

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
PROVA ESCRITA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL II - TURMA A

REGENTE: PROF. DOUTOR MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA
20-07-2015
DURAÇÃO DA PROVA: **2H00**

Considere a seguinte hipótese:

António intentou uma ação declarativa sob forma comum contra o **Banco ABC** alegando:

- Que é titular de uma conta bancária sediada na Agência de Lisboa do **Banco ABC**.
- Que celebrou, por escrito particular, dia 1 de janeiro de 2015, com a sociedade **Ré** um contrato de adesão epigrafado de "e-banking", por via do qual lhe era permitido aceder aos serviços disponibilizados pela **Ré**, através da internet, com os códigos por esta fornecidos.
- Que a 22 de abril de 2015 a referida conta foi movimentada na quantia de 10.000€ através do serviço de "e-banking".
- Logo que tomou conhecimento da transferência anómala o **Autor** contactou, telefonicamente, a **Ré** para bloquear o acesso informático à conta e apresentou queixa à polícia, acerca da transferência não autorizada que tinha ocorrido na sua conta bancária

António conclui pedindo a condenação da **Ré** a restituir 10.000€ e respetivos juros, contados desde o levantamento do valor em causa e a ainda a indemnizar o **Autor** pelos danos não patrimoniais em valor não inferior a 5.000€. Mais requer, caso o Tribunal tenha a restituição por improcedente, que não deixe de apreciar a sua pretensão indemnizatória.

Contestando a **Ré**, alegou, em suma:

- Que não é possível movimentar qualquer conta bancária sediada no banco **ABC** sem os respetivos códigos de acesso, pessoais e intransmissíveis.
- Só a colaboração involuntária, mas censurável do Autor permitiria que terceiros se apropriassem dos seus códigos de acesso.
- Que todas as informações e cuidados de segurança haviam sido cabalmente transmitidos ao **Autor** aquando da sua adesão ao serviço.
- Não tem registo de qualquer chamada telefónica realizada pelo **Autor**.

Com estes fundamentos, vem requerer a improcedência da ação, por não provada, absolvendo-se a **Ré** do pedido.

Responda, de modo fundamentado, às seguintes questões:

1. Identifique o objeto desta ação e aprecie a sua admissibilidade. (3 valores)
2. Indique, justificadamente, os temas da prova a enunciar pelo juiz. (2 valores)
 - 2.1. Tendo em conta a sua resposta à pergunta precedente, poderá o **Banco ABC** produzir prova quanto à existência da transferência bancária? (1,5 valores)
 - 2.2. E quanto ao autor da operação? (1,5 valores)

3. É a seguinte a redação do art.º 70º do Decreto-Lei n.º 317/2009:

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

3.1. De que forma este preceito afeta as normas de distribuição do ónus da prova? (1,5 valores)

3.2. Está **António** impedido de produzir prova quanto ao regular funcionamento da plataforma de “e-banking”? (1,5 valores)

4. Na pendência da causa e após a fase dos articulados, o **Banco ABC** contrata os serviços do escritório *Lex e Associados – Sociedade de Advogados, RL*. Revendo o processo, o novo mandatário descobre não existir registo de qualquer movimento de 10.000€ na conta de **António** e está convencido de que tudo não passou de um logro. Pode ainda o **Banco ABC** alegar este facto? (2 valores)

5. O **Banco ABC** pretende salvaguardar a sua imagem pública pelo que se dispõe a reembolsar **António** caso este desista do pedido. Qualifique este hipotético negócio processual. (2 valores)

6. Julgada a causa, o Tribunal condena a sociedade **Ré** no pedido. Acontece que o **Banco ABC** contratou um seguro contra riscos semelhantes. É esta decisão vinculativa para a seguradora? (2,5 valores)

7. Suponha que o juiz da causa tinha sido transferido, já depois do encerramento da audiência final, para outra comarca. Atendendo ao conteúdo desfavorável da sentença, o **Banco ABC** pretende saber se existem fundamentos para impugnar a decisão. (2,5 valores)

FIM

Responda, de modo fundamentado, às seguintes questões:

1. Identifique o objeto desta ação e aprecie a sua admissibilidade. (3 valores)

| | |
|--|------|
| O objeto do processo é constituído por dois elementos: o pedido (efeito jurídico que se pretende obter com a ação) e a causa de pedir (constituída pelos factos necessários à individualização do pedido do autor); | 0,5 |
| O autor formula contra o réu três pedidos: (i) condenação na restituição de 10.000€, (ii) condenação no pagamento dos juros de mora contados desde a data da operação bancária (pedido genérico) e (iii) a condenação no pagamento de uma indemnização pelos danos não patrimoniais. | 0,25 |
| O primeiro e o segundo pedidos têm por fundamento a realização de | 0,25 |

| | |
|---|-----|
| uma operação não autorizada sobre a conta bancária do autor | |
| O autor não apresenta, quanto ao pedido de indemnização, factos que permitam concluir pela sua procedência. Porém, quem subscreva – como o Prof. Miguel Teixeira de Sousa – a teoria da individualização aperfeiçoada verá na alegação do contrato e da operação bancária os factos essenciais que tornam admissível este objeto (a análise move-se estritamente no plano da admissibilidade) uma vez que permite individualizar a situação jurídica alegada por António. | 0,5 |
| Verifica-se uma cumulação simples – art.º 555.º – (o autor formula vários pedidos e pretende a procedência e a satisfação de todos eles) pelo que há que verificar dos seus requisitos de admissibilidade: compatibilidade subjetiva e compatibilidade processual (nas suas duas vertentes). Apenas aparentemente se verifica uma cumulação subsidiária, este <i>pedido</i> , conduzindo a uma condenação parcial dos objetos anteriormente cumulados, não se pode dizer autónomo. | 1,5 |

2. Indique, justificadamente, os temas da prova a enunciar pelo juiz. (2 valores)

| | |
|---|-----|
| Dos factos articulados pertinentes, os que devam ser provados são incluídos nos temas de prova, ponto de partida da tarefa de condensação do processo (art. 410.º e 596.º/1). | 0,5 |
| A celebração do contrato e a realização da transferência bancária ficaram admitidas por acordo (art. 574.º/2) Nota: apenas se exige que os alunos apliquem as normas constantes do Código de Processo Civil e do do Código Civil | 0,5 |
| ... não porém a identidade do ordenante. O Banco ABC apresenta dois argumentos paralelos: a) impugna a execução da operação bancária sem autorização (os códigos de António, pessoais e intransmissíveis, terão sido introduzidos); b) admite que possa ter sido realizada por terceiros na eventualidade de António ter facultado, ainda que inadvertidamente, os seus dados de acesso. Nota: admite-se que os pontos da contestação permitissem diversas interpretações, conduzindo, em diversos trechos, à introdução de factos novos. Contudo, essa defesa só constitui exceção se tais factos obstarem à produção dos efeitos jurídicos pretendidos pelo autor. A alegação de que todas as informações exigíveis foram prestadas confere ao autor direito de resposta (que não terá lugar na réplica); sobre estes factos o enunciado é omissivo. | 0,5 |
| O autor alega ter contactado a ré para que bloqueasse o acesso | 0,5 |

| | |
|---|--|
| informático à sua conta bancária, facto igualmente impugnado pelo Banco. Cabe perguntar pela pertinência deste facto para composição da ação. Se prova do telefonema não contribui para a resolução da lide não deve ser incluída nos temas da prova. Este facto é todavia relevante para o apuramento da responsabilidade da Ré pelo que deve também constar deste despacho. | |
|---|--|

2.1. Tendo em conta a sua resposta à pergunta precedente, poderá o **Banco ABC** produzir prova quanto à existência da transferência bancária? (1,5 valores)

| | |
|--|-----|
| Toda a defesa deve ser deduzida na contestação (art.º 573.º). À hipótese não se aplica nenhuma das exceções: defesa antecipada, defesa separada ou defesa posterior. | 0,5 |
| A realização da transferência bancária foi alegada pelo autor sem que tivesse sido impugnado ou excecionado pela Ré. É admissível confissão e o facto não carece de ser provado por documento escrito. Assim, ficou admitido por acordo (574.º/2). | 0,5 |
| A aquisição para o processo é definitiva; este facto está assente | 0,5 |

2.2. E quanto ao autor da operação? (1,5 valores)

| | |
|--|------|
| Ao afirmar que apenas o autor poderia ter realizado a transferência (assim recusando que pudesse ter sido realizada por um terceiro não autorizado), a ré impugna (por meio de impugnação de facto) os factos aduzidos pelo autor. | 0,25 |
| Esta impugnação torna a autoria da transferência controvertida e carecida de prova. | 0,25 |
| Saber quem procedeu à operação de pagamento (ie. à sua autorização) é um facto que interessa ao processo (razão pela qual integra os temas da prova, quadro geral dentro do qual se orientará a instrução). | 0,25 |
| ... constitui assim objeto da prova (art.º 410.º) | 0,25 |
| ... em conformidade, o banco poderá produzir ou requerer os meios de prova que permitam que o tribunal forme a sua convicção acerca desta matéria. | 0,5 |

3. É a seguinte a redação do art.º 70º do Decreto-Lei n.º 317/2009:

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

3.1. De que forma este preceito afeta as normas de distribuição do ónus da prova? (1,5 valores)

| | |
|--|------|
| A lei impõe a cada parte um ónus de provar certo número de factos sob pena de tomar como base da decisão os factos contrários. A norma fundamental neste âmbito é a do art. 342.º CC a conjugar, no caso concreto, com a presunção legal vertida no art. 799.º CC | 0,25 |
| O preceito transcrito (art.º 70 do DL 317/2009) onera o prestador de serviços (a sociedade ré) com a prova da autenticação, registo e contabilização da operação de pagamento assim como a prova do correto funcionamento técnico da plataforma de e-banking. | 0,25 |
| ... não fosse esta norma e a alegação e prova de que foi realizada uma operação de pagamento não autorizada competiria a António. | 0,25 |
| ... por força desta disposição, a dúvida quanto à autenticação, registo, contabilização ou regular funcionamento do sistema de pagamento resolve-se contra o Banco ABC (supracitado art. 70.º, 414.º CPC e 346.º CC in fine). | 0,5 |
| ... o que implica uma inversão legal do ónus da prova (344.º e 350.º CC); aplicação ao caso concreto. | 0,25 |

3.2. Está **António** impedido de produzir prova quanto ao regular funcionamento da plataforma de “e-banking”? (1,5 valores)

| | |
|---|-----|
| A distribuição do ónus da prova não afeta a produção de prova. Tanto o autor como a ré podem envidar os esforços probatórios necessários à demonstração da realidade de qualquer facto controvertido. | 0,5 |
| O material assim adquirido pertence à “comunidade dos sujeitos processuais” e não à parte que o aduz. | 0,5 |
| ... a solução resulta do <i>princípio da aquisição processual</i> e encontra consagração legal no art.º 413.º. | 0,5 |

4. Na pendência da causa e após a fase dos articulados, o **Banco ABC** contrata os serviços do escritório *Lex e Associados – Sociedade de Advogados, RL*. Revendo o processo, o novo mandatário descobre não existir registo de qualquer movimento de 10.000€ na conta de **António** e está convencido de que tudo não passou de um logro. Pode ainda o **Banco ABC** alegar este facto? (2 valores)

| | |
|---|-----|
| Ainda que o mandatário tenha tomado conhecimento deste facto após a fase dos articulados tal não permite qualificá-lo como subjetivamente superveniente. A superveniência subjetiva só pode ser aferida por referência às partes. | 0,5 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Não é possível afirmar que o Banco ABC desconhecesse, sem culpa, a não realização da transferência bancária aquando do oferecimento da contestação. | 0,5 |
| Assim sendo, não se verifica nenhuma das exceções ao <i>princípio da concentração da defesa</i> (art.º 573.º/1 e 573.º/2). Não é admissível, com este fundamento, uma defesa posterior. | 0,5 |
| A omissão deste facto preclude, em definitivo, a possibilidade de arguição ulterior (art.º 574.º/2). | 0,5 |

5. O **Banco ABC** pretende salvaguardar a sua imagem pública pelo que se dispõe a reembolsar **António** caso este desista do pedido. Qualifique este hipotético negócio processual. (2 valores)

| | |
|--|-----|
| Haverá desistência do pedido sempre que o autor renuncie ao direito que invoca em juízo (285.º) | 0,5 |
| Acontece que a <i>desistência</i> enunciada é, na realidade, a prestação a que o autor se obriga num negócio jurídico. | 0,5 |
| ... precisamente por esta razão, o negócio processual que as partes se propõem realizar constitui uma transação (art.º 1248.º/1 CC). | 0,5 |
| ... trata-se de um negócio bilateral e oneroso que põe fim à ação pendente (devendo ser homologada por sentença: art.º 290.º/3 e /4) | 0,5 |

6. Julgada a causa, o Tribunal condena a sociedade **Ré** no pedido. Acontece que o **Banco ABC** contratou um seguro contra riscos semelhantes. É esta decisão vinculativa para a seguradora? (2,5 valores)

| | |
|--|------|
| Evidentemente, as partes da causa (António e Banco ABC) ficam vinculadas à decisão proferida no processo (eficácia <i>inter partes</i>) | 0,25 |
| ... importa saber se a seguradora, um terceiro perante o processo, é atingida pelo caso julgado (eficácia <i>ultra partes</i>) | 0,25 |
| A circunstância de um terceiro não ter sido parte numa ação não o coloca fora do âmbito do caso julgado | 1 |
| ... contudo, quem tem legitimidade para ser parte numa causa e nela não interveio não pode ser abrangido pelo caso julgado da decisão nela proferida | 1 |

7. Suponha que o juiz da causa tinha sido transferido, já depois do encerramento da audiência final, para outra comarca. Atendendo ao conteúdo desfavorável da sentença, o **Banco ABC** pretende saber se existem fundamentos para impugnar a decisão. (2,5 valores)

| | |
|--|------|
| Pode questionar-se a existência de um vício da sentença | 0,25 |
| ... são vícios de essência aqueles que atingem a sentença nas suas qualidades essenciais, entre eles a falta de poder jurisdicional do julgante | 0,25 |
| ... requer-se contudo uma falta absoluta de poder jurisdicional; o proferimento de uma sentença por um juiz que não é o do processo não dá lugar a inexistência da decisão. | 0,5 |
| O juiz transferido presidiu à audiência final; a sentença que elaborou (sem que tenha relevância o seu conteúdo absolutório ou condenatório) não padece de qualquer vício (arts.º 605/3 e /4, 615.º; assim se evitando a inutilização da audiência). | 1,5 |