

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 26/19.0T8MRA.E1

Relator: MANUEL BARGADO

Sessão: 24 Setembro 2020

Votação: UNANIMIDADE

CARTÃO MULTIBANCO

FRAUDE

ÓNUS DA PROVA

Sumário

I - No âmbito do Regime dos Sistemas de Pagamento, aprovado pelo Decreto-Lei nº 317/2009, de 30 de outubro que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, cabe à instituição bancária provar a ocorrência de comportamento negligente, gravemente negligente ou doloso do utilizador.

II - Não havendo um especial juízo de censura que recaia sobre o cliente do banco sobre a utilização do cartão de débito associado à sua conta, é a instituição bancária que deve suportar os prejuízos resultantes da intromissão de um terceiro no sistema de pagamentos que criou (sumário do relator).

Texto Integral

Acordam na 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora

I - RELATÓRIO

H... intentou a presente ação declarativa, na forma comum, contra *C...*, *C.R.L.*, pedindo:

- a) a declaração da nulidade da clausula nº 10 das “condições gerais da utilização do cartão de débito Visa Electron particulares empresas”, por contrariar o disposto no artigo 12º do D.L. n.º 446/85, de 25 de outubro;
- b) a condenação da ré a pagar-lhe a quantia de € 9.682,58, dos quais € 8.107,78 a título de dívida e € 1.574,80 a título de juros de mora já vencidos à data da instauração da ação, acrescida de juros de mora vincendos, à taxa legal de 4%, acrescida de 10 pontos percentuais, até integral pagamento;

- c) a condenação da ré a pagar-lhe a quantia de € 1.000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais;
- d) a condenação da ré a pagar-lhe a sanção pecuniária compulsória diária de € 50,00 por cada dia de atraso na devolução da quantia em dívida, desde a sentença até integral pagamento da mesma.

Alegou, em síntese, que celebrou com a ré um contrato de abertura de conta e depósito bancário, ao qual se encontra associada a utilização de um cartão de débito, tendo sido debitados diversos valores na referida conta relativos a transações por si não autorizadas. Esta situação criou ao autor constrangimento.

Pretende, assim, ser restituído dos valores indevidamente debitados na sua conta e indemnizado por danos morais no valor de € 1.000,00.

A ré contestou, contrapondo que as transações em causa foram autorizadas pelo autor ou pelo menos devidas à sua falta de cuidado na utilização do cartão, pelo que inexistente qualquer obrigação sua de restituir os montantes referidos, sendo ademais válida a cláusula cuja declaração de nulidade é peticionada pelo autor.

Foi fixado o valor da causa, admitidos os requerimentos probatórios e designada data para realização da audiência final.

Realizada esta foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

«Assim e pelo exposto, julgo a ação parcialmente procedente e, em consequência:

a) Condeno a Ré a pagar ao Autor a quantia de € 7.625,36 (sete mil seiscentos e vinte e cinco euros e trinta e seis cêntimos), acrescida de juros moratórios, contados ao dia, à taxa legal, de 4 %, acrescida de 10 %, desde 30/08/2017 e até efetivo e integral pagamento.

b) Absolvo a Ré do demais peticionado.

c) Condeno o Autor e a Ré no pagamento das custas do processo, na medida do respetivo decaimento.»

Inconformada com esta decisão, veio a ré interpor o presente recurso, finalizando as respetivas alegações com prolixas conclusões^[1] que não satisfazem minimamente a enunciação sintética ou abreviada dos fundamentos do recurso, tal como exige o disposto no art. 639º, nº 1, do CPC, e, por isso, não serão aqui transcritas.

Das mesmas conclusões resulta que a questão essencial a decidir consubstancia-se em saber se ocorreu erro de julgamento no que respeita à matéria de facto.

O autor contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso e consequente confirmação da sentença recorrida.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II - ÂMBITO DO RECURSO

Sendo o objeto do recurso delimitado pelas conclusões das alegações, sem prejuízo do que seja de conhecimento oficioso (arts. 608º, nº 2, 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do CPC), a questão essencial a decidir, como já acima referimos, consubstancia-se em saber se ocorreu erro de julgamento no que respeita à matéria de facto, que a ter-se por verificado, nos temos em que é invocado pela ré/recorrente, poderá ter influência na sorte que mereceu a ação, possibilitando a sua absolvição da totalidade do pedido.

III - FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICO-JURÍDICA

Na 1ª instância foram dados como **provados** os seguintes factos:

1. A Ré tem como objeto o exercício e funções de crédito agrícola e a prática dos demais atos inerentes à atividade bancária que sejam instrumentais em relação àquelas funções e lhe não estejam especialmente vedadas.
2. No âmbito dessa atividade, em 29/12/2008, a Ré celebrou um Contrato de Abertura de Conta de Depósitos à Ordem, à qual foi dado o n.º mecanográfico 40225574815, domiciliada na Agência de Vila Nova de Baronia, nos termos da ficha de abertura de conta de depósitos à ordem junta à contestação como documento n.º 1, aqui dado por integralmente reproduzido.
3. Em 22/01/2010 foi celebrada uma alteração contratual nos termos da ficha de assinaturas junta à contestação como documento n.º 2 e, em 29/12/2016, foram subscritas pelo Autor as Condições Gerais juntas à contestação como documento n.º 3, aqui dados por integralmente reproduzidos.
4. A pedido do Autor, em 22/01/2010, foi associado à referida conta e como instrumento de pagamento, um cartão de débito VISA Electron, nos termos da Proposta de Adesão e Condições Gerais de Utilização juntas à contestação como documento n.º 4, aqui dado por integralmente reproduzido, e do qual consta a seguinte cláusula n.º 10, com a epígrafe «ónus da prova»: Em caso de diferendo entre a Caixa e o Titular e sem prejuízo do disposto nas restantes cláusulas deste contrato, o ónus da prova incumbe a quem invocar em seu favor os factos, nos termos gerais de direito, obrigando-se a outra parte a prestar a melhor colaboração, designadamente facultando as informações e a documentação que lhe forem solicitadas relativamente ao diferendo em causa.
5. As cláusulas contratuais referidas no ponto anterior não foram previamente acordadas entre as partes, tendo sido elaboradas pela Ré e por esta apresentadas ao Autor.
6. Em cumprimento dos aludidos contratos e para movimentação da supra

referida conta à Ordem n.º ..., foi atribuído pela Ré ao Autor, um cartão de débito com o número

7. No dia 26/08/2017, pretendendo pagar uma consulta de dentista no valor de € 32,50, com o referido cartão bancário, o mesmo foi recusado.

8. O Autor, porque considerava ter saldo suficiente para efetuar a ordem de pagamento, telefonou imediatamente nesse dia para a linha de apoio da Ré, tendo-lhe sido dito que possuía suficiente saldo contabilístico, mas o saldo disponível estava a zero.

9. Mais foi informado de que poderia ser um erro e que o sistema estava em manutenção, não sendo possível atentar na movimentação da conta.

10. O Autor consultou de imediato no sistema “homebanking” os movimentos e saldos da conta, não vislumbrando no mesmo qualquer das operações infra referidas no ponto 18 que explicasse a razão da recusa do pagamento com o cartão bancário.

11. Em 28/08/2017, ao consultar de novo o sistema “homebanking”, constatou as movimentações referidas no ponto 18.

12. De imediato, às 06h09m de 28/08/2017, reportou a situação a J..., funcionário da Ré, para o e-mail profissional do mesmo «...pt», nos seguintes termos: «(...) Este sabado, ao tentar pagar despesas num dentista com o cartao de debito da CA, deparei me com falta de sábado. Entrei em contacto com os vossos serviços da Linha Directa, que por terem um software em manutencao nao me conseguiram auxiliary quer no sabado quer no domingo. Quer sabado quer domingo não via o que vi hoje no meu saldo: 20 movimentos fraudulentos no meu cartao de debito prefazendo um total de cerca de 8100 euros (foi ate secar o cartão: o Salso que existe hoje e por ter desbobilizado parte da conta a prazo) (...) Preciso em primeiro de denunciar esta fraude, perguntando o que necessito fazer para que os valores sejam restituídos. Calculo que faca sentido CANCELAR o cartao de debito e pedir outro com urgencia (para a Rute enquanto em Portugal o levantar)».

13. O email referido no ponto anterior foi reencaminhado por J... para o email do departamento de segurança da C..., «...pt», às 09h07m de 28/08/2017.

14. Por email datado de 30/08/2017, às 18h15m, enviado para o e-mail profissional de J..., funcionário da Ré, «j...pt», o Autor pediu a devolução das quantias referidas no ponto 18, nos seguintes termos: «(...) reitero que pretendo a devolução dos fundos envolvidos na fraude».

15. O Autor é pessoa bem-conceituada socialmente e trabalha na empresa V..., na Eslováquia, onde exerce as funções de diretor geral.

16. A situação descrita no ponto 7 causou ao Autor constrangimento.

17. O Autor realizou várias diligências junto da Ré a fim de solucionar a devolução das quantias referidas no ponto 18, o que lhe causou transtorno.

18. Na conta à ordem identificada no ponto 2, foram movimentadas a débito as seguintes quantias:

18.1 No dia 25/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «OP EXT TXCAMBIO:0.2395468 PLN», o montante de € 79,29.

18.2 No dia 25/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «OP EXT TXCAMBIO:0.2395468 PLN», o montante de € 79,29.

18.3 No dia 25/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «OP EXT TXCAMBIO:0.2395468 PLN», o montante de € 79,29.

18.4 No dia 25/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «OP EXT TXCAMBIO:0.2395280 PLN», o montante de € 81,20.

18.5 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «OP EXT TXCAMBIO:0.2395280 PLN», o montante de € 81,20.

18.6 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «OP EXT TXCAMBIO:0.2395280 PLN», o montante de € 81,20.

18.7 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 81,86.

18.8 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 579,53.

18.9 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 289,76.

18.10 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 869,29.

18.11 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 463,62.

18.12 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 1.400,53.

18.13 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 289,76.

18.14 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 289,76.

18.15 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 869,29.

18.16 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 579,53.

18.17 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 463,62.

18.18 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 289,76.

18.19 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 869,29.

18.20 No dia 26/08/2017 (correspondente à data valor), com o descritivo «COMPRA FHU Zen 9201750/00», o montante de € 289,76.

19. As movimentações a débito referidas nos pontos 18.1, 18.2, 18.3, 18.4, 18.5 e 18.6, foram autorizadas pelo Autor.

E foram considerados **não provados** os seguintes factos:

a) Que o Autor ordenou/autorizou/solicitou as movimentações a débito referidas nos pontos 18.7, 18.8, 18.9, 18.10, 18.11, 18.12, 18.13, 18.14, 18.15, 18.16, 18.17, 18.18, 18.19 e 18.20 dos factos provados.

b) Que o Autor atuou com descuido na utilização do cartão de débito referido no ponto 6 dos factos provados, desrespeitando deveres de diligência e contribuindo com a sua conduta para as movimentações a débito referidas nos pontos 18.7, 18.8, 18.9, 18.10, 18.11, 18.12, 18.13, 18.14, 18.15, 18.16, 18.17, 18.18, 18.19 e 18.20 dos factos provados.

Da impugnação da matéria de facto

Como resulta do artigo 662º, nº 1, do CPC, a decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação se os factos tidos como assentes e a prova produzida impuserem decisão diversa.

Do processo constam os elementos em que se baseou a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto: prova documental e depoimentos testemunhais registados em suporte digital.

Considerando o corpo das alegações e as suas conclusões, pode dizer-se que a recorrente cumpriu formalmente os ónus impostos pelo artigo 640º, nº 1, do CPC, já que especificou os concretos pontos da matéria de facto que considera incorretamente julgados, indicou os elementos probatórios que conduziram à alteração daqueles pontos nos termos por elas propugnados, referiu a decisão que no seu entender deveria sobre eles ter sido proferida e também não deixou de indicar as passagens da gravação em que funda o recurso, transcrevendo mesmo algumas dessas passagens no corpo das alegações, pelo que nada obsta ao conhecimento do recurso na parte atinente à impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

No que respeita à questão da alteração da matéria de facto face à incorreta avaliação da prova produzida, cabe a esta Relação, ao abrigo dos poderes conferidos pelo artigo 662º do CPC, e enquanto tribunal de 2ª instância, avaliar e valorar (de acordo com o princípio da livre convicção) toda a prova produzida nos autos em termos de formar a sua própria convicção relativamente aos concretos pontos da matéria de facto objeto de impugnação, modificando a decisão de facto se, relativamente aos mesmos, tiver formado uma convicção segura da existência de erro de julgamento da matéria de

facto.

Foi auditado o suporte áudio e, concomitantemente, ponderada a convicção criada no espírito da Sr.^a Juíza a quo, o qual tem a seu favor o importante princípio da imediação da prova, que não pode ser descurado, sendo esse contacto direto com a prova testemunhal que melhor possibilita ao julgador a percepção da frontalidade, da lucidez, do rigor da informação transmitida e da firmeza dos depoimentos prestados, levando-o ao convencimento quanto à veracidade ou probabilidade dos factos sobre que recaíram as provas.

Defende a recorrente que o Tribunal *a quo* devia ter dado como provado que o tipo dos movimentos efetuados, referidos nos pontos 18.7 a 18.20 dos factos provados, são “compras”, o que resulta da prova documental carregada para os autos, nomeadamente do extrato bancário junto com o requerimento com a ref.^a 32273967 e dos talões de pagamento respetivos juntos pela recorrente em sede de audiência de julgamento, dos quais é possível verificar tal factualidade.

Sustenta ainda a recorrente que tendo em consideração a informação constante do extrato do cartão, junto por si em sede de audiência de julgamento - que no item “Autenticação” refere “Leitura Chip” e “PIN” - e os depoimentos das testemunhas C..., J... e P..., deveria o Tribunal *a quo* ter dado como provado que todos os movimentos a débito em causa nos autos foram validados com a introdução manual do código PIN validado pela leitura do chip do cartão.

Vejam, pois, se lhe assiste razão.

Quanto a dar-se como provado que o tipo de movimentos aludidos nos pontos 18.7 a 18.20, são “compras”, isso resulta claramente do teor daqueles pontos da matéria de facto (COMPRA FHU Zen), pelo que seria pura estultícia estar a repetir-se que tais movimentos são compras.

Também não assiste razão à recorrente quando pretende que se dê como provado que todos os movimentos a débito em causa nos autos foram validados com a introdução manual do código PIN validado pela leitura do chip do cartão, pois tal significaria aceitar que da prova produzida resultou provada a factualidade da alínea a) dos factos não provados, ou seja, que o autor ordenou/autorizou/solicitou as movimentações a débito referidas nos pontos 18.7 a 18.20 dos factos provados, quando assim não sucedeu, como se demonstrará infra.

Da factualidade não provada consta ainda a alínea b): «... o Autor atuou com descuido na utilização do cartão de débito referido no ponto 6 dos factos provados, desrespeitando deveres de diligência e contribuindo com a sua conduta para as movimentações a débito referidas nos pontos 18.7, 18.8, 18.9, 18.10, 18.11, 18.12, 18.13, 18.14, 18.15, 18.16, 18.17, 18.18, 18.19 e 18.20

dos factos provados».

Relativamente à matéria de facto não provada - as referidas alíneas a) e b) -, entendeu o Tribunal *a quo* não ter sido carregada para os autos «prova suficiente, com um nível de prova clara e preponderante, exigida em processo civil, para sustentar a sua convicção quanto à respetiva verificação, pelo que foi a mesma [ou seja, o seu *non liquet*], resolvida de acordo com as regras do ónus da prova».

Nesse seguimento, foram tecidas judiciosas considerações sobre o ónus da prova, convocando, a propósito, o Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, que transpõe a Diretiva 2007/64/CE, de 13/11.

Do referido regime decorre que o prestador do serviço de pagamento tem a obrigação de assegurar que os dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento só sejam acessíveis ao utilizador de serviços de pagamento que tenha direito a utilizar o referido instrumento - art. 68º, nº 1, al. a).

Por seu turno, nos termos do art. 67º, nº1, o utilizador de serviços de pagamento com direito a utilizar um instrumento de pagamento tem a obrigação de:

a) Utilizar o instrumento de pagamento de acordo com as condições que regem a sua emissão e utilização; e

b) Comunicar, sem atrasos injustificados, ao prestador de serviços de pagamento, logo que deles tenha conhecimento, a apropriação abusiva ou qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento.

Para efeitos da alínea a), o utilizador de serviços de pagamento deve tomar todas as medidas razoáveis, em especial ao receber um instrumento de pagamento, para preservar a eficácia dos seus dispositivos de segurança personalizados - nº 2.

Dispõe ainda o art. 70º:

1. Caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, ou alegue que a operação não foi correctamente efectuada, incumbe ao respectivo prestador do serviço de pagamento fornecer prova de que a operação de pagamento foi autenticada, devidamente registada e contabilizada e que não foi afectada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência.

2. Caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, a utilização do instrumento de pagamento registada pelo prestador de serviços de pagamento, por si só, não é necessariamente suficiente para provar que a operação de pagamento foi autorizada pelo ordenante, que este último agiu de forma fraudulenta ou que

não cumpriu, deliberadamente ou por negligência grave, uma ou mais das suas obrigações decorrentes do artigo 67.º.

Escreveu-se a este propósito no acórdão do STJ de 14.12.2016^[2]:

«Compreende-se este regime: por um lado, só o prestador do serviço de pagamentos, também fornecedor deste serviço, pode assegurar a operacionalidade do complexo sistema informático utilizado e a regularidade do seu funcionamento, garantindo também a confidencialidade dos dispositivos de segurança que permitem aceder ao instrumento de pagamento. Daí que recaiam sobre o banco prestador do serviço o risco das falhas e do deficiente funcionamento do sistema (como decorreria também do disposto no art. 796º do CC), impendendo ainda sobre este o ónus da prova de que a operação de pagamento não foi afectada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência.»^[3]

Como refere Calvão da Silva^[4], resulta das boas regras de conduta impostas por lei aos bancos (arts. 73º a 75º do RGICSF) que «o serviço de homebanking, como outros serviços de pagamento presenciais ou electrónicos prestados aos seus clientes, deve ser, não só de qualidade e eficiente, mas também serviço seguro...».

Acrescentando aquele autor que «[a]o prestador dos serviços bancários cabe, pois, por lei assegurar a qualidade e segurança do sistema que permita movimentar a conta apenas a quem tem legitimidade, depositando, levantando ou transferindo fundos. O risco de funcionamento deficiente ou inseguro do sistema de prestação de serviços de pagamento ou transferência localiza-se, portanto, na esfera do seu prestador, a quem incumbe a responsabilidade por operações não autorizadas pelo cliente nem devidas a causa imputável ao cliente»^[5].

Volvendo ao caso *sub judice* e aplicando tais considerações teóricas, constatamos, à semelhança do Sr. Juiz *a quo*, que a base factual apurada para firmar uma presunção judicial que permitisse concluir pela atuação do autor como autorizante dos débitos, consiste unicamente no correto registo do código.

Ora, a correta leitura de um código que deve ser do conhecimento único do cliente, cria um contexto favorável à demonstração de que o autorizante foi este último, mas isso não eximia a ré de provar que assim foi, onerada que está com o respetivo ónus, como vimos supra.

Por sua vez, ao autor apenas cumpria realizar contraprova, nos termos do artigo 346º do CC, impedindo a ré de alcançar certeza judicial, o que efetivamente logrou alcançar. Senão vejamos.

Nas suas declarações de parte o autor negou ter realizado os pagamentos

dados como não provados, apresentando uma versão dos factos idêntica desde o início, da qual ressalta, além do mais, a normal preocupação de quem procura resolver um problema e ser um bom cliente sem existência de episódios anteriores, o que é corroborado, aliás, pelo teor das comunicações juntas aos autos, a primeira datada de 28.08.2017, e pelo depoimento da testemunha J..., funcionário da ré.

Por sua vez, os movimentos em causa afiguram-se numa sequência inverosímil (número de débitos e montantes, ao ponto de ter sido debitada a zero, em poucas horas, uma conta com saldo de oito mil euros), e afastam-se do seu historial de consumo (nada há nos autos que aponte em sentido contrário). E, por último, a versão do autor é corroborada por prova testemunhal direta, concretamente a testemunha A..., amigo do autor, que disse ter frequentado na noite em causa o referido estabelecimento com o mesmo e que não houve quaisquer outros consumos além de algumas bebidas que justifiquem autorizações dadas pelo autor nos montantes dos débitos em causa, assim como a perplexidade e sentida pelo autor com toda a situação, aquando da recusa de pagamento no dentista no dia seguinte.

Não se pode escamotear, é certo, o depoimento da testemunha C..., empregada bancária da ré, que assegurou terem as movimentações sido autorizadas pela validação/leitura do código PIN, e que a leitura deste, tendo sido efetuada diretamente com os dados contidos no chip do cartão, não é passível de fraude.

Ora, quanto à primeira questão, face ao enquadramento teórico da questão acima formulado, considerando nomeadamente o disposto no nº 2 do artigo 70º do DL nº 317/2009, o que releva saber é quem introduziu o código e não se este foi corretamente registado/lido pelo sistema de pagamento utilizado. Quanto à segunda questão, sem colocar em causa que a testemunha esteja convencida do juízo formulado, entendemos, à semelhança do Sr. Juiz *a quo*, que inexistem elementos suficientes que permitam chegar a essa conclusão, pois «[s]e podemos considerar que a geral tendência bancária de substituição da leitura do PIN através da banda magnética do cartão pela leitura através do seu próprio chip se deveu à circunstância de garantir maior segurança do sistema contra fraudes, já nos afastamos de um juízo absoluto que assegure a infalibilidade atual - ou em 2017 - do sistema contra fraudes de terceiros». A este propósito, numa situação de um caso de homebanking, escreveu-se no acórdão do STJ de 18.12.2013^[6]:

«O progresso tecnológico dos últimos anos, veio revolucionar todo o comércio jurídico, nomeadamente a nível das relações bancárias, pois começamos com a emissão de cartões, de crédito e de débito, sendo que com estes se podem realizar uma infinidade de operações utilizando-se para o efeito os terminais

de caixa automática, vulgo ATM e podemos agora, através dos sistemas de homebanking, aceder a uma variedade de operações bancárias, on line, utilizando para o efeito um computador pessoal.

Para o efeito os bancos fornecem aos seus clientes senhas de acesso pessoais, bem como cartões matriz constituídos por uma infinidade de composições numéricas, que normalmente são solicitadas no final de cada operação efectuada por meios telemáticos e por forma a autenticá-la, já que esse cartão matriz deverá apenas ser do conhecimento do cliente, único a poder utilizá-lo, não lhe sendo permitido fornecer nenhum dos dados nele insertos a terceiros, uma vez que, quer o protocolo da página bancária, quer o tráfego de toda a informação nela processada, o que inclui as sobreditas senhas de acesso, são encriptadas, tornando quase impossível um terceiro obter ou alterar a informação depois de enviada.

Todavia a criptografia, apanágio deste sistema, por si só, não elimina a possibilidade de ataques informáticos por hackers e a interceptação das senhas enquanto estão a ser digitadas, vulgo keylogging.

Embora os sites bancários sejam de uma maneira geral fiáveis, não nos podemos esquecer que a internet constitui uma fonte inesgotável de conhecimento e informação o que gera, concomitantemente e necessariamente uma apetência por banda dos aficionados na busca de quebras dos sistemas, sendo que estas actuações maliciosas são facilitadas pela circunstância de tudo na rede é tendencialmente anónimo, podendo-se tomar como certas determinadas actuações que na vida real nunca seriam admissíveis.

Os ataques cibernautas tornaram-se comuns, tendo surgido novas modalidades de actuações ilícitas como o phishing e o pharming, que visam essencialmente as instituições de crédito.»

Por último, analisando a prova documental carreada para o processo, verifica-se que do “doc. 14” junto pelo autor com a petição inicial (registo das movimentações disponibilizada pela SIBS) resulta um total de movimentos num mesmo estabelecimento, de montante global de mais de € 8,106.83€, às vezes no espaçamento de um minuto, e em elevados montantes (por exemplo os pagamentos às 02h18m52s no valor de € 1.400,53, às 02h19m35s no valor de € 289,76, ou às 02h51m09s no valor de € 869,24 e às 02h52m47s no valor de € 579,53), e numa sequência perfeitamente anormal, para um consumo de duas pessoas, como foi o caso do autor e do amigo, que dentro de um raciocínio de razoabilidade, se apresentam inverosímeis e injustificados.

Acresce que do discriminativo dos aludidos movimentos do cartão e do extrato bancário solicitado posteriormente, e junto pelo autor em 20 de abril de 2019 com o requerimento sob a referência 32273967, confrontados com os talões

juntos aos autos (doc. 10 da petição inicial), constata-se que os movimentos a débito na conta do autor são todos de 28 de agosto de 2017, uma 2.^a feira, enquanto as datas das transações referentes aos mesmos são entre as 21 horas, 6 minutos e 13 segundos locais da Polónia (menos uma hora que em Portugal) do dia 25 de agosto de 2017 (uma sexta-feira) e as 03 horas, 35 minutos e 20 segundos do dia 26 de agosto de 2017 (um sábado), a maioria delas já depois de o autor ter saído do estabelecimento.

Ou seja, um total de 20 movimentos a débito, no montante global superior a oito mil euros, num período de 6 horas e trinta minutos, de que resultou que o saldo da conta do autor não lhe permitisse efetuar um pagamento com o cartão de débito no dia 26 de agosto de 2017 no montante de € 32,50.

Ademais, do extrato bancário junto a 20 de abril de 2019, resulta do respetivo histórico que o autor nunca efetuou este volume de movimentos numa noite, muito menos no período de seis horas, e naquele montante global como aparece no seu extrato naquele fim de semana de 25 a 28 de agosto de 2017. Nem tão pouco o fez no período de um semestre, sendo de todo inverosímil que o tenha feito num único local de compras com o mesmo terminal.

Escreveu-se a propósito na sentença recorrida:

«O que resulta de tais movimentações bancárias de forma apreensível pelo Tribunal?

Em primeiro lugar, que as mesmas se apresentam fisicamente possíveis.

É possível que alguém realize constantes pagamentos, de diversos e elevados valores, com grande proximidade temporal.

Mas, em segundo lugar, dentro de um raciocínio de razoabilidade, temos de constatar tratar-se de uma sequência perfeitamente anormal, digamos mesmo inverosímil, de pagamentos num mesmo estabelecimento, sem que se vislumbre como se podem justificar.

Note-se que existem pagamentos de elevadíssimos montantes com o espaçamento de um minuto.

Assim, principalmente, os pagamentos às 02h18m52s [no valor de € 1.400,53] e às 02h19m35s [no valor de € 289,76], ou às 02h51m09s [no valor de € 869,24] e às 02h52m47s [no valor de € 579,53].

É uma sequência de pagamentos, na ausência de elementos que a justifiquem, que tem de causar apreensão no Tribunal.

Note-se particularmente que a conta [com cerca de oito mil euros, pois que os montantes creditados no valor de € 2.000,00, vertidos no extrato bancário, são posteriores aos débitos em causa] ficou sem saldo após tais movimentações.

Tudo visto, cremos poder concatenar a prova atentando no seguinte:

O Autor nega ter realizado os pagamentos dados como não provados e (i) apresentou uma versão factual idêntica desde o início, (ii) demonstrando a

usual preocupação de quem procura resolver um problema e (iii) sendo um cliente com boa reputação, sem existência de problemas anteriores [o que se pode extrair quer do teor das comunicações juntas, a primeira datada de 28/08/2017, quer do depoimento de J...].

Por outro lado, a movimentação em causa afigura-se numa sequência inverosímil [número de débitos e montantes, ao ponto de ter sido debitada a zero, em poucas horas, uma conta com saldo de oito mil euros], e afasta-se do seu historial de consumo [pelo menos, nada há que tal contradite].

E por último, a versão do Autor vem corroborada por prova testemunhal direta, designadamente A....

Na verdade, o único sentido dissonante da prova consiste no juízo formulado pela bancária C..., que assegurou (i) terem as movimentações sido autorizadas pela validação/leitura do código PIN e que (ii) tal leitura do PIN, tendo sido efetuada diretamente com os dados contidos no chip do cartão, não é passível de fraude.

Quanto à primeira questão, nos termos do enquadramento teórico supra formulado, ter-se á de considerar que não basta, nos termos do artigo 70.º, n.º 2 do D.L. n.º 317/2009, de 30 de outubro, para provar que a operação de pagamento foi autorizada pelo Autor ou que este agiu de forma negligente. O que, repita-se, se compreende perfeitamente na medida em que, mesmo estando em causa a autorização de movimentações fraudulentas, estas terão na base uma correta leitura do código de validação, rectius uma fraude ao sistema.

Releva essencialmente saber quem introduziu o código e não se este foi corretamente registado/lido pelo sistema de pagamento utilizado.

Quanto à segunda questão, sem pôr em crise que a testemunha acredite no juízo formulado, somos de entender que não existem elementos suficientes [ou seja, apenas com base em tal prova testemunhal] para permitir ao Tribunal fazer sua tal conclusão.

Se podemos considerar que a geral tendência bancária de substituição da leitura do PIN através da banda magnética do cartão pela leitura através do seu próprio chip se deveu à circunstância de garantir maior segurança do sistema contra fraudes, já nos afastamos de um juízo absoluto que assegure a infalibilidade atual - ou em 2017 - do sistema contra fraudes de terceiros.

No que respeita ao incumprimento pelo Autor dos seus deveres de diligência e cuidado na boa utilização do cartão de débito, simplesmente, nada se sabe além da própria versão factual apresentada pelo mesmo, valorada positivamente na sua globalidade e não contraditada por qualquer meio de prova decisivo.

Assim, logrou o Autor uma, forte, contraprova, apta a impedir a consolidação

de qualquer presunção de uso que permitisse ao Tribunal formar convicção positiva quanto à factualidade dada como não provada, e deste modo cumprir a Ré o seu ónus probatório.»

Não vemos razão para dissentir desta fundamentação, que se subscreve, a qual traduz uma correta análise da prova, que ademais não deixou de atender às regras relativas ao ónus da prova aplicáveis *in casu*.

Por último, no que respeita ao incumprimento pelo autor dos seus deveres de diligência e cuidado na boa utilização do cartão de débito, nada se sabe além da própria versão dos factos apresentada pelo mesmo, a qual foi valorada positivamente na sua globalidade pelo Sr. Juiz *a quo* e não foi contraditada por qualquer meio de prova decisivo.

Mantém-se, pois, inalterada a matéria de facto dada como não provada. Resulta, assim, do exposto que não se vislumbra uma desconsideração da prova produzida, mas sim uma correta apreciação da mesma, não se patenteando a inobservância de regras de experiência ou lógica, que imponham entendimento diverso do acolhido. Ou seja, no processo da formação livre da prudente convicção do Tribunal a quo não se evidencia nenhum erro que justifique a alteração da decisão sobre a matéria de facto, designadamente ao abrigo do disposto no artigo 662º do CPC.

Assim, teremos de concluir que, perante a prova produzida, bem andou o Sr. Juiz *a quo* na decisão sobre a matéria de facto, a qual, por isso, permanece intacta.

Da obrigação de indemnizar a cargo da ré/recorrente

Permanecendo incólume a decisão do Tribunal *a quo* quanto à decisão sobre a matéria de facto, nenhuma censura há a fazer à decisão recorrida, onde foi feita uma correta subsunção dos factos ao direito e se concluiu, bem, pela condenação da requerida nos termos acima assinalados.

Assim, fazemos nossas as seguintes palavras da sentença:

«Remetendo-se nesta sede para o enquadramento de direito que ficou expresso na fundamentação de facto, que aqui se reproduz por ter igual cabimento, entre as partes foi celebrado um contrato de depósito bancário à ordem, vinculando-se a Ré a receber as divisas que lhe fossem entregues pelo Autor, imputando-as na conta deste e, bem assim, a restituir-lhe os fundos depositados, sem prejuízo das comissões e outras taxas cobradas.

Tal restituição, in casu e atenta a natureza da conta [à ordem], pode ser exigida a todo o tempo pelo Autor.

Nesta medida, deve tal obrigação ser considerada como «pura», carente pois de interpelação para cumprir.

E tal interpelação deve ser efetuada nos termos contratualmente

estabelecidos, designadamente, e após a emissão do cartão de débito, poderá sê-lo pela utilização de tal instrumento de pagamento.

Interpelada, a Ré deve cumprir.

Não o fazendo, dispõe o artigo 817.º do C.C. que não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento.

Trata-se, pois, neste caso, de uma ação de cumprimento contratual.

Ora, ficou provado que o Autor possuía fundos depositados na sua conta à ordem aberta junto da Ré.

E nessa mesma conta foram debitadas as quantias referidas nos pontos 18.7, 18.8, 18.9, 18.10, 18.11, 18.12, 18.13, 18.14, 18.15, 18.16, 18.17, 18.18, 18.19 e 18.20 dos factos provados.

Todavia, não se provou que tais débitos tenham sido autorizados pelo Autor.

No dia 26/08/2017, o Autor interpelou a Ré para proceder a uma restituição parcial [a um débito] no valor de € 32,50 [ponto n.º 7 da factualidade provada], utilizando o seu cartão bancário, não tendo a Ré cumprido com tal ordem de pagamento, pois a operação foi recusada.

E por email datado de 30/08/2017, o Autor reclamou pela devolução de todas as quantias indevidamente debitadas na sua conta [ponto n.º 14 da factualidade provada].

Pretende, destarte, o Autor ser restituído das quantias por si entregues à Ré.

Ora, atenta a aplicabilidade in casu do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, aprovado em anexo ao D.L. n.º 317/2009, de 30 de outubro, como supra já se defendeu, cumpre chamar à colação o disposto no seu artigo 71.º, que sobre a epígrafe «responsabilidade do prestador do serviço de pagamento por operações de pagamento não autorizadas», rege nos seguintes termos:

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 69.º, em relação a uma operação de pagamento não autorizada, o prestador de serviços de pagamento do ordenante deve reembolsá-lo imediatamente do montante da operação de pagamento não autorizada e, se for caso disso, repor a conta de pagamento debitada na situação em que estaria se a operação de pagamento não autorizada não tivesse sido executada.

2 - Sempre que o ordenante não seja imediatamente reembolsado pelo respetivo prestador de serviços de pagamento nos termos do número anterior, são devidos juros moratórios, contados dia a dia desde a data em que o utilizador de serviços de pagamento haja negado ter autorizado a operação de pagamento executada, até à data do reembolso efetivo, calculados à taxa legal, fixada nos termos do Código Civil, acrescida de 10 pontos percentuais, sem prejuízo do direito à indemnização suplementar a que haja lugar.

Em nossa perspectiva, novamente, tal regime nada contraria do que já resultaria da aplicação das regras gerais de direito: o prestador de serviços de pagamento do ordenante deve reembolsá-lo imediatamente do montante da operação de pagamento não autorizada, pois que o devedor apenas se libera da vinculação obrigacional cumprindo a prestação devida ao seu credor.

Se o pagamento foi efetuado a um terceiro, mantém-se vinculado ao cumprimento obrigacional.

Sendo que, como também supra já se expôs, o ónus de prova da «autorização pelo ordenante» compete à entidade bancária.

E a Ré não o logrou provar.

Assim, e sem necessidade de maiores considerações, assiste direito ao Autor na restituição de todas as quantias indevidamente debitadas na sua conta, ou seja, aquelas referidas nos pontos 18.7, 18.8, 18.9, 18.10, 18.11, 18.12, 18.13, 18.14, 18.15, 18.16, 18.17, 18.18, 18.19 e 18.20 dos factos provados.

Quanto às quantias referidas nos pontos 18.1, 18.2, 18.3, 18.4, 18.5 e 18.6, provou-se que o débito foi autorizado pelo Autor, pelo que, no que respeita a estas, nada a Ré deve ao Autor, tendo cumprido pontualmente a sua obrigação.

Agora, nos termos do citado número 2 do artigo 71.º, são devidos juros moratórios, contados dia a dia, desde a data em que o utilizador de serviços de pagamento haja negado ter autorizado a operação de pagamento executada, até à data do reembolso efetivo, calculados à taxa legal, fixada nos termos do Código Civil, acrescida de 10 pontos percentuais.

Ora, o Autor peticiona tais juros contados desde 30/08/2017.

E desde tal data, pelo menos, já o Autor havia negado a autorização dos débitos em causa [ponto n.º 14 dos factos provados].»

Improcedem, assim, todas as conclusões em sentido contrário da recorrente, não se mostrando violadas as normas invocadas ou quaisquer outras.

Vencida no recurso, suportará a ré as respetivas custas - artigo 527º, nºs 1 e 2, do CPC.

IV - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, confirmando a douta sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Évora, 24 de setembro de 2020

(Acórdão assinado digitalmente no Citius)

Manuel Bargado (relator)
Albertina Pedroso (1º adjunto)
Tomé Ramião (2º adjunto)

[1] Sessenta e nove conclusões, que pouco menos são do que um repositório do corpo das alegações.

[2] Proc. 1063/12.1TVLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt.

[3] Neste sentido pronunciaram-se, entre outros, os acórdãos da Relação de Lisboa de 11.07.2019, proc. 17446/17.8T8LSB.L1-1, de 08.03.2018, proc. 5525/16.3T8VNG.L1-6, de 21.12.2017, proc. 1318/09.2TBTNV.L1-6; da Relação do Porto de 04.06.2019, proc. 1482/17.7T8PRD.P2; da Relação de Guimarães de 09.06.2020, proc. 51/18.9T8PRG.G1; e da Relação de Évora de 25.06.2015, proc. 3052/11.4TBSTR.E1, todos disponíveis in www.dgsi.pt.

[4] In Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 144º, nº 3991, p. 315, em anotação ao acórdão do STJ de 18.12.2013.

[5] Ibidem.

[6] Proc. 6479/09.8TBBERG.G1.S1, in www.dgsi.pt. Este acórdão foi mencionado supra na nota 4.