

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/ca174a08886e/>

SÚMULA JURISPRUDENCIAL

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITAIS

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITAIS, VOL. 2 (2020), NO. 9, 369-379

Súmula Jurisprudencial (junho a agosto de 2020)

1. Direito Bancário

RPt de 14-jul.-2020 (Fernando Baptista)

I – A abertura de conta marca o início de uma relação jurídica bancária, complexa e duradoura, cujo conteúdo constitui, na prática, o tronco comum dos diversos actos bancários subsequentes.

II – Com o acto de abertura da conta, passa a vigorar entre cliente e Banco o denominado contrato de depósito, o qual reveste a natureza de um verdadeiro contrato de mútuo (tal como no contrato de mútuo, a propriedade da quantia entregue transfere-se para o banco (mutuário) a partir do momento da entrega, podendo este livremente utilizá-la e ficando este obrigado a restituir outro tanto do mesmo género).

III – Na base de um contrato de depósito bancário está subjacente a recíproca relação de confiança e lealdade entre o depositante.

IV – Como em qualquer outro negócio, também os contratos bancários, em qualquer das suas modalidades, ficam sujeitos, estão subordinados, aos deveres acessórios de conduta, que genericamente se substanciam na boa fé, segurança, informação e lealdade.

V – Designadamente: a) O Banco, na relação que se desenvolve, fica vinculado a deveres de actuação conformes com aquilo que é expectável da parte de um profissional tecnicamente competente, que conhece e domina as regras da *ars bancaria*, e que se guia pela defesa e o respeito dos interesses do seu cliente; b) já o cliente está vinculado às condições estipuladas para movimentação da sua conta, devendo agir também de forma diligente quer na tramitação de ordens, quer na salvaguarda de elementos confidenciais.

VI – O contrato de utilização de instrumento de pagamento é um contrato inominado, que suscita complexos problemas de direito probatório – v.g., de repartição do ónus da prova –, bem como em matéria de distribuição do risco.

VII – O *home banking* surge como contrato acessório ao contrato de depósito bancário, surgindo ambos como uma coligação funcional.

VIII – Face ao princípio geral da boa fé, impõe-se, a quem pretende utilizar o *home-banking*, o dever de guarda dos dados que lhe permitem aceder ao sistema e realizar operações on-line e de preservação da confidencialidade dos mesmos, por forma a evitar a sua apropriação por terceiros, adoptando uma cultura de segurança e rigor, face aos interesses envolvidos.

IX – As entidades bancárias têm (ou deverão ter) os meios para controlar a segurança da parte do sistema que se encontra do seu lado, ou seja, de fazer tudo o que está ao seu alcance para proteger os interesses dos seus clientes, dotando a sua organização empresarial com os meios humanos e materiais adequados a assegurar condições apropriadas de qualidade e eficiência. Mas não têm qualquer possibilidade de controlar a parte do sistema que se encontra do lado do cliente/ utilizador (utilização que os clientes fazem dos seus computadores).

X – Apenas no caso de estarmos perante uma situação de negligência leve do utilizador do serviço é que o Banco terá de suportar os prejuízos excedentes que decorram de operações de pagamento não autorizadas, cabendo-lhe, nessa situação, suportar o risco do sistema informático que permitiu a intromissão de terceiros.

XI – Já tratando-se de negligência grave/grosseira ou dolo do utilizador do serviço, terá de ser esse utilizador a arcar com as consequências nefastas para si do desvio ilícito de fundos da sua conta, a ele, portanto, cabendo suportar os prejuízos que decorram de tais operações de pagamento não autorizadas.

XII – Sendo que a negligência grosseira constitui uma negligência temerária, qualificada, em que a culpa é agravada pelo elevado teor de imprevisão ou de falta de cuidados elementares, adoptando-se uma conduta de manifesta irreflexão ou ligeireza.

XIII – A conduta negligente grave do Autor (v.g., facultando a alguém qualquer dos três níveis de segurança – número de contrato, *password* e Cartão Matriz) não se pode consubstanciar como um risco inerente à actividade económica do Banco. A não se entender assim, o equilíbrio contratual – inerente ao sinalagma contratual – ficaria seriamente posto em causa, com aceitação duma postura leónica a todos os títulos inaceitável.

XIX – Estando provado que A autora *transmitiu as credenciais de autenticação ao Pai que as disponibilizou online em site e por meio não apurado, incluindo os números das coordenadas do cartão matriz* e que “foi através do uso dessas credenciais de acesso que um sujeito cuja identificação não foi possível apurar actuou da forma descrita nas alíneas ...” (para além de se ter, ainda, provado que “O sistema informático do réu não foi alvo por essa ocasião de um ataque informático), só a essa postura gravemente negligente da Autora se devem atribuir as consequências danosas no seu património, que, como tal, terá de suportar.

XV – E sendo, embora, ao Banco Réu que cabe provar o comportamento negligente do titular da conta e a medida em que esse contribuiu para as operações não autorizadas, feita essa prova e bem assim que não houve qualquer ataque ao sistema do Banco Réu (por força do qual terceiros acessem à conta da autora), ficará ilidida a presunção dos artigos 799.º, n.º 1 do Código Civil e mesmo afastada a aplicação do artigo 796.º, n.º 1, do Código Civil, porquanto foi o alienante (a Autora/Cliente) que causou o perecimento da coisa, não sendo o Banco responsável pelo prejuízo causado ao credor (art. 798.º do Código Civil).

RGm. de 09-jun.-2020 (Maria Cristina Cerdeira)

I – O serviço de homebanking prestado por uma instituição bancária aos seus clientes envolve obrigações recíprocas: por um lado, o Banco tem o dever de garantir a segurança na implementação do sistema informático e de informar os clientes das regras de segurança a seguir na utilização do serviço e, por outro, o cliente utilizador obriga-se a cumprir determinadas condições de segurança na utilização daquele serviço, designadamente a manter a confidencialidade do número do contrato, do código e do cartão matriz.

II – A responsabilidade por operações de pagamento não autorizadas, realizadas com recurso ao serviço de homebanking, incumbe, em princípio, ao prestador de serviços de pagamento, conforme estatuído no art. 71.º do RSP, cabendo ao utilizador nas situações previstas nos n.ºs 1 a 3 do art. 72.º daquele Regime, designadamente em caso de negligência grave do ordenante.

III – A complexidade dos sistemas bancários de homebanking, 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 no art. 799.º, n.º 1 do Código Civil, nos termos da qual recai sobre o Banco depositário o ónus da prova de que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação (correspondente a avarias técnicas ou outras deficiências que levaram à utilização fraudulenta daqueles meios) não procede de culpa sua.

IV- Em todo o caso, avultando neste tipo de contratos de homebanking a obrigação de utilização correcta do serviço por parte do utente, o qual assenta em boa parte na não divulgação dos seus elementos de segurança e códigos de acesso, o Banco pode elidir aquela presunção, afastando a sua culpa ou demonstrando mesmo a culpa do cliente pela deficiente utilização daqueles meios expeditos, designadamente, alegando e provando que o cliente beneficiário violou o contrato,

divulgando na internet dados pessoais, secretos e intransmissíveis relativos ao seu acesso, em benefício de hackers.

V- O comportamento da Autora ao abrir um email que lhe pareceu proveniente do Banco réu, com o pedido de activação do cartão matriz, sendo-lhe solicitado, para o efeito, que acesse a um link e introduzisse todos os dígitos do seu cartão, o que ela fez, tendo fornecido a totalidade das coordenadas que se encontram inscritas no cartão matriz, apesar de se encontrar inscrito no cartão matriz que utilizou para inserir todas as coordenadas o seguinte aviso: “Atenção: Nunca indique mais do que dois dígitos deste cartão matriz”, mostra-se adequado a viabilizar a realização por terceiros de operações de pagamento não autorizadas.

VI – Age com culpa o utente que fornece todo o conteúdo do cartão matriz perante uma solicitação numa página idêntica à do Banco, uma vez que contraria toda a lógica do sistema de segurança que não pode ser desconhecida por parte do utilizador.

VII – Ao divulgar na internet a totalidade das combinações de algarismos que compõem o seu cartão matriz – apesar dos vários avisos e alertas de segurança que constam do cartão matriz, da carta que a Ré enviou à Autora com o cartão, do site da Ré na internet e da página de login do sistema “Net...” – a Autora actuou ao arrepio do contrato de homebanking a que aderiu e em violação de regras básicas de segurança nele previstas para a utilização do serviço “Net...”, regras essas acessíveis à Autora, o que permitiu que terceiros se apoderassem dos seus elementos de segurança e assim lograssem aceder às contas bancárias tituladas pelas Autoras e efectuar operações fraudulentas.

VIII – A actuação da Autora, ao inserir a totalidade das coordenadas inscritas no cartão matriz em página electrónica semelhante à do serviço de homebanking da Ré, fazendo uma utilização imprudente e descuidada daquele serviço, violando as regras de segurança impostas pelo respectivo contrato, tendo sido este comportamento causa directa da movimentação das suas contas bancárias por terceiros, configura negligência grave, preenchendo a previsão do art. 72.º, n.º 3 do RSP, pelo que lhe cabe a responsabilidade pelas operações de pagamento não autorizadas executadas, até ao limite do saldo disponível.

IX- Por sua vez, a Ré, ao provar a culpa da Autora na transmissão da totalidade das coordenadas inscritas no cartão matriz a terceiros e, conseqüentemente, o seu incumprimento do contrato de homebanking por violação das mais elementares regras de segurança impostas pelo mesmo, ilidiu a presunção de culpa prevista no art. 799.º, n.º 1 do Código Civil que sobre si impendia, pelo que não é responsável pela movimentação das contas bancárias de forma fraudulenta

2. Direito dos Seguros

RPt. de 18-jun.-2020 (Aristides Rodrigues de Almeida)

I – O contrato de seguro de vida com cobertura de invalidez total e permanente é nulo, por inexistência do risco, se no momento da sua celebração o tomador do seguro já se encontra numa situação de invalidez permanente.

II – Porém, essa circunstância não se deduz de modo automático da circunstância de já estar diagnosticada ao tomador de seguro uma doença que só mais tarde vem a suscitar o estado de invalidez permanente.

III – A aposição da assinatura num documento representa a assunção da autoria e/ou a vinculação aos termos do documento.

IV – Provando-se que o tomador do seguro não efectuou o preenchimento do questionário médico da proposta de seguro mas que a assinou já preenchida, ele fica vinculado pelas respostas ao questionário excepto se demonstrar que as respostas foram preenchidas pelo beneficiário do seguro sem lhe fazer quaisquer perguntas para obter a informação a levar às respostas.

RPt. de 16-jun.-2020 (Lina Baptista)

I – O art. 27.º, n.º 2, do Decreto-Lei 291/2007, de 21/08, prescreve “apenas” um dever específico de esclarecimento do direito de regresso da empresa de seguros, bem menos rigoroso e sem as mesmas cominações do dever geral de informação consagrado na Lei do Contrato de Seguro, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril.

II – Não lhe sendo aplicável o regime especial em sede de ónus da prova consagrado no art. 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10 (cf. art. 3.º, alínea a)), o ónus da prova da falta de esclarecimento da cláusula contratual respectiva cabe ao segurado, por se tratar de um facto impeditivo do direito de regresso invocado pela seguradora.

III – O direito de regresso é um direito novo que tem por base o próprio contrato de seguro e que surge na esfera patrimonial da seguradora com o pagamento da indemnização.

IV – Na condução sob a influência do álcool, ocorre direito de regresso quando, para além da prova do pagamento das indemnizações decorrentes do acidente, se preencherem dois requisitos cumulativos: o condutor tenha dado causa ao acidente e conduza com uma taxa de álcool no sangue superior à legalmente admitida.

RLx de 14-jul.-2020 (Gabriela de Fátima Marques)

I – A responsabilidade civil e o seguro partem de duas perspectivas diferentes, mas aquela serve de base ao seguro e o seguro pode reforçar a eficácia funcional da responsabilidade civil.

II – Provados os danos numa fracção decorrente de outra fracção contígua, o pedido de indemnização pode ser dirigido directamente contra o civilmente responsável, ou apenas contra a seguradora, desde que verificados os pressupostos do art. 140.º da LCS.

III – Porém, a responsabilidade da ré seguradora prende-se, quer com a ocorrência do dano, quer com o risco assumido, mas sempre aferida face ao contrato de seguro facultativo de danos em concreto celebrado.

IV – O sinistro equivale à verificação, total ou parcial, dos factos compreendidos no risco assumido pelo segurador (art. 99.º da LCS), reporta-se, pois, à ocorrência daquele facto ou conjunto de factos que, desencadeando a garantia contratual de cobertura de risco, origina, para o segurador o dever de realizar a prestação convencionada.

V.– A obrigação da ré seguradora é apenas uma obrigação pecuniária pelo que a conversão monetária do pedido formulado não implica a condenação em pedido diverso, configurando sim a concretização dos danos a ressarcir.

VI.– As exclusões previstas no contrato de seguro limitam-se a afastar riscos específicos de entre o leque dos que estariam garantidos pela cobertura, pelo que a segurabilidade dos danos não patrimoniais, face ao princípio da autonomia privada, deverá constar como risco assumido no contrato, por forma a poder ser responsabilizada a seguradora pelo seu pagamento.

RCb. de 26-jun.-2020 (Isaiás Pádua)

1 – À luz do art. 27.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 291/2007, de 21/08, constituem pressupostos do direito de regresso pela seguradora contra o condutor de veículo:

a) Que a seguradora tenha pago/satisfeito uma indemnização a terceiro lesado por ocorrência de acidente de viação em que foi envolvido um veículo seu segurado;

b) Que o condutor desse seu veículo tenha (culposamente) dado causa ao acidente;

c) E que o condutor desse seu veículo segurado fosse então portador de uma taxa de alcoolemia superior à legalmente admitida/permitida.

2 – Pressupostos esses que são cumulativos e cujo ónus de alegação e prova incumbe à seguradora.

3 – Nesse ónus não se inclui já a prova do nexo de causalidade entre a condução sob a influência do álcool e a ocorrência do acidente.

4 – Está cientificamente comprovado que a ingestão de álcool diminui, na exata medida do crescendo do seu teor, a capacidade de reação e de concentração, assim como a capacidade motora e sensorial, nomeadamente a visual, provocando, uma demora na reação aos estímulos, donde influir (ou, pelos menos, poder influir), nessa medida, na atividade da condução de veículos, dado diminuir (adequadamente) a aptidão de quem conduz os mesmos.

5 – Não constituindo a condução sob a influência do álcool, só por si, uma presunção legal de culpa na produção do acidente, todavia, – e não permitindo a matéria factual apurada concluir pela culpa efetiva de qualquer condutor na produção do acidente – essa culpa pode ser estabelecida por via do recurso a presunções judiciais/naturais, nas quais se integram ou podem integrar a condução sob o efeito do álcool em conjugação de análise, perante o caso concreto, com os demais factos apurados.

RGm. de 09-jul.-2020 (Sandra Melo)

1 – A questão de saber se uma seguradora com sede em França, que celebrou contrato também em França e com segurado francês, tem o direito de exigir, por via da sub-rogação, a indemnização que pagou no âmbito desse contrato, para ressarcir os danos ocorridos em virtude de um acidente de viação ocorrido em Portugal, cuja responsabilidade recaia sobre a condutora de veículo automóvel cujos danos que provocasse causados a terceiro estavam garantidos por seguradora sediada em Portugal, subdivide-se em dois segmentos: se a demandada tem ou não a obrigação de ressarcir os danos em causa e se a demandante tem o direito de exigir tal pagamento, por via da sub-rogação, não sendo obrigatoriamente a mesma a lei que se deve aplicar para resolver cada um deles.

2 – Para apurar a responsabilidade civil da seguradora contra a qual é exercido tal direito recorre-se à lei do país onde ocorreu o dano, por força do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II, sendo aplicável, neste caso, a lei portuguesa.

3 – Já quanto à verificação da transmissão desse crédito para a Autora, por via da sub-rogação, há que atender às relações entre esta e o seu segurado nos termos do artigo 19.º do mesmo Regulamento, sendo aplicável, neste caso, a lei francesa.

RGm. de 09-jul.-2020 (Helena Melo)

O regime jurídico do contrato de seguro, aprovado pelo DL 72/2008, consagra no art. 128.º, 130/1 e 132/1 o “princípio indemnizatório”, estando a prestação devida pelo segurador limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro, sendo que no seguro de coisas, o dano a atender para determinar a prestação devida pelo segurador é o do valor do interesse seguro ao tempo do sinistro.

No entanto, sem prejuízo do disposto no artigo 128.º e no n.º 1, podem as partes acordar no valor do interesse seguro atendível para o cálculo da indemnização, não devendo esse valor ser manifestamente infundado (art. 131.º, n.º 1), assim prevalecendo o princípio da liberdade contratual sobre o do indemnizatório.

Tendo sido alegados factos que provados poderão permitir a conclusão de que foi acordado o valor do bem seguro, e não constando estes factos dos temas da prova, nem consequentemente do elenco dos factos provados e não provados, não tendo as testemunhas sido inquiridas sobre os mesmos, impõem-se a anulação da decisão recorrida com vista à ampliação da matéria de facto.

RGm. de 08-jul.-2020 (Margarida Almeida Fernandes)

I – O Dec.-Lei n.º 10/2009 de 12 de Janeiro, que regula o Regime Jurídico do Seguro Desportivo Obrigatório, tem como fundamento a necessidade de proteger o praticante desportivo que se enquadra no seu âmbito em caso de acidente pelo que tal contrato contém elementos necessários impostos por normas imperativas e elementos negociais estabelecidos no quadro da autonomia das partes.

II – O seguro desportivo está configurado como um misto de seguro de pessoas e de bens.

III – Neste seguro, na fixação da atribuição patrimonial concreta devida em caso de invalidez permanente parcial, não se deve atender aos critérios usualmente utilizados na jurisprudência para fixar a indemnização pelos danos patrimoniais decorrentes da incapacidade permanente, antes tal atribuição patrimonial deve ser apurada mediante cálculo matemático em função do grau de incapacidade fixado, único critério previsto no art. 16.º n.º 1 d) desse diploma.

IV- Do referido diploma não se retira a obrigatoriedade de ressarcir os danos não patrimoniais sofridos pelo praticante desportivo.

RÉv. de 14-jul.-2020 (Isabel Peixoto Imaginário)

Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para ação proposta por sujeito domiciliado em Portugal contra companhia de seguros com sede

em França e com representação em Portugal, visando a efetivação de responsabilidade civil por danos decorrentes de acidente de viação ocorrido em Espanha.

RÉv. de 4-jun.-2020 (Francisco Xavier)

O incidente de intervenção principal provocada é o adequado para a Ré assegurar a presença na lide da seguradora para a qual havia transferido a responsabilidade civil emergente dos danos causados a terceiro por sinistro decorrente da sua actividade de construção civil

3. Direito dos Valores Mobiliários

RLx de 30-jun.-2020 (Isabel Salgado)

I. A complexidade técnica da actividade financeira implica um acentuado grau de confiança na relação que se estabelece entre o intermediário financeiro e o seu cliente particular, que de ordinário não detém competência na área. Suposto é assim, que neste domínio contratual se estabeleça o dever de o intermediário adequar a execução das operações financeiras ao perfil do cliente.

II. O perfil de cliente do nível 3 corresponde a um investidor receptivo à aplicação dos seus activos em produtos financeiros que atingem um rendimento superior à aplicação securitária e standard dos depósitos a prazo, aceitando a diversificação da sua carteira, incluindo acções e fundos de acções, com o risco inerente da perda pontual e eventual parte ou totalidade do valor investido, em função das vicissitudes do mercado bolsista e dos factores externos da conjuntura económica e financeira.

III. No contrato de gestão discricionária de carteira é ampla a liberdade de decisão do intermediário financeiro, podendo o mesmo realizar todas as operações que considere convenientes, que por norma não se compadecem com aviso prévio e formalizado na consulta ao investidor, posto que elas respeitem os limites previamente acordados.

IV. Ainda assim, no período longo de vigência do contrato, tendo a Autora sido informada da aquisição e aplicação do concreto instrumento financeiro, através do envio periódico dos extractos de conta, e no acompanhamento personalizado na agência bancária, anuiu e ratificou a operação.

V. A execução da carteira de valores mobiliários da Autora não atingiu o risco de exposição superior a 35%, tendo por referencial cada um dos produtos, e o cômputo total dos investimentos.

VI. Ciente da álea e risco assumidos, não pode, em jeito de prognose póstuma, reverter as perdas verificadas em alguns dos produtos financeiros, obtendo a remuneração própria dos depósitos a prazo.

VII. Transpor para o intermediário financeiro o prejuízo da aplicação de um produto financeiro, que anteriormente a 2008 apontava para a sua rentabilidade, seguida de alteração de circunstância externa e imprevisível, rompe com o princípio da liberdade de estipulação e com o equilíbrio do sinalagma contratual.

RLx de 06-jun.-2020 (Arlindo Crua)

I – A panóplia factual que alude a actos de assunção de responsabilidade por parte da entidade bancária de transição (Novo Banco, S.A.), nomeadamente no reembolso, na maturidade, do papel comercial subscrito aos balcões do Banco interencionado (BES, S.A.), o que foi alegadamente repetido no tempo, e por várias formas (informações/declarações/comunicado), não pode considerar-se inócua, mas antes revestida de real e concreta relevância de acordo com as soluções plausíveis de direito que poderão ser equacionadas em sede de decisão final;

II – pelo que deve ser concedida ao Autor a oportunidade de provar qual a real vontade do Réu Novo Banco, naquele contexto em que foram produzidas as referenciadas alegações, nomeadamente se foi efectivamente a de assumir a dívida ou uma outra qualquer garantia bancária atípica;

III – ainda que o Autor não logre a efectivação de tal prova, aquelas declarações/comunicado/informações do Réu Novo Banco não poderão deixar de ser analisadas e interpretadas, nomeadamente no sentido de aferir se das mesmas é possível extrair o sentido pugnado pelo Autor, o que implicará a sua necessária análise ou interpretação de acordo com os critérios e parâmetros legais enunciados nos artigos 236.º a 238.º, do Cód. Civil;

IV – por outro lado, da análise da causa de pedir factualizada, na parte em que se funda a responsabilidade do Réu Novo Banco, capaz de sustentar a pretensão indemnizatória do Autor, com base na violação da confiança, nomeadamente na parte em que terá existido um comprometimento à resolução da situação e reembolso na maturidade dos títulos, também não poderá deixar de ser aferida e ponderada, atenta a plausibilidade da terceira via ou tertium genus da responsabilidade civil (a acrescer à responsabilidade extracontratual e contratual);

V – tendo o Tribunal a quo conhecido do mérito da causa, em sede de saneamento, sem que se verificassem preenchidos os requisitos a que alude a alínea b), do n.º 1, do art. 595.º, do Cód. de Processo Civil, tal implica, consequentemente, nessa parte, anulação da sentença (saneador-sentença) apelada, por erro de procedimento – violação da disciplina processual –, o que implica a determinação que os

autos prossigam no Tribunal a quo com realização de audiência prévia tendo em vista a selecção dos temas da prova atinentes à conduta imputada pelo Autor ao Réu Novo Banco, S.A., posteriormente à implementação da Medida de Resolução do BES, S.A., por parte do Banco de Portugal, com tramitação dos normais termos subsequentes;

VI – o n.º 5, do art. 304.º, do Código dos Valores Mobiliários consagra um dever funcional dos colaboradores do intermediário financeiro, e não um dever pessoal;

VII – pelo que, em caso de violação dos princípios e deveres por parte dos colaboradores, não ocorre uma responsabilidade pessoal/subjectiva destes, mas antes uma responsabilidade do próprio intermediário financeiro.

