a repartição dos prejuízos decorrentes de fraude informática. Revista Eletrónica de Direito. 3 (2015).
- CNUDCI** - Legal guide on electronic funds transfers. New York: United Nations, 1987. ISBN 92-1-133299-0.
- CNUDCI** - Model law on international credit transfers. Vienna: United Nations, 1994. ISBN 92-1-133619-8.
- COCKFIELD**, Francis - The European Union: creating the single market. 1ª ed. [S.l.]: Wiley, 1994. ISBN 978-0471952077.
- COMISSÃO EUROPEIA** - Bank charges: key findings of new Commission study (MEMO/01/294) [em linha]. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_01_294.
- CORDEIRO**, António Menezes - A boa fé nos finais do século XX. Revista da Ordem dos Advogados. III:56 (1996).

- CORDEIRO**, António Menezes - Da boa fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2007.
- CORDEIRO**, António Menezes - Direito Bancário. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6793-3.
- CORDEIRO**, António Menezes - Tratado de Direito Civil, VIII. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4221-3.
- CORDEIRO**, António Menezes - Tratado de Direito Civil, VI. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8079-6.
- CORREIA**, Francisco Mendes - As Instituições de Pagamento: novas protagonistas no Direito Bancário português. Revista de Direito das Sociedades. III:2 (2011) 337–367.
- CORREIA**, Francisco Mendes - DSP2 e normas abertas de comunicação comuns e seguras. In: CORDEIRO, António Menezes; OLIVEIRA, Ana Perestrelo; DUARTE, Diogo Pereira (Coord.) - *Fintech*: novos estudos sobre tecnologia financeira. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7839-7. p. 157–169.
- CORREIA**, Francisco Mendes - Moeda bancária e cumprimento: o cumprimento das obrigações pecuniárias através de serviços de pagamento. Coimbra: Almedina (Coleção Teses), 2018. ISBN 978-972-40-6448-2.
- COSTA**, Mário Júlio de Almeida - Direito das obrigações. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4033-2.
- COSTA**, Mário Júlio de Almeida - Responsabilidade civil pela rutura das negociações preparatórias de um contrato. Separata da Revista de Legislação e Jurisprudência. 3713 (1984).
- FARRAJOTA**, Joana – A resolução do contrato sem fundamento. Coimbra: Almedina (Coleção Teses), 2015. ISBN 978-972-40-5948-8.
- FERREIRA**, Bruno - Passaporte comunitário bancário: sucursal e livre prestação de serviços. Revista da Ordem dos Advogados. 69:I/II (2009) 127–243. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2009/ano-69-vol-iii/doutrina/>.
- FRADA**, Manuel António Carneiro da – Contrato e deveres de protecção. Coimbra: Separata do volume XXXVIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994.
- FRADA**, Manuel António Carneiro da - Teoria da confiança e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina (Coleção Teses), 2004. ISBN 9789724021225.
- FRADA**, Manuel António Carneiro da - Uma «terceira via» no Direito da responsabilidade civil? Coimbra: Almedina, 1997.
- GOMES**, Manuel Januário Da Costa - Contratos comerciais. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5008-9.
- GUERRA**, Patrícia - 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. Revista Eletrónica de Direito. 2 (2016).
- LEITÃO**, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das obrigações, II. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4702.
- LONDON ECONOMICS; IFF; PAYSYS** - Study on the impact of Directive 2007/64/EC on payment services in the internal market and on the application of Regulation (EC) No. 924/2009 on cross-border payments in the Community [em linha], 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/study-impact-psd-annex-13072013_en.pdf.
- LOURENÇO**, Paula Meira - A função punitiva da responsabilidade civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 9789723214215.

- MAIA**, Gil Valente – Boa fé e responsabilidade civil decorrente da violação de deveres acessórios de conduta: o critério do “perímetro contratual” na delimitação do regime da responsabilidade aplicável [em linha]. Revista Julgar Online, janeiro de 2020. Disponível em: <http://julgar.pt/author/gil-valente-maia/>.
- MARTÍNEZ**, Pedro Romano – Cumprimento defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada. Coimbra: Almedina (Coleção Teses), 2001. ISBN 972-40-0763-4.
- MARTÍNEZ**, Pedro Romano – Da cessação do contrato. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 9789724062617.
- MAVROMATI**, Despina - The law of payment services in the EU: the EC Directive on payment Services in the internal market. [S.l.]: Kluwer Law International, 2008. ISBN 978-90-411-2700-6.
- MONTEIRO**, Jorge Ferreira Sinde - Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. Coimbra: Almedina (Coleção Teses), 1989.
- MONTEIRO**, Pinto - Sobre a reparação dos danos morais. Revista Portuguesa do Dano Corporal. I:1 (1992).
- MOREIRA**, Tiago Correia; **BARROS**, Inês Antas; **ORNELAS**, Isabel - Partilha de dados pessoais e operação bancária aberta. In: CORDEIRO, António Menezes; OLIVEIRA, Ana Perestrelo; DUARTE, Diogo Pereira (Coord.) - *Fintech*: novos estudos sobre tecnologia financeira. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7839-7. p. 147–156.
- MOTA**, Maurício - A pós-eficácia das obrigações revisitada. Revista Quaestio Juris. 4:1 (2011) 351–423. Doi: <https://doi.org/10.12957/rqi.2011.10194>.
- PADILLA**, Jorge; **MANO**, Miguel de la - Big Tech Banking. SSRN Electronic Journal. (2018). Doi: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3294723>.
- PEREIRA**, Tiago da Cunha - DSP2: oportunidades e desafios. Revista de Direito Financeiro e do Mercado de Capitais. 1:5 (2019) 507–524.
- PINTO**, Carlos Alberto da Mota - Cessão da posição contratual. Coimbra: Atlântida, 1970.
- PINTO**, Frederico de Lacerda da Costa- Tendências e ruturas na evolução do Direito Penal Económico. Católica Law Review. I:3 (2017) 91–113. Doi: <https://doi.org/10.34632/catolicalawreview.2017.1990>.
- PINTO**, Paulo Mota – Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, I e II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1654-7.
- PORTO**, Fabiana di; **GUIDINI**, Gustavo - I access your data, you access mine: requiring data reciprocity in payments services. International Review of Intellectual Property and Competition Law. 51:5 (2020) 307–329. Doi: <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00914-1>.
- PRATA**, Ana – Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-0047-8.
- ROSALINO**, Hélder - *FinTech* e banca digital. In: CORDEIRO, António Menezes; OLIVEIRA, Ana Perestrelo; DUARTE, Diogo Pereira (Coord.) - *Fintech*: desafios da tecnologia financeira. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7847-2. p. 9–15.
- SILVA**, Eva Sónia Moreira Da - Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-9724019871.
- SILVA**, João Calvão da - Banca, bolsa e seguros: Direito Europeu e Português. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7069-8.
- TELLES**, Inocêncio Galvão - Direito das obrigações. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 972-32-0771-0.
- TRIGO**, Maria da Graça - Anotação ao art.º 227 do Código Civil. In Comentário ao Código Civil: Parte Geral. Lisboa: Universidade Católica, 2014. ISBN 978-972-54-0423-2.

VARELA, João de Matos Antunes - Das obrigações em geral, I. 10^a. ed. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 978-972-40-1389-3.

VARELA, João de Matos Antunes – Das obrigações em geral, II. 7^a ed. Coimbra: Almedina, 1997.

VASCONCELOS, Pedro Pais - Contratos atípicos. 2^a ed. Coimbra: Almedina (Coleção Teses), 2009. ISBN 978-972-40-3701-1.