

Processo: 11954/21.3T8PRT.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: PAULO DUARTE TEIXEIRA
Descritores: CARTÃO MULTIBANCO
FURTO
NEGLIGÊNCIA
UTILIZAÇÃO DO PIN
Nº do Documento: RP2023121911954/21.3T8PRT.P1
Data do Acórdão: 19-12-2023
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 3ª SECCÃO
Área Temática: .
Sumário:

I - Numa operação não autorizada com cartões de movimentação, incumbe o Banco 1... demonstrar que o seu sistema funcionou integralmente e que “a operação foi autenticada e contabilizada sem que tenha sido afetada por avaria técnica ou outra anomalia”.

II - Apenas no caso de fraude ou negligência grosseira ao utilizador pode ser imputado o risco geral de utilização dos meios de pagamento eletrotónicos.

III - A negligência grosseira corresponde à *culpa grave entendida como a falta saliente e indesculpável, na omissão dos deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente negligente, descuidada e incauta deixaria de observar.*

IV - Para aferir essa conduta devem ser tidas em conta todas as circunstâncias, cabendo o ónus da sua prova à prestadora dos meios de pagamento.

V - Não integra essa negligência o simples facto de se ter sido objecto de um furto da carteira num local turístico, sem mais circunstâncias apuradas.

VI - Todavia tendo sido demonstrada a integridade da rede e a utilização do cartão físico nos terminais, com digitação manual do respectivo PIN, num caso após duas tentativas de erro noutra sem qualquer erro, existe uma presunção judicial que, por qualquer modo ainda que indirecto e involuntário os códigos foram postos à disposição dos utilizadores não autorizados pela A.

VII - Quando assim seja, cumpre ao utilizador fornecer qualquer outra explicação, ainda que ténua, mas ainda possível, para que essa apropriação e utilização não derive de uma sua conduta grave.

VIII - Porque se da utilização da mera utilização do PIN não se pode inferir o grau de negligência do utilizador, já dessa utilização conjugada com a não utilização desse meio de pagamento em qualquer terminal, podesse presumir uma utilização negligente desses códigos.

IX - Se, uma utilizadora cuja carteira foi furtada com os cartões, utilizados fisicamente num ATM com digitação manual dos códigos, admite que não fez qualquer operação com estes em território estrangeiro, não se logra demonstrar a existência de outra possibilidade plausível da apropriação do respectivo PIN.

X - Cabe ao utilizador comunicar a situação o mais rápido possível, tendo em conta as circunstâncias concretas do caso.

XI - Não cumpre esse dever a utilizador que se tendo apercebido do furto cerca das 17/18h, se limita a comunicar o mesmo às 19H a uma contabilista que, por sua vez, se limitou a efectuar uma chamada para a agência ignorando a existência de uma canal próprio para comunicar esse furto e só se deslocou à agência no dia seguinte cerca das 8/9H, ou seja, cerca de 16 horas depois do furto.

XII - Tanto mais que a viagem e detenção desses cartões era profissional, exercida pela utilizadora como gerente de uma sociedade comercial.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Processo n.º 11954/21.3T8PRT.P1

Sumário:

.....
.....
.....

*

1. Relatório

A Autora AA A..., Ld.^a. intenta contra a Ré – Banco 1..., SA. a presente ação declarativa sob a forma comum.

Alega a autora que pretendendo obter sentença que condene a ré a reembolsar as autoras do dano patrimonial sofrido pela utilização abusiva dos cartões de pagamento, no montante de € 10.209,35 (dez mil duzentos e nove euros e trinta e cinco cêntimos) nos termos do arts. 112.º e 114.º do DL n.º 91/2018, de 12 de novembro, acrescida de juros de mora calculados à taxa legal, fixada nos termos do Código Civil, acrescida de 10 pontos percentuais.

A ré, contestou, impugnando parcialmente a matéria de facto; e alegando que ocorreu uma dupla conduta descuidada das obrigações que as autoras assumiram a partir do momento em que lhes foi entregue o cartão de pagamento, o que permitiu a verificação do dano. Pugnou pela improcedência da ação.

Após saneamento e instrução procedeu-se a julgamento findo o qual foi proferida sentença que decidiu: julgando a presente ação totalmente improcedente, absolve a ré do pedido.

Inconformadas vieram as RR interpor recurso o qual foi admitido como de apelação, a subir de imediato, nos próprios autos, com efeito meramente devolutivo

*

2.1. Conclusões

1.^a – Vai o presente recurso interposto da sentença, dada em 19 de Junho de 2023, que julgou totalmente improcedente a presente acção;

2.^a – Nos autos está, fundamentalmente, em causa saber se a sentença sob recurso julgou correctamente ao ter considerado que a Ré provou que as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas resultantes da utilização de um instrumento de pagamento furtado resultaram de negligência grosseira das Recorrentes;

3.^a - Nos termos do art. 113.º/1 do RJSPME, caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, ou alegue que a operação não foi corretamente efetuada, incumbe ao respetivo prestador do serviço de pagamento fornecer prova de que a operação de pagamento foi autenticada, devidamente registada e contabilizada e que não foi afetada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência do serviço prestado pelo prestador de serviços de pagamento;

4.^a - Foi dado como provado nos pontos F), G), H), J), X), Z) e A) do 2.1 –Factos Provados/ 2.- Fundamentação da sentença, que as operações em causa nestes autos não foram autorizadas pelas Recorrentes, tendo sido efetuadas contra a sua vontade, no âmbito de um furto ocorrido no dia 5 de Agosto de 2020 na cidade de Londres, Inglaterra;

5.^a - Nos termos do n.º 3 do art. 113.º do RJSPME, 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, incluindo o prestador do serviço de iniciação do pagamento, se for caso disso, não é necessariamente suficiente, por si só, para provar que a operação de pagamento foi autorizada pelo ordenante, que este último agiu de forma fraudulenta, ou que não cumpriu, com dolo ou negligência grosseira, uma ou mais obrigações previstas no artigo 110.º (sublinhado e negrito nosso);

6.^a – Na sentença deu-se como provado – ponto F) da Fundamentação - que “com efeito, encontrava-se de viagem em Londres numa zona turística atrativa para pessoas que se dedicam ao furto de carteiras, era exigível à autora AA que dedicasse especial atenção aos seus bens e colocasse a carteira em posição que permitisse a sua permanente vigilância e controlo (art. 9.º da contestação).” – cfr. fls. 5 da sentença;

7.^a - Não resulta da prova produzida nos autos, seja documental, seja testemunhal, que a Recorrente, pessoa singular, não dedicou “especial atenção aos bens” e não colocou a “carteira em posição que permitisse a sua permanente vigilância e controlo”;

8.^a – Aquele facto – violação do dever de guarda dos cartões – dado como provado, para além de não resultar de qualquer elemento de prova, consubstancia um juízo meramente conclusivo;

9.^a - A recusa daquela conclusão a que se chegou na sentença sob recurso é corroborada pela jurisprudência, designadamente no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-03-2028, quando se afirmou que: “em caso de utilização indevida de cartão de crédito, o respetivo titular que invoca não ter autorizado a transacção não é onerado com qualquer presunção de culpa dos seus deveres de guarda, nos termos dos artigos 70º e seguintes do RJSPME.” (sublinhado e negrito nossos);

10.^a - No âmbito dos factos provados considerou-se que: “G) - A autora AA permitiu que terceiros detetassem o PIN de cada cartão fosse por que o tinha escrito em qualquer local, qualquer agenda ou manuscrito que guardasse na carteira objecto do furto, fosse porque esse PIN em condições que permitiu a sua visualização por terceiro (artigo 13.º da contestação).” – (sublinhado e negrito nossos) cfr. fls. 5 da sentença;

11.^a - Salvo o devido respeito, para efeito de demonstração da negligência grosseira,

não basta avançarem-se com hipóteses e especulações do que terá ocorrido;

12.^a - Primeiro, porque deixar-se consignado que a Recorrente terá feito algum daqueles comportamentos, funciona como uma espécie de presunção de culpabilidade, pela mera constatação da utilização do código PIN, e implica, na prática, uma inversão do ónus da prova, estipulado no art. 113.º/4 do RJSPME;

13.^a - Em segundo, porque cada um daqueles (supostos) comportamentos por parte da recorrente, isto é, “fosse por que o tinha escrito em qualquer local, qualquer agenda ou manuscrito que guardasse na carteira objecto do furto” ou “fosse porque esse PIN em condições que permitiu a sua visualização por terceiro”, importam graus de culpa diferentes.

14.^a – No entanto, ao invés de se especular sobre factos desconhecidos, dever-se-ia ter ponderado e avaliado um facto essencial, que resulta da prova junta aos autos pela própria Recorrida – documento com a referência 438457915 - para aferir da culpa da Recorrente ;

15.^a – No entanto, este facto não integrou a selecção da matéria de facto a provar, apesar de ter sido referido no ponto 2.3 Motivação da sentença – cfr. fls. 7 da sentença; 16.^a - O facto essencial é este: “apurou-se, pelo menos, quanto a um dos cartões, que foram efectuadas duas tentativas erradas de pin” – cfr. fls. 7 da sentença.

17.^a - Se as ilações e as conclusões que dele se retiram poderiam ser sujeitas a discussão, o mesmo não se poderá dizer sobre a sua inclusão na selecção da matéria de facto, dada a sua essencialidade e pertinência para a boa decisão da causa;

18.^a – Para além do que, deveria ter sido julgado como um facto provado, na estrita medida em que resulta de um documento junto pela própria Recorrida – cfr. documento sob a referência 438457915 junto aos autos.

19.^a – Assim, se houve duas tentativas erradas de introdução do código PIN falece, desde logo, uma das hipóteses avançadas pela Recorrida, e que se consubstanciava na possibilidade de a Recorrente ter um qualquer manuscrito com o código PIN na sua carteira;

20.^a – Bem como falecem quaisquer outras das teorias avançadas pela Requerida de que a Recorrente teria permitido a visualização da digitação do código PIN;

21.^a - E mesmo que isso fosse verificável, o que não é, dado que não foi carreada prova aos autos pela Recorrida, o que resultaria daquele facto (este sim provado) – duas tentativas erradas de digitação do pin - é que não houve qualquer erro imperdoável, desatenção inexplicável, incúria indesculpável, vistos em confronto com o comportamento do comum das pessoas, mesmo daquelas que são pouco negligentes;

22.^a – Assim, salvo o devido respeito, o elemento que mais merece crítica na sentença sob recurso é a circunstância de não se ter feito um juízo crítico e valorativo de um facto conhecido e provado - duas tentativas erradas de pin – tendo-se focado num juízo especulativo através de outros factos conhecidos – um furto com utilização do código pin;

23.^a – Acontece que a partir destes factos - um furto com utilização do código pin – não se pode concluir pela negligência da Recorrente, na justa medida em que existe a ocorrência daquele outro facto - duas tentativas erradas de pin;

24.^a - Assim, o elemento essencial não é que o utilizador (não autorizado) tenha acertado no PIN, conforme se conclui na sentença, mas o facto desse utilizador (não autorizado) ter errado nas duas primeiras tentativas;

25.^a – Pelo que, também, por aqui se conclui, sempre com o devido respeito, que o Tribunal a quo não fez uma correcta interpretação do conceito legal de “negligência grosseira”;

26.^a – Neste âmbito, a jurisprudência já veio afirmar que a mera utilização do código PIN não permite presumir, ou sequer chega para demonstrar, a negligência grosseira do utilizador;

27.^a - Assim, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-01-2023, afirmou-se que “a negligência grosseira não se basta com a falta de cuidado que uma pessoa normalmente diligente teria naquela situação, dentro das circunstâncias do caso concreto, exigindo-se um nível de falta de cuidado mais elevado, um descuido ou desmazelo inadmissível para qualquer pessoa colocada naquela situação.”

28.^a - Mais ali se disse que: “não releva, pois, para o efeito e por si só, a simples circunstância de o cartão de débito ter sido utilizado presencialmente com o PIN correcto e sem erros de digitação, importando aferir se alguma culpa pode ser imputada ao autor.” (negrito nossos);

29.^a - No caso dos autos houve duas tentativas erradas de introdução do código PIN, o que afasta claramente a existência de negligência grosseira segundo critério utilizado pelo TRL;

30.^a - Concomitantemente, este Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 27-06-2022, veio julgar que: “Por outro lado, não obstante tais operações, como

provado sob o nº57, terem sido registadas como regulares junto da Ré (pois foram efectuadas através do Serviço ..., tendo-se realizado com as seguranças estabelecidas e validados com dados reservados ao A., tendo em cada uma delas sido introduzido o número de identificação Banco 1..., o número de código PIN e as coordenadas do cartão matriz solicitadas pelo sistema), tal, por si só, como preceitua a lei (art. 70º nº2 do Regime Jurídico supra referido), não prova que tais operações foram autorizadas pelo ordenante, sendo que, por isso, como já acima referido, para ocorrer a responsabilização do autor/utilizador do serviço, tinha a Ré, para além da prova, que fez (nºs 59 e 60 dos factos provados), de que aquelas operações não decorreram de qualquer avaria técnica ou de qualquer outra deficiência, lograr fazer prova de que houve culpa do autor, quer por o mesmo ter agido de forma fraudulenta ou por não ter cumprido, deliberadamente ou por negligência grave, uma ou mais das suas obrigações decorrentes do artigo 67º (arts. 70º nº2 e 72º, nº 2).”

31.ª – Finalmente, o Tribunal a quo na sentença sob recurso, sempre salvo o devido respeito, incorreu em erro no julgamento da matéria de facto e de Direito, retirando ilações jurídicas incorrectas em razão dos factos dados como provados e tendo em conta a prova produzida nos autos.

32.ª – Incorreu, ainda, em erro de julgamento da matéria de facto, pois o Tribunal a quo não seleccionou para a matéria de facto que se apurou que foram efectuadas duas tentativas erradas de pin;

33.ª - Deste modo, o Tribunal a quo deveria ter levado à selecção dos factos provados (2. – Fundamentação/2.1 – Factos provados), o seguinte: “apurou-se, pelo menos, quanto a um dos cartões, que foram efectuadas duas tentativas erradas de pin”;

34.ª – Ainda, assim, tendo em conta a matéria de facto dada como provada o Tribunal a quo não deveria ter concluído pela negligência grosseira das Recorrentes;

35.ª - Com as ilações que retirou da matéria de facto e da prova produzida o Tribunal a quo incorreu, ainda, salvo o devido respeito, em errada aplicação e interpretação do regime jurídico dos serviços de pagamento, designadamente dos números 3 e 4 do art. 113.º do RJSPME, o que importa o erro de julgamento da matéria de Direito;

36.ª – Atendendo ao que se disse sobre o julgamento da matéria de facto, designadamente quanto à selecção da matéria de facto os factos julgados como provados, conclui-se que a sentença sob recurso incorreu em vício de fundamentação da sentença, o que importa a violação do art. 607.º/1, 3 e 4 do CPC.

*

2.2. Banco 1... A Ré veio contra-alegar, dizendo, em suma que: Do teor das conclusões formuladas pelas AA, podem sintetizar-se em três as questões a apreciar pelo Tribunal “ad quem”.

Alteração da matéria de facto, por forma a eliminar o facto provado F1 “ com efeito, encontrava-se de viagem em londres numa zona turística atrativa para pessoas que se dedicam ao furto de carteiras, era exigível à autora AA que dedicasse especial atenção aos seus bens e colocasse a carteira em posição que permitisse a sua permanente vigilância e controlo (art. 9.º da contestação).”

Aditamento á matéria provado do seguinte facto “apurou-se, pelo menos, quanto a um dos cartões, que foram efetuadas duas tentativas erradas de pin”.

Apreciar se, com base nos factos provados, máxime factos provados F, B1 C1 E1 F1 e G1 se as AA agiram (ou não) com negligência grosseira, por forma a serem responsabilizadas pelos danos pelos quais aqui pretendem ser indemnizada (art 114 nº 4 do D L 91/2018 de 12/11)

Quanto à primeira questão, no que se refere à primeira parte desse facto, nem as AA o questionam, nem ele pode ser eliminado: “ A Autora aquando do furto, encontrava-se numa zona turística, atrativa para pessoas que se dedicam a furto de carteiras” já que se trata de um facto da vida real, e não uma mera conclusão ou juízo de valor .

A par disso, e ainda que fosse objetivo das AA impugnar esse facto, a impugnação teria de ser rejeitada, atento o disposto no art 640 nº 1 b) e nº 2 C P Civil, já que as AA não cumpriram o ónus imposto pelo nº 2 a) daquele normativo.

Quanto à segunda parte do facto em causa, ainda que se entenda que constitui um juízo conclusivo e não um facto – como sustentam as AA – e não um facto, o resultado para a decisão da causa será o mesmo apenas deixando, tal afirmação, de figurar na matéria de facto provada, e passará a integrar os fundamentos para a subsunção da matéria de facto fixada no âmbito da previsão do art 114, nº 4 do D L 91/2018 de 12/11. A segunda questão – inserção nos factos provados do facto “pelo menos, quanto a um dos cartões, que foram efectuadas duas tentativas erradas de pin”, não pode proceder por ser absolutamente irrelevante já que o facto em si, sobretudo porque reportado apenas a um dos PIN nada permite concluir

As AA incumpriram as obrigações previstas no art 110 do Dec Lei 91/2018 de 12/11, presumindo- se que agiram com culpa (artº 799 nº 1 do C Civil)

Os movimentos a débito nas contas das AA foram efetuados com os respetivos cartões e com recurso ao respetivo PIN e nenhuma avaria técnica ou qualquer outra deficiência ocorreu por parte do prestador de serviços ou do equipamento que este colocou à disposição do utilizador (facto provado E1)

Ou seja, e em síntese, á Banco 1... era absolutamente impossível evitar a fraude que ocorreu por culpa exclusiva das Autoras

A Autora AA encontrava-se numa zona de intenso turismo, no centro de Londres, onde, como é do conhecimento da generalidade das pessoas e ela não ignorava, são constantes os furtos de carteiras com documentos e dinheiro e nesse local, de elevadíssimo risco, a Autora levava a carteira a tira-colo; ou seja, colocada de tal forma que não lhe permitia a vigilância visual, permanente e atenta sobre a mesma, impedindo que alguém, afeiçoado ao alheio, “metesse a mão”.

Além disso, esse modo de usar a carteira tornava-se especialmente visível, apelativo, tentador para os ladrões, frequentadores do local.

Naquele circunstancialismo, qualquer pessoa “que soubesse onde estava” (numa zona de carteiristas) ainda que iletrada fosse, limitar-se-ia a guardar os cartões num bolso interior da roupa ou, se numa bolsa, mantendo esta à sua frente (colada ao peito ou abdómen) e por isso necessariamente com visibilidade permanente para a mesma.

A par disso e conjugando agora com o facto provado G1) se a Autora guardava na carteira, para evitar memorizar, o PIN de cada um dos cartões, o grau de censura que uma tal conduta, mais a mais de uma empresária que viaja para o estrangeiro, é elevadíssimo.

Na outra hipótese possível e prevista nesse facto, o grau de censura será naturalmente menor, mas conjugado com o local onde tal ocorreu e sobretudo com o outro facto censurável praticado pela Autora (circular com os cartões dentro de uma carteira a tira-colo) e tendo ainda em conta o grau e nível de exigência incidente sobre quem é empresária e viaja para o estrangeiro não pode deixar de considerar-se como negligência grosseira, o que exclui a responsabilidade da aqui Ré (art 114 nº 4 do Dec Lei 91/2018 de 12/11

*

3. questões

1. Da admissão do recurso de facto
2. Caso este seja admitido, apreciar o seu mérito.
3. Apurar depois, se os factos permitem ou não imputar à ré os danos das duas operações realizadas.

*

4. Da admissibilidade do recurso de facto

Entendendo de forma ampla o direito constitucional de recurso ter-se-á de interpretar, da forma mais restritiva possível, os requisitos legais de admissibilidade do recurso, tanto mais, que, a mesma tarefa pode ser efectuada oficiosamente pelo tribunal.

Acresce que o fundamento para o pedido de alteração da factualidade no primeiro facto é bem claro (normas da experiência) e, no segundo, a motivação da decisão, bem como o documento junto aos autos.

Logo, quer a parte contrária, quer o tribunal entendem perfeitamente a razão da discordância com a decisão de facto, bem com a decisão que se pretende obter.

Por isso estão cumpridos os requisitos do art. 640º, do CPC.

*

4. Recurso da matéria de facto

Apesar de não o expressar de forma autónoma as apelantes põem em causa o juízo sobre a matéria de facto, concluindo que:

Deve ser eliminado o facto provado F1 “ com efeito, encontrava-se de viagem em Londres numa zona turística atrativa para pessoas que se dedicam ao furto de carteiras, era exigível à autora AA que dedicasse especial atenção aos seus bens e colocasse a carteira em posição que permitisse a sua permanente vigilância e controlo (art. 9.º da contestação).”

E que, 32.ª – Incorreu, ainda, em erro de julgamento da matéria de facto, pois o Tribunal a quo não selecionou para a matéria de facto que se apurou que foram efectuadas duas tentativas erradas de pin.

De notar que esta factualidade nunca foi alegada pela parte, pelo que não estamos, em rigor, perante um erro no julgamento da matéria de facto, mas sim sobre a comprovação de um facto complementar.

Ora, quanto a essas tentativas de PIN parece que todos os intervenientes estão de acordo com a sua existência. O tribunal refere-as, na sua motivação e a Banco 1... admite que estas ocorreram nas suas alegações findo o julgamento, oficiosamente ouvidas. Acresce que o documento que comprova os movimentos foi esclarecido pela testemunha BB (colaboradora da Ré). Esta, numa morosa inquirição, descreveu os

movimentos desses cartões, confirmando que ocorreram duas tentativas de PIN errado, às 16h51h. Esta mesma testemunha confirma que essa leitura foi feita com o cartão presencial, numa área aproximada. Essa mesma testemunha (especialista em tentativas de fraude), diz que logo às 16h54 os movimentos passaram a não ser aceites, porque o limite diário de levantamento tinha sido atingido. Do mesmo modo as operações foram aceites e recusadas na medida em que excediam o limite diário de aquisições no valor de 5.000,00 euros. Esclarece que no dia 6, pelas 9h11 o movimento já não foi aceite porque a Banco 1... alterou a situação do cartão, impedindo transacções.

Logo, é evidente a comprovação dessa factualidade.

Diga-se ainda que esta não foi alegada pelas AA, mas constituiu um facto complementar sobre o qual as partes exerceram o contraditório[1], pelo que estão cumpridos os requisitos do art. 5º, nº2, do CPC, para a sua utilização processual.[2]

*

Oficiosamente, porém, já que o tribunal foi obrigado a ouvir toda a prova existente, outros factos complementares, submetidos a contraditório (resulta de documentos juntos ou inquirição de testemunhas efectuadas até pelo mandatário da autora), que são uteis para a decisão da causa e que, por isso, serão aditados à matéria provada:

1. a autora viajou para Londres dia 4 e regressou dia 6 à noite.[3]

2. Nessa viagem nunca usou os dois cartões para fazer pagamento ou levantamentos em qualquer terminal ou atm[4].

3. A autora telefonou à contabilista cerca das 19 horas, esta tentou contactar a gestora de conta e não o conseguindo enviou um email, ignorando que existia uma linha telefónica própria para comunicar o furto/perda de cartões[5].

4. No dia 5 a seguir a se ter apercebido do furto a autora teve um encontro com um cliente que "a aconselhou" a ir à polícia, no dia seguinte foi ao consulado para obter documentos onde perdeu a manhã.[6]

5. Consta dos documentos juntos em 5.7.22, cujo restante teor se dá por reproduzido: que o primeiro erro de pin foi às 16h51; que a primeira transacção recusada foi às 16h59; que com data de 5.7.22 não existem quaisquer transacções com os cartões.

6. Consta do documento de 4.5.2022, cujo restante teor se dá por reproduzido, que a autenticação foi feita com leitura do chip e marcação de pin.

*

Quanto à inclusão ou não do facto provado F1.

A própria autora admitiu que se encontrava nessa zona, a qual situando-se no centro de uma das maiores cidades europeias é naturalmente objecto de actividade de carteiristas. Essa conclusão é fundada em normas da experiência que a própria A não põe em causa, pois, foi vítima de um furto nessas circunstâncias de tempo e lugar. Logo se dúvidas houvesse os acontecimentos posteriores comprovam a conformidade desse juízo, já que, em apenas 4 minutos o limite de levantamento diário foi atingido. Improcede, pois, nesta parte o recurso da matéria de facto, sem prejuízo dessa factualidade ser alterada oficiosamente nos termos infra.

*

Eliminação oficiosa de matéria de facto conclusiva ou jurídica.

Nos termos do art. 607º, nº4, irão ser eliminadas as expressões conclusivas constantes da matéria de facto, nos factos B)', F)' e G)'.
*
*

5. Motivação de facto

2.1- Factos provados:

A)- A 1.ª autora é empresária do ramo têxtil e é cliente da ré desde 18/02/2008, onde mantém a conta bancária n.º ... (artigo 1.º e doc. 1 da petição inicial – não impugnado).

B)- A 2.ª autora é uma sociedade comercial que se dedica à importação/exportação têxtil de calçado e também é cliente da ré na qual mantém a conta bancária n.º ... (artigo 2.º e doc. 2 da petição inicial – não impugnado).

C)- A 1.ª autora é sócio-gerente da 2.ª autora (artigo 3.º e doc. 3 da petição inicial – não impugnado).

D)- No desenvolvimento da atividade comercial da 2.ª autora a 1.ª autora, na qualidade de sua representante legal, deslocou-se a Londres, Reino Unido, no início de agosto de 2019, numa viagem de negócios na qual se fez acompanhar pelo Senhor CC, seu fornecedor (artigo 4.º da petição inicial – não impugnado).

E)- Em virtude das relações contratuais entre as autoras e a ré a 1.ª autora era, à data, titular de um cartão de pagamentos a débito, em nome pessoal, e de um outro, em nome da sua representada a 2.ª autora (artigo 5.º da petição inicial – não impugnado).

F)- No dia 5 de agosto de 2019, enquanto se encontrava em Londres, a 1.ª autora foi vítima de furto, tendo-lhe sido subtraído da sua carteira a tira colo o seu porta-cartões

(artigo 6.º da petição inicial).

G)- A 1.ª autora suspeita que o furto terá ocorrido, entre as 16:00 e as 17:00 horas, enquanto se encontrava num café na cidade de Londres onde lanchou acompanhada pelo Senhor CC (artigo 7.º da petição inicial).

H)- A 1.ª autora apenas se apercebeu do furto por volta das 18:00/18:30, quando pretendia proceder ao pagamento de uma prenda para a sua neta e constatou que o seu porta-moedas tinha desaparecido (artigo 8.º da petição inicial).

I)- Naquele porta-cartões a 1.ª autora guardava os seus documentos de identificação, carta de condução, dinheiro e os cartões de pagamento suprarreferidos (artigo 9.º da petição inicial).

J)- De seguida, a 1.ª autora deslocou-se a um posto de polícia próximo tendo sido informada de que só poderia apresentar queixa por via informática (artigo 13.º da petição inicial).

L)- Como não tinha computador teve de aguardar uma chamada com um cliente inglês e, online, o mesmo, a rogo, preencheu a participação (artigo 14.º da petição inicial).

M)- A participação foi apresentada ainda no próprio dia 5 de agosto de 2019 (artigo 15.º da petição inicial e doc. 4).

N)- A 1.ª autora entrou em contacto telefónico com a contabilista certificada da 2.ª autora, DD, pedindo-lhe que, em sua representação, entrasse em contacto com o réu por forma a comunicar o furto dos cartões de pagamento das autoras (artigo 16.º da petição inicial).

O)- Ato contínuo, DD tentou entrar em contacto telefónico com a agência da ré, no ..., Porto, sita na Praça ..., ... PORTO, para comunicar o furto dos cartões de pagamentos, não tendo já sido possível falar nem com a gerente de conta, nem com o gerente da agência (artigo 17.º da petição inicial).

P)- Remeteu comunicação eletrónica a EE, gerente de conta, e a FF, gerente da agência, na qual pediu o cancelamento dos cartões das autoras (cfr. artigo 18.º e doc. 5 da petição inicial – não impugnado).

Q)- No dia 6 de agosto de 2019, logo de manhã, DD deslocou-se à referida agência do réu tendo reiterado à gerente de conta, EE, o teor dos pedidos efetuados, por escrito, na véspera pedindo o cancelamento dos cartões de pagamento das autoras (artigo 19.º da petição inicial – não impugnado).

R)- Nesse encontro, EE revelou-lhe que já era possível verificar a existência de avultados movimentos de débito em conta ordenados na véspera, dia 5 de agosto de 2019 (artigo 20.º da petição inicial – não impugnado).

S)- No próprio dia 6 de agosto de 2019, as autoras fizeram chegar, por correio eletrónico, à ré a participação criminal apresentada junto das autoridades policiais locais (artigo 22.º e doc. 6 da petição inicial – não impugnado)

T)- O cartão de pagamento do qual a 1.ª autora era titular e cujo cancelamento foi solicitado, era o seguinte: • Cartão n.º ... (artigo 23.º da petição inicial – não impugnado).

U)- E o cartão de pagamento do qual a 2.ª autora era titular era o seguinte: • Cartão n.º ... (artigo 24.º da petição inicial – não impugnado).

V)- Logo no dia 7 de agosto de 2019, a 1.ª autora deslocou-se, pessoalmente, à agência do réu onde reuniu com a sua gerente de conta (artigo 26.º da petição inicial – não impugnado).

X)- Nessa reunião foi informada de que por recurso ao cartão de débito n.º ... associado à conta n.º ... da 2.ª autora teriam sido efetuados pagamentos/transferências para as seguintes entidades e nos seguintes valores que já incluem comissões de levantamento/transferência e imposto de selo: • ATM ... 344,93€; • ATM ... 60,74€; • ATM ... 15,27€; • COMPRAS ... 369,05€; • COMPRAS ... 815,95€; • COMPRAS ... 689,57€; (artigo 27.º da petição inicial – não impugnado).

Z)- Foi ainda informada de que por recurso ao cartão de pagamento n.º ... da 1.ª autora teriam sido efetuados pagamentos/transferências para as seguintes entidades e nos seguintes valores: • ATM ... 230,53€; • ATM ... 117,22€; • ATM ... 60,57€; • COMPRAS ... 379,14€; • COMPRAS ... 126,38€ (artigo 28.º da petição inicial – não impugnado).

A)′- Os autores do furto apropriaram-se dos seus cartões e, com eles na sua posse, efetuaram os movimentos descritos (artigo 32.º da petição inicial).

B)′- [7] provado apenas o que consta do facto G).

C)′- Os movimentos a débito nas contas bancárias em causa foram efetuadas com a leitura do CHIP de cada cartão – o que significa que foram utilizados os cartões originais, e, cumulativamente, com a introdução do código PIN (artigo 3.º da contestação).

D)′- Esse código, conforme foi expressamente comunicado às autoras aquando da atribuição do respetivo cartão, era pessoal e intransmissível, não deveria ser divulgado

nem registado em qualquer documento ou outro suporte a que terceiros pudessem ter acesso, devendo, ao invés, ser apenas gravado na memória do titular e de preferência não deveria corresponder a números facilmente “adivinháveis” por terceiro; v g a data de nascimento do titular (artigo 4.º da contestação).

E)- Nenhuma avaria técnica ou qualquer outra deficiência do serviço prestado foi detetada e ocorreu (artigo 6.º da contestação).

F)- A autora sabia estar numa zona turística atrativa para pessoas que se dedicam ao furto de carteiras[8].

G)- A autora AA permitiu, de forma desconhecida, que terceiros detetassem o PIN de cada cartão[9] o que foi determinante para a movimentação desses cartões e para os débitos supra descritos (artigo 2.º da contestação).

H)[10] apurou-se, pelo menos, quanto a um dos cartões, que foram efectuadas duas tentativas erradas de pin.

*

Factos aditados oficiosamente:

1. A autora viajou para Londres dia 4 e regressou dia 6 à noite.
2. Nessa viagem a A. nunca usou os dois cartões para fazer pagamento ou levantamentos em qualquer terminal ou atm[11] .
3. A autora telefonou à contabilista cerca das 19 horas, esta tentou contactar a gestora de conta e não o conseguindo enviou um email, ignorando que existia uma linha telefónica própria para comunicar o furto/perda de cartões.
4. No dia 5, a seguir a se ter apercebido do furto a autora teve um encontro com um cliente que “a aconselhou” a ir à polícia, no dia seguinte foi ao consulado para obter documentos onde perdeu a manhã.

*

5. Consta dos documentos juntos em 5.7.22, cujo restante teor se dá por reproduzido: que o primeiro erro de pin foi às 16h51; que a primeira transacção recusada foi às 16h59; que com data de 5.7.22 não existem quaisquer transacções com os cartões.

6. Consta do documento de 4.5.2022, cujo restante teor se dá por reproduzido, que a autenticação foi feita com leitura do chip e marcação de pin

*

6. Motivação jurídica

1. Da lei aplicável.

Os presentes autos são regulados pelo Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de novembro, na versão vigente na data dos factos, não incluindo, pois, as alterações introduzidas pelo DL n.º 66/2023, de 08/08.

Este diploma, estabelece no seu preâmbulo, que “preocupações relacionadas com a proteção e segurança dos consumidores na utilização desses serviços de pagamento se apresentaram como objetivos fundamentais, preservando a escolha do consumidor em melhores condições de segurança, eficácia e eficiência de custos. A segurança dos pagamentos eletrónicos afigura-se como um aspeto fundamental para assegurar a proteção dos utilizadores e a promoção adequada do desenvolvimento do comércio eletrónico em condições concorrenciais”.

Deste modo estabeleceu um regime protectivo, nos termos do qual, incumbe ao prestador de serviços a demonstração de que cumpriu os requisitos pela autenticação da operação, sendo que caso essa tenha sido cumprido, o consumidor assumirá as consequências dessa operação até ao limite de 50 euros (art. 114), ou em casos contados (fraude ou negligencia grosseira), o valor do movimento, mesmo que superior a 50 euros (art. 114º e 115º, do mesmo diploma).[12]

A protecção do consumidor é, também, efectuada através de uma concreta distinção e aplicação do ónus de prova, nos termos do qual cabe, em regra, ao prestador a “*observância de certo comportamento, não por imposição da lei, mas como meio de obtenção ou de manutenção de uma vantagem para o próprio onerado*”.

2. Dos deveres da ré prestadora de serviço

Por causa disso, o art. 111º, nº1, desse diploma impõe que “- *O prestador de serviços de pagamento que emite um instrumento de pagamento deve: a) Assegurar que as credenciais de segurança personalizadas do instrumento de pagamento só sejam acessíveis ao utilizador de serviços de pagamento que tenha direito a utilizar o referido instrumento, sem prejuízo das obrigações do utilizador do serviço de pagamento estabelecidas no artigo anterior*”.

E, o art. 113º, desse diploma dispõe que Artigo 113.º “1 - *Caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, ou alegue que a operação não foi corretamente efetuada, incumbe ao respetivo prestador do serviço de pagamento fornecer prova de que a operação de pagamento*

foi autenticada, devidamente registada e contabilizada e que não foi afetada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência do serviço prestado pelo prestador de serviços de pagamento.”

Ou seja, como forma de protecção do consumidor o risco de utilização dos pagamentos referidos corre por conta do prestador de serviços.[13]

Note-se aliás que a nossa legislação, foi nesta precisa matéria, mais longe do que a Recomendação comunitária 97/489/CE, impondo claramente, ao prestador de serviços o ónus de prova da conformidade da operação com os seus deveres legais e contratuais.

Mas, no caso presente é evidente que o prestador de serviço nada podia fazer antes de lhe ser comunicado o furto dos dois cartões, sendo que no dia seguinte logo pelas 9h as operações foram recusadas devido à actividade da Banco 1.... Mais, até essa data várias operações/movimentos foram também recusadas seja por excederem o limite de movimentos diários, seja o de levantamento, seja, o de 5 mil euros para aquisições em terminais.

Acresce que todos, todos os movimentos foram efectuados com os cartões físicos fornecidos à Autora, mediante a introdução do código secreto que, supostamente, só esta deveria conhecer.

Logo, é fácil concluir que neste caso a Ré logrou demonstrar que o seu sistema funcionou integralmente e que “a operação foi autenticada e contabilizada sem que tenha sido afetada por avaria técnica ou outra anomalia”.

Logo, a ré demonstrou que os movimentos que fundamentam a causa de pedir, foram devidamente autorizados de acordo com os meios fornecidos à Ré (PIN e cartões). Assim sendo a ré cumpriu o ónus de prova previsto no art. 113º, do diploma[14].

*

3. Da responsabilidade da apelante nos termos do art. 115º, nº1

Dispõe, porém, o art. 115º, desse diploma, sob a epígrafe “Responsabilidade do ordenante em caso de operação de pagamento não autorizada”, que:

1 - Em derrogação do disposto no artigo 114.º, o ordenante pode ser obrigado a suportar as perdas relativas às operações de pagamento não autorizadas resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido, furtado, roubado ou da apropriação abusiva de um instrumento de pagamento dentro do limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, até ao máximo de (euro) 50.

2 - O disposto no n.º 1 do presente artigo não se aplica caso:

*a) A perda, o furto, o roubo ou a apropriação abusiva de um instrumento de pagamento não pudesse ser detetada pelo ordenante antes da realização de um pagamento; ou
b) A perda tiver sido causada por atos ou omissões de um trabalhador, de um agente ou de uma sucursal do prestador de serviços de pagamento, ou de uma entidade à qual as suas atividades tenham sido subcontratadas.*

Daí decorre, pois, que no mínimo, no caso presente as AA sempre teriam de suportar essa quantia, pois a previsão do nº2, não está preenchida (basta dizer que os AA nunca alegam a hora concreta em que detetaram o furto, mas admitem que, pelo menos, no dia 5 participaram o mesmo à polícia.

*

3.2. Da responsabilidade da apelante por negligência grosseira

Dispõe o nº4, do art. 115º, que 4 - *Havendo negligência grosseira do ordenante, este suporta as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, ainda que superiores a (euro) 50.*

Esta norma consagra, pois, uma excepção ao regime geral de imputação dos riscos de utilização dos meios de pagamento eletrónicos, imputando ao utilizados os riscos derivados de pagamentos não autorizados, desde que se possa afirmar que actuou com negligência grosseira.

E, teremos de frisar que este ónus de prova, imposto ao prestador de serviços, neste caso, a Ré, é oneroso, na medida em que diz respeito a um comportamento que está fora da sua esfera de controlo e não foi por si praticado ou conhecido.

Teremos desde logo notar que a directiva comunitária, que o diploma[15] transpôs, de acordo com o considerando 70 exige: “A fim de reduzir os riscos e as consequências de operações de pagamento não autorizadas ou incorretamente executadas, o utilizador dos serviços de pagamento deverá informar o mais rapidamente possível o prestador desses serviços de quaisquer reclamações relativas a operações de pagamento alegadamente não autorizadas ou incorretamente executadas”.

No considerando 72, estabelece que: “Para avaliar a eventual negligência ou negligência grosseira cometida pelo utilizador dos serviços de pagamento, deverão ser tidas em conta todas as circunstâncias. Os elementos de prova e o grau da alegada

negligência deverão ser avaliados nos termos do direito nacional. Todavia, embora o conceito de negligência implique uma violação do dever de diligência, a negligência grosseira deverá significar mais do que mera negligência, envolvendo uma conduta que revela um grau significativo de imprudência; por exemplo, conservar as credenciais utilizadas para autorizar uma operação de pagamento juntamente com o instrumento de pagamento, num formato que seja aberto e facilmente detetável por terceiros. As modalidades e condições contratuais relativas ao fornecimento e à utilização de um instrumento de pagamento que tenham por efeito agravar o ónus da prova que recai sobre o consumidor ou atenuar o ónus da prova que recai sobre o emitente deverão ser consideradas nulas e sem efeito. Além disso, em situações específicas e, nomeadamente quando o instrumento de pagamento não estiver presente no ponto de venda, como sucede no caso de pagamentos em linha, é adequado que o prestador de serviços de pagamento seja obrigado a apresentar provas da alegada negligência, uma vez que o ordenante apenas dispõe de meios muito limitados para o efeito em tais casos”

E, no 73º que *“Deverão ser previstas disposições em matéria de repartição de perdas em caso de operações de pagamento não autorizadas. Podem ser aplicáveis disposições diferentes aos utilizadores de serviços de pagamento que não sejam consumidores, uma vez que esses utilizadores se encontram normalmente em melhor posição para avaliar o risco de fraude e tomar medidas de compensação. (...) (nosso sublinhado).*

Transpondo esta intenção para o nosso ordenamento, teremos de notar que o legislador comunitário não impôs um grau de protecção tal que imponha as consequências negativas da ordem não autorizada apenas em casos de negligência grosseira. Parece, pois, que a opção, do nosso legislador pela menção “negligência”, se deve apenas a se ter entendido que essa menção (grosseira) seria a correspondente, no nosso sistema jurídico, à de negligência grave, e não como forma de criar mais um novo (quarto grau) de negligência no âmbito do direito civil.

E, de facto, os conceitos, neste ramo do direito são semelhante, pois *“a negligência grosseira corresponde à falta grave e indesculpável, ou seja, à chamada culpa grave que consiste na omissão dos deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente negligente, descuidada e incauta deixaria de observar”*.^[16]

Consideramos, portanto, que o grau de exigência imposto às AA será, neste caso, o correspondente à negligência grave, entendida como a violação de um grau de cautela superior ao normal.

Nesses termos, a conduta da A é apreciada nos termos do n.º 2 do artigo 799º do CC dispõe que “a culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil”, remetendo para o n.º 2 do artigo 487º do CC que determina que “a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

Em concreto a nossa jurisprudência tem entendido que: *“para efeitos do número 3 do artigo 72º do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Electrónica, a negligência grosseira não se basta com a falta de cuidado que uma pessoa normalmente diligente teria naquela situação, dentro das circunstâncias do caso concreto, exigindo-se um nível de falta de cuidado mais elevado, um descuido ou desmazelo inadmissível para qualquer pessoa colocada naquela situação”*.^[17]

Ora, à luz dessa norma, parece simples concluir que o facto de alguém ter sido vítima de um furto numa zona movimentada de uma capital europeia não pode, por si só, ser qualificada como uma forma de negligência, muito menos grave. Os cuidados evitam acções criminosas, mas estas ainda podem acontecer, independentemente de existirem “trancas nas portas”, alarmes, ou quaisquer outras cautelas.

In casu, nada se provou de concreto sobre o modus operandi dos autores desse furto, tendo apenas sido provado que a mesma circulou numa zona turística de Londres, com riscos de furto.

Está, portanto, por demonstrar uma relação de causalidade entre o comportamento da A e a eclosão do furto, e muito menos está determinado qual o exacto grau de negligência/diligência que esta adoptou. Deixou a carteira esquecida pousada numa mesa? Ou simplesmente circulou com esta no interior de uma mala ou mochila? Não sabemos.

E, se não sabemos não podemos, por este facto, imputar à mesma qualquer comportamento subsumível ao conceito de negligência grave.

*

3.2.3 Da comunicação do furto

Uma das formas evidentes da falta de diligência, em situações semelhantes, é o lapso de tempo na comunicação da perda do meio de pagamento.

Com efeito, é consensual entre nós que a inércia nessa comunicação, imputável à

parte é reveladora de uma negligência grave e causal dos danos sofridos.[18] Na realidade qualquer pessoa de diligência mínima e razoável cuidaria, de imediatamente em tentar contactar o seu banco para comunicar o furto dos cartões. Mas, a AA estranhamente só na manhã do dia 6, ou seja, quase 17 horas depois do furto logrou fazer essa comunicação.

Desde logo, o primeiro contacto que fez foi com o contabilista certificado (facto provado alínea e), pedindo a este que efectuasse o contacto com a ré. Ora, essa mesma pessoa admite desconhecer a existência de uma linha telefónica para esse efeito, que por isso nem usou, nem tentou utilizar.

Só na manhã o do dia 6 é que comunicou o extravio dos cartões à ré. Ora, todos os movimentos dos cartões que resultaram numa perda monetária foram realizados antes dessa comunicação, que poderia ser efectuada via telefone em qualquer momento. Depois, dessa comunicação os movimentos efectuados não foram realizados por intervenção da ré.

E, teremos de notar que o furto terá ocorrido cerca das 16/17 horas (facto alegado na pi) e a autora apercebeu-se deste cerca das 18 h (facto alegado na pi) e só cerca das 19H foi contactada via telefone a gestora da conta, quando o RR já estava fechado. Assim estranho, é que a AA tenha perdido tempo a telefonar para o seu contabilista certificado, mas não tenha usado uma das linhas de atendimento urgente para proceder ao cancelamento imediato dos cartões furtados.

Note-se que cerca de 30/40 minutos depois da sua efectiva comunicação á Ré (cerca da hora de abertura do balcão), no dia 6 pelas 9h outra operação tentada não foi realizada porque a ré tinha já cancelado o meio de pagamento.

Parece, pois, que, depois de um lapso de tempo razoável a partir do conhecimento do furto, qualquer pessoa minimamente diligente, procuraria efectuar essa operação, sendo que conforme resulta dos movimentos realizados, os mais gravosos movimentos ocorreram depois dessa hora, ainda no dia 5.

Por algum motivo é que as entidades prestadoras são obrigadas a facultar ao utilizador do instrumento de pagamento a faculdade de comunicar a ocorrência de uma operação não autorizada 24 horas por dia e 7 dias por semana, sob pena de responsabilidade pelos movimentos.

Esta matéria constitui uma atuação negligente grave e séria que deu causa (senão a todos), pelo menos a grande parte dos danos, já que demonstra que (pelo menos) das 18h do dia 5 até ao momento em que se deslocou ao seu balcão no dia 6 (8-9h manhã), não cumpriu o seu ónus de comunicação, apesar de, note-se ter o cuidado de comunicar ao seu contabilista certificado, pedindo que o fizesse por si.

Ora, existe um dever de comunicar ao prestador de serviços de pagamento ou à entidade designada por este último a perda, o furto, o roubo, a apropriação abusiva ou qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento (art. 110.º, n.º 1, al. b), RSP), já que após esse momento o utilizador dos serviços de pagamento deixa suportar quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido, furtado, roubado ou abusivamente apropriado[19].

*

3.2.4. Da disponibilização dos PINs utilizados

Das várias recomendações do Banco de Portugal[20] relativas ao uso de cartões, as 3 primeiras são:

1. Zele pela confidencialidade do código secreto. Não faculte o código secreto a terceiros;

2. Guarde sempre o cartão em local seguro e de difícil acesso a terceiros;

3. Confirme com regularidade que está na posse do cartão;

Acresce que o art. 110º, impunha às AA que deveriam tomar todas “as medidas razoáveis” para preservar a segurança das suas credenciais de segurança personalizadas (art. 110.º, n.os 1, al. a), e 2, RSP).

Ora, as AA violaram todas esses “deveres de cuidado”, de forma ostensiva.

Com efeito, não fora o recurso da matéria de facto, não saberíamos que afinal um dos cartões (o primeiro usado no dia 5 e bloqueado na manhã do dia 6) foi usado pelas pessoas que o furtaram através da inscrição do PIN à terceira tentativa, após duas tentativas falhadas. Devido ao mesmo recurso não estaria também demonstrado que os cartões não foram usados voluntariamente pela autora desde o dia 4 em território Inglês.

Estes factos, ao contrário do que a AA pretende neste recurso não lhe são nada favoráveis.

Desde logo, o uso do PIN mesmo demonstra que existiu a transmissão directa ou indirecta, voluntária ou não voluntária, desse mesmo código.

Basta dizer que as combinações possíveis de dez dígitos x 4 números, implica a

possibilidade de existirem 10 mil combinações.

Logo, se os agentes do furto conseguiram usar o cartão à terceira tentativa (e o outro cartão à primeira) isso demonstra que:

a) não obtiveram os números do PIN através de qualquer técnica furtiva[21], pois, se assim fosse não se teriam enganado 2 vezes;

b) e que a ré de algum modo tinha esses PINS acessível nos seus bens ou através da sua conduta praticada naquela data.

Com efeito, todas as técnicas furtivas indirectas implicam sempre o uso (cuidado ou descuidado) do cartão num terminal. Note-se por exemplo, que basta a utilização de uma câmara térmica (ou spray) para se detectar que teclas foram digitadas.

Mas, neste caso é a própria A a admitir que não usou os cartões nessa sua viagem a Inglaterra.

Logo, o fornecimento da identidade dos PINS, sem os quais nenhuma operação teria disso realizada, só pode ter origem na sua esfera pessoal.

E, faz parte do contrato bancário não divulgar a terceiro os instrumentos necessários para a movimentação da conta e, neste caso, o PIN necessário para o uso dos cartões.

Ora, no caso presente está demonstrado, que esses códigos foram directa ou indirectamente fornecidos pela AA, seja porque os tinha escritos em algum lugar dos seus bens furtados, seja por outro motivo desconhecido e nem sequer sugerido ou alegado.

Essa conduta, configura no caso concreto uma forma grave de negligência[22]. Desde logo, porque esse é o dever básico do utilizador, e neste caso foi realizado não devido a qualquer técnica furtiva, mas sim através da visão ou leitura desses dois PINS.

Depois, note-se que diz respeito a dois cartões, um dos quais foi movimentado sem qualquer erro na digitação do código, o que demonstra o desconhecimento integral desse PIN.

Em terceiro lugar, não podemos esquecer que a ré sociedade não é consumidora, e que, aliás, segundo alegado não se tratava de uma viagem de simples lazer[23].

Daí decorre, portanto que o grau de exigência da conduta da ré sociedade e da sua representante legal terá de ser valorada de forma mais grave e exigente, pois se trata de um profissional que até dispõe dos serviços de um contabilista certificado.

Logo, teremos de considerar que a divulgação, ainda que involuntária dos códigos de PIN (que neste caso, recorde-se implicaria 20 mil possibilidades de combinação existente em dois cartões) é um acto negligente que pode ser qualificado como grave ou grosseiro.

Note-se, que de acordo com o instrumento comunitário supracitado (considerando 72) será negligência grosseira *“a manutenção das credenciais necessárias para o movimento com o cartão, de forma acessível a terceiros”*. (nosso sublinhado)

Nos mesmos termos entre nós o STJ de 2.3.2010, nº 29371/03.5TJLSB.S1 (Urbano Dias) decidiu que *“o uso do PIN é pessoal: só o próprio o deve saber. Como assim, faz todo o sentido que se pressuponha que tenha havido negligência do possuidor (precário) /utente quando, nas circunstâncias previstas na cláusula, o uso do cartão tenha sido levado a cabo com recurso ao PIN”*.

Em sentido semelhante, note-se existirem decisões europeias[24] que a propósito das operações bancárias via internet (Home Banking), consideram que a entrega voluntária, ainda que induzidas por erro dos dados necessários à movimentação das contas constitui uma forma de negligência grave, sem que da mera utilização de um PIN se possa presumir essa negligência.

O Ac do STJ de 31.1.2019, nº 2344/16.0T8PNF.P1.S1 (Hélder Almeida), reforça este entendimento, pois, *“Incorre em violação dos deveres que sobre si recaiam, nos termos do art. 67.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 317/2009, de 30-10 (Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Electrónica) e das condições gerais de utilização do cartão de débito contratualizadas, a sociedade autora que, tendo ocorrido o desaparecimento da carteira do respectivo representante legal no estrangeiro, apenas comunicou à instituição bancária emitente o respectivo desaparecimento três dias depois do sucedido”*.

Segundo Pedro Fuzeta: *“existe uma situação óbvia de negligência grosseira por parte do cliente visado quando permite ou possibilita a acessibilidade dos dados secretos a outrem, quando bem conhecia que não o podia ou devia fazer. Não ocorre, pois, nessas hipóteses em análise o paradigma de conduta do cliente bancário medianamente cuidadoso que sabe que deve guardar, de modo zeloso, o seu cartão de crédito e não divulgar – seja de que modo – o respectivo PIN[25]*.

O Ac. TRG de 25/11/2013 n~2869/11.4TBGMR.G1 (Espinhosa Baltazar): *“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”.

E, o Ac. TRL de 12/12/2013 nº 164/11.8TBSRT.L1-6 (Tomé Ramião), *“Provando a Ré que a Autora fez uma utilização imprudente, negligente e descuidada desse serviço, revelando a terceiros, na internet, os seus códigos pessoais de acesso ao serviço, bem como dos elementos necessários para a confirmação/validação da operação bancária, não lhe é exigível o pagamento das quantias por eles indevidamente movimentadas”.*

A ser assim, a ré demonstrou que os movimentos não autorizados se deveram a uma conduta gravemente negligente das AA, pelo que terá esta de suportar as consequências patrimoniais negativas da mesma.

Porque, conforme decidiu o Ac do STJ 19/11/2002 (já citado) *“o titular do cartão será responsável na medida do cumprimento das suas obrigações relativas à segurança desse cartão e do código de acesso que lhe foi atribuído, sendo que tal responsabilidade se estende até ao momento em que comunicar ao banco o extravio ou furto do cartão”.*

*

7. Deliberação

Pelo exposto este tribunal julga a presente apelação improcedente por não provada e, por via disso, confirma, com outros fundamentos, a sentença recorrida.

*

Custas a cargo das apelantes porque decaíram inteiramente.

Porto em 19.12.23

Paulo Teixeira

Isabel Silva

Carlos Portela

[1] Basta dizer que deriva do depoimento de uma testemunha da Ré e foi por esta usado nas suas alegações orais.

[2] Abrantes Geraldês et al, Código de Processo Civil Anotado, Vol. I – Parte Geral e Processo de Declaração 2018, p. 28 e José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, Volume 1ª, 3ª edição, p. 17.

[3] Depoimento da Sra. contabilista da A. em audiência sob inquirição do seu mandatário.

[4] pergunta do mandatário da autora advogado e movimentos do dia 5 juntos pela autora.

[5] depoimento da sua contabilista em audiência sob inquirição do seu mandatário.

[6] depoimento do Sr. CC (amigo da autora), a instâncias do mandatário desta.

[7] Eliminado officiosamente passando a constar apenas o que consta do facto G).

[8] Alterado officiosamente.

[9] Facto alterado officiosamente.

[10] Facto aditado por efeito de recurso.

[11] pergunta do mandatário da autora advogado e movimentos do dia 5 juntos pela autora)

[12] Analisando este diploma, existem vários trabalhos doutrinários, nomeadamente: Patrícia Guerra, 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 Direito Eletrónico, 2016, nº2; JOSÉ ANTÓNIO VELOSO,, “A desinstitucionalização dos pagamentos cashless nas redes eletrónicas e os seus efeitos de deslocação e redistribuição do risco: algumas notas para uma análise de regulamentação”, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, Coimbra, , 2001, p. 1189 e segs., CAROLINA FRANÇA BARREIRA, Home Banking: A repartição dos prejuízos decorrentes de fraude informática, Revista Electrónica de Direito, n.º 3, 2015. E, Miguel Pestana de Vasconcelos, A Responsabilidade do banco por operações de pagamento não autorizadas no Online Banking, decorrente do Novo regime de Serviços de Pagamento, Revista Julgar online 42 ; Francisco Mendes Correia “Operações não autorizadas e o Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica”, Revista de Direito Civil, 2017, n.º 3 (este dois últimos também citados na sentença).

[13] Ac da RP de 12.10.23, nº 3728/21.8T8VFR.P1, (Luísa Loureira), Ac. da RE de 24-09-2020, processo 26/19.0T8MRA.E1; e face à legislação anterior Ac. RL de 24-01-2023, processo n.º 16151/20.2T8LSB.L1-7, Ac. Da RC de 10-12-2020, processo 398/18.4T8GVA.C1.

[14] A propósito do home Banking Carolina Barreira, (ob cit, pág.35) alertava que:

“a repartição das perdas advindas de fraude informática num contrato de banca eletrónica é uma tarefa difícil pois implica encontrar resposta a várias questões para chegar à solução final. É necessário verificar o cumprimento dos deveres impostos às partes no contrato, avaliar o grau de censura da sua atuação, aplicar as regras relativas ao ónus da prova, para, finalmente, apurar como será distribuído o risco quanto aos prejuízos resultantes de operações não imputáveis a título de culpa a nenhuma das partes do contrato de home Banking”.

[15] Acedida em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32015L2366>

[16] Ac do STJ DE 13.12.2007, Nº 07S3655 (Sousa Peixoto). E, na secção laboral, Ac do SJ de 24.2.2020, nº 747/04.2TTCBR.C1.S1 (Sousa Grandão), que expressamente refere “A negligência grosseira, correspondendo a uma culpa grave”.

[17] Ac da RL de 24.1.23, nº 16151/20.2T8LSB.L1-7 (Micaela Sousa)

[18] Ac do STJ de 19.11.02, (Azevedo Ramos) nº 02A3269 (que no caso concreto considerou precisamente inexistir negligencia porque a comunicação foi feita antes dos movimentos).

[19] Pestana Vasconcelos, ob cit., pág.207.

[20] <https://clientebancario.bportugal.pt/pt-pt/cuidados-ter-na-utilizacao-de-cartoes>.

[21] Exemplo gravação de um movimento bancário num terminal ATM.

[22] O citado Ac da RL concluiu de forma diferente, porque no caso concreto o utente “relativizou a resolução da questão atinente à retenção do cartão de débito, enquanto se mantinha a incerteza sobre uma evolução favorável do estado de saúde da autora”.

[23] Na pi diz-se “No desenvolvimento da actividade comercial da 2.^a A. a 1.^a A., na qualidade de sua representante legal, deslocou-se a Londres, Reino Unido, no início de Agosto de 2019, numa viagem de negócios na qual se fez acompanhar pelo Senhor CC, seu fornecedor”.

[24] Apud carolina Barreiras, ob cit., pág. 39 onde escreve: “Atualmente, na Alemanha, é utilizada uma presunção de negligência grave nestes casos. Presume-se que o utilizador do instrumento de pagamento agiu com negligência grave sempre que o banco demonstre que um terceiro teve acesso e conseguiu utilizar o instrumento de pagamento protegido por códigos pessoais de acesso. Isto significa que o utilizador terá de provar a ausência de comportamento gravemente negligente da sua parte. Já na Bélgica, o legislador proibiu expressamente a utilização de uma presunção de negligência grave, cabendo ao banco recolher elementos que provem a existência de um comportamento gravemente negligente ou fraudulento do utilizador do instrumento de pagamento”

[25] Pedro Fuzeta da Ponte, Algumas vicissitudes jurídicas decorrentes do relacionamento quotidiano entre a banca e os seus clientes, Direito Bancário, CEJ, p. 51.