



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA
MESTRADO FORENSE – VERTENTE CIVIL E EMPRESARIAL

A AUTORIZAÇÃO E A ORDEM NO ÂMBITO DOS SERVIÇOS DE PAGAMENTO

ANA RITA DA COSTA GONÇALVES FONSECA RUA

ORIENTADOR DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO:
MESTRE PAULO CÂMARA

-LISBOA, 10 DE AGOSTO DE 2012-

A todos aqueles que contribuíram para a realização deste trabalho, quero deixar expressos os meus agradecimentos.

*Ao Exmo. Senhor Dr. Paulo Câmara, agradeço a orientação e dedicação ao longo deste percurso.
Agradeço à minha Família, aos meus Amigos e ao Pedro pelo apoio incondicional.*

Por fim, um agradecimento especial ao meu Patrono, Exmo. Senhor Dr. Miguel Ascensão.

ÍNDICE GERAL

ÍNDICE GERAL	3
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
INTRODUÇÃO.....	5
1 - Apresentação do Tema	5
2 – Delimitação do tema	6
3 - Ordem de Exposição.....	6
CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL	7
1 – Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007.....	7
2 – Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro	12
3 – Ordenante, beneficiário e prestador de serviços no âmbito das operações de pagamento	13
CAPÍTULO II – A AUTORIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE PAGAMENTO.....	19
1 – Conceito	19
2 - Distinção entre ordem de pagamento e autorização de pagamento.....	25
3 – Vicissitudes da autorização de pagamento	27
3.1 - A revogabilidade da autorização de pagamento	27
3.2 – Recusa de operações autorizadas	30
3.3 – Responsabilidade de operações de pagamento não autorizadas.....	33
CAPÍTULO III – A ORDEM DE OPERAÇÕES DE PAGAMENTO.....	37
1 – Recepção de ordens de pagamento	37
2 - Vicissitudes da ordem de pagamento	39
2.1 – Irrevogabilidade da ordem de pagamento	39
2.2 – Responsabilidade.....	42
2.2.1 – Responsabilidade do utilizador: Identificadores únicos incorrectos	42
2.2.2 – Responsabilidade dos prestadores do serviço de pagamento em casos de não execução ou execução deficiente emitidas pelo ordenante	43
2.2.3 - Responsabilidade dos prestadores do serviço de pagamento em casos de não execução ou execução deficiente emitidas pelo beneficiário.....	45
CAPÍTULO IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
BIBLIOGRAFIA	49

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Al. – Al.

Art(s). – Art.(s)

BIC. - Bank Identification Code

CC. – Código Civil

Ed. - Edição

EM. – Estado-Membro

EPC. – European Payment Council

IBAN. - International Bank Account Number

P. – Página

RDS. – Revista de Direito das Sociedades

RGICSF. – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

SEPA. – Single Euro Payments Area

SS. – ss

UCC. – Uniform Commercial Code

UEM. – União Económica Monetária

Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

1 - Apresentação do Tema

Os tratados europeus tiveram, na sua génese, a criação de um mercado comum, abarcando a livre circulação de bens, de pessoas, de serviços e de capitais, entre os Estados-Membros (EM).¹

Os EM foram, assim, desenvolvendo, no início dos anos 90, a União Económica e Monetária (UEM), tendo como objectivo principal a criação de uma moeda única para a União, o euro.²

Em simultâneo, com a rápida difusão das novas tecnologias, observaram-se inúmeros desenvolvimentos na área dos serviços de pagamento.^{3/4} A integração dos serviços de pagamento seria, então, um dos meios de integração da UEM e do mercado único. O maior obstáculo ao desenvolvimento destes sistemas, a nível europeu, resultava da grande disparidade de regimes que existia entre os vários EM⁵. Foi com a necessidade de reduzir estas disparidades que surgiu a vontade de realização de um mercado único dos serviços de pagamento, num contexto de estabilidade, segurança e eficiência. O objectivo foi o de transformar os sistemas de pagamentos transfronteiriços, tão rápidos e seguros como os sistemas de pagamento nacionais,⁶ dotando-os de

¹ Para maiores desenvolvimentos, veja-se, por exemplo, João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, Manual de Direito Comunitário, O sistema Institucional, a Ordem Jurídica, O Ordenamento Económico da União Europeia, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007., p.647 e ss.

² “(...) instrumento útil senão necessário para o acabamento do mercado interno, em que o grande mercado financeiro europeu verá verdadeiramente o dia”, João Calvão da Silva, Banca, Bolsa e Seguros, Tomo I – Direito Europeu e Português, 3.ª edição, revista e aumentada, Coimbra, Almedina, 2012, p. 248.

³ Sobre algumas destas evoluções, veja-se, Maria Raquel Guimarães, As transferências Electrónicas de Fundos e os Cartões de Débito, Almedina, 1999, p.11 e ss.

⁴ José António Veloso, define sistemas de pagamentos, como sendo, “ (...) uma rede de instituições e de instrumentos técnicos que permitem transferir poder de compra de uma pessoa para outra, quer a transferência se faça por circulação de espécies ou de títulos negociáveis, quer pelo tratamento de ordens de pagamento *paperless*”, A desinstitucionalização dos pagamentos cashless nas redes electrónicas e os seus efeitos de deslocação e redistribuição do risco: algumas notas para uma análise de regulamentação, Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Manuel Gomes da Silva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2001), p.1118 e ss.

⁵ Sobre este assunto, veja-se, por exemplo, Benjamin Angel, Vers un espace de Paiement Unique au sein de la Zone Euro?, Revue du Marché Commun et de L’union européenne, n.º 461, septembre, 2002, p. 505.

⁶ Francisco Mendes Correia, As instituições de Pagamento: novas protagonistas no Direito bancário português, RDS, ano III (2011), n.º 2, p.344.

mecanismos de robustez e funcionalidade, capazes de prevenir riscos sistémicos, entre outros.⁷

Neste sentido, o European Payment Council (EPC) assumiu a necessidade de desenvolver uma Área Única de Pagamentos em euro (SEPA). Como refere Ana Garcia Rodriguez, “a SEPA será uma realidade quando todos os pagamentos em euros efectuados na zona euro sejam considerados pagamentos internos e a actual distinção entre pagamentos nacionais e transfronteiriços tenha desaparecido.”⁸

É neste contexto, e no sentido de harmonizar o sector dos sistemas de pagamento, que surge a Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro (Directiva), comumente designada Directiva dos Serviços de Pagamento.

2 – Delimitação do tema

Este trabalho procura analisar as declarações negociais autorizativas do dever de execução dos serviços de pagamento (autorização e ordem), no âmbito do regime actual dos serviços de pagamento.

Na impossibilidade de fazer uma análise, em pormenor, à matéria globalmente regulada na Directiva dos Serviços de Pagamento, cingiremos o objecto do nosso estudo ao Título IV da Directiva e, respectivamente, ao Título III do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro.

Propomo-nos, assim, a apresentar e analisar um conjunto de breves apontamentos relativos às figuras da autorização e ordem nas operações de pagamento.

3 - Ordem de Exposição

Feita a advertência e demonstrada a actualidade do tema, afigura-se útil, agora, apresentar a ordem de exposição, que delimitará o objecto do nosso estudo.

Começaremos por fazer um enquadramento do tema, analisando, em traços gerais, as grandes metas fixadas pela Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do

⁷ Sobre este assunto, vide, Francisco Mendes Correia, O governo dos sistemas de pagamento, RDS, ano III (2011), n.º 3, p. 599 e ss.

⁸ Ana Garcia Rodriguez, El Desarrollo Reglamentario de La Ley de Servicios de Pago, in Actualidad Juridica Uría Menéndez, n.º 26, 2010, Madrid, p. 77.

Conselho, de 13 de Novembro, e pelo Decreto-Lei 317/2009, de 30 de Outubro, bem como as relações que se estabelecem entre os diversos intervenientes, no âmbito de operações de pagamento.

Seguidamente, prosseguiremos o nosso estudo com a análise da figura da autorização de operações de pagamento, regulada pela Directiva. Começaremos por abordar a natureza jurídica, para, de seguida, fazermos a distinção entre autorização e ordem de pagamento.

Depois, dar-se-á especial enfoque às vicissitudes que poderão decorrer da autorização de uma operação de pagamento, em especial, a revogação de uma autorização e a recusa pelo prestador de serviços de execução de uma operação autorizada.

Por último, e por se tratarem de figuras distintas, procuraremos fazer uma breve análise da figura da ordem de pagamento e as consequências que possam resultar do seu incumprimento.

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL

1 – Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007

Como vimos, a Directiva⁹ relativa aos serviços de pagamento tem como objectivo o correcto funcionamento do mercado único dos serviços de pagamento, cuja regulação se encontrava fragmentada^{10/11}, em vinte e sete EM, antes da sua promulgação.

⁹ Como refere, Antonella Sciarrone Alibrandi, a Directiva “ (...) constitui uma etapa jurídica crucial para tornar os serviços de pagamento mais eficazes e transparentes entre os Estados Membros, proporcionando uma protecção reforçada do cliente e, em particular, do cliente-consumidor.”, Propos Introductif, The European harmonization of the payment services: the implementation of the Directive 2007/64/CE, n.º 4, 2009, Euredia, Bruylant, p.631.

¹⁰ Refere o Considerando 3 da Directiva que, “*Foram já aprovados diversos actos comunitários neste domínio (...). Estas medidas continuam a ser insuficientes para resolver a situação. A coexistência de disposições nacionais e de um enquadramento comunitário incompleto suscita confusão e falta de segurança jurídica.*”

¹¹ Vide o Considerando 2 da Directiva.

Era, assim, de uma importância vital estabelecer, à escala comunitária, um enquadramento legal moderno e coerente para os serviços de pagamento, sejam eles compatíveis ou não, com o sistema resultante da iniciativa do sector financeiro relativa a um espaço único de pagamentos em euros, que seja neutro, a fim de assegurar condições de concorrência equitativas¹² para todos os sistemas de pagamento e preservar a escolha do consumidor, devendo constituir um avanço significativo em termos de custos para os consumidores, de segurança e de eficácia, em comparação com os actuais sistemas nacionais (Considerando 4). A Directiva pretende, assim, ser neutra do ponto de vista legal,¹³ na medida em que, nenhum instrumento de pagamento¹⁴ é favorecido em detrimento de outro.¹⁵

Em traços gerais, poderemos afirmar que a Directiva teve também em vista, garantir o acesso de novos prestadores de serviços^{16/17} de pagamento ao mercado¹⁸, assegurando a coordenação das disposições nacionais em matéria de requisitos prudenciais e fixar requisitos de informação, bem como, os direitos e obrigações dos utilizadores e prestadores de serviços de pagamento, estabelecendo assim um quadro jurídico harmonioso e necessário para o bom funcionamento do mercado único dos serviços de pagamento.

¹² Com o acesso ao mercado de novos prestadores de serviços, ao lado dos bancos e das tradicionais instituições de crédito, instituições de moeda electrónica e todas as outras instituições elencadas no n.º 1 do art. 1.º da Directiva.

¹³ Problema que poderá surgir, e para o qual Antonella Sciarrone Alibrandi chama atenção, é o facto de a Directiva, ao prosseguir com o seu objectivo de codificação da regulação dos serviços de pagamento, face a uma diversificação elevada de conceitos técnicos existente entre os EM relativos a esta matéria, poderá causar insegurança jurídica, *Op. Cit.*, p.635. Veja-se, também a este propósito, o já referido Considerando 3 da Directiva.

¹⁴ De acordo com a al. z) do art. 2.º, instrumento de pagamento é “qualquer dispositivo personalizado ou conjunto de procedimentos acordados entre o utilizador e o prestador do serviço de pagamento e a que o utilizador de serviços de pagamento recorra para emitir uma ordem de pagamento.” Assim, pode ser entendido como instrumento de pagamento, qualquer tipo de cartão, bem como, qualquer procedimento específico que seja acordado com o utilizador. Neste sentido, Benjamin Geva, *Payment Transactions Under the EU Payment Services Directive: A U.S Comparative Perspective*, Penn State International Law Review, Vol. 27, n.º 3 e 4, 2009, p. 726.

¹⁵ Michèle Vanden Bosh e Nicholas Mathey, *Le marché unique des services de paiement en Europe*, in *Revue de Droit Bancaire et financier*, n.º 4 – Juillet-Août, 2007, 8e année, p. 61.

¹⁶ Designados pela Directiva como “instituições de pagamento”, no n.º 4 do art. 4.º. À luz da Directiva, “As instituições de pagamento são um novo tipo de entidade, sujeita a autorização pelas autoridades competentes de cada Estado-Membro (...) e que beneficiam de um regime prudencial menos exigente, já que apenas podem utilizar fundos recebidos do público para realizar operações de pagamento.”, Francisco Mendes Correia, *As instituições de Pagamento...Op. Cit.*, p. 352 e ss.

¹⁷ Com a introdução de novos prestadores de serviços pela Directiva foi, assim, alterado o RGICSF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

¹⁸ A Directiva veio, assim, permitir que novos prestadores de serviços de pagamento tenham acesso a um mercado, onde possam exercer a actividade de instituição de pagamento, no qual até agora, os bancos tinham uma posição de liderança.

Outro dos pilares da Directiva trata das regras sobre transparência e informação¹⁹ na prestação de serviços de pagamento por parte dos prestadores dos serviços.^{20/21}

O presente diploma está dividido em seis Títulos, sendo que, o primeiro, trata do objecto, âmbito de aplicação e definições, e o Título II²² sobre os prestadores dos serviços de pagamento. O Título III trata da transparência das condições e requisitos de informação aplicáveis aos serviços de pagamento. O Título IV, sobre o qual nos debruçaremos, trata dos direitos e obrigações em relação com a prestação e utilização dos serviços de pagamento. O Título V e VI tratam, respectivamente, sobre medidas de aplicação, Comité de Pagamento e Disposições finais.

A Directiva aplica-se a todos os serviços de pagamento que se realizem na Comunidade, isto é, quando, pelo menos, um dos prestadores de serviço de pagamento se situe em território europeu.²³

O regime dos Serviços de Pagamento aplica-se a todas as operações de pagamento elencadas no Anexo da Directiva *ex vi* do n.º 3 do art. 4.º, independentemente do valor (não apenas o mercado *retail*), desde que sejam praticadas por um consumidor.

De acordo com o Anexo da Directiva, são serviços de pagamento, (i) serviços que permitem depositar em numerário²⁴, bem como (ii) serviços que permitem efectuar levantamentos de numerário²⁵, (iii) as execuções de operações de pagamento, incluindo a transferência de fundos depositados numa conta de pagamento, débitos directos, operações de pagamento através de cartão de pagamento ou de dispositivo semelhante e

¹⁹ Sobre este assunto, veja-se, por exemplo, Paulo Câmara, A Renovação do Direito Bancário no Novo Milénio, O Novo Direito Bancário, 2012, p. 11-70.

²⁰ Como, a informação prévia à contratação, rescisão dos contratos-quadro, regulação de instrumentos de pagamento de pequena quantia, operações de pagamento não autorizadas ou executadas de forma deficientes, perda ou roubo do instrumento de pagamento, responsabilidade dos prestadores de serviços de pagamento, recusa de ordens de pagamento pelo prestador, revogação de ordens de pagamento, entre outras.

²¹ As obrigações, em matéria de informação, aos utilizadores dos serviços de pagamento não podem variar de EM para EM, em conformidade com o estabelecido na Directiva.

²² O Título II regula matéria de Direito Bancário institucional, e o Título III matéria de Direito Bancário material.

²³ Excepcionam-se os Títulos III e IV que só são aplicáveis quando ambos os prestadores de serviços estejam situados na Comunidade, ou quando o único prestador do serviço de pagamento envolvido na operação de pagamento esteja situado na Comunidade, sendo aplicáveis aos serviços de pagamento realizados em euros ou na moeda de um EM não pertencente à zona euro (n.º 1 e n.º 2 do art. 2.º da Directiva).

²⁴ N.º 1 do Anexo da Directiva.

²⁵ N.º 2 do Anexo da Directiva.

transferências bancárias²⁶, (iv) as execuções de operações de pagamento no âmbito das quais os fundos são cobertos por uma linha de crédito²⁷, (v) emissão e/ou aquisição de instrumentos de pagamento²⁸, (vi) envio de fundos²⁹ e (vii) execuções de operações de pagamento com recurso a meios de comunicação à distância³⁰.

Ficam, assim, excluídos do âmbito de aplicação do Decreto-Lei, entre outros, os cheques, as operações de pagamento realizadas apenas em numerário, directamente do ordenante para o beneficiário, sem qualquer tipo de intermediação, e as operações de pagamento relativas a serviços ligados a valores mobiliários (art. 5.º do Decreto-Lei).

O art. 86.º refere que a Directiva é de harmonização plena³¹, regulando, assim, de forma idêntica, um regime comum a todos os EM, dando pouca liberdade ao legislador nacional.^{32/33}

Nos termos do n.º 3 do art. 86.º, os EM têm que assegurar que os prestadores de serviços de pagamento não procedam, em detrimento dos utilizadores de serviços de pagamento, à derrogação das disposições de direito nacional que aplicam as disposições da presente Directiva ou que a elas correspondem, excepto se tal estiver nela expressamente previsto. A Directiva faz, contudo, uma ressalva, ao prever a possibilidade de os prestadores de serviços de pagamento poderem decidir conceder condições mais favoráveis aos utilizadores de serviços de pagamento (n.º 3 do art. 86.º).

Como assinala Onofrio Troiano³⁴, a Directiva elaborou um quadro comunitário geral, destinado a eliminar as regras nacionais até então em vigor, criando uma parte geral (*Algemeiner Teil*) que regula a relação contratual entre o utilizador dos serviços de

²⁶ N.º 3 do Anexo da Directiva.

²⁷ N.º 4 do Anexo da Directiva.

²⁸ N.º 5 do Anexo da Directiva.

²⁹ N.º 6 do Anexo da Directiva.

³⁰ N.º 7 do Anexo da Directiva.

³¹ Antonella Sciarrone Alibrandi, *Contractual Regulations Rights and Obligations of Users and Providers of Payment Services*, The European harmonization of the payment services: the implementation of the Directive 2007/64/CE, n.º 4, Euredia, Bruylant, 2009, p. 636, afirma a este propósito que, “*In principle, the choice is about maximum harmonization. Title IV is in fact clearly oriented towards this: there are few options left to the member states and none with regards to key regulations.*”

³² Excepções a esta disposição serão, a título de exemplo as disposições contidas na Directiva nos n.º 2 do art. 30.º; art. 33.º; n.º 2 do art. 34.º; n.º 6 do art. 45.º; n.º 3 do art. 47.º; n.º 3 do art. 48.º; n.º 2 do art. 51.º; n.º 3 do art. 52.º; n.º 2 do art. 53.º n.º 3 do art. 61.º e dos arts. 72 e 88.º. Uma excepção que se destaca é a possibilidade deixada aos EM de estabelecer que as microempresas sejam tratadas da mesma forma que os consumidores.

³³ Sem prejuízo do estabelecido em algumas disposições da Directiva, que atribuem alguma liberdade aos EM na aplicação das normas, de que veremos mais adiante alguns exemplos, de acordo com o art. 86.º da Directiva, os EM não podem manter ou introduzir disposições distintas das previstas no diploma.

³⁴ Onofrio Troiano, *Contratti di pagamento e Disciplina Privatistica Comunitaria*, (Proposte Ricostruttive con Particolare Riferimento al Linguaggio ed alle Generalizzazioni Legislative), Banca, Borsa, Titoli di Credito, Vol.LXII, n.º 5, 2009, p.524 e ss.

pagamento e o prestador desses serviços de pagamento. O mesmo autor chama a atenção para o facto de, a necessidade indiscutível de regulação comunitária, de uma construção jurídica neutra e unitária, que levou ao aparecimento de regras gerais com inúmeras excepções, quebrando com a tradição das legislações de cada EM em legislar individualmente para cada tipo de operação (transferências de crédito³⁵, transferências de débito³⁶ e operações com recurso a cartões de pagamento), tornou difícil a tarefa, ao intérprete, de conseguir conjugar os comandos dos diferentes normativos.³⁷

A Comissão Europeia, a fim de ter em conta a evolução tecnológica e dos mercados no domínio dos serviços de pagamento, e na tentativa de assegurar sempre a aplicação homogénea da presente Directiva, pode, nos termos do disposto no art. 84.º da Directiva, aprovar medidas de execução que tenham por objecto alterar elementos não essenciais da presente Directiva e relativas às matérias das várias al.s do referido art.. Para dar cumprimento aos objectivos acabados de referir, a Comissão será assistida por um Comité de Pagamentos, ao abrigo do art. 85.º.

Afigura-se-nos pertinente referir, em termos muito breves, sobre aquilo que consideramos vir a ser uma das matérias objecto de desenvolvimento da Directiva no presente ano, o Livro Verde³⁸, lançado pela Comissão Europeia³⁹ em 11 de Janeiro de 2012.

Os pagamentos pela internet (e-payments) e por telemóvel (m-payments) são domínios políticos relativamente novos a nível europeu⁴⁰. Há que analisar e encontrar

³⁵ Caracteriza-se por ser uma transferência em que “ (...) a iniciativa da transferência cabe ao devedor – é ele que dirige ao seu banco uma ordem para que este transfira determinado montante em dinheiro da sua conta para a conta de um terceiro”, Catarina Gentil Anastácio, *A Transferência Bancária*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 31.

³⁶ Já as transferências de débito, caracterizam-se por a iniciativa caber ao credor com base em instruções previamente dadas pelo devedor ao respectivo banco, Catarina Gentil Anastácio, *A Transferência Bancária*, Coimbra, 2004, p. 31.

³⁷ Neste sentido, Antonella Sciarone Alibrandi, *Contractual Regulations...Op. Cit*, p. 638.

³⁸ Livro Verde, *Para um mercado europeu integrado dos pagamentos por cartão, por internet e por telemóvel*, Comissão Europeia, lançado a 11 de Janeiro de 2012, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0941:FIN:PT:PDF>.

³⁹ A Comissão Europeia pretende, com a consulta relativa ao Livro Verde, que as partes interessadas indiquem quais são, na sua opinião, os principais obstáculos que dificultam a integração das promissoras tecnologias de pagamento, no mercado europeu e o modo como poderão ser ultrapassados.

⁴⁰ Veja-se, a título de exemplo, a TMN, operadora de telefones portuguesa, que arrancou com um projecto-piloto, o TMN Wallet, um serviço para pagamentos com todo o tipo de telemóveis que permite aos seus utilizadores efectuarem diversos pagamentos, como por exemplo, pagamentos em máquinas de cafés ou comida. O dinheiro destes pagamentos ficará armazenado numa conta própria, independente do saldo ou da factura do telemóvel. Para activar o serviço, o utilizador tem de se registar num site, a partir do qual pode carregar a conta com o saldo para ser usado nos pagamentos. Estes pagamentos via telemóvel são já comuns em muitos países em vias de desenvolvimento, onde frequentemente são a única alternativa possível, dada a inexistência de sistemas bancários. O Japão, por exemplo, é conhecido pelo

meios de segurança dos pagamentos e protecção dos dados para este tipo de pagamentos; regular o acesso e a entrada no mercado, para os prestadores de serviços já existentes e para novos prestadores de serviços; harmonizar, de forma transparente e eficiente, os preços dos serviços de pagamento; entre outras. Há um longo caminho a percorrer neste sentido.

Joaquín Almunia, Vice-Presidente da Comissão Europeia, referiu que a falta de eficácia dos sistemas de pagamento na União Europeia provoca um aumento indevido do custo das transacções, mina a competitividade global da economia europeia e limita o seu potencial de crescimento. Os consumidores, comerciantes e empresas da Europa merecem serviços de pagamento do século XXI: transparentes, com um verdadeiro valor acrescentado e que utilizem da melhor forma as nossas tecnologias^{41/42}.

2 – Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro

A Directiva foi transposta para o sistema jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro (Decreto-Lei), tendo em vista assegurar condições de concorrência equitativas entre todos os sistemas de pagamentos no espaço europeu e preservar a escolha do consumidor em melhores condições de segurança, eficácia e eficiência de custos.⁴³

O Decreto-Lei de Serviços de Pagamento vem estabelecer os trâmites, que no ponto anterior referimos, sobre a regulação dos serviços de pagamento, fixando os fins da Directiva que são, naturalmente, coincidentes com os fins do diploma.

O Decreto-Lei tem, assim, na sua origem o objectivo de criação de um espaço único europeu, em matéria de serviços de pagamento, promovendo a segurança técnica e jurídica das condições inerentes aos pagamentos, fomentando a confiança dos

grau de adopção relativamente elevado de pagamentos por telemóvel, nomeadamente nos transportes públicos. Sobre este assunto veja-se, *Evolution of Mobile Banking Regulations*, Arvind Asha, Burgundy School of Business, Dijon, France e *The new way of Banking, India's Mobile Banking Initiatives*, The Jammalal Bajaj Institute of Management Studies, Saeed Khan, Mumbai University, November 2009, disponíveis em www.ssrn.com.

⁴¹ Joaquín Almunia, in Comissão Europeia – Comunicado de Imprensa, 11 de Janeiro de 2012, Bruxelas.

⁴² Como assinala Francisco Mendes Correia, a propósito das instituições de pagamento, “(...) o quadro normativo em Portugal está preparado para que as empresas portuguesas possam exercer as suas capacidades de inovação tecnológica na indústria financeira”, *As Instituições de Pagamento...Op. Cit.*, p. 367.

⁴³ De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei.

utilizadores destes serviços e protegendo os consumidores, através da previsão de inúmeros institutos, os quais teremos oportunidade de desenvolver mais adiante.

O diploma tem o seu âmbito de aplicação em Portugal e os prestadores de serviços, agentes e/ou sucursais, com sede em Portugal, bem como noutra EM, desde que o serviço seja prestado em Portugal (n.º 1 do art. 3.º).

O diploma está dividido em cinco Títulos, sendo que os aspectos essenciais do regime europeu foram transpostos para o Título I⁴⁴ e II⁴⁵, em ampla sintonia com a Directiva. O Título III regula, não só os deveres de informação pré-contratual e pós-contratual, mas também as normas que devem conformar os direitos e as obrigações contratuais dos utilizadores e dos prestadores de serviços de pagamento, título sobre o qual nos debruçaremos.⁴⁶

O Título IV trata da resolução extrajudicial de litígios e do procedimento de reclamação e o Título V trata do regime contra-ordenacional⁴⁷.

3 – Ordenante, beneficiário e prestador de serviços no âmbito das operações de pagamento

As operações bancárias surgem, geralmente, num determinado contexto marcado pela complexa rede de relações jurídicas, que costumam ser apelidadas de relações jurídico-bancárias. Estas relações estruturam-se a partir de situações das pessoas que, no âmbito do comércio bancário, se venham a relacionar com as instituições de crédito⁴⁸. A partir das relações jurídico-bancárias surge um relacionamento duradouro entre o banqueiro e o seu cliente, na medida em que, tipicamente, uma das partes é o banco⁴⁹, ao mesmo tempo, se afirmando-se potenciadora de um encadeamento de diversos

⁴⁴ Trata de disposições gerais e transitórias.

⁴⁵ Regula as matérias respeitantes aos prestadores de serviços de pagamento, como as matérias relativas ao acesso e ao exercício da actividade das instituições de pagamento, que correspondem ao novo tipo de prestadores de serviços de pagamento introduzido pela Directiva. Em resumo, a supervisão e as regras sobre o processo de autorização e registo destas entidades.

⁴⁶ Este Título III vem, assim, regular especificamente a actividade dos prestadores de serviços de pagamento, que tenham como actividade principal a prestação de serviços de pagamento a utilizadores desses serviços.

⁴⁷ Surge, assim, um novo regime contra-ordenacional a que os prestadores de serviços passam a estar sujeitos.

⁴⁸ António Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, 4.ª edição, Coimbra, 2010, p. 227.

⁴⁹ Conforme o art. 1.º da Directiva, existem outras entidades, para além dos Bancos, que podem praticar operações de pagamento.

negócios jurídicos. Esta será a relação bancária geral⁵⁰ e será, também, o nosso ponto de partida na análise das relações entre ordenante e prestador de serviços.

Como refere Menezes Cordeiro⁵¹, a situação típica a partir da qual se estruturam as realidades juridico-bancárias é a de um relacionamento duradouro⁵² entre o banqueiro e o seu cliente, em cujo decurso se inscrevem os mais diversos actos.

O Aviso do Banco de Portugal n.º 11/2005, 21 de Julho⁵³, ao regular as condições gerais de abertura de contas de depósito bancário, prevê no seu preâmbulo que “*constitui uma operação bancária geral central pela qual se inicia, com frequência, uma relação de negócio duradoura entre o cliente e a instituição de crédito (...)*”. Daqui retiramos que, naturalmente, a abertura de uma conta⁵⁴ é a fonte primária da relação juridico-bancária geral, fazendo nascer na esfera jurídica das partes uma relação especial para se prolongar no tempo e que, como assinala Maria Raquel Guimarães, funciona como fio condutor e integrador dos diferentes negócios concretos que as partes venham a celebrar.⁵⁵

A abertura de conta, de natureza contratual⁵⁶, inicia-se, como primeiro contrato, entre o banco e o cliente, que irá regular um conjunto de situações que se prolongam no tempo, relações essas que se traduzem em relações de confiança⁵⁷ e de estabilidade.

O contrato de abertura de conta surge, assim, como um contrato-quadro⁵⁸, institutivo da relação de clientela, da relação bancária geral, estabelecendo o regime jurídico de base para os contratos sucessivos a celebrar, no futuro, entre as partes.⁵⁹

⁵⁰ João Calvão da Silva, *Direito Bancário*, Coimbra, 2001, p.334 e ss, refere-se a uma relação de clientela como uma relação obrigacional complexa, “uma relação contínua de negócios entre a instituição financeira e o cliente” e “relação obrigacional complexa e duradoura, iniciada nas negociações de um primeiro contrato e desenvolvida continuamente por subsequentes e repetidas ou renovadas operações de negócios firmadas pelas partes (...)”.

⁵¹ Menezes Cordeiro, *Op. Cit.*, p.227.

⁵² Existem, no entanto, relações jurídico-bancárias pontuais, onde o utilizador pretende que o prestador de serviços pratique apenas um acto isolado, não sendo, no entanto, estas relações a situação mais comum.

⁵³ Alterado pelo Aviso n.º 2/2007, de 2 de Fevereiro.

⁵⁴ Armino Saraiva Matias, *Direito Bancário*, Coimbra Editora, 1998, p. 99, define a abertura de conta como um contrato “(...) através do qual o banco e o cliente, no âmbito da sua autonomia, estabelecem um conjunto de regras sobre depósito de fundos, sua movimentação, condições de remuneração.”

⁵⁵ Maria Raquel Guimarães, *O Contrato-Quadro no Âmbito da Utilização de Meios de Pagamento Electrónicos*, Porto, 2011, p.347.

⁵⁶ Seguindo Menezes Cordeiro, *Op. Cit.*, p. 510.

⁵⁷ João Calvão da Silva, *Direito bancário...*, *Op. Cit.*, p. 335, entende que esta relação de confiança implica que o prestador de serviços se pautar por valores éticos e leais que possam garantir a protecção do utilizador.

⁵⁸ Maria Raquel Guimarães, *O Contrato-Quadro...Op Cit.*, p. 380.

⁵⁹ Como seja o contrato de utilização de cartão.

De enorme importância surgem, então, os pagamentos de bens e serviços e as transferências de fundos^{60/61}, que são normalmente designados de dinheiro meramente mercantil. Também estas operações supõem um prévio contrato que as preveja e as regule. A este propósito, fala-se, num contrato de giro bancário, que embora seja autónomo do contrato de abertura de conta, é neste tacitamente celebrado.⁶²

Neste sentido, a relação bancária pode originar dois tipos de operações de pagamento: as operações contratualmente enquadradas⁶³ e as operações isoladas⁶⁴. Ambas as operações são reguladas tanto pela Directiva (art. 35.º e ss) como pelo Decreto-Lei (art. 40.º). Estas normas apenas são imperativas relativamente a consumidores, sendo supletivas quando o utilizador do serviço de pagamento não seja um consumidor, pelo que, neste último caso, foi atribuída às partes a possibilidade de afastarem em parte ou no todo o disposto no Capítulo I do Título II do Decreto-Lei (n.º 3 do art. 40.º).

Embora a relação entre o prestador de serviços e o utilizador seja a mais relevante, pois é essencial a todas as outras relações que se venham a desencadear no futuro, não nos podemos esquecer que para efectuar uma operação de pagamento estabelecem-se outras relações, tais como, a relação entre prestador de serviços do ordenante e prestador de serviços do beneficiário; relação entre beneficiário e seu prestador de serviços e relação entre ordenante e beneficiário.

⁶⁰ Transferências de fundos que podem ser de dois tipos: de crédito ou de débito, ambas desdobrando-se transferências em inter-bancárias ou intra-bancárias, nacionais ou internacionais, pontuais ou periódicas.

⁶¹ As transferências de fundos iniciadas através de terminal electrónico são genericamente designadas de electronic banking.

⁶² Menezes Cordeiro, *Op. Cit.*, p. 526

⁶³ Não confundir com o contrato único de execução continuada ou sucessiva. Como sublinha Maria Raquel Guimarães, *O Contrato-Quadro...Op. Cit.*, p. 153 e ss, “este tipo de contratos garante a estabilidade de uma relação de negócios que se prolonga no tempo, sendo as diferentes prestações realizadas no quadro de um contrato unitário. No entanto, nem todas as relações negociais com tendência a perdurarem no tempo se compadecem com a previsão *ab initio* de todo o programa contratual, decorrente de inevitáveis modificações ditadas pelas leis de mercado e da evolução da própria relação de negócios.” Assim, como assinala a Autora, a prática das relações negociais aconselha as partes, em determinados casos, a procederem por etapas, definindo numa primeira fase o “quadro” inicial que delimitará a globalidade da operação económica pretendida, já determinada por ambas e relegar para contratos ulteriores as especificidades das concretas necessidades económicas que o acordo visa satisfazer. O contrato-quadro surge assim neste contexto, permitindo superar a rigidez e desadequação inevitáveis de um contrato único, sem no entanto, cair na instabilidade de um encadeamento de contratos singulares independentes. O contrato-quadro traduz-se, então, no conjunto de diferentes contratos singulares celebrados em sua aplicação ou execução num único “vínculo jurídico” dando-lhes unidade.

⁶⁴ Que são todas aquelas que não estão contratualmente enquadradas, não existindo nenhuma relação bancária complexa que desencadeie uma operação de pagamento. Almeno de Sá dá como exemplo, um turista que entra numa instituição de crédito para aquisição de divisas ou quando de antemão se torna manifesto que o cliente pretende exclusivamente realizar um específico e concreto acto negocial bancário. Almeno de Sá, *Direito Bancário*, Coimbra, 2008, p. 14.

Relativamente às operações isoladas, os art.s 46.º e ss do Decreto-Lei⁶⁵ e os art.s 35.º e ss da Directiva regulam essa matéria, estabelecendo importantes deveres de informação pré-contratuais⁶⁶, contratuais⁶⁷ e pós-contratuais⁶⁸. Como refere Menezes Cordeiro, o Direito bancário é um direito de informações⁶⁹. Tendo em conta a assimetria informativa que existe, a complexidade das operações, o valor dessas operações e a necessidade de extrema precisão, as informações redobram de valor e assumem um papel pioneiro, em termos de regulação.⁷⁰ Não será diferente em relação à Directiva e ao Decreto-Lei. A principal preocupação do legislador prende-se com a regulamentação dos deveres e direitos de informação. Neste sentido, o considerando 21 da Directiva refere que, “*A presente Directiva deverá especificar as obrigações dos prestadores de serviços de pagamento relativas à prestação de informações aos utilizadores desses serviços, que deverão receber informações claras e de nível elevado e uniforme desses serviços, a fim de lhes permitir a tomada das suas opções com conhecimento de causa e de poderem comparar as condições vigentes em toda a União Europeia.*” Estas informações traduzem-se não só em informações relativas ao próprio prestador de serviços (identidade, de que forma é regulado pelas entidades de supervisão, etc) como relativas ao serviço de pagamento (as suas características, os seus mecanismos, etc) e ainda relativas aos encargos, medidas de segurança ou, por exemplo, relativas à protecção de dados do utilizador ou até mesmo informações relativas à resolução extrajudicial de litígios. O legislador ao estabelecer requisitos harmonizados necessários para assegurar que a informação seja prestada aos utilizadores dos serviços de pagamento, quer em relação ao contrato de serviço de pagamento quer à própria operação de pagamento, tem em vista proteger os consumidores de práticas desleais e enganosas. O utilizador dos serviços de pagamento tem que ser um sujeito plenamente esclarecido no momento em que pretende realizar uma operação de pagamento.^{71/72}

⁶⁵ Como sublinham Pedro Ferreira Malaquias e Inês Caria Pinto Basto, “O legislador optou por uma postura maximalista, conferindo aos utilizadores o mais elevado grau de informação previsto pela Directiva.”, In *Actualidad Jurídica*, n.º 25, Uría Menéndez, ano 2010, Madrid, p.115.

⁶⁶ Art. 47.º do Decreto-Lei.

⁶⁷ Art. 48.º do Decreto-Lei.

⁶⁸ Art. 49.º do Decreto-Lei.

⁶⁹ António Menezes Cordeiro, *Op Cit.*, p.368.

⁷⁰ Luis Menezes Leitão, *Informação bancária e responsabilidade*, em *Estudos em Honra do Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II, p. 225.

⁷¹ Refere ainda a Directiva, no considerando 23, que as informações requeridas deverão ser proporcionais às necessidades dos utilizadores e comunicadas sob um formato uniforme.

⁷² A existência de uma actuação de clientes de serviços de pagamento não informados, põe em risco a estabilidade financeira, prova disso mesmo é a actual crise financeira.

Nesta linha, estabelece o art. 44.º do Decreto-Lei que “*Cabe ao prestador do serviço de pagamento provar que cumpriu os requisitos de informação (...)*”. Poderemos, assim, encontrar uma série de deveres contratuais, referentes aos prestadores de serviços de pagamento e respectivos direitos da contraparte, o utilizador desses serviços.

Em termos muito breves, e no que respeita aos deveres de informação pré-contratual, o n.º 2 do art. 47.º do Decreto-Lei, refere que as informações devem ser prestadas em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro (n.º 4 do art. 47.º). O art. 48.º define quais as informações que o prestador de serviços de pagamento deverá fornecer ao utilizador, antes de qualquer operação, e que, no essencial, são relativas aos prazos de execução, aos encargos e taxas de câmbio⁷³. Imediatamente após a recepção da operação de pagamento, o prestador de serviços deverá prestar, no suporte anteriormente enunciado, as informações referidas no art. 49.º. Após a execução da operação de pagamento, o prestador de serviços do beneficiário da operação vincula-se ao dever de prestar informações nos termos do art. 50.º. O legislador, ao regular um acervo de deveres de informação que devem ser prestados em três momentos distintos, parte para a regulação desses deveres em torno da figura de operação de pagamento. Como tal, regula em primeiro lugar a responsabilidade do prestador de serviços do ordenante, pois é este que transmite a autorização e a ordem, no momento pré-contratual e contratual. A partir do momento em que é executada a operação de pagamento, o legislador confere a responsabilidade ao prestador de serviços do beneficiário de dar a este último todas as informações constantes do art. 50.º. Tudo gira em torno da relação ordenante – prestador de serviços e operação de pagamento. A partir do momento em que a operação é executada correctamente as eventuais responsabilidades terão que ser aferidas pelo prestador de serviço do beneficiário, como veremos mais adiante.

A Directiva impõe, no entanto, que os requisitos de informação aplicáveis a uma única operação de pagamento devem ser diferentes, mais exigentes, dos aplicáveis a um contrato-quadro.

Tal como nas operações isoladas, o legislador prevê três momentos para as operações enquadradas contratualmente: a fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

⁷³ Sendo que, sempre que seja necessário o prestador de serviços deverá informar o ordenante sobre as informações constantes do art. 53.º.

O art. 52.º à semelhança do art. 47.º, prevê que as informações devem ser prestadas em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro (n.º 2). As informações que devem ser prestadas constam do art. 53.º. Dada a natureza duradoura do contrato-quadro, é possível alterar as condições do contrato, bem como a possibilidade de as partes poderem denunciar o contrato, de acordo com o art. 56.º.⁷⁴

O art. 57.º regula ainda as informações a prestar antes da execução de operações de pagamento individuais, realizadas ao abrigo de um contrato-quadro.

Quer nas operações isoladas quer nas operações contratualmente enquadradas, o utilizador do serviço de pagamento tem direito a receber a referida informação sem encargos adicionais (n.º 1 do art. 43.º do Decreto-Lei)⁷⁵.

A violação das regras de informação traduz-se numa infracção especialmente grave, nos termos da al. b) do art. 95.º, sendo punível com coima.

No entanto, questão que se coloca é a de saber que consequência terá o não cumprimento do dever de prestar informações, pois o legislador comunitário não previu nenhuma consequência específica. Consideramos que, neste caso, o legislador terá deixado a cada EM a resolução deste problema de acordo as legislações nacionais de cada um⁷⁶. A informação bancária e a eventual responsabilidade pela sua omissão ou prestação defeituosa trata-se de uma das questões mais importantes do Direito Bancário.⁷⁷

Pela breve análise efectuada poderemos concluir que as informações prestadas nos contratos-quadro mais comuns e mais significativos do ponto de vista económico são muito mais exaustivas do que as informações prestadas para as operações isoladas. As informações a prestar aos utilizadores devem ser sempre proporcionais às respectivas necessidades e comunicadas sob um formato uniforme⁷⁸.

⁷⁴ O n.º 1 do art. 56.º refere que a denúncia pode ser feita a todo o momento, desde que as partes não tenham acordado um período de pré-aviso, o qual nunca poderá ser superior a três meses.

⁷⁵ Nos termos do n.º 2 do art. 43.º do Decreto-Lei, as partes podem, no entanto, acordar na cobrança de encargos, mas apenas referentes a informações adicionais ou pela transmissão de informação por vias de comunicação diferentes das especificadas no contrato-quadro.

⁷⁶ No nosso ordenamento jurídico, o incumprimento ou prestação defeituosa gera, nos termos gerais, responsabilidade obrigacional, nos termos do art. 798.º do CC.

⁷⁷ Luís Menezes Leitão, *Op. Cit.*, p. 225.

⁷⁸ O considerando 24 da Directiva refere, a possibilidade de o prestador de serviços e o utilizador acordarem no contrato-quadro o modo de prestar informações subsequentes sobre as operações de pagamento já executadas via internet.

É da máxima importância que os direitos dos consumidores, de produtos e serviços bancários em geral, estejam assegurados e sejam protegidos, pois “(...) *essa é a pedra angular da relação de confiança que mantêm com as instituições.*”⁷⁹

CAPÍTULO II – A AUTORIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE PAGAMENTO

1 – Conceito

Toda a operação de pagamento terá que ser autorizada pelo ordenante.

O regime da autorização de operações de pagamento encontra-se regulado nos art.s 65.º a 74.º⁸⁰ do Decreto-Lei. Estes art.s regulam tanto a figura da autorização como o regime da responsabilidade do ordenante e da responsabilidade do prestador de serviços.

Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 65.º do Decreto-Lei, “*Uma operação de pagamento ou um conjunto de operações de pagamento só se consideram autorizados se o ordenante consentir na sua execução.*”

A autorização será, assim, o consentimento prestado pelo ordenante ao prestador de serviços⁸¹, para a realização da(s) operação(ões) de pagamento por este.

Questão que se coloca é a de saber como prestará o ordenante o seu consentimento para a operação de pagamento.⁸² De acordo com o disposto no n.º 3 do art. 65.º do Decreto-Lei, o consentimento será dado na forma que for acordada entre o ordenante e o respectivo prestador do serviço de pagamento, variando não só consoante estejamos perante operações isoladas ou operações contratualmente enquadradas, mas

⁷⁹ Joana Pinto Monteiro, O desenvolvimento recente da supervisão bancária comportamental, O Novo Direito Bancário, coordenação de Paulo Câmara e Manuel Magalhães, 2012, Almedina, p.241.

⁸⁰ Secção II, Capítulo II, do Título III.

⁸¹ A Lei dos Serviços de Pagamento espanhola dispõe que, as operações de pagamento consideram-se autorizadas quando o ordenante tenha dado o consentimento para a sua execução. De uma forma geral, quase todos os EM, como vimos, transpuseram a Directiva, de forma literal, quase como um copier-coller, expressão utilizada por Blanche Soussi, La Transposition en France de la Directive sur Les Services de Paiement,

⁸² A propósito e, para uma análise comparativa, o UCC, section 4A-603 define a autorização, como sendo, “*a payment order received by the receiving bank is the authorized order of the person identified as sender if that person authorized the order or is otherwise bound by any payment order whose authenticity was verified by the bank according to a commercially reasonable security procedure agreed upon between the customer and the bank.*”

também variando consoante o instrumento de pagamento que se utilize^{83/84}. Ainda nos termos do n.º 6 do art. 65.º do Decreto-Lei, “*Os procedimentos de comunicação e de retirada de consentimento, serão acordados entre o ordenante e o prestador do serviço de pagamento*”. O ordenante e o prestador do serviço têm, assim, liberdade contratual de fixar o procedimento de comunicação e de retirada do consentimento.

Esta norma traduz, assim, o princípio da liberdade de forma, prevista no art. 219.º do Código Civil (CC)⁸⁵.

Como vimos, o art. 65.º do Decreto-Lei define as regras gerais em matéria de autorização de operações de pagamento. De acordo com o n.º 1, o ordenante pode autorizar um conjunto de operações de pagamento ou apenas uma operação isolada. Previamente à execução da operação, o ordenante terá sempre que dar o seu consentimento, salvo estipulação contratual em contrário por parte do ordenante e do prestador de serviços (art. 65.º n.º 2). O legislador consagra aqui a figura do consentimento prévio, que é mais comum nas ordens de transferência e débitos directos, conferindo no entanto, a possibilidade de as partes acordarem que o consentimento seja dado após a execução da operação, o que não será tão frequente.

A forma acordada entre o ordenante e o respectivo prestador de serviços (art. 65.º n.º 3) terá sempre que ser respeitada. O n.º 4 do art. 65.º estabelece a regra geral da livre revogabilidade da autorização da ordem de pagamento. O ordenante poderá, em qualquer momento, retirar o consentimento que anteriormente deu ao seu prestador de serviços, mas nunca o poderá fazer depois do momento de irrevogabilidade estabelecido no art. 77.º do Decreto-Lei.

Como referem Michèle Vanden Bosh e Nicolas Mathey, na abstenção de consentimento, a operação é considerada não autorizada e sujeita a reembolso.⁸⁶

Por último, não podemos deixar de tentar aferir da natureza jurídica da autorização de operações de pagamento.

⁸³ O art. 66.º do Decreto-Lei estabelece limites da utilização do instrumento de pagamento, nomeadamente, limites de despesas para as operações de pagamento ou até mesmo, o bloqueio de um instrumento de pagamento, como veremos mais adiante.

⁸⁴ Benjamin Geva refere que, “Authorization may be given either in an electronic form or otherwise. An electronic authorization is referred to as authorization given by means of a payment instrument”, *The harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and Federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which is a better model for reform?*, The European harmonization of the payment services: the implementation of Directive 2007/64/CE, n.º 4, Euredia, Bruylant, 2009, p. 707,

⁸⁵ Muito justificada pela rapidez do comércio e da necessidade de proa e registo das operações.

⁸⁶ Michèle Vanden Bosh e Nicolas Mathey, *La Directive sur les services de paiement*, in *Revue de Droit bancaire et financier*, n.º 4 – Juillet-Août, 2007, 8e année, p.66.

A maioria doutrinária considera que “*As operações de pagamento electrónico, na sua modalidade mais corrente de operações triangulares, traduzem um esquema delegatório desencadeado por um mandato sem representação*”⁸⁷. Defende a autora que, as operações de pagamento traduzem-se num mandato sem representação.

Cumprir analisar.

A figura da delegação não está expressamente prevista no CC, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos⁸⁸, mas a doutrina portuguesa tem vindo a reconhecer a sua existência, nomeadamente no art. 595.º do CC, que regula a assunção de dívidas⁸⁹.

A delegação, de acordo com a teoria clássica, é entendida como um instrumento negocial capaz de realizar a modificação do sujeito passivo de uma obrigação.⁹⁰

Vaz Serra considera que a delegação é, portanto, uma dupla autorização:⁹¹ “ (...) *o delegante autoriza o delegado a pagar a terceiro e o delegatário a receber a prestação.*”⁹²

Ora, e como refere Maria Raquel Guimarães⁹³, “*O utilizador do instrumento de pagamento electrónico (delegante) dá uma ordem de pagamento à instituição bancária (delegado), a favor de um comerciante ou de outra entidade (delegatário). Assim, o primitivo obrigado (delegante) é substituído por outro devedor (delegado), que irá cumprir perante o delegatário.*”

Nos termos desta actuação por conta do delegante, as operações de pagamento parecem poder ser reconduzidas à figura da delegação, embora nas operações de pagamento possa ser necessária a intervenção de vários prestadores de serviços.

A figura de autorização, enquanto consentimento prestado pelo ordenante, será assim uma pequena parte do mecanismo delegatório, acrescentando Maria Raquel Guimarães, “ (...) *no âmbito das operações de pagamento que se traduzem num mandato sem representação*”.

⁸⁷ A título de exemplo, Maria Raquel Guimarães, *O comércio electrónico e transferências de fundos*, O Comércio electrónico, Estudos Jurídico-económicos, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2002, Coimbra, p.70.

⁸⁸ Para uma análise da figura da delegação noutros ordenamentos jurídicos, veja-se Vaz Serra, *Novação, Expromissão, Promessa de Liberação e Contrato a Favor de Credor, Delegação, Assunção de Dívida, Delegação*, AAFDL, 1958, p. 97 e ss.

⁸⁹ Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. II, reimp da 7.ª ed., Almedina, 2003, p. 371.

⁹⁰ Maria Raquel Guimarães, *O Contrato-Quadro...Op. Cit.*, p.387.

⁹¹ Vaz Serra, *Op. Cit.*, p. 101.

⁹² Vaz Serra, *Op. Cit.*, p. 101. Segundo este autor a autorização cabe dentro da categoria das chamadas autorizações em sentido estrito. Tratam-se de “*autorizações para influir nas relações patrimoniais do autorizante por meio de um acto a praticar em nome próprio*”.

⁹³ Maria Raquel Guimarães, *O Comércio Electrónico...Op.Cit.*, p.70 e seguintes.

Importa referir que, como se sabe, o mandato é, nos termos do disposto no art. 1157.º do CC, “...o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.”

O mandato pode ser, ainda, com ou sem representação.

O mandato com representação⁹⁴ será aquele em que o mandante confere poderes ao mandatário mediante uma procuração. Como refere Antunes Varela, “Ao lado do mandato, que impõe ao mandatário a obrigação de celebrar um acto por conta do mandante, existe a procuração, que, uma vez aceite, obriga o mandatário-procurador, em princípio, a celebrar o acto em nome daquele.” Já o mandato sem representação⁹⁵, define-o Pessoa Jorge, como “aquele pelo qual uma pessoa (mandante) confia a outra (mandatário) a realização, em nome desta mas no interesse e por conta daquela, de um acto jurídico relativo a interesses pertencentes à primeira, assumindo a segunda a obrigação de praticar esse acto; ou dada a noção de interposição de pessoa, como o contrato pelo qual alguém se obriga para com outrem de um acto jurídico que a esta respeita.”⁹⁶

Nas operações de pagamento o utilizador confia ao seu prestador de serviços a realização em nome do prestador, mas no interesse e por conta do ordenante, de um acto jurídico do interesse do primeiro, como seja, a execução de uma operação de pagamento. Actos que o mandante/utilizador não pode praticar ele próprio.⁹⁷ Por exemplo, numa transferência de crédito não é o ordenante que a executa. Será o prestador de serviços, por conta do ordenante e no seu interesse, que se obriga a executar a operação de pagamento. O prestador de serviços (mandatário) obriga-se contratualmente a executar uma operação de pagamento alheia, isto é, por conta do utilizador (mandante). Estão, assim, preenchidos os elementos essenciais do contrato de mandato.⁹⁸

Parece-nos claro que, do regime das operações de pagamento, estas se podem configurar como reguladas através de um mandato sem representação.

⁹⁴ Previsto no art. 1178.º e ss do CC.

⁹⁵ Previsto no art. 1180.º e ss do CC.

⁹⁶ Pessoa Jorge, *Op. Cit*, p. 411.

⁹⁷ Como assinala Catarina Gentil Anastácio, *Op. Cit*, p. 156, “(...) é uma clara expressão do fenómeno da cooperação jurídica.”

⁹⁸ Sobre os elementos essenciais do contrato de mandato, *vide*, Manuel Januário da Costa Gomes, *Contrato de Mandato*, AAFDL, 1990, p. 11 e ss.

Questão diferente parece ser a da natureza jurídica da autorização, enquanto consentimento que o utilizador terá de dar ao prestador de serviços de pagamento.

Segundo Pessoa Jorge, “ (...) a autorização gira em torno de um acto unilateral pelo qual alguém permite ou dá poder a outrem para desenvolver determinada actividade.”⁹⁹

Autorização é a designação dada aos actos especificamente destinados a provocar legitimidade.¹⁰⁰ Na autorização de operações de pagamento, o consentimento será traduzido na legitimidade que é concedida ao prestador do serviço de pagamento para a posterior execução de uma operação de pagamento. O utilizador ao consentir, está, assim, a constituir a legitimidade ao prestador do serviço de pagamento para agir sobre a sua esfera jurídica.

Podemos classificar a figura da autorização em autorização constitutiva ou autorização integrativa.

Pessoa Jorge define autorização integrativa como sendo aquela que não atribui ao autorizado um direito ou uma faculdade, mas que se limita a permitir o exercício de um direito ou de uma faculdade de que ele é já titular.¹⁰¹ Relativamente à autorização constitutiva, o mesmo autor define-a como sendo a autorização que atribui um poder a um terceiro de se ingerir na esfera privada de alguém.

A autorização pode, ainda, ser conferida no interesse do autorizado ou no interesse do autorizante.

Como vimos, a Directiva e o Decreto-Lei regulam dois tipos de operações de pagamento: as operações isoladas e as operações contratualmente enquadradas. Em nossa opinião, a figura da autorização assumirá uma natureza diferente consoante estejamos perante operações isoladas ou contratualmente enquadradas, pois, nas primeiras não existe nenhuma relação entre o utilizador e prestador dos serviços de pagamento, logo a autorização assumirá aqui um papel crucial, através do qual, se iniciará uma futura relação entre as partes; ao contrário, das segundas, onde não só já existe uma relação entre utilizador e prestador dos serviços como a mesma se baseia num contrato-quadro onde já foram delineadas as circunstâncias em que as operações são executadas. Cumpre-nos distinguir.

⁹⁹ Fernando Pessoa Jorge, *O Mandato sem representação*, Lisboa, 1961, p. 387.

¹⁰⁰ Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *A Autorização*, Doutoramento em Direito – Ciências Jurídicas, Teoria Geral do Direito Civil, 2010, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, p. 157.

¹⁰¹ Pessoa Jorge, *Op. Cit.*, p. 390.

Nas operações contratualmente enquadradas, como já referimos, aquando da realização de uma operação de pagamento, já existe uma relação contratual entre utilizador e prestador de serviços, sendo estas operações, como vimos, enquadradas na figura do mandato. A autorização neste tipo de operações será ou integrativa ou constitutiva.

Pessoa Jorge refere que, “*a ideia central de autorização gira em torno de um acto unilateral pelo qual alguém permite ou dá poder a outrem para desenvolver determinada actividade*”. Parece-nos que a autorização de operações contratualmente enquadradas será uma autorização integrativa. É uma autorização que não atribui ao autorizado, o prestador de serviços, um direito ou uma faculdade, apenas se limitando o utilizador a permitir o exercício de uma faculdade de que ele é já titular. Nestes casos, o prestador de serviços e o utilizador já celebraram um contrato-quadro, já estabeleceram as linhas em que uma ordem deverá ser executada, pelo que o prestador de serviços para a emitir necessita apenas do consentimento do utilizador. O consentimento do utilizador traduz-se na legitimidade que o prestador de serviços terá para poder executar uma ordem de pagamento. O banco obriga-se perante o cliente a praticar, por conta deste, determinados actos jurídicos, mas agindo em nome próprio. Trata-se de uma actuação no interesse de outrem, o banco age no interesse do ordenante, praticando os actos que, visando a satisfação de interesses que não são seus, são actos alheios. Actos que o ordenante não pode praticar, ele próprio, por lhe estar vedada a realização de operações de pagamento.

Contrariamente, nas operações de pagamento de carácter isolado, o prestador de serviços não tem nenhuma relação contratual com o futuro utilizador antes da execução de uma ordem de pagamento. Cada operação de pagamento inicia, como vimos, uma relação entre as partes. Como tal, não existindo nenhuma relação entre as partes antes da execução da ordem, o futuro utilizador apresentará uma proposta contratual ao prestador de serviços.

Recorde-se, a propósito, que a proposta contratual pode ser definida como, “*a declaração feita por uma das partes e que, uma vez aceite pela outra ou pelas outras, dá lugar ao aparecimento de um contrato.*”¹⁰² A proposta contratual deve ser completa, revelar uma intenção inequívoca de contratar e revestir a forma requerida para o

¹⁰² António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, 2007, Coimbra, p. 552.

negócio em jogo, para cuja conclusão seja suficiente a simples aceitação pela pessoa a quem é feita. Como refere Pessoa Jorge¹⁰³, a proposta de mandato, como qualquer proposta de contrato, é dirigida à aceitação do destinatário. Por sua vez, a autorização é dirigida apenas ao seu conhecimento. Ora, como vimos, a autorização nas operações isoladas cria uma relação contratual, pelo que, nos parece que, no âmbito destas operações, a autorização assume o carácter de proposta contratual de mandato, em que, o futuro utilizador, ao dar autorização para que o prestador de serviços execute uma ordem de pagamento, e não havendo nenhuma relação anterior a esse facto entre as partes, a autorização não será mais do que uma proposta contratual que, depois de aceite, produz os seus efeitos jurídicos. Nestes casos, o futuro utilizador quer criar uma vinculação jurídica com o prestador de serviços onde este assuma a obrigação de executar uma operação de pagamento, bastando para tal que aceite a proposta do utilizador. Aqui, a autorização traduz-se numa proposta contratual de mandato, sendo apenas válida a partir do momento em que o mandatário, o prestador de serviços, efectivamente a aceita. Como refere Pedro Pais de Vasconcellos, “*A proposta contratual tem a natureza de negócio jurídico unilateral que constitui no destinatário um direito potestativo a aceitar, fechando assim o contrato proposto e que constitui no proponente uma correspondente aceitação.*”¹⁰⁴ É, de facto, o que se passa com as autorizações nas operações de pagamento de carácter isolado.

Assim, parece-nos que a natureza da autorização de pagamento varia consoante estejamos perante operações isoladas ou contratualmente enquadradas, sendo globalmente considerada como uma pequena componente de um esquema delegatório que se traduz num mandato sem representação.

2 - Distinção entre ordem de pagamento e autorização de pagamento

Na esteira da Directiva e do Decreto-Lei, a ordem e a autorização de pagamento são duas figuras que parecem coincidir no seu significado. No entanto, e como temos vindo a verificar ao longo da nossa exposição, são figuras distintas.

¹⁰³ Pessoa Jorge, *Op. Cit.*, p.399.

¹⁰⁴ Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª edição, Almedina, 2008, p. 304.

Como vimos, e de acordo com o disposto no art. 65.º n.º 1, a autorização de pagamento consiste no consentimento que o ordenante deverá prestar para que a sua conta possa ser debitada.

A Directiva e o Decreto-Lei definem ordem de pagamento como “*qualquer instrução dada por um ordenante ou um beneficiário ao seu prestador de serviços de pagamento requerendo a execução de uma operação de pagamento*” (art. 2.º, al. q)).

Nestes termos, a autorização será o consentimento, enquanto que, a ordem de pagamento, será o mecanismo através do qual o utilizador ou o beneficiário inicia a operação de pagamento, na medida em que instrui o seu prestador de serviços a proceder à execução da mesma.

Conforme o disposto no art. 75.º do Decreto-Lei, “*o momento da recepção da ordem de pagamento deve coincidir com o momento em que a ordem de pagamento transmitida directamente pelo ordenante ou indirectamente pelo beneficiário ou através deste é recebida pelo prestador de serviços de pagamento do ordenante*”.¹⁰⁵

No entanto, existem frequentemente situações em que a declaração negocial do utilizador reúne ambas as figuras da ordem e da autorização.

É o caso, por exemplo, das transferências de crédito, em que o ordenante, ao instruir o seu prestador de serviços para iniciar a operação de pagamento, está implicitamente a autorizar que a sua conta seja debitada. Teremos aqui como que uma autorização tácita, que se revela através de uma autorização concludente.

No entanto, nas transferências de débito o mesmo não ocorrerá. Nas transferências de débito a ordem será dada pelo beneficiário e a autorização terá que ser dada pelo utilizador cuja conta vai ser debitada¹⁰⁶, pelo que, não há coincidência entre ordem e autorização, pois ambas as figuras não se encontram num único sujeito, sendo cada uma dada por um interveniente diferente.

De facto, nestes casos, quem inicia a operação de pagamento é o beneficiário ao ordenar o prestador de serviços a efectuar a operação. Porém, a autorização tem que ser sempre dada primeiro pelo utilizador cuja conta vai ser debitada.

Aqui, ao contrário das transferências de crédito, a declaração de ordem de pagamento não coincide com a declaração de autorização, através da qual o utilizador consente no débito da sua conta.

¹⁰⁵ No mesmo sentido vai a Directiva.

¹⁰⁶ No mesmo sentido, José Patrício Simões, Direito bancário Privado, 2004, p. 228.

As diferenças existentes entre as duas figuras ficarão, no entanto, melhor explicadas em sede de revogabilidade da autorização de pagamento que analisaremos de seguida.

3 – Vicissitudes da autorização de pagamento

3.1 - A revogabilidade da autorização de pagamento

Na linha da Directiva¹⁰⁷, o Decreto-Lei prevê, no art. 65.º, que, “*O consentimento pode ser retirado pelo ordenante em qualquer momento, mas nunca depois do momento de irrevogabilidade estabelecido no art. 77.º (...)*”. O legislador parece remeter a irrevogabilidade de uma autorização de pagamento para o regime da irrevogabilidade da ordem de pagamento, tratando as duas figuras como se de uma única se tratasse. Senão vejamos.

O número 1 do art. 77.º¹⁰⁸ do Decreto-Lei prevê que uma ordem de pagamento não pode ser revogada¹⁰⁹ pelo utilizador de serviços de pagamento após a recepção da mesma pelo prestador de serviços de pagamento do ordenante, salvo exceções contempladas no mesmo art.. O preceito define, assim, as regras gerais de revogabilidade das ordens de pagamento. De facto, embora seja esta a regra geral, o art. 77.º estabelece algumas particularidades que são incompatíveis com o disposto na regra geral, tornando-se praticamente desnecessária, como veremos mais adiante.

A conjugação que o legislador sugere que façamos para interpretarmos os preceitos é reveladora de uma confusão entre a autorização e a ordem de pagamento, que atrás evidenciámos.

Enquanto que o art. 65.º trata da autorização de pagamento, na medida em que se refere à revogação do consentimento, o art. 77.º refere-se à revogabilidade da ordem de pagamento. Ora, se é verdade que a revogação de uma ordem de pagamento por parte do utilizador/pagador implica a retirada do consentimento, no caso de estarmos perante uma transferência de débito, como já analisámos, em que a ordem é dada pelo

¹⁰⁷ Art. 54.º da Directiva.

¹⁰⁸ Corresponde ao art. 66.º da Directiva.

¹⁰⁹ “A revogação consiste (...) numa destruição voluntária da relação contratual pelos próprios autores do contrato.”, Antunes Varela, *Das Obrigações...Op. Cit.*, p. 279.

utilizador/beneficiário, a revogação da ordem de pagamento não implica que o ordenante revogue o seu consentimento.

Tentaremos chegar a algumas conclusões.

Refere José Jiménez¹¹⁰ que, o princípio geral aplicável aos serviços de pagamento é a irrevogabilidade da ordem de pagamento, ou seja, que uma vez que o consentimento tenha sido prestado pelo ordenante, o mesmo não pode ser revogado unilateralmente pelo próprio ordenante nem pelo beneficiário.¹¹¹ Não concordamos com esta posição, na medida em que a revogação de uma autorização de pagamento será diferente da revogação de uma ordem de pagamento, apesar de existirem casos em que as duas podem coincidir. O autor, ao tentar conjugar as duas figuras, confunde-as e prevê apenas a irrevogabilidade de ordens de transferências de crédito; de outro modo não se referiria ao ordenante e de facto, como já aqui foi assinalado, parece-nos ser a única situação em que se poderá falar em revogabilidade da autorização, na medida em que o ordenante retira o seu consentimento e da ordem de pagamento.

A lei permite que o consentimento possa ser retirado em qualquer momento que anteceda a sua recepção pelo prestador de serviços. Logo, a autorização, não é totalmente irrevogável nem pode ser dada por tempo indefinido.¹¹²

O art. 77.º n.º 1 aplica-se às transferências de crédito, onde a ordem de pagamento é dada pelo utilizador/pagador, pelo que não haverá problema algum, na medida em que a revogação da ordem coincide com a retirada do consentimento. Nestes casos, a declaração do utilizador/pagador engloba a revogação da ordem e do consentimento.

No mesmo sentido, Onofrio Troiano, refere que este preceito só se aplica às transferências de crédito.¹¹³ Assinala o autor que a suposta excepção (n.º 2 do art. 66.º da Directiva) diz respeito às transferências de débito, onde está também prevista uma regra para os débitos directos¹¹⁴, tendo em conta o facto de estas operações se prolongarem no tempo.

¹¹⁰ José María Jiménez, *Comentários a la Ley de Servicios de Pago*, Bosch, Madrid, 2011, p. 612.

¹¹¹ No mesmo sentido, confundindo as duas figuras, Christian Gavalda e Jean Stoufflet, *Droit Bancaire*, Lexis Nexis, Litec, 8.ª edição, p. 659.

¹¹² Benjamin Geva, *The Harmonization... Op. Cit.*, p. 707.

¹¹³ Onofrio Troiano, *Op. Cit.*, p.527.

¹¹⁴ Nos débitos directos, e sem prejuízo dos direitos de reembolso, o ordenante pode revogar a ordem de pagamento até ao final do dia útil anterior ao dia acordado para o débito dos fundos.

Noutra questão que surge, acrescenta o mesmo autor, que a revogação da ordem de pagamento mencionada no n.º 1 do art. 66.º da Directiva refere-se ao utilizador dos serviços de pagamento, enquanto a revogação da ordem de pagamento prevista no n.º 2 e n.º 3 do art. 66.º se refere ao ordenante.¹¹⁵ De facto, e de acordo com a Directiva, utilizador de serviços de pagamento é qualquer pessoa singular ou colectiva que utiliza um serviço de pagamento a título de ordenante ou de beneficiário ou até de ambas as qualidades¹¹⁶, estando o emprego deste termo no n.º 1 do art. 77.º incorrecto, pois nos casos previstos neste número a revogação só pode vir por parte do ordenante e, portanto, teria sido mais apropriado a utilização deste termo. Ora, o legislador, com a pretensão de unificar figuras e conceitos diferentes cria uma terminologia imprecisa.

Assim, apenas poderemos falar de revogação de uma autorização de pagamento no caso de estarmos perante uma transferência de crédito, pois será o ordenante quem consente na execução de pagamento e, portanto, será o único sujeito com legitimidade para revogar o consentimento que tenha dado. Já nos casos de transferências de débitos e débitos directos, o beneficiário poderá revogar a ordem de pagamento, mas nunca a autorização, pois esta há-de ter sido dada pelo utilizador/pagador, não tendo o beneficiário legitimidade para a revogar.

A transferência bancária assume-se como o principal meio de pagamento à distância. A transferência bancária de fundos é geralmente entendida como uma operação efectuada pelo banco através da qual se realiza a transmissão de um determinado montante monetário (moeda escritural) de uma conta para outra. No entanto, existem ordens de transferências que não envolvem apenas pagamentos.

Como já referimos, o art. 77.º n.º 1, estabelece a regra geral da irrevogabilidade da ordem de pagamento após a recepção da mesma pelo prestador de serviços de pagamento do ordenante. Se conjugarmos este art. com o art. 75.º do mesmo diploma, que fixa o momento desta prestação, concluímos que o momento da transmissão da ordem de pagamento deve coincidir com o momento em que a ordem é recebida pelo prestador de serviços. Só não será assim nos casos em que a ordem é transmitida num dia não útil, considerando-se, nestes casos, que a ordem foi recebida no dia útil seguinte.¹¹⁷

¹¹⁵ Onofrio Troiano, *Op. Cit.*, p. 528.

¹¹⁶ N.º 10 do art. 4.º da Directiva.

¹¹⁷ Como veremos, mais adiante, o prestador de serviços pode fixar um limite temporal para além do qual as ordens se consideram recebidas no dia útil seguinte, nos termos do art. 75.º n.º 3 do Decreto-Lei.

Mas, nos casos mais frequentes, em que a ordem é emitida num dia útil e, de acordo com o art. 75.º, o momento da recepção for o momento em que o prestador de serviços do ordenante tome conhecimento da ordem transmitida, coincidente na maior parte das vezes, então, na prática, as ordens serão, quase sempre, irrevogáveis, à excepção dos casos previstos no n.º 2 do art. 75.º, dos casos em que as partes tenham acordado coisa diferente (n.º 4 e n.º 5 do art. 75.º) e ainda com excepção dos mecanismos de operação de pagamento cuja emissão e recepção não sejam momentos coincidentes. Nestes casos, a ordem de pagamento poderá ser revogada até ao dia útil seguinte, até à data acordada entre as partes, ou até ao momento em que o prestador de serviços teve conhecimento da ordem emitida, respectivamente.

Diferentemente se passa nas transferências de débito e nos débitos directos, regulados nos n.º 2 e n.º 3 do art. 77.º. O n.º 2 do referido preceito dispõe que “*Caso uma operação de pagamento seja iniciada pelo beneficiário ou através deste, o ordenante não pode revogar a ordem de pagamento depois de ter comunicado ao beneficiário essa ordem ou o seu consentimento à execução de pagamento.*” Estamos, assim, perante uma das situações já enunciadas, em que a autorização e ordem são confundidas.¹¹⁸ O referido preceito não permite que o utilizador,¹¹⁹ cuja conta vai ser debitada, revogue o seu consentimento após o ter comunicado ao beneficiário. Também aqui verificamos que, na prática, a ordem será quase sempre irrevogável.

Importante referir ainda, que o n.º 5 do art. 65.º prevê igualmente a possibilidade de revogação, a retirada de consentimento dado à execução de um conjunto de operações de pagamento, o que impedirá que as operações subsequentes possam ser efectuadas, daí resultando que qualquer operação de pagamento subsequente deva ser considerada não autorizada. Para que a revogação ocorra sobre um conjunto de operações deverá ser retirado o consentimento que incide sobre todas as operações, independentemente da relação que possa existir ou não entre elas.

3.2 – Recusa de operações autorizadas

Quando estejam cumpridas todas as condições fixadas num contrato-quadro, entre o ordenante e o seu prestador do serviço de pagamento, este não poderá recusar a

¹¹⁸ No mesmo sentido, apesar de, no entanto, não fazer a distinção entre ordem e autorização, Onofrio Troiano, *Op. Cit.*, p. 529.

¹¹⁹ Indvidamente designado de ordenante.

execução de uma ordem de pagamento autorizada, com a independência de que a mesma haja sido emitida pelo ordenante, pelo beneficiário ou através dele (art. 76.º do Decreto-Lei), devendo, para tal, executá-la pontual¹²⁰ e integralmente.

De facto, se o ordenante prestou o seu consentimento numa determinada ordem de pagamento que tenha sido recebida pelo prestador do serviço de pagamento com a independência de que a transmissão se inicie pelo ordenante (transferência de crédito), pelo beneficiário (transferência de débito) ou através do mesmo (pagamento com cartão), a ordem deverá ser executada de acordo com o fixado no contrato-quadro.¹²¹

Os contratos devem ser integralmente cumpridos,¹²² na medida em que, de acordo com o princípio geral *pacta sunt servanda*, cada uma das partes contraentes realiza a prestação de facto a que se obrigou contratualmente, sob pena de incumprimento e inerente responsabilidade civil contratual pelos danos causados.

No caso de não estarem reunidas todas as condições previstas no contrato-quadro celebrado com o ordenante, a eventual recusa de uma ordem de pagamento deverá ser notificada a quem a emitiu, nos termos do número 2 do art. 76.º, acompanhada da justificação para tal recusa e do procedimento a tomar para ratificar eventuais erros factuais que tenham conduzido a essa situação. A notificação deve sempre ser feita na forma acordada entre as partes (art. 76.º n.º 3) e até ao final do dia útil a seguir à emissão da ordem de pagamento, tratando-se de uma operação de pagamento dentro de o mesmo Estado (art. 80.º, n.º 2 *ex vi* 76.º n.º 3)¹²³.

Como já referimos anteriormente, existem limitações à utilização de um instrumento de pagamento, que podem ser acordadas entre o ordenante e o prestador do serviço de pagamento, contempladas no art. 66.º do Decreto-Lei.

De acordo com o número 2 do art. 66.º, o ordenante e o respectivo prestador do serviço de pagamento podem contratualmente acordar a possibilidade de o prestador do serviço se reservar no direito de bloquear um instrumento de pagamento por motivos

¹²⁰ Sempre em obediência e de acordo com os prazos de execução estabelecidos e data-valor, previstos nos art.s 79.º e ss do Decreto-Lei.

¹²¹ O contrato-quadro pode exigir determinadas formalidades, como por exemplo, existirem vários titulares da mesma conta que têm todos que autorizar a ordem dos demais. O mais comum será, no entanto, que se exija ao ordenante que tenha saldo na conta de onde vai ordenar o pagamento.

¹²² Cf. Art.s 406.º n.º 1, 762.º e 763.º, todos do CC.

¹²³ Nos termos do disposto no n.º 3 do art. 80.º, estes prazos podem ser prorrogados por um dia útil tendo a ordem da operação sido transmitida em suporte de papel. Na prática, pela brevidade dos prazos contemplados no Decreto-Lei, será sempre difícil ou mesmo impossível, notificar a recusa por correio normal. Parece-nos evidente que se queira agilizar a comunicação com o utilizador por meios mais modernos, céleres e eficazes do que o correio tradicional.

que se relacionem com a segurança do instrumento de pagamento (art. 66.º n.º 2 al.a)), a suspeita de utilização não autorizada ou fraudulenta desse instrumento (art. 66.º n.º 2 al.b)) e ainda nos casos de aumento significativo do risco de o ordenante não poder cumprir com as suas responsabilidades de pagamento, caso se trate de um instrumento de pagamento com uma linha de crédito associada (art. 66.º n.º 2 al.c)). Sempre que se esteja perante uma destas situações, o prestador de serviços terá que justificar, pela forma acordada, a respectiva recusa (art. 66.º n.º 3).

Para que a recusa seja lícita, o prestador de serviços tem, assim, o dever de apresentar ao ordenante motivos objectivamente fundamentados que se enquadrem numa das al.s do n.º 2 do art. 66.º, e o dever de o informar sobre o bloqueio/recusa antes de o bloquear ou, imediatamente após, salvo se tal informação não puder ser prestada por razões de segurança ou se for proibida por outras disposições legais aplicáveis¹²⁴ (art. 66.º n.º 3).

Assim que as razões que levaram ao bloqueio do instrumento deixarem de existir, o prestador do serviço de pagamento deve desbloquear, de imediato, o serviço de pagamento ou substituí-lo por um novo (art. 66.º n.º 4).

Como vimos, o bloqueio de um instrumento de pagamento contratualmente acordado, não é mais do que uma recusa do prestador de serviços para a execução de uma ordem de pagamento, a recusa em prosseguir com uma operação já ordenada. Ou seja, o utilizador dá o seu consentimento (autorização) e instrução (ordem), nos termos em que foram contratadas ao prestador do serviço de pagamento, requerendo a execução de uma operação de pagamento, pelo que o prestador do serviço não poderá recusar-se a executá-la. Pelo exposto, o prestador de serviços, e desde que estabelecido contratualmente, pode: aceitar e executar a operação de pagamento ou não aceita recusando-a, bloqueando-a, desde que contratualmente previsto e não estando perante uma das limitações do art. 66.º. O que muda são apenas as razões que justificam a recusa de uma operação de pagamento.

Verificamos, então, que o direito de recusa de uma ordem de pagamento não é inteiramente discricionário para o prestador do serviço do pagamento.¹²⁵

O prestador do serviço de pagamento que procedeu à recusa de uma ordem de pagamento poderá cobrar encargos inerentes à notificação, nos casos da recusa ser

¹²⁴ Trata-se, por exemplo, dos casos em que exista algum impedimento judicial ou administrativo que impeça a execução de uma ordem de pagamento.

¹²⁵ Benjamin Geva, *The Harmonization...Op. Cit.*, p.721/722.

justificável (art. 76.º n.º 4), desde que esteja contratualmente previsto no contrato-quadro.

Por último, o n.º 5 do art. 76.º prevê como consequência da recusa indevida de uma ordem de pagamento, a mesma ser considerada como não recebida, para efeitos dos art.s 80.º, 86.º e 87.º do Decreto-Lei.

Por esta razão de ordem, os art.s 86.º e 87.º do Decreto-Lei tratam da responsabilidade das ordens de pagamento emitidas pelo ordenante ou pelo beneficiário, não executadas ou executadas de forma deficiente¹²⁶.

O legislador ao considerar que, para efeito destes art.s, a ordem recusada indevidamente é considerada como não recebida, é dizer que, para todos os efeitos, é como se nunca tivesse existido. O legislador considera, a nosso ver, que a recusa de uma ordem de pagamento não pode, nestes casos, gerar responsabilidade ao prestador de serviço, porque nunca existiu.

Se nas operações de pagamento que foram recusadas pelo prestador de serviços, com fundamento e nos termos do contrato-quadro e da lei, faz todo o sentido que não seja imputada responsabilidade ao prestador do serviço de pagamento, nos termos do art. 80.º e ss, já o mesmo é de difícil interpretação nos casos em que uma operação de pagamento tenha sido recusada indevidamente pelo prestador de serviço. A recusa indevida pelo prestador do serviço de pagamento de uma ordem de pagamento trata-se de uma violação contratual, pois que, para que a recusa seja indevida, o prestador do serviço terá que ter violado o disposto no contrato-quadro. Nestes casos, de recusa indevida, faz sentido seguir o regime previsto nos art.s 86.º ou 87.º, consoante estejamos perante uma transferência de crédito ou uma transferência de débito.¹²⁷

3.3 – Responsabilidade de operações de pagamento não autorizadas

O regime da responsabilidade por operações de pagamento não autorizadas vem regulado na Secção II do Capítulo II do Decreto-Lei, nos art.s 71.º a 74.º.¹²⁸

¹²⁶ Correspondendo ao que a doutrina costuma apelar de “cumprimento defeituoso da obrigação.”

¹²⁷ O UCC vai neste sentido ao referir, no seu art. 4A, que “*Se o banco não aceitar uma ordem de pagamento a que está obrigado contratualmente a aceitar, o banco é responsável pela violação do contrato (...)*”.

¹²⁸ Art. 74.º e ss da Directiva.

Estas disposições visam regular a responsabilidade por operações de pagamento não autorizadas, do prestador do serviço de pagamento, do próprio ordenante ou do beneficiário.

Como já referimos, e de acordo com o art. 65.º do Decreto-Lei, só se considera autorizada uma operação de pagamento se o ordenante consentir na sua execução.

Analisaremos o regime da responsabilidade de operações não autorizadas, fazendo a distinção entre a responsabilidade nas transferências de crédito (art. 71.º) e a responsabilidade nas transferências de débito (art. 73.º).

O art. 71.º trata da responsabilidade do prestador de serviços de pagamento por operações de pagamento não autorizadas. Este art. aplicar-se-á aos casos de erro do prestador de serviços ou aos casos de operações fraudulentas que se tenham efectuado sem intervenção do ordenante. Parece-nos que o legislador não parte do tipo de operações em causa, mas sim, do sujeito que deverá suportar a responsabilidade de uma operação de pagamento não autorizada.

A sua responsabilidade é reconduzida ao reembolso imediato do montante da operação de pagamento não autorizada e à reposição na conta de pagamento debitada, na situação em que estaria se a operação de pagamento não autorizada não tivesse sido executada (art. 71.º n.º1).

O prestador do serviço de pagamento reembolsará, então, de imediato, o montante da operação de pagamento não autorizada. A nosso ver, não se pode considerar que a simples afirmação do ordenante de que a operação não foi autorizada, implique *per se*, de forma incontestável, automática e imediata, que o prestador do serviço deva devolver o custo da operação eventualmente não autorizada¹²⁹. A operação de pagamento está, obviamente, sempre sujeita a uma análise e prova de que não foi autorizada. É por esta razão que se deveria ter acrescentado ao preceito que o reembolso seria imediato sempre que o prestador do serviço de pagamento não conseguir provar de forma incontestável de que o ordenante autorizou a operação.

Em relação à reposição da conta que foi debitada, na situação em que estaria se a operação de pagamento não autorizada não tivesse sido executada, terá que se fazer prova se a conduta fraudulenta¹³⁰ veio ou não precedida de falta de diligência do ordenante.

¹²⁹ No mesmo sentido, José María Jiménez, *Op. Cit.*, p. 577 e ss.

¹³⁰ Como, por exemplo, nos casos de phishing ou de clonagem de cartões de pagamento.

Com o objectivo de reduzir o risco de operações de pagamento não autorizadas, o legislador incentiva o utilizador do serviço de pagamento a comunicar ao prestador de serviços, sem atraso justificado, qualquer furto, perda ou apropriação abusiva de instrumento de pagamento. O utilizador será responsável apenas por um montante até ao máximo de 150 euros, de acordo com o art. 72.º do Decreto-Lei.

Nestes casos, e de acordo com o número 2 do art. 72.º, o ordenante suportará todas as despesas resultantes de operações de pagamento não autorizadas, se aquelas forem devidas a actuação fraudulenta ou ao incumprimento deliberado das suas obrigações associadas aos instrumentos de pagamento (art. 67.º).

Nos casos de negligência grave do ordenante, este suportará “(...) *as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas até ao limite do seu saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, ainda que superiores a (euro) 150, dependendo da natureza dos dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento e das circunstâncias da sua perda, roubo ou apropriação abusiva*” (art. 72.º n.º3).

Ao invés, se o ordenante comunicar sem atrasos injustificados, ao prestador de serviços de pagamento ou à entidade designada por este último, logo que deles tenha conhecimento, a perda, o roubo, a apropriação abusiva ou qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento, não suportará quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização desse instrumento de pagamento (art. 72.º n.º 4 ex vi do art. 67.º n.º 1 al. b)). A partir deste momento, como verificámos, será o prestador de serviços o responsável por bloquear a utilização do instrumento de pagamento (art. 68.º, n.º1 al. e)). Acrescenta ainda, o n.º 5 do art. 72.º, que o ordenante só será responsável, nestes casos, se tiver agido de modo fraudulento.

O art. 71.º faz alusão ao ónus e diligência que o ordenante deve ter em detectar eventuais operações não autorizadas (art. 65.º).

Se o reembolso do montante da operação de pagamento não autorizada não for efectuado de forma imediata pelo prestador do serviço de pagamento, serão 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 efectivo, calculados à taxa legal, nos termos do Código Civil, acrescida de 10 pontos percentuais, sem prejuízo do direito à indemnização suplementar a que haja lugar*” (n.º 2 do art. 71.º).

Analiseemos agora a responsabilidade nas transferências de débito, recorrendo ao preceituado nos art.s 73.º e 74.º do Decreto-Lei.

O art. 73.º, ao prever o reembolso de operações de pagamento iniciadas pelo beneficiário ou através deste, concede o direito de reembolso ao ordenante por parte do respectivo prestador do serviço de pagamento desde que a autorização não especifique o montante exacto da operação no momento em que a autorização foi concedida (al. a)), que o montante da operação de pagamento exceda o montante que o ordenante que o ordenante poderia razoavelmente esperar com base no seu perfil de despesas anterior, nos termos do seu contrato-quadro e nas circunstâncias específicas do caso (al. b)).

O reembolso corresponderá sempre ao montante integral da operação de pagamento executada, nos termos do n.º 3 do art. 73.º.

O legislador criou algumas excepções a esta regra ao prever que, *“Pode ser acordado, no contrato-quadro, entre o ordenante e o respectivo prestador de serviços de pagamento, que o ordenante não tenha direito a reembolso caso tenha comunicado directamente ao prestador do serviço de pagamento o seu consentimento à execução da operação de pagamento e, se for caso disso, que o referido prestador ou o beneficiário tenham prestado ou disponibilizado ao ordenante informações sobre a futura operação de pagamento, pela forma acordada, pelo menos quatro semanas antes da data de execução.”*¹³¹ O legislador não especifica se estes requisitos são, ou não, cumulativos e se têm que estar contemplados no contrato-quadro celebrado entre o prestador de serviços e o ordenante. O regime será sempre mais proteccionista para o beneficiário se os requisitos forem considerados cumulativos e estiverem previstos no contrato-quadro celebrado.

Relativamente aos débitos directos, o legislador criou algumas especificidades. Assim, quando estejamos perante um débito directo, o ordenante e o seu prestador de serviços podem acordar, no contrato-quadro celebrado, que o ordenante tenha direito ao reembolso por parte do respectivo prestador de serviços de pagamento, mesmo que não se encontrem reunidas as condições de reembolso referidas no n.º 1 do art. 73.º (n.º 4 do art. 73.º). Estamos aqui perante um regime mais garantístico para o ordenante, acabando por ficar sempre salvaguardado de possíveis situações que possam vir a ocorrer.

Para que o ordenante possa beneficiar do reembolso de operações de pagamento iniciadas pelo beneficiário ou através deste, será necessário que efectue um pedido

¹³¹ Art. 73.º n.º 6 do Decreto-Lei.

durante um prazo de oito semanas a contar da data em que os fundos tenham sido debitados (n.º 1 do art. 74.º). Depois de efectuado o pedido de reembolso pelo ordenante, o prestador do serviço, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 74.º, terá (i) dez dias úteis, a contar da data de recepção do pedido, para reembolsar o montante integral da operação de pagamento, ou (ii) apresentar uma justificação para a recusa do reembolso, justificando tal recusa e indicando ao ordenante quais as entidades para as quais deverá remeter a questão.

Concluindo, o legislador optou por regular as relações entre o ordenante e o respectivo prestador de serviços, omitindo o beneficiário e o seu prestador do serviço de pagamento. O legislador pretendeu desta forma simplificar e facilitar o processo de reclamação do ordenante pois, caso contrário, o ordenante estaria obrigado fazer uma reclamação a terceiros menos acessíveis, como o beneficiário e o respectivo prestador do serviço de pagamento. Se a operação não autorizada provém do prestador de serviços do ordenante, pelos motivos que já tivemos oportunidade de expor, não parece justificável que se remetesse, o ordenante ao prestador de serviços do beneficiário que se encontrasse, por exemplo, num outro país, para poder apresentar a reclamação e reaver o montante indevidamente retirado da sua conta.

CAPÍTULO III – A ORDEM DE OPERAÇÕES DE PAGAMENTO

1 – Recepção de ordens de pagamento

Como vimos, a ordem de pagamento é definida pela Directiva e pelo Decreto-Lei, como sendo “*qualquer instrução dada por um ordenante ou um beneficiário ao seu prestador de serviços de pagamento requerendo a execução de uma operação de pagamento.*”¹³²Ordem de pagamento será, assim, o mecanismo através do qual o utilizador inicia a operação de pagamento, na medida em que instrui o seu prestador de serviços a proceder à execução da mesma.

Retomando a posição, já aqui defendida, de que as operações de pagamento se traduzem num mandato sem representação, defende Maria Raquel Guimarães que, “a

¹³² Al. q) do art. 2.º do Decreto-Lei.

ordem dada pelo titular do cartão ao seu banco para este efectuar um pagamento a favor de um terceiro é dirigida à constituição de uma relação de mandato.”¹³³ Não acolhemos esta posição. De facto, a ordem pode ser reconduzida à figura do mandato sem representação, mas não à sua constituição. A ordem de pagamento será apenas uma instrução dada pelo utilizador ao seu prestador de serviços que especifica o conteúdo do mandato. Por mandato entende-se o negócio jurídico e não apenas um dos seus elementos, que é o caso da ordem.¹³⁴

A ordem dada pelo utilizador dos serviços de pagamento ao prestador dos serviços, ao contrário da autorização de pagamento, não é mais do que uma instrução que integra o contrato de mandato, independentemente de estarmos perante operações isoladas ou contratualmente enquadradas, porque esta será sempre antecedida de uma autorização de pagamento. Através da ordem de pagamento o mandante especifica o conteúdo do mandato, como, por exemplo, o acordo entre as partes sobre o momento da recepção da ordem, em que termos é que é executada, os seus mecanismos. O prestador de serviços presta um serviço ao utilizador, fazendo-o em nome próprio, embora por conta deste.¹³⁵

O legislador, no art. 75.º do Decreto-Lei, na linha do previsto pela Directiva, fixa o momento da recepção, pelo prestador de serviços, da ordem de pagamento: “*O momento da recepção da ordem de pagamento deve coincidir com o momento em que a ordem de pagamento transmitida directamente pelo ordenante ou indirectamente pelo beneficiário ou através deste é recebida pelo prestador de serviços de pagamento do ordenante*”. O art. distingue as ordens que são transmitidas directamente pelo ordenante (caso, por exemplo, das transferências de crédito), das ordens que são indirectamente transmitidas através do beneficiário, (caso de transferências de débito, ou débitos

¹³³ Maria Raquel Guimarães, *O Contrato-Quadro... Op. Cit.*, p. 422 e ss.

¹³⁴ No mesmo sentido, a propósito das ordens de transferência, Catarina Gentil Anastácio, *Op. Cit.*, p. 166, “*Não se deve confundir a ordem (...) com o contrato celebrado entre o ordenante e o seu banco. (...) a ordem é um acto autónomo, possuidor de um regime próprio, gerador de efeitos específicos*”.

¹³⁵ Explica Maria Raquel Guimarães, relativamente às operações de pagamento mediante cartão que “*a delegação encarna melhor a estrutura tripartida que sustenta a operação de pagamento mediante cartão. (...) Não significa isto que a delegação seja incompatível com o mandato, ou que não exista um mandato na operação de cartão de pagamento. A relação entre o titular do cartão e banco emissor configura um contrato de mandato que, porém, se encontra integrado num esquema delegatório mais abrangente.*”, *O Contrato-Quadro...Op. Cit.*, p. 426.

directos). A ordem considera-se, assim, recebida pelo prestador de serviços no momento em que é transmitida pelo utilizador, sendo esta a regra geral.^{136/137}

Se o prestador de serviços de pagamento do ordenante receber a ordem de pagamento em dia que não útil considera-se que a ordem de pagamento foi recebida no dia útil seguinte¹³⁸ (n.º 2 do art. 75.º).¹³⁹

O n.º 3 do art. 75.º refere que, “*O prestador de serviços de pagamento pode estabelecer um momento limite no final do dia útil para além do qual as ordens de pagamento recebidas são consideradas como tendo sido recebidas no dia útil seguinte.*” Pretende-se, desta forma, que o ordenante tenha conhecimento de que a ordem notificada ao prestador do serviço de pagamento em dia útil não se considerará recebida por este até ao final do dia útil seguinte.

No entanto, o legislador confere a possibilidade de o utilizador e o seu prestador de serviços de pagamento acordarem que a ordem se tenha por recebida (i) numa data determinada (al. a) do n.º 4 do art. 75.º), (ii) decorrido um certo prazo, (al. b) do n.º 4 do art. 75.º) ou (iii) na data em que o ordenante colocar fundos à disposição do respectivo prestador de serviços de pagamento (al. c) do n.º 4 do art. 75.º), considerando-se sempre que, se a data acordada não for um dia útil para o prestador do serviço de pagamento, a ordem de pagamento foi recebida no dia útil seguinte (n.º 5 do art. 75.º).

2 - Vicissitudes da ordem de pagamento

2.1 – Irrevogabilidade da ordem de pagamento

¹³⁶ Relativamente aos prazos de execução e data-valor, os mesmos são regulados nos art.s 79.º e ss do Decreto-Lei.

¹³⁷ A Directiva veio reduzir consideravelmente os prazos de execução que, até então, eram aplicados. Os prazos de execução passam agora a ser de D+1, sendo o D o dia de recepção da ordem de pagamento pelo prestador de serviços do ordenante. O montante da operação deverá ser creditado na conta do prestador de serviços do beneficiário antes do fim do dia útil seguinte.

¹³⁸ Nos casos, por exemplo, em que a ordem de pagamento é transmitida a um sábado.

¹³⁹ O legislador define na alínea ad) do art. 2.º do Decreto Lei, dia útil como sendo o, “*dia em que o prestador do serviço de pagamento do ordenante ou o prestador do serviço do beneficiário envolvido na execução de uma operação de pagamento se encontra aberto para a execução de uma operação de pagamento.*” Como bem nota José Jiménez, *Op. Cit.*, p. 609, nos casos em que o prestador do serviço de pagamento disponha de uma rede de sucursais, inclusivamente que opere por meio de agentes, o preceito não precisa se o dia útil deve ser para o prestador do serviço de pagamento da sua sede ou domicílio social, se para a sucursal receptora da ordem de pagamento, ou inclusivamente para o agente que intervém na operação.

A propósito da revogabilidade, analisámos já alguns aspectos relacionados com a figura da autorização e com a terminologia imprecisa aplicada pelo legislador na Directiva, geradora de alguma confusão.

Pretendemos, neste ponto, dar mais enfoque à forma como a revogação da ordem de pagamento é regulada pela Directiva e pelo Decreto-Lei, fazendo uma breve análise do seu carácter irrevogável.

O art. 75.º n.º 1 do Decreto-Lei, prevê que o momento em que a ordem de pagamento é transmitida deve coincidir com o momento em que a ordem é recebida pelo prestador do serviço. Só não será assim nos casos em que a ordem é transmitida num dia não útil, considerando-se recebida apenas no dia útil seguinte, nos termos do disposto no art. 75.º, n.º 2. Este é o princípio geral aplicável aos serviços de pagamento. O legislador ao criar esta norma assumiu que a decisão do ordenante ao instruir uma ordem de pagamento, esta foi correctamente formada, isto é, a sua vontade foi formada de acordo com as normas de transparência e informação prévia que lhe foram disponibilizadas para a execução de operações de pagamento, pelo que, a vontade exteriorizada deverá ser mantida pelo ordenante e respeitada pelo beneficiário. Uma revogação é uma contra-ordem que desvirtua a ordem de pagamento.¹⁴⁰

O art. 77.º do Decreto-Lei prevê que uma ordem de pagamento não possa ser revogada pelo utilizador de serviços de pagamento após a sua recepção pelo prestador de serviços do ordenante. A Directiva criou, assim, um quadro geral de faculdades à disposição do utilizador de serviços de pagamento, das quais este poderá dispor, conforme as suas necessidades, mas sempre condicionada por algumas regras,¹⁴¹ sendo uma dessas regras o carácter irrevogável de uma ordem de pagamento.

Se a ordem for emitida num dia útil, que será a situação mais frequente, e o momento da recepção for aquele em que o prestador de serviços do ordenante toma conhecimento da ordem transmitida, que será quase sempre coincidente, então, na prática, as ordens serão, quase sempre, irrevogáveis.¹⁴² Talvez seja por esta razão que,

¹⁴⁰ José María Jiménez, *Op. cit.*, p.613.

¹⁴¹ No mesmo sentido, George Decocq, Yves Gérard e Juliette Morel-Maroger, *Droit Bancaire*, Collection Master Banque, Revue Banque edition, Paris, Dezembro, 2010, p.302 e ss.

¹⁴² Ainda relativamente ao projecto de Directiva, já autores como Michèle Vanden Bosch e Nicolas Mathey, observavam a velocidade com que os sistemas de pagamento modernos, completamente automatizados de processamento de transações de pagamento, se manifestavam, significando que depois de algumas ordens de pagamento já terem sido emitidas, não poderiam ser revogadas sem altos custos de intervenção manual. Aludiam estes autores para a necessidade de especificar um prazo claro para a revogação das ordens de pagamento. *Op. Cit.*, p. 66.

nos casos de débito directo, “(...) e sem prejuízo dos direitos de reembolso, o ordenante não pode revogar a ordem de pagamento até ao final do dia útil anterior ao dia acordado para o débito de fundos” (n.º 3 do art. 77.º). O final do dia útil anterior é assim o limite temporal imposto pelo legislador para que o utilizador possa revogar uma ordem de pagamento.

Como referimos no ponto 3.1, o art. 66.º n.º 1 da Directiva não faz a distinção entre revogação por conta do ordenante da revogação por conta do beneficiário, mas afectará sempre o utilizador dos serviços de pagamento, acabando por abranger tanto um como o outro. O que importa será então que uma vez recebida a ordem de pagamento pelo prestador de serviços do ordenante a mesma não possa ser revogada. O carácter irrevogável de uma ordem de pagamento não depende, portanto, da aceitação do beneficiário ou do seu prestador de serviços, bastando-se com a recepção pelo prestador de serviços do ordenante.

Os números 2, 3 e 4 do art. 77.º do Decreto-Lei estabelecem excepções à regra geral contemplada no n.º 1. Refere o n.º 2 que, “*Caso uma operação de pagamento seja iniciada pelo beneficiário ou através deste, o ordenante não pode revogar a ordem de pagamento depois de ter comunicado ao beneficiário essa ordem ou o seu consentimento à execução da operação de pagamento.*” Isto significa que, em débitos directos e pagamentos com recurso a cartões, a partir do momento em que o ordenante tiver assinado a ordem de domiciliação ou que tenha autenticado anteriormente os sistemas com recurso a cartões de pagamento, não poderá dissociar-se do consentimento que prestou. Estamos, na generalidade dos casos, perante uma operação que se repete no tempo, pelo que o legislador concede aqui a possibilidade, ao utilizador da conta que será debitada, de revogar a sua ordem até ao final do dia útil anterior ao dia acordado para a operação se realizar.

Será então possível que uma ordem de pagamento seja revogada quer pelo ordenante quer pelo beneficiário, dirigindo-se aos prestadores de serviços, respectivamente.

Nos casos de revogação de uma ordem de pagamento, poderão ser cobrados encargos ao utilizador, que terão de ser sempre previamente acordados com o prestador de serviços, em cláusula expressa no contrato-quadro, nos termos do art. 63.º n.º 4 al. b) *ex vi* do n.º 7 do art. 77.º, todos do Decreto-Lei.

A irrevogabilidade da ordem de pagamento compreende-se, dadas as especificidades técnicas dos serviços de pagamento¹⁴³, operados com rapidez e, na generalidade dos casos, em tempo real, constituindo a segurança jurídica um importante factor em matéria de serviços de pagamento.

O carácter irrevogável da ordem de pagamento visa, assim, que a ordem transmitida produza os efeitos pretendidos, ou seja, que atinja a sua finalidade de aumentar o valor patrimonial do beneficiário mediante o débito na conta do ordenante.

2.2 – Responsabilidade

Os art.s 85.º a 90.º do Decreto-Lei regulam a matéria da responsabilidade dos diversos intervenientes numa ordem de pagamento desde o utilizador aos prestadores de serviços que transmitem e executam a ordem de pagamento, passando ainda pelos eventuais intermediários que possam substituir os respectivos prestadores de serviços.

A Directiva regula o presente regime na Secção 3 do Capítulo III, dedicando o art. 74.º à matéria referente aos identificadores únicos incorrectos e concentrando a matéria da não execução, ou execução deficiente, no art. 75.º, contrariamente ao Decreto-Lei, onde o legislador preferiu tratar em art.s diferentes a não execução ou execução deficiente de ordens de pagamento emitidas pelo ordenante das emitidas pelo beneficiário, art.s 86.º e 87.º, respectivamente. Cremos que não teria sido necessário ter feito esta distinção, pois, perante os utilizadores, as obrigações e a responsabilidade dos respectivos prestadores de serviços de pagamento são as mesmas. No entanto, faremos uma análise de cada um dos preceitos em separado, de acordo com o Decreto-Lei, sem prejuízo de repetição de algumas questões comuns aos prestadores de serviços de pagamento.

2.2.1 – Responsabilidade do utilizador: Identificadores únicos incorrectos

A Directiva e o Decreto-Lei definem identificador único como sendo, “*a combinação de letras, números ou símbolos especificada ao utilizador do serviço de pagamento pelo prestador do serviço de pagamento, que o utilizador do serviço de*

¹⁴³ Sobre especificidades técnicas das ordens de transferências, veja-se, Catarina Gentil Anastácio, *Op. Cit.*, p. 337 e ss.

pagamento deve fornecer para identificar inequivocamente o outro utilizador do serviço de pagamento e a respectiva conta de pagamento, tendo em vista uma operação de pagamento” (al. v) do art. 2.º do Decreto-Lei).¹⁴⁴ Este identificador tem como objectivo promover o tratamento automatizado e uniformizado das ordens de pagamento no seio da União Europeia.

Refere o n.º 1 do art. 85.º que, “*Se uma ordem de pagamento for executada em conformidade com o identificador único, considera-se que foi executada correctamente no que diz respeito ao beneficiário especificado no identificador único*”. Ou seja, o identificador abrange não só a conta de pagamento¹⁴⁵ mas também o seu titular, facilitando, assim, apenas através de um identificador, toda a informação relativa àquela conta.

O prestador de serviços só será responsável pelas execuções das operações de pagamento em conformidade com o identificador único fornecido pelo utilizador de serviços de pagamento (n.º 4 do art. 85.º). Nos casos em que o identificador único fornecido pelo utilizador esteja incorrecto, o prestador de serviços do ordenante ou do beneficiário não será responsável pela não execução ou execução deficiente da operação de pagamento (n.º 2 do art. 85.º).

No entanto, e de acordo com o disposto no n.º 3 do referido preceito, o prestador de serviços deverá fazer os esforços razoáveis para recuperar os fundos envolvidos na operação de pagamento, podendo, caso esteja previamente acordado com o utilizador no contrato-quadro, cobrar encargos por essa recuperação dos fundos.¹⁴⁶

2.2.2 – Responsabilidade dos prestadores do serviço de pagamento em casos de não execução ou execução deficiente emitidas pelo ordenante

¹⁴⁴ Actualmente, o identificador mais difundido é o IBAN, o código internacional de conta bancária. Trata-se de um identificador criado no quadro do sistema da SEPA. A identificação do utilizador será conhecida através do BIC, o código internacional de conta bancária. A identificação adicional do titular da conta de pagamento será um elemento acessório e pouco relevante. Tanto o IBAN como o BIC deverão ser facultados pelos prestadores de serviços.

¹⁴⁵ A al. o) do art. 2.º do Decreto-Lei define conta de pagamento como sendo, “*uma conta detida em nome de um ou mais utilizadores de serviços de pagamento, que seja utilizada para a execução de operações de pagamento.*”

¹⁴⁶ José María Jiménez refere que, *o facto do responsável por fornecer um identificador único incorrecto ser o usuário, não significa que o prestador tenha uma atitude passiva quanto à ocorrência de um impacto na execução da operação, Op. Cit., p. 620.*

Iniciada a operação de pagamento pelo utilizador podem surgir problemas na sua execução, seja por parte do prestador de serviços do ordenante, seja por parte do prestador do serviço do beneficiário¹⁴⁷. O Decreto-Lei segue o regime da Directiva relativamente à responsabilidade de prestadores de serviços de pagamento, exercendo opções a favor do consumidor, senão vejamos.

Refere o art. 86.º que nas operações iniciadas pelo ordenante o seu prestador de serviços será responsável pela correcta execução da operação até ao momento em que o montante é recebido pelo prestador de serviço do beneficiário. Assim, recai sobre o prestador de serviços do ordenante o ónus de prova da correcta execução de uma operação de pagamento. A partir do momento em que o montante se encontra com o prestador de serviços do beneficiário este será responsável pela correcta execução da operação (n.º 2 do art. 86.º).

Parece-nos, então, que o legislador fez depender a responsabilidade do prestador de serviço do beneficiário de prova do prestador de serviço do ordenante em como executou correctamente a operação.

Nos casos em que a não execução, ou execução deficiente, de ordens de pagamento for da responsabilidade do prestador de serviço do ordenante, este deverá (i) reembolsar o ordenante, sem atrasos injustificados, do montante da operação de pagamento não executada ou incorrectamente executada, e se for caso disso, (ii) repor a conta de pagamento debitada na situação em que estaria se não tivesse ocorrido a execução incorrecta da operação de pagamento¹⁴⁸, (ii) se tal lhe for solicitado, envidar imediatamente esforços para rastrear a operação de pagamento e notificar o ordenante dos resultados obtidos (n.º 3 e 5 do art. 86.º).

Ainda, nos termos do disposto no art. 86.º, nos casos em que a responsabilidade caiba ao prestador do serviço de pagamento do beneficiário, este terá que pôr de imediato à disposição do beneficiário o montante da operação de pagamento.

Refere o n.º 6 do art. 86.º que, *“Para além da responsabilidade prevista nos números anteriores, os prestadores de serviços de pagamento são responsáveis perante os utilizadores dos respectivos serviços de pagamento por quaisquer encargos cuja responsabilidade lhes caiba e por quaisquer juros a que estejam sujeitos os utilizadores*

¹⁴⁷ Tais como, transferências efectuadas com atrasos ou com montantes errados.

¹⁴⁸ Como podemos verificar, o próprio legislador, ao prever o mesmo regime para a ordem e autorização de operações de pagamento, acaba por fazer uma distinção clara entre autorização e ordem, como sendo duas figuras distintas.

do serviço de pagamento em consequência da não execução ou da execução incorrecta da operação de pagamento.”

No que se refere ao direito de rectificação de operações de pagamento incorrectamente executadas, o art. 69.º prevê o direito de rectificação caso o utilizador comunique o facto ao respectivo prestador de serviço de pagamento, “*sem atraso injustificado e dentro de um prazo nunca superior a 13 meses a contar da data do débito*” (n.º 1 do art. 69.º)¹⁴⁹.

2.2.3 - Responsabilidade dos prestadores do serviço de pagamento em casos de não execução ou execução deficiente emitidas pelo beneficiário

Nos casos de uma ordem de pagamento emitida pelo beneficiário, ou através deste, cabe ao respectivo prestador de serviços de pagamento a responsabilidade, perante o beneficiário, pela transmissão correcta da ordem de pagamento ao prestador de serviços de pagamento do ordenante (n.º 1 do art. 87.º). No entanto, esta regra sofre algumas derrogações. O prestador de serviços será responsável pela transmissão correcta da ordem de pagamento apenas nos casos em que (i) o beneficiário não tenha fornecido um identificador único incorrecto (art. 85.º n.º 2), e (ii) em casos de força maior, nos termos do art. 90.º.

Quando a operação de pagamento não seja executada, ou seja executada de forma deficiente, por causa imputável ao prestador de serviços do beneficiário, aquele deverá retransmitir imediatamente a ordem de pagamento em questão ao prestador de serviços de pagamento do ordenante (n.º 2 do art. 87.º). Além do mais, o prestador de serviços de pagamento será sempre responsável perante o beneficiário pelo tratamento da operação de pagamento nos termos das suas obrigações decorrentes do art. 84.º (n.º 3 do art. 87.º), bem como garantir que o montante da operação de pagamento fique à disposição do beneficiário imediatamente após ter sido creditado na conta do prestador de serviços de pagamento do beneficiário (n.º 4 do art. 87.º).

O prestador de serviços de pagamento do beneficiário, independentemente de ser ou não o responsável por uma ordem de pagamento não executada ou executada de forma deficiente, deve, sempre que lhe seja solicitado, envidar imediatamente esforços

¹⁴⁹ Como assinalam, Pedro Ferreira Malaquias e Inês Caria Pinto Basto, *Op. Cit.*, p.118.

para rastrear a operação de pagamento e notificar o beneficiário dos resultados que obteve.

Da mesma forma que o prestador de serviço de pagamento do ordenante é responsável por qualquer encargo cuja responsabilidade lhe caiba e juro a que esteja sujeito o ordenante, o prestador de serviço de pagamento do beneficiário tem a mesma obrigação perante o beneficiário, nos termos do n.º 8 do art. 87.º.

O art. 88.º prevê uma indemnização adicional pelos prestadores de serviços de pagamento aos seus utilizadores. Em nossa opinião, este preceito é supérfluo, na medida em que, obviamente, qualquer prestador de serviços deve indemnizar o utilizador dos possíveis prejuízos causados, bem como assumir os consequentes encargos de uma operação de pagamento não executada ou executada de forma deficiente, podendo o legislador ter prescindido de tal referência.¹⁵⁰

CAPÍTULO IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se, com este estudo, empenhar esforços no tratamento a uma matéria de inegável importância prática da actividade bancária, oferecendo, assim, um contributo ao diálogo científico sobre o tema.

A evolução tecnológica acompanhada por uma crescente densidade legislativa, deixou clara a crescente actualidade e relevo desta matéria. Prova disso mesmo é a Directiva dos Serviços de Pagamento. De facto, o legislador europeu desde cedo tomou consciência do que esta nova realidade acarreta e da sua importância prática.

Como vimos, a Directiva teve como objectivo fixar, à escala europeia, um quadro legal geral relativo a serviços de pagamento que, até então, se encontravam fragmentados entre os EM.

As diversas legislações dos EM previam serviços de pagamento específicos, tais como, transferências bancárias, débitos directos, cartões de crédito e cartões de débito. Por seu lado, a Directiva regula os mesmos serviços de pagamento mas de uma forma invulgar e, a nosso ver, inapropriada, fazendo a distinção entre serviços de pagamento onde as autorizações e ordens de pagamento são efectuadas pelo pagador/ordenante e

¹⁵⁰ No mesmo sentido, José María Jiménez, *Op. Cit.*, p. 623.

serviços onde as declarações negociais autorizativas são realizadas pelo utilizador/beneficiário ou através deste.

Podemos concluir que a Directiva, ao prosseguir o seu objectivo de harmonização de disposições relativas a serviços de pagamento, criou inúmeras dificuldades interpretativas.

Uma dessas dificuldades interpretativas está precisamente relacionada com as figuras da autorização e da ordem de pagamento que analisámos ao longo do nosso estudo e que a Directiva parece confundi-las como sendo uma única ou a mesma declaração negocial.

De facto, concluímos que, a autorização, enquanto consentimento prestado pelo ordenante, será diferente da figura da ordem de operações de pagamento, que será o mecanismo através do qual o utilizador ou o beneficiário inicia a operação de pagamento. Ambas se inserem num mandato sem representação, sendo a ordem de pagamento uma mera instrução que é dada pelo utilizador ao prestador de serviços.

A terceira nota conclusiva assenta no facto de a natureza jurídica da autorização variar, consoante estejamos perante uma operação isolada onde assumirá o carácter de proposta contratual dirigida ao prestador de serviços, ou em operações contratualmente enquadradas, onde se traduzirá numa autorização integrativa.

De naturezas jurídicas diferentes, o estudo destas duas figuras é da máxima importância pois é através delas que se desencadeiam as mais variadas operações de pagamento, sempre aliadas à simplificação tecnológica fixada pela Directiva.

A nossa quarta conclusão prende-se com a responsabilidade dos prestadores de serviços. Neste âmbito, o ónus da prova da correcta execução de uma operação de pagamento recai sobre o prestador de serviços de pagamento. Relativamente à responsabilidade do utilizador/ordenante nas operações de pagamento, a Directiva criou um incentivo, na medida em que obriga o ordenante a comunicar ao prestador de serviços qualquer furto, perda ou apropriação abusiva de algum instrumento de pagamento reduzindo, assim, o risco de operações de pagamento não autorizadas.

Em suma, este caminhar na direcção de encontrar meios de segurança de pagamentos adequados, conferindo o mais elevado grau de informação aos consumidores; regular o acesso de novos prestadores de serviços no mercado; de harmonizar, à escala comunitária, um enquadramento legal moderno e coerente para os serviços de pagamento, é da máxima importância para evitar a ineficácia dos sistemas

de pagamento da União Europeia que provocaria um aumento indevido de custos com efeitos para a competitividade global da economia europeia.

Todos os intervenientes nas operações de pagamento, sejam consumidores, comerciantes ou empresas na Europa deverão ter a oportunidade de utilizar da melhor forma as nossas tecnologias associadas à transparência e eficiência dos serviços de pagamento e o regime jurídico subjacente deve estar ao dispor desta finalidade.

BIBLIOGRAFIA

- ALIBRANDE, ANTONELLA SCIARRONE, *Contractual Regulations Rights and Obligations of Users and Providers of Payment Services*, The European harmonization of the payment services: the implementation of Directive 2007/64/CE, n.º 4, Euredia, Bruylant, 2009.
- *Propos Introductif*, The European harmonization of the payment services: the implementation of Directive 2007/64/CE, n.º 4, Euredia, Bruylant, 2009.
- ANASTÁCIO, CATARINA GENTIL, *A Transferência Bancária*, Almedina, Coimbra, 2004.
- ASCENSÃO, OLIVIERA, *Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil, Vol. IV, Título V*, Lisboa, 1993.
- BOSH, MICHÈLE VANDEN E NICHOLAS MATHEY, *Le marche unique des services de paiement en Europe*, in *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n.º 4, Julho-Agosto, 2007, 8.º ano.
- CÂMARA, PAULO, *A Renovação do Direito Bancário no Novo Milénio, O Novo Direito Bancário*, coordenação de Paulo Câmara e Manuel Magalhães, Almedina, 2012.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Bancário*, Livraria Almedina, Coimbra, 2010.
- *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*, 3.ª edição, 2007, Livraria Almedina.
- CORREIA, FRANCISCO MENDES, *As instituições de Pagamento: novas protagonistas no Direito bancário português*, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano III (2011), número 2, Livraria Almedina.
- *O governo dos sistemas de pagamento*, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano III (2011), número 3, Livraria Almedina.
- GAVALDA, CHRISTIAN e JEAN STOUFFLET, *Droit Bancaire*, Lexis Nexis, Litec, 8.ª edição.
- GEVA, BENJAMIN, *Payment Transactions Under the EU Payment Services Directive: A U.S Comparative Perspective*, *Penn State International Law Review*, Vol. 27, n.º 3 e 4, 2009.

- The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and Federal Funds Transfer Legislation in the USA: Wich is a Better Model for Reform?*, The European harmonization of the payment services: the implementation of Directive 2007/64/CE, n.º 4, 2009, Euredia, Bruylant.
- GOMES, JANUÁRIO COSTA, *O Contrato de Mandato*, AAFDL, Lisboa, 2007.
 - GEORGE DECOQ, YVES GÉRARD E JULIETTE MOREL-MAROGER, *Droit Bancaire*, Colection Master Banque, Revue Banque edition, Paris, dezembro, 2010.
 - GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, *O Contrato-Quadro no Âmbito da Utilização de Meios de Pagamento Electrónicos*, Coimbra, 2011.
 - *Comércio Electrónico e Transferências Electrónicas de Fundos*, O Comércio Electrónico, Estudos Jurídico-Económicos, Porto, 2001.
 - *As transferências Electrónicas de Fundos e os Cartões de Débito*, Coimbra, 1999.
 - JIMÉNEZ, JOSÉ MARÍA LÓPEZ, *Comentários a la Ley de Servicios de Pago*, Bosch, Madrid, 2011.
 - JORGE, FERNANDO PESSOA, *O Mandato sem representação*, Ática, Lisboa, 1961.
 - LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Informação bancária e responsabilidade*, em Estudos em Honra do Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. II., Coimbra, 2002.
 - MALAQUIAS, PEDRO FERREIRA E INÊS CARIA PINTO BASTO, Algumas notas sobre a transposição da Directiva de serviços de Pagamento em Portugal, Actualidad jurídica Urí Menéndez, n.º 25, 2010, Madrid.
 - MONTEIRO, JOANA PINTO, *O Desenvolvimento recente da supervisão bancária comportamental*, O Novo Direito Bancário, coordenação de Paulo Câmara e Manuel Magalhães, Almedina, 2012.
 - PATRÍCIO, JOSÉ SIMÕES, *Direito Bancário Privado*, 2004.
 - RODRIGUEZ, ANA GARCIA, *El Desarrollo Reglamentario de La Ley de Servicios de Pago*, Actualidad Juridica Uría Menéndez, n.º 26, Madrid, 2010.
 - RUIZ, EMILIO DÍAZ E PATRICIA ZABALA ARROYO, “La Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago en el mercado interior.”, Actualidad juridica Uría Menéndez, 19, 2008, Madrid.

- SÁ, ALMENO DE, *Direiro Bancário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- SERRA, VAZ, *Novação, Expromissão, Promessa de Liberação e Contrato a Favor de Credor, Delegação, Assunção de dívida, Delegação*, 1958.
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Direito Bancário*, Livraria Almedina, 2001;
 - *Banca, Bolsa e Seguros*, Tomo I – Direito Europeu e Português, 3.^a edição revista e aumentada, Livraria Almedina, 2012.
- SOUSI, BLANCHE, *Le Transposition en France de la Directive sur les Services de Paiement, Ce Qu'on Voit et Qu'on ne Voit Pas*, The European harmonization of the payment services: the implementation of Directive 2007/64/CE, n.º 4, Euredia, Bruylant, 2009.
- TROIANO, ONOFRIO, *Contratti di Pagamento e Disciplina Privatistica Comunitaria (Proposte Ricostruttive con Particolare Riferimento al Linguaggio e dalle Generalizzazioni Legislative)*, Banca, Borsa, Titoli di Credito, Vol. LXII, n.º 5, 2009.
- VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol.II, reimp da 7.^a edição, Almedina, 2003.
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Mandato Bancário, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor INOCÊNCIO GALVÃO TELLES*, Vol.II, Almedina, Coimbra, 2002.
 - Teoria Geral do Direito Civil, 5.^a edição, Almedina, 2008.
 - Teoria Geral do Direito Civil, 6.^a edição, Almedina, 2010.
- VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Autorização*, Doutoramento em Direito – Ciências Jurídicas, Teoria Geral do Direito Civil, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2010.
- VELOSO, JOSÉ ANTÓNIO, *A desinstitucionalização dos pagamentos cashless nas redes electrónicas e os seus efeitos de deslocação e redistribuição do risco: algumas notas para uma análise de regulamentação*, Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Manuel Gomes da Silva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2001).

NA INTERNET:

- <http://www.ssrn.com>
- <http://eurlex.europa.eu>