

REVISTA
DE
DIREITO
FINANCEIRO
E DOS
MERCADOS
DE
CAPITAIS

4 RDFMC (2019)

Diretor: A. Barreto Menezes Cordeiro

Novembro de 2019

Edição gratuita

Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais
4 RDFMC (2019)

Diretor

A. Barreto Menezes Cordeiro

Comissão de Redação

A. Barreto Menezes Cordeiro

Ana Perestrelo de Oliveira

Filipe Albuquerque Matos

Margarida Lima Rego

Paulo Câmara

Comissão Científica

António Menezes Cordeiro

António Pedro Ferreira

António Pinto Monteiro

Armindo Saraiva Matias

Carlos Ferreira de Almeida

Carlos Osório de Castro

Fernando Gravato Moraes

Frederico Lacerda da Costa Pinto

Gabriela Figueiredo Dias

Luís Menezes Leitão

Luís Moraes

Januário da Costa Gomes

Jorge Brito Pereira

Manuel Carneiro da Frada

Miguel Pestana de Vasconcelos

Paula Costa e Silva

Paulo Mota Pinto

Paulo Olavo Cunha Pedro Maia

Pedro Romano Martinez Rui Pinto Duarte

Comissão Executiva

Dinis Braz Teixeira

Joana Costa Lopes

Maria Leonor Ruivo

Paginação

Jorge Neves

Proprietária

Blook, Lda.

NIPC: 513 900 276

Sócios

Pedro Francisco Bugalho Lacerda (50%)

António Barreto Menezes Cordeiro (50%)

Registo ERC

127257

ÍNDICE

Guia Jurídico para a tecnologia <i>Blockchain</i>	355
<i>Tiago da Cunha Pereira</i>	
Jurisprudência da Resolução do Banco Espírito Santo, S.A.	401
<i>Dinis Braz Teixeira</i>	
Súmula Jurisprudencial (junho a setembro de 2019)	431



TIAGO DA CUNHA PEREIRA
Advogado-estagiário, Mestre em Direito e Gestão

Guia Jurídico para a tecnologia *Blockchain*¹

A Legal Guide to Blockchain technology

RESUMO: O presente estudo procura transmitir um entendimento panorâmico das principais problemáticas em torno das tecnologias blockchain, com especial enfoque nas potencialidades e desafios apresentados.

Palavras-chave: (i) bitcoin; (ii) blockchain; (iii) initial coin offerings; (iv) peer-to-peer arbitration; (v) smart contracts.

ABSTRACT: The present study aims to establish a panoramic understanding of the main legal matters surrounding blockchain technologies, with special focus on the opportunities and challenges they present.

Keywords: (i) bitcoin; (ii) blockchain; (iii) initial coin offerings; (iv) peer-to-peer arbitration; (v) smart contracts.

SUMÁRIO: I – Introdução às tecnologias *Blockchain*: 1. *Timestamping*; 2. Autenticação em rede; 3. Incentivo; 4. Privacidade. II – *Legal Tech e Blockchain*: 1. Criptoativos; 2. *Smart Contracts*: 2.1. *Peer-to-peer arbitration*; 2.2. Serviços financeiros; 2.3. Economia colaborativa; 2.4. O caso particular da distribuição de energia; 3. *Initial Coin Offerings* (“ICOs”): 3.1. Conceito e estrutura; 3.2 ICO vs. IPO; 3.3 Vantagens das ICOs. III – Desafios de implementação: 1. Desafios

¹ O estudo que se segue é baseado na dissertação para a obtenção do título de Mestre em Direito e Gestão, apresentada à Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto, sob o título “Aplicações Jurídicas das Tecnologias Blockchain”.

operacionais: 1.1 Capacidade de processamento; 1.2 Dimensão; 1.3. Insustentabilidade; 1.4 Iliteracia informática; 2. Desafios legais e regulatórios: 2.1. Incerteza legal e regulatória; 2.2. (In)Segurança; 2.3. Utilização indevida

I – INTRODUÇÃO ÀS TECNOLOGIAS *BLOCKCHAIN*

As tecnologias *blockchain* (doravante, apenas “*blockchain*”) nasceram a 31 de outubro de 2008 com a publicação do artigo “*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*” por Satoshi Nakamoto – autor desconhecido à data de hoje. Insatisfeito com o sistema financeiro tradicional, mormente com a sua dependência de intermediários prestadores de “serviços de confiança”²⁻³, Nakamoto pretendia criar uma versão eletrônica de dinheiro que não dependesse de um operador central e estivesse livre do controlo de qualquer Governo ou Banco Central⁴.

A proposta de solução passava por substituir a necessidade de confiança, inexoravelmente ligada a custos de intermediação por uma terceira parte, por provas criptográficas, automatizadas, sem possibilidade de interferência por qualquer sujeito. Ao invés de se encontrar no servidor de uma entidade gestora, a base de dados é

² Vide Satoshi Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 2008, acessível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019), 1.

³ Atualmente, podemos encontrar as definições de “serviço de confiança” e “prestador de serviço de confiança”, respetivamente, nos n.ºs 16 e 19 do artigo 3.º do Regulamento (UE) n.º 910/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014 relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as operações eletrónicas no mercado interno.

⁴ A aversão ao controlo por uma entidade central relaciona-se com o desejo de anonimato e de prevenção do problema do “Duplo Gasto”, um dos maiores obstáculos que a conceção de dinheiro virtual enfrenta desde os seus primórdios. O dinheiro virtual não mais é do que uma sequência alfanumérica, pelo que facilmente se entende que a sua transferência não implica necessariamente a entrega da moeda com curso legal a ele associada. Ora, se um utilizador copiar esse código e posteriormente o transferir a dois comerciantes diferentes, é certo que pelo menos um deles não vai receber a moeda (ou o direito a esta) associada à sequência fornecida pelo utilizador. Hoje, evitamos os problemas de Duplo Gasto com recurso aos “serviços de confiança” supramencionados – os *VISA*, *Mastercard*, *Paypal*, *Western Union*, Bancos, e afins -, os prestadores de serviços de pagamento.

pública, podendo cada utilizador descarregar a *blockchain* de Nakamoto para o seu computador. As operações são aprovadas por todos os nódulos (“*nodes*”⁵) que integram o sistema. Os grupos de operações são agrupados num bloco (“*block*”) que tem o seu lugar específico numa cadeia (“*chain*”), onde antecede e é precedido de outras operações. A cada dez minutos, todos os nódulos comunicam entre si e atualizam as respetivas bases de dados com as operações que, entretanto, ocorreram. A segurança da informação fica assegurada por esta descentralização; se um indivíduo alterar o conteúdo de um ou mais blocos registados na cadeia, assim que o seu nódulo comunicar com a rede, a sua cadeia de operações será tida como errada, rejeitada pela rede, e automaticamente corrigida. Deste modo, fica também assegurada a irrevogabilidade das operações, uma vez que o único meio de alterar o conteúdo de blocos passados é conseguir que, pelo menos, 51% dos nódulos da rede o façam também (e em igual medida).

O sistema proposto resume-se (embora simplisticamente, por forma a não exceder objeto do nosso labor) a quatro pilares: **(i)** *timestamping* (“carimbo de tempo”); **(ii)** autenticação pela rede; **(iii)** incentivo, **(iv)** e privacidade.⁶⁻⁷⁻⁸

1. *Timestamping*

A *blockchain* carimba grupos de operações, publicando para toda a rede, em seguida, o *hash code* correspondente ao bloco em questão. O *hash code* não mais é do que um carimbo que atesta que

⁵ Nome cunhado por Nakamoto para apelidar todos os pontos de acesso (por norma, computadores ou telemóveis) à sua *blockchain*.

⁶ Vide Satoshi Nakamoto, ob. cit., 2-6.

⁷ O número de pilares varia consoante os autores. Embora todos destaquem as mesmas características, alguns escolhem autonomizar ideias que, para manter esta introdução sintética, escolhemos agregar. Neste sentido, referindo sete princípios, Don Tapscott/Alex Tapscott, *Blockchain Revolution*, 2ª edição, Portfolio Penguin, 2018, 29-52.

⁸ Referindo sete pilares, embora diferentes, Aaron Wright/Primavera De Filippi, *Blockchain and the Law: the rule of code*, Harvard University Press, 2018, 33-45.

a informação em causa existiu no período temporal registado na rede. Cada bloco contém o *hash code* do bloco anterior, solidificando a informação⁹. Se um bloco for alterado por decisão de 51% da rede, o seu *hash code* vai obrigatoriamente mudar também. Como cada bloco contém o código do bloco que o antecede, para alterar um bloco da cadeia, será necessário alterar também todos os que se seguem. Consequentemente, o *timestamping* assegura tanto a rastreabilidade de toda a informação contida na rede, como a solidez da informação nela inserida¹⁰.

2. Autenticação pela rede

Quando duas partes comunicam à rede a intenção de contratar, torna-se necessário que esta autentique a operação. Tal é feito através do método *Proof-of-Work*. A rede difunde todos os novos pedidos de operação para os nódulos que a integram. Cada nódulo recolhe um grupo de pedidos de operação, contido num bloco. Para cada bloco, a rede cria uma espécie de puzzle matemático e comunica-o a todos os computadores, para que o procurem resolver - este método exige um nível considerável de poder computacional¹¹. A chave do “puzzle”¹² é aleatoriamente gerada pela rede, para que todos os com-

⁹ Vide Satoshi Nakamoto, ob. cit., 2.

¹⁰ Paralelamente, é possível alterar todas as operações efetuadas numa determinada rede após um certo ponto, desde que 51% da mesma vote nesse sentido. Este fenómeno é frequentemente utilizado por grupos que pretendem alterar o modo de funcionamento de uma *blockchain*. Quando bem-sucedido, o grupo maioritário cria uma nova *blockchain*, em tudo semelhante à anterior, com exceção da regra ou regras para cuja mudança estes votaram, agora alteradas em conformidade. Este fenómeno é apelidado de “fork” (“bifurcação”), dado o facto de um conjunto de utilizadores ter decidido seguir um caminho diverso dos restantes.

¹¹ Neste subcapítulo, referimo-nos especificamente a “computadores”, porque, tendo em conta o poder computacional exigido para a validação de operações, os telemóveis não são ainda um instrumento viável para este tipo de operação.

¹² Apelidada de “*nonce*”, expressão inglesa sem tradução direta, que significa algo utilizado apenas uma vez ou desenhado para uma ocasião só.

putadores tenham igual chance de chegar à resposta¹³. Como não existe *know-how* envolvido na equação, os computadores procuram a solução numa base de tentativa e erro. Sempre que produzirem um código (leia-se “resposta”) que não coincide com o que a *blockchain* formulou, este é rejeitado e o computador reinicia o processo de formulação¹⁴.

A ideia assenta num princípio de igualdade, mas não é perfeita. Como a eletricidade, espaço vago no disco rígido e poderio do processador são os fatores envolvidos, um computador topo de gama conseguirá produzir mais respostas no mesmo período temporal que um computador menos eficiente, tendo, teoricamente, mais probabilidades de acertar a chave que valida a operação.

Uma vez encontrada a resposta, o computador responsável transmite a mensagem para todos os nódulos da rede. Os nódulos aceitam este novo bloco se todas as operações nele contidas forem válidas. Por exemplo, se nos comprometemos a comprar um livro por dez criptomoedas e apenas temos cinco em carteira, a operação é rejeitada pela rede, pese embora o nódulo tenha chegado à resposta correta para validar o bloco, eliminando o risco de Gasto Duplo.

A aceitação por parte da rede, que mais não é do que a soma dos nódulos que a compõem – lembre-se que inexistente uma autoridade central –, é feita quando estes começam a validação do bloco de operações seguinte, reconhecendo o *hash code* de um bloco como sendo o anterior ao da operação a validar agora.

3. Incentivo

Para que os nódulos da rede queiram despende do seu poder computacional, eletricidade e tempo na validação de operações de terceiros, é oferecido um criptoativo ao primeiro a encontrar a solu-

¹³ Isto é importante para o incentivo dos nódulos, como adiante falaremos.

¹⁴ Assim se compreende a nomenclatura adotada, uma vez que cada resposta surge como uma prova do trabalho (“*Proof-of-Work*”), e não como uma qualquer produção de intelecto ou qualidade superior às dos seus pares.

ção ao puzzle gerado pela *blockchain*. Assim se assegura a distribuição inicial das criptomoedas¹⁵ criadas por Nakamoto¹⁶.

As partes acordam ainda uma taxa de operação a pagar aos nódulos, por forma a assegurar o incentivo à validação após a distribuição inicial de todas as criptomoedas.¹⁷ O valor da taxa é voluntariamente decidido, mas os nódulos não são obrigados a aceitar qualquer operação. Naturalmente, as operações com taxas mais elevadas levarão ao concurso de vários nódulos, resultando numa aprovação mais célere. Este mecanismo é ainda importante para a prevenção de mensagens de *spam* ou outros conteúdos indesejáveis, uma vez que o seu autor terá de pagar à rede para os difundir, tornando-os, em grande parte, inviáveis.

Por fim, este pagamento aos nódulos desempenha uma importante função de incentivo à honestidade. Supondo um cenário em que um utilizador consegue angariar 51% do poder computacional numa rede, obtendo a prerrogativa de unilateralmente reverter as operações nela realizadas, o incentivo financeiro para validar novas operações será sempre superior ao de reverter as anteriores. A ideia subjacente consiste em tornar as fraudes mais custosas do que os seus possíveis benefícios. É neste sentido que Don e Alex Tapscott dizem que o sistema alinha os interesses de todos os seus *stakeholders*¹⁸.

4. Privacidade

Cada utilizador tem uma chave privada para aceder à rede e uma chave pública para nela se identificar a outros utilizadores.

¹⁵ Existem outros tipos de criptoativos, mas a *blockchain* de Nakamoto funciona em torno de uma criptomoeda. A seu tempo, faremos a devida distinção.

¹⁶ O processo contínuo da procura de códigos que validem operações na rede, conforme definido em 2., com vista à obtenção de recompensa sob a forma de criptomoedas, é comumente denominado de “mineração”.

¹⁷ A *blockchain* de Nakamoto tem um número finito de vinte e um milhões de criptomoedas, cada uma divisível até à oitava casa decimal.

¹⁸ *Vide* Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 35.

Ambas as chaves não passam de um conjunto alfanumérico de caracteres; inexistem endereços de correio eletrónico, números de telemóvel ou quaisquer outros dados pessoais dos utilizadores.

No entanto, todas as operações são públicas. Qualquer utilizador pode ver o histórico de operações de uma chave pública na rede, embora não saiba a que pessoa aquela chave corresponde. A ideia foi, parece-nos, contornar a hegemonia de informação a que os intermediários de crédito e prestadores de serviços de pagamento usualmente têm acesso. Não obstante, este é, para nós, um dos aspetos criticáveis da *blockchain* de Nakamoto, conforme trataremos de expor no capítulo III.

O que é então uma *blockchain*? Atrevemo-nos a definir o conceito como uma base de dados, desenhada para ser distribuída por vários utilizadores, ser imutável (ou dificilmente reversível), funcionar sem o controlo de nenhuma entidade central e dispensar a necessidade de os utilizadores confiarem uns nos outros.

A *Bitcoin*, criada por Nakamoto e ainda hoje a mais utilizada, é uma *blockchain* pública, sem qualquer permissão de acesso ou controlo sobre as operações efetuadas. Outras existem onde, pese embora o acesso seja público, há a necessidade de controlar um ou mais funcionalidades. São chamadas de *blockchains* híbridas¹⁹. Por fim, existem várias *blockchains* privadas, onde o acesso está sujeito à permissão da entidade criadora e o consenso é por ela estabelecido^{20 21}.

A *Bitcoin* foi de facto a primeira e é ainda hoje a mais mediática das *blockchains*. Na sua essência, é dinheiro eletrónico, chamado

¹⁹ Por exemplo, *Bigchain DB*; *Evernym*; e *Alastria*.

²⁰ A título de exemplo, o *Santander* gere uma *blockchain* privada, restrita a um grupo de trabalhadores ou clientes, a *Santander One Pay FX*.

²¹ As tecnologias *blockchain* são uma forma de tecnologia de contabilidade distribuída (“*distributed ledger technologies*”, doravante “*DLTs*”). O termo *DLT* apresenta-se como mais amplo face a *blockchain*, englobando todos os tipos de *blockchains* existentes. Todas as *DLTs* operam num modelo descentralizado e baseado em criptografia, semelhante ao que exporemos neste capítulo; no entanto, as restantes características – máxime o acesso e governo da rede – variam consoante o tipo de tecnologia em causa, existindo por isso, e como veremos, essencialmente três tipos de *blockchains*.

hoje de “criptomoeda”, com os objetivos que o seu criador projetou. Mas, se há uma ideia que queremos que o leitor leve deste capítulo, é que a *blockchain* não é a *Bitcoin*. Baseamo-nos nos princípios de Nakamoto para explicar as funcionalidades desta tecnologia de contabilidade distribuída, porque os seus princípios estão, em maior ou menor medida, assentes nas *blockchains* que se seguiram. Hoje, estas tecnologias vão muito além da *Bitcoin* e das restantes criptomoedas²². É comum falar-se da *Bitcoin* como “*Blockchain 1.0*” e das aplicações subsequentes como “*Blockchain 2.0*”²³.

Este trabalho não versa sobre uma rede ou um grupo de redes. A nossa ideia, de ora em diante, é trazer à colação algumas das potencialidades com que esta tecnologia tem seduzido o mundo jurídico, apresentadas por diversas *blockchains* de tipos variados.

II – LEGAL TECH E BLOCKCHAIN

Abreviatura de “*Legal Technology*”, a *legal tech* resume-se à afetação de tecnologia à prática jurídica. Ao contrário das *blockchains*, a *legal tech*, já existe há vários anos, com exemplos bastantes na prática judiciária portuguesa²⁴. São também conhecidas inúmeras plataformas que recolhem, organizam e divulgam, na sua página ou com base em serviços de subscrição, novidades legislativas, jurisprudenciais, artigos de relevo e notícias de destaque para o mundo jurídico. Também estas são *legal tech*.

Entre nós, existe quem adote o termo “Tecnologia Descentralizada de Registo de Dados”. Cfr. Francisco Mendes Correia, *A tecnologia descentralizada de registo de dados (Blockchain) no sector financeiro*, em “Fintech: Desafios da Tecnologia Financeira”, Almedina, 2019.

²² Para referência futura, sempre que nos referirmos a “criptoativo”, estamos a empregar um tema que engloba tanto “*coins*” – criptomoedas, uma unidade de valor dentro de uma *blockchain* – como “*tokens*” – um bem que, para além de unidade de valor, tem subjacente um ativo ou direito.

²³ Também por esta nomenclatura se entende a importância da primeira criptomoeda no fomento tecnológico das DLTs.

²⁴ A plataforma *Citius*, onde advogados, solicitadores, juizes e magistrados podem gerir os seus processos judiciais, é um exemplo de *legal tech*. A assinatura digital dos advogados é também uma manifestação da tecnologia aplicada ao mundo jurídico.

Quanto aos objetivos, a *legal tech* pode ser dividida em oito categorias²⁵, mas apenas duas relevam para o escopo do nosso labor: automatização documental e proteção de dados.

A primeira, como o próprio nome indica, assenta na construção de um sistema que, com base em segmentos de texto e/ou dados pré-existentes, seja capaz de construir um novo documento. Imagine-se um contrato de arrendamento onde as partes podem escolher de entre um leque de cláusulas previamente elaboradas e inseridas num sistema. O contrato equivalerá à soma de todas as disposições que as partes acordem incluir.

As tecnologias de proteção de dados, ao contrário do que o seu nome sonante possa fazer parecer, têm já um longo histórico, datando muito antes do atualmente famoso Regulamento Geral de Proteção de Dados²⁶. O exemplo mais usual é talvez o uso do software *WinRAR* para enviar ficheiros, encriptados com uma palavra-passe à nossa escolha, a terceiros.

A relevância para o nosso ensaio vem, não da eclosão deste tipo de tecnologias, mas das potencialidades do uso de *blockchains* enquanto *legal tech*²⁷. Em seguida, expomos aquelas que, na nossa opinião, configuram algumas das oportunidades mais proeminentes, cientes de que as mesmas devem ser lidas em conjunto com os desafios levantados no capítulo III^{28,29,30}.

²⁵ Quanto às oito categorias de *Legal Tech*, vide Sabrina Praduroux/Valeria De Paiva/Luigi Di Caro, *Legal Tech Start-ups: State of the Art and Trends*, Universidade de Turim, 2016, acessível em: <https://vcvpaiva.github.io/includes/pubs/2016-legal.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019), 2-4.

²⁶ Referimo-nos ao Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

²⁷ Chegando mesmo a existir quem fale de um novo ramo de direito, a "*Lex Cryptographia*". Neste sentido, vide Aaron Wright/Primavera De Filippi, *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, 2015, acessível em: <http://ssrn.com/abstract=2580664> (consultado a 18 de outubro de 2019), 4.

²⁸ Aos quais acresce a conceção generalizada de que o mínimo avanço tecnológico pode destabilizar gravemente um sistema jurídico e a baixa literacia tecnológica dos profissionais juristas. Neste sentido, vide AA.VV., *Legal Technology Vision*, Singapore Academy of Law, 2017, acessível em: <https://www.sal.org.sg/Resources-Tools/Legal-Technology-Vision> (consultado a 18 de outubro de 2019), 4-6.

1. Criptoativos

O facto de o nosso tema ter surgido de uma criptomoeda justifica que os criptoativos, pese embora não sejam hoje, na nossa opinião, o principal incremento das DLTs no mundo jurídico, sejam o primeiro ponto do presente capítulo.

Como o próprio nome indica, os criptoativos extravasam o domínio das criptomoedas. Estas últimas, sucintamente descritas no capítulo introdutório, constituem essencialmente um meio de pagamento eletrónico³¹. Face às moedas metálicas e notas³², as criptomoedas apresentam uma clara vantagem - não necessitam de armazenamento. Face à moeda escritural, oferecem um prazo de compensação muito inferior para a generalidade das operações.

²⁹ Em sentido oposto à nota de rodapé anterior, e no que toca à advocacia em específico, *vide* McGinnis e Pearce defendem que a automatização de documentos não é completamente viável, por existirem ramos jurídicos, como o direito bancário e o dos valores mobiliários sujeitos a mudanças legais e regulatórias em curtos espaços de tempo. *Vide* John O. McGinnis/Russel G. Pearce, *The great disruption: how machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services*, Fordham Law Review n.º 82, 2014, acessível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5007&context=fldr> (consultado a 18 de outubro de 2019), 3042.

³⁰ “*The question is thus not whether to “allow” AI based software and digital innovation to enter into legal space, but rather how to determine the rights and duties of the stakeholders on the new type of playground.*”, *vide* Tanel Kerikmäe/Thomas Hoffmann/Archill Chochia, *Legal Technology for Law Firms: Determining Roadmaps for Innovation*, Croatian International Relations Review, Vol. 24, n.º 81, 2018, acessível em: <https://hrcak.srce.hr/199994> (consultado a 18 de outubro de 2019), 100.

³¹ Poderíamos ainda equacionar a capacidade da *Bitcoin* para desempenhar uma função de reserva de valor, mas tal não é hoje possível devido à extrema volatilidade associada à criptomoeda. Adiante trataremos este tema.

³² Os Estados Membros podem emitir moedas correntes, comemorativas e de coleção, estando os respetivos volumes de emissão sujeitos a aprovação do Banco Central Europeu. Todas as moedas correntes e comemorativas expressas em euros têm curso legal e poder liberatório nos termos definidos no art. 128.º n.º 2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e no art. 11.º do Regulamento (CE) n.º 974/98.

Compete exclusivamente ao Banco Central Europeu emitir ou autorizar a emissão de notas na União Europeia. Tal resulta do art. 128.º n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

A generalidade da população, avessa ao risco, confia a guarda do seu dinheiro a instituições financeiras, que o agradecem, por verem nele uma forma de aforro para a sua atividade.

Tradicionalmente, este contrato era simbiótico: o depositante confiava o seu dinheiro ao depositário, financiando a sua atividade, e este segundo remunerava a confiança do primeiro mediante o pagamento anual de um juro sobre o valor depositado.

No entanto, no pós-crise financeira de 2008, a confiança dos investidores foi abalada. A ideia de uma instituição financeira *too big to fail* foi desmistificada e, compreensivelmente, os aforradores não se sentiram confortáveis em arriscar capital. A este cenário foi adicionada uma garantia do capital depositado³³, estabelecendo-se um clima de inércia dos investidores na União Europeia.

A conjuntura descrita firmou na população a ideia do depósito à ordem como o único produto bancário isento de risco, pelo que o mesmo notou um engrandecimento generalizado. Perante a afluência dos depósitos à ordem, os bancos viram-se forçados a depositar o seu excesso de liquidez junto do Banco Central Europeu (doravante, “BCE”). Em alternativa, apenas poderiam equacionar conceder mútuos a outros bancos; no entanto, o excesso de liquidez era um problema de tal modo generalizado que nenhuma instituição de crédito tinha interesse em contrair obrigações (pelo contrário), por muito atrativas que as taxas de juro pudessem ser. Uma outra opção seria o investimento em ativos, comportando um nível de risco superior, nível esse que nem as instituições de crédito nem os particulares se sentiam confortáveis em assumir, especialmente em Portugal.

Devido ao excesso de oferta e falta de procura, em 2014, o BCE aplicou pela primeira vez uma taxa de juro negativa às reservas de

³³ O Fundo de Garantia de Depósitos encontra-se regulado nos artigos 154.º e ss. do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedade Financeiras. Por norma, garante o reembolso, por instituição de crédito, do valor global dos saldos em dinheiro de cada titular de depósito, até ao limite de 100.000 €, conforme definido no art. 166.º do mesmo diploma. O Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, regulado pelo Decreto-Lei 345/98, de 9 de novembro, desempenha uma função equivalente para a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e para as caixas de crédito agrícola mútuo suas associadas.

bancos europeus nele depositadas^{34 35}, isto é, cobrou para receber o dinheiro dos bancos da União. Esta questão teve desenvolvimentos subsequentes, mas apenas importa deixar claro que hoje os bancos pagam para armazenar o seu excesso de capital. E preferem pagar a conceder crédito a quem não oferece as garantias necessárias, como se compreende.

As criptomoedas propõem-se a erradicar os custos de armazenamento de dinheiro, por existirem em redes descentralizadas, partilhadas por todos os computadores que nelas desejem participar, não sendo necessário contratar um servidor de software partilhado (vulgo, “*cloud*”) para garantir os meios informáticos necessários à sua viabilidade. Ademais, não será necessário recorrer sequer a instituições de crédito para depósito do dinheiro, bastando acesso a um computador e serviços de internet. Deste modo, as criptomoedas apresentam-se como um meio para constituição de reservas de capital sem necessidade de investimento em depósitos ou instrumentos financeiros de baixo risco e, mais importante, sem risco de crédito nem encargos associados³⁶.

Uma outra utilidade das criptomoedas advém da possibilidade de movimentação de capital num espaço de tempo bem mais reduzido, face àquele a que estamos acostumados. Como vimos, a *Bitcoin* aprova operações a uma média de cada dez minutos. Imagine-se agora o procedimento tradicional para uma instituição de crédito debitar a conta de uma parte e creditar a da contraparte no mesmo

³⁴ Vide https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2014/html/pr140605_3.en.html (consultado a 18 de outubro de 2019).

³⁵ “On 5 June 2014, the ECB Governing Council lowered the Main Refinancing Operation rate to 0.15% and the Deposit Facility (DF) rate to -0.10%. Because banks held significant amounts of excess liquidity during this period, short-term market rates closely tracked the DF rate, effectively making the DF rate the main policy rate. With this decision, the ECB ventured into negative territory for the first time in its history. (...)”. A ideia do BCE foi, na sua essência, penalizar os depósitos por forma a incentivar o “*risk-taking*” dos bancos com grandes concentrações de depósitos. Sobre este tema, vide <https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-research/resbull/2018/html/ecb.rb180213.en.html> (consultado a 18 de outubro de 2019).

³⁶ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 61-63.

valor³⁷, que, dependendo do valor e da localização geográfica das partes, pode levar dias até ser concretizado. Este processo moroso e desadequado às necessidades do setor financeiro é um dos maiores alvos da digitalização, e os bancos já começaram a agir no sentido de o modernizar³⁸.

Mas a possibilidade de realização de transferências imediatas³⁹ não se circunscreve às criptomoedas. Existem hoje *blockchains* que permitem associar um bem, físico ou digital, a uma transferência de criptomoeda, fazendo com que a transferência destas implique necessariamente a transferência do título de propriedade sobre o bem.

Estas tecnologias recorrem usualmente a *colored coins* (“moedas coloridas”), que, pese embora o termo empregue, são verdadeiros *tokens*, uma vez que a cada cor está associado um ativo diferente. Deste modo, todos os utilizadores sabem, por exemplo, que a uma moeda verde corresponde determinada participação no capital social de uma sociedade, uma moeda laranja representa participação no capital social de sociedade diversa, e uma moeda vermelha equivale a uma determinada licença de propriedade intelectual – à obra literária ou musical mais recente de um artista⁴⁰. Estas tecnologias que permitem ligar metadados à transferência de uma criptomoeda justificam a utilização do termo “criptoativos” e são vulgarmente apelidadas de *altcoins*⁴¹.

³⁷ O chamado “*settlement*” ou “compensação” de operações.

³⁸ A solução descrita foi adotada pela potência bancária norte-americana, *JPMorgan Chase & Co.*, que, em 14 de fevereiro de 2019, anunciou a criação da sua própria criptomoeda, a *JPM Coin*. Curiosamente, em 2017, o seu CEO, Jamie Dimon, foi um dos primeiros a negar qualquer utilidade às criptomoedas, chegando mesmo a apelidar a *Bitcoin* de “fraude”. Hoje, a *JPMorgan Chase & Co.* utiliza a *JPM Coin*, a sua criptomoeda, para realizar transferências instantaneamente através de tecnologia *Blockchain*. Para mais informações, *vide* <https://www.jpmorgan.com/global/news/digital-coin-payments>.

³⁹ Leia-se “num espaço médio de dez minutos”.

⁴⁰ As cores e respetivas funcionalidades ilustradas têm valor meramente exemplificativo.

⁴¹ Abreviatura de “*Alternative Coins*”, no sentido em que divergem da criptomoeda original, a *Bitcoin*. A mais famosa e impactante *altcoin* é a rede *Ethereum*, que conta já com uma plethora de diferentes aplicações.

O exposto para as criptomoedas aplica-se também aos criptoativos. Focando-nos na atividade de *trading*⁴², a título de exemplo, podemos notar uma diferença abismal entre dois momentos. Atualmente, a tecnologia destinada à execução de ordens de compra e venda chegou a um ponto assustador, onde os pedidos de execução já não são sequer operados pelo Homem. Ao invés, programam-se máquinas, com um tempo de reação esmagadoramente inferior, para comprar e/ou vender dentro de parâmetros definidos. A diferença entre dois pedidos de execução efetuados por máquinas de alta frequência é medida em nanossegundos⁴³ ⁴⁴. Ironicamente, o débito das contas que compraram e crédito das homónimas que venderam, ambas em frações de segundo, levam vários dias a serem processados⁴⁵. Ora, também aqui se prevê um papel para as *blockchains* que se proponham a validar estas operações de modo praticamente instantâneo⁴⁶.

Por fim, vemos nos criptoativos uma bênção para os revisores oficiais de contas e reguladores do sistema financeiro. A rastreabilidade associada à condução de operações em tecnologias *blockchain* pode, a nosso ver, facilitar em muito o controlo interno de gestão e o reporte de informação às entidades supervisoras competentes. Mais importante, inviabiliza-se a possibilidade de *cook the books*⁴⁷. Será possível saber, a todo o tempo, qual o estado financeiro de uma sociedade e quais os negócios que correspondem às suas operações na rede. Mitiga-se a necessidade de confiança dos investidores no relatório de gestão e, antes deste, na palavra da administração. Torna-se também possível verificar se as sociedades de facto assumem

⁴² Compra e (re)venda de moeda, ou outros produtos financeiros com o objetivo de obtenção de lucro.

⁴³ Um nanossegundo equivale a 0,000000001 segundos.

⁴⁴ Neste sentido, é comum falar-se em *High Frequency Trading*.

⁴⁵ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 65.

⁴⁶ Vide Andrea Pinna/Wiebe Ruttenberg, *Distributed ledger technologies in securities post-trading: Revolution or evolution?*, Banco Central Europeu, *Occasional Paper Series no. 172*, abril 2016, acessível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecbop172.en.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019), 23-32.

⁴⁷ Famosa expressão norte-americana para a alteração fraudulenta de declarações financeiras.

os compromissos que passam ao público (máxime, ambientais) e em que medida estão a investir nos mesmos – tudo se encontra público na rede.

Num universo idealista, onde a adoção destas tecnologias fosse plena, o dever de relatar a gestão e apresentar contas, previsto no artigo 65.º do Código das Sociedades Comerciais, bem como a necessidade de as sociedades serem periodicamente auditadas, estariam simplificados em grande parte, pelo facto de as operações de uma determinada sociedade poderem ser rastreadas e auditadas a todo o tempo e por qualquer *stakeholder*. Os investidores podem saber de antemão se do registo de operações da sociedade resultam relações com agentes poluentes, sancionados pela comunidade internacional, criminosos ou de confiança questionável no mercado. A decisão de participar ou não no capital de uma sociedade poderia ser tomada de um modo muito mais informado e transparente⁴⁸.

2. *Smart Contracts*

Os “contratos inteligentes” representam, na nossa opinião, a maior potencialidade jurídica das tecnologias *blockchain*.

A ideia surgiu em 1997, quando o jurista e criptógrafo Nick Szabo, reconhecendo a fragilidade da mera afetação a meios eletrónicos de contratos tradicionais, explicou como sistemas criptográficos mais robustos poderiam dar lugar a softwares capazes de redigir “cláusulas contratuais”⁴⁹ e vincular as partes de modo a minimizar ou mesmo extinguir a possibilidade de incumprimento contratual⁵⁰.

Com as tecnologias *blockchain 2.0*, máxime a rede *Ethereum*, a ideia conceptualizada por Szabo ganhou expressão. Desde então, surgiram vários tipos de *smart contracts*. Cabe então, em primeira

⁴⁸ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 63.

⁴⁹ Ou o seu equivalente em linguagem de código.

⁵⁰ Vide Nick Szabo, *Smart Contracts: Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*, First Monday, Volume 2, n.º 9, 1997, acessível em: <https://ojphi.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469> (consultado a 18 de outubro de 2019).

instância, analisar o que distingue esta nova forma de celebração contratual das tradicionais cláusulas em papel e suporte digital, como a assinatura digital ou o clique numa *checkbox*, que mais não são do que maneiras de converter um contrato em papel num contrato em suporte informático, sem trazer qualquer tipo de nuance ao conteúdo ou modo de celebração.

Em primeiro lugar, as partes negociam os aspetos essenciais do contrato num sistema que os converte em código informático. Como sucede tradicionalmente, o contrato é igual à soma das cláusulas pelas quais as partes optaram. Após finalizado, as partes submetem o contrato à rede em forma de operação (A enviou a B dois *Ether*⁵¹ como pagamento por um determinado bem ou serviço), que é por esta aprovada e inserida num bloco, de modo análogo ao que estudamos para a *Bitcoin*.

Uma vez firmados, os termos de um *smart contract* vão inevitavelmente ser executados, a não ser que as partes tenham previsto a possibilidade de renegociar o contrato. Se nada for acordado em sentido diverso, verifica-se uma de duas situações: ou a parte obrigada cumpre com as disposições do contrato, obtendo a remuneração acordada; ou incumpe com estas e o valor acordado é devolvido à contraparte⁵² (se não for acordada outra solução para sanar o incumprimento).

A grande inovação desta tecnologia materializa-se na capacidade de as partes poderem prever várias vicissitudes que possam surgir ao longo da relação contratual, e de decidir os termos em que o contrato se adapta automaticamente na eventualidade de uma ou várias se concretizarem⁵³.

⁵¹ Moeda subjacente à *blockchain Ethereum*.

⁵² Vide Aaron Wright/Primavera De Filippi, *Blockchain and the Law: the rule of code*, Harvard University Press, 2018, 74-76.

⁵³ Por exemplo, preverem que a cada dia de atraso no cumprimento, uma percentagem do valor acordado retorna à carteira digital da parte não culposa; ou que se a parte não disponibilizar um bem no prazo acordado, deve proceder ao envio uma unidade extra. As possibilidades são tantas quanto a imaginação dos intervenientes.

Diferentemente, as partes podem acordar que em caso de incumprimento, parcial ou total, devem renegociar o contrato em termos a definir posteriormente, no momento da renegociação. Deste modo, os sujeitos contratuais podem adaptar o *smart contract* em tempo real às circunstâncias concretas da sua relação.

Em situações em que a aferição do cumprimento contratual seja mais subjetiva⁵⁴, os intervenientes podem acordar submeter qualquer disputa à rede, deixando a cargo da totalidade dos utilizadores decidir sobre a existência de incumprimento contratual. Neste caso, os nódulos da rede têm de decidir entre um de dois cenários, aprovando a operação correspondente a esse cenário na rede. A operação que seja aprovada por mais de metade da rede, vencerá a causa.

Um último aspeto merecedor de referência são os *oracles* (“oráculos”)⁵⁵, termo cunhado pelos programadores para definir uma terceira parte a quem as partes confiam a adaptação do contrato em tempo real, durante toda a relação contratual, e/ou a resolução de litígios. Os oráculos podem ser pessoas ou programas⁵⁶, e são capazes de armazenar e transmitir à rede as informações relevantes para esta se adaptar a acontecimentos externos. Se duas partes celebram um contrato de *swap* de taxa de câmbio, vão necessitar de recorrer a um oráculo que esteja ligado à cotação das duas divisas em que o contrato se baseia.

Finda esta breve caracterização, cumpre então analisar de que modo e em que setores podem estes contratos inteligentes inovar.

⁵⁴ Não descurando a eterna existência de subjetividade no Direito, referimo-nos a obrigações cujo cumprimento tem uma componente eminentemente subjetiva. Como exemplo, a prestação de serviços de remodelação de uma habitação, em contraposição a situações de aferição menos subjetiva, como seria a obrigação da entrega de um livro – neste segundo caso, o cumprimento da obrigação não pende tanto sobre os critérios pessoalmente adotados pelo sujeito contratante, mas antes pelo bom estado de conservação do objeto.

⁵⁵ Vide Aaron Wright/Primavera De Filippi, *Blockchain and* cit., 75-83.

⁵⁶ A título de exemplo, um medidor de humidade pode ser um oráculo para aferição de secas no âmbito de um contrato de seguro de colheitas. Já o nível de incapacidade de um trabalhador, decorrente de determinado acidente no âmbito de um contrato de trabalho, terá de ser aferido por um médico especialista.

2.1. *Peer-to-peer arbitration*

Em primeiro lugar, é dada às partes a possibilidade de resolução alternativa de litígios através de um meio aparentemente menos custoso e mais célere. Esta *peer-to-peer arbitration*⁵⁷ (“arbitragem entre pares”) apresenta algumas vantagens face aos modelos tradicionais de arbitragem⁵⁸.

Por definição, este mecanismo não necessita nem depende da escolha de árbitros pelas partes, podendo estes ser aleatoriamente selecionados pela rede, ou mesmo serem todos os nódulos desta. Tampouco são necessárias viagens, audiências presenciais e discussões quanto ao tribunal competente ou lei aplicável⁵⁹, uma vez que os litígios são dirimidos na rede e pela rede, consoante as regras definidas por esta ou, na ausência destas, pelo voto de cada participante na decisão. A nosso ver, estas particularidades tornam o processo consideravelmente menos moroso.

Quanto aos custos envolvidos, não conseguimos responder da mesma forma – pelo menos para todos os casos. De modo a incentivar os nódulos da rede a participarem na resolução de litígios decorrentes de *smart contracts*, é de prever que as partes tenham de oferecer qualquer tipo de incentivo. Esta lógica poderá levar a que as partes com maiores recursos consigam ver as suas disputas resolvidas em menos tempo e por árbitros melhores, ou, pelo menos, mais empenhados na aplicação da justiça ao caso concreto. Neste sentido, e tendo em conta que o tempo consumido pela arbitragem *peer-to-peer* se prevê muito inferior ao da arbitragem tradicional, não será de admirar que, em alguns casos, os custos dos incentivos a pagar aos nódulos de uma determinada rede, no seu cômputo geral, excedam os dos honorários de três árbitros especializados.

⁵⁷ Também apelidada de “*judge-as-a-service*” ou “*arbitration-as-a-service*”. Neste sentido, vide Aaron Wright/Primavera De Filippi, *Blockchain and...*, 75.

⁵⁸ Vide Michael Abramowicz, *Cryptocurrency-Based Law*, *Arizona Law Review*, n.º 58, 2016, acessível em: <http://arizonalawreview.org/cryptocurrency-based-law/> (consultado a 18 de outubro de 2019), 405-408.

⁵⁹ Vide Michael Abramowicz, *ob. cit.*, 405.

Reconhecemos, no entanto, que este problema pode ser facilmente solucionado pela imposição de um limite máximo por incentivo.

2.2. Serviços financeiros

A emergência de *smart contracts* ressoa principalmente no setor financeiro, contribuindo para a sua crescente modernização. A adoção de contratos inteligentes implica mudanças para todos os intervenientes do setor, e não só para os bancos, como seria de pensar. Paralelamente, é comum ouvir-se que a crescente onda de *fintech*⁶⁰ e *legal tech* levará à erosão dos bancos. Não partilhamos dessa opinião. Entendemos que os bancos terão de se adaptar a várias tecnologias contemporâneas⁶¹ e de aceitar a perda do monopólio na prestação de determinados serviços. No entanto, cremos que estes desempenham e continuarão a desempenhar um importante papel na economia.

A banca de retalho é talvez o subsetor mais afetado pelos *smart contracts*. Já vimos que o armazenamento de riqueza poderá passar por criptoativos, possivelmente despindo os bancos de uma das suas funções clássicas⁶², pelo que não abordaremos a temática neste subcapítulo.

A concessão de crédito e as transferências entre pessoas singulares⁶³ podem em muito beneficiar da adoção de tecnologias *blockchain*. Através de um *smart contract*, qualquer indivíduo se pode tornar um mutuante. A existência de plataformas descentralizadas onde se permita cruzar procura com oferta de crédito possibilita a celebração de contratos de mútuo à escala mundial e em condições

⁶⁰ Abreviatura de “*Financial Technology*”.

⁶¹ E, nesta obra, já constatamos que o estão a fazer (cfr.³⁸).

⁶² No entanto, também constatamos que os bancos já diligenciaram no sentido de não ficarem de fora desta atividade, criando os seus próprios criptoativos. Como tal, não prevemos que opere uma substituição de intervenientes na banca, mas antes a sua abertura a novos participantes.

⁶³ Trataremos o financiamento de pessoas coletivas no subcapítulo 2.3.

bem mais eficientes do que as atualmente oferecidas pelos bancos⁶⁴. Isto porque os bancos vivem (também) da assimetria de informação entre as partes. Não é comum o mutuário negociar a taxa anual efetiva global ou sugerir alterações às condições gerais impostas pelo banco. Assim o é porque o cliente bancário sabe que, naquela relação contratual, não detém qualquer poder negocial. Caso não aceite a proposta, terá de recorrer a outro banco, que lhe imporá condições igualmente onerosas. Se o mercado mundial de crédito for tornado acessível em tempo real ao comum cidadão, qualquer pessoa poderá financiar-se ou acordar financiar outrem, onde quer que estejam, sem necessidade de confiar na contraparte para o cumprimento do contrato.

Ademais, a completa rastreabilidade das tecnologias *blockchain* permite a qualquer utilizador consultar todas as operações já realizadas pela contraparte, tornando possível a criação de um sistema de classificação⁶⁵ de cada chave-pública com base na percentagem de contratos que a mesma incumpriu ou de operações que tentou realizar e lhe foram vedadas pela rede⁶⁶. Esta ideia não é mais do que o cumprimento parcial do dever de *know your customer* (vulgo, “KYC”), imposto a nível europeu⁶⁷, legal⁶⁸ e regulatório⁶⁹ às instituições de crédito. Não pode a *blockchain* almejar substituir o KYC⁷⁰, mas, na eventualidade de uma praça global de crédito, torna-se per-

⁶⁴ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 71-73.

⁶⁵ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit. 79-82.

⁶⁶ Por insuficiência de saldo, por exemplo.

⁶⁷ Entre outros, art. 18.º e ss. da Diretiva n.º 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação e art. 8.º e ss. da Diretiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores.

⁶⁸ Entre outros, art. 16.º e ss. do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 de 23 de junho, que transpõe parcialmente a Diretiva 2014/17/UE, relativa a contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados a habitação e art. 10.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores.

⁶⁹ Entre outros, Aviso n.º 4/2017 do Banco de Portugal.

⁷⁰ Há imensas componentes deste dever que não podem ser asseguradas através de uma base de dados descentralizada, como a identificação das partes e eventuais beneficiários efetivos, a aferição da sua capacidade e a identificação de casos de simulação e erro. Neste sentido,

tinente que todos os sujeitos tenham acesso ao histórico financeiro das possíveis contrapartes.

Vantagem diversa, mas indissociável da anterior, é a descentralização dos serviços financeiros, máxime dos serviços de pagamento. Os “prestadores de serviços de confiança” perdem relevância num mundo onde a identidade das partes não é elemento essencial à conclusão do negócio jurídico. O inexorável cumprimento ou incumprimento (e a produção dos efeitos acordados para cada hipótese) de um *smart contract* tornam desnecessário averiguar a quem pertence uma determinada chave-pública. Enquanto credores, podemos estar seguros de que a prestação prometida vai ser realizada, ou, não o sendo, de que serão acionadas as medidas corretivas acordadas. Como tal, fica excluído da relação contratual qualquer intermediário, mormente um prestador de serviços de pagamento⁷¹ que pudesse ter como função atestar a identidade das partes e sua solvabilidade, sendo esta última função agora assumida pela *blockchain*. E com a remoção destes terceiros, desaparecem os custos associados às suas comissões.

Este novo tipo de celebração contratual pode ainda aproveitar aos reguladores do sistema financeiro. Para além da transparência, instantaneidade, *timestamping*, e rastreabilidade das *blockchains*, a inexorabilidade associada ao (in)cumprimento dos *smart contracts* permite aos reguladores saber em tempo real onde está o capital das instituições de crédito⁷². Existe ainda a possibilidade de tipificar as obrigações de reporte das entidades financeiras aos respetivos reguladores através de *smart contracts*, associando a coima legalmente prevista à consequência pelo seu incumprimento.

Por tudo isto, cremos que os *smart contracts* podem vir a ser uma importante ferramenta para a gestão do risco associado às operações financeiras⁷³. Com a compensação de contas a operar de modo

vide João Vieira dos Santos, *Desafios jurídicos e regulatórios das Initial Coin Offerings*, em *Fintech II: Novos Estudos Sobre a Tecnologia Financeira*, Almedina, 2019, 305-306.

⁷¹ Na aceção do n.º 11 do artigo 4.º da Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno.

⁷² *Vide* Don Tapscott/Alex Tapscott, *ob. cit.*, 66.

⁷³ *Vide* Don Tapscott/Alex Tapscott, *ob. cit.*, 59.

quase instantâneo e as consequências do incumprimento contratual devidamente acauteladas⁷⁴, torna-se possível mitigar de forma significativa o risco de incumprimento da contraparte (ou melhor, os efeitos adversos que daí advenham)⁷⁵. Ao prevenir, no pior dos cenários, os efeitos nefastos da insolvência da contraparte (expressa, na relação *inter partes*, pelo seu incumprimento contratual), nomeadamente através da reversão do pagamento, do qual esta não podia dispor até cumprimento integral do contrato, é possível, pelo menos em abstrato, mitigar o risco sistémico de todo um setor ou economia.

Uma última oportunidade para o sistema financeiro, de cariz mais humanitário, prende-se com a mundialização do acesso a contas bancárias. A verdade é que, pese embora toda a digitalização e *downsizing*⁷⁶ no setor bancário, estima-se que, dois mil milhões de pessoas hoje ainda não têm acesso a uma conta bancária⁷⁷. O motivo são os custos de estrutura associados à atividade bancária, que ainda existem a um nível significativo. Nas zonas mais desfavorecidas do planeta, o capital angariado por um banco não lhe permitiria faturar o suficiente para fazer face aos custos de estabelecimento⁷⁸. Ora, as tecnologias *blockchain* permitem a qualquer pessoa com acesso à internet celebrar um *smart contract* para abertura de

⁷⁴ Relembre-se que estas são definidas *a priori* no contrato, sendo depois imediatamente executadas aquando da verificação do incumprimento.

⁷⁵ Tenhamos por base um contrato de crédito relativo a imóveis (vulgarmente apelidado de “crédito à habitação” ou “crédito hipotecário”). No instante em que o mutuário tentasse utilizar o financiamento obtido para, por exemplo, adquirir um bem de consumo, o *smart contract* anterior seria imediatamente dado como incumprido. Como consequência, as partes haviam estabelecido a reversão do mútuo, pelo que se restituía assim a importância ao mutuante, sendo simultânea e consequentemente vedada a compra do bem de consumo por parte do mutuário.

⁷⁶ *Downsizing* define a redução mão-de-obra numa sociedade, normalmente por extinção de postos de trabalho. O termo ficou conhecido em Portugal no pós-crise financeira de 2008, quando os bancos começaram a fechar inúmeras agências e a desenvolver serviços digitais, por forma a cortar nos custos de estrutura.

⁷⁷ Quem o diz é Banco Mundial, numa estimativa de 2015, acessível em: <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2015/04/15/massive-drop-in-number-of-unbanked-says-new-report> (consultado a 18 de outubro de 2019).

⁷⁸ Para além da estrutura física, existem custos associados salários, questões regulatórias e legais, licenças, obrigações de reporte, entre muitos outros entraves. Para mais sobre a

conta bancária com qualquer banco do mundo, sem que este tenha de se estabelecer nas imediações do seu cliente. Este é um exemplo de como os bancos podem aproveitar as DLTs para prosperar num mercado financeiro mais inclusivo.

2.3. Economia colaborativa

A economia colaborativa, mais até do que a *blockchain*, é um fenómeno recente com grandes implicações à escala mundial. Na sua essência, baseia-se na lógica de que os proprietários de bens duradouros com uma vida expectável de vários anos apenas os utilizam durante uma parcela desse tempo, o que configura uma decisão economicamente ineficiente⁷⁹. Sob esta égide, são várias as plataformas que temos visto surgir⁸⁰ com o objetivo de agregar e cruzar a oferta e procura temporária destes bens, precisamente durante o período em que não estão a ser utilizados pelos respetivos proprietários.

Podíamos arguir que estas plataformas se limitam a replicar serviços já existentes, como sejam os de hotéis ou sociedades de locação de automóveis, mas tal não seria inteiramente correto. A *Uber*, a título de exemplo, calcula o preço do serviço de transporte de passageiros com base em fatores como a localização dos seus vários condutores face à localização do passageiro, o tempo de espera do motorista, a distância do percurso, entre outros. Ademais, oferece serviços de GPS tanto aos seus motoristas como passageiros, para que ambos se assegurem de que estão a percorrer a melhor rota possível, ou a desejada por estes segundos. Por fim, disponibiliza um sistema de classificação de condutores e de reclamação, ambos em

falta de infraestruturas bancárias em zonas mais desfavorecidas, *vide* Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 170-181.

⁷⁹ *Vide* John J. Horton/Richard J. Zeckhauser, *Owning, Using and Renting: Some Simple Economics of the "Sharing Economy"*, Harvard Kennedy School Research Working Paper Series, RWP16-007, February 2016, acessível em: <https://www.nber.org/papers/w22029> (consultado a 18 de outubro de 2019), 6.

⁸⁰ Entre as mais mediáticas, *Uber*, *Airbnb* e *Lime*.

tempo real, no final de cada viagem. Um passageiro a quem tenha sido cobrado tempo de espera indevido ou que não tenha visto a sua rota desejada ser respeitada, pode ser totalmente ressarcido numa questão de minutos, e afetar ativamente a avaliação periódica do condutor que o insatisfez. É nosso entender que o sucesso destas sociedades se ancora no facto de conseguirem contornar os formalismos associados aos negócios de locação tradicionais sem comprometerem as garantias dos consumidores.

No entanto, e pese embora o mérito irrefutável que deles resulta, estes serviços não são completamente eficientes⁸¹. Todos eles se encontram dependentes de um intermediário, uma contraparte central que aufere comissões dos vários locadores, culminando no aumento do preço para o consumidor final. É, à semelhança do que vimos em tópicos anteriores, precisamente aqui que a *blockchain* e, em específico, os *smart contracts* podem singrar.

Ilustrando novamente com o transporte de passageiros, os contratos inteligentes permitem ao passageiro negociar a viagem pretendida com vários transportadores em simultâneo. Ao utilizador cabe partilhar a sua localização atual e destino almejado, e aos motoristas listar as respetivas ofertas. Em momento posterior, o utilizador opta pela oferta que considera mais vantajosa⁸², celebrando um contrato inteligente com a contraparte.

São várias as vantagens que daqui surgem. A mais notável é a ausência de intermediação, que inevitavelmente vai diminuir o preço da viagem. Não menos importante é o facto de a contraprestação reverter totalmente a favor do motorista, que vê agora a chance auferir mais enquanto cobra menos aos respetivos passageiros. A resolução de litígios é também acelerada, operando automaticamente em caso de incumprimento, e pode agora ser negociada pelas partes – a opção por um percurso menos vantajoso pode ape-

⁸¹ *Vide* Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 164-169.

⁸² Que não será necessariamente a mais barata, uma vez que entram em conta fatores como o trajeto, conforto e tempo de espera pelo motorista.

nas resultar na redução da contraprestação e não num reembolso total⁸³.

Por fim, podem as administrações locais beneficiar da vasta quantidade de dados inserida nas várias *blockchains* de serviços agregadores por forma a desenvolver serviços mais adequados às necessidades locais no que concerne a vias de comunicação, alojamento, bem como qualquer outro tipo de infraestruturas⁸⁴.

2.4. O caso particular da distribuição de energia

Optamos por conferir autonomia ao caso da distribuição energética, por ser aquele que, dentro dos serviços agregadores de procura e oferta, mais impacto pode ter no quotidiano social.

A diferença, quando confrontada com os exemplos *supra*, está essencialmente no facto de a *blockchain* não se propor só tornar a distribuição de energia mais eficiente, mas a destronar um monopólio.

A distribuição energética é pacificamente tida como um monopólio natural, decorrente dos elevados custos de estrutura associados à atividade. Facilmente se compreenderá que ninguém está disposto a construir uma rede de distribuição de energia que abranja todo o território nacional apenas para concorrer no mercado (ou seja, praticar preços mais baixos aos ideais). Ainda que tal acontecesse, o dispêndio massivo na infraestrutura refletir-se-ia no custo final da energia e o concorrente baixaria os seus preços, resultando inviável qualquer expectativa de sequer compensar o investimento realizado.

⁸³ A *Arcade City* é uma *blockchain* que visa concorrer com os principais agregadores de serviços de transporte de passageiros nos termos referidos no presente subcapítulo. Cfr. <https://arcade.city/>.

⁸⁴ Nestor M. Davidson/John J. Infranca, *The Sharing Economy and the Upside of Disrupting Local Governance*, Harvard Law Review Blog, 2017, acessível em: <https://blog.harvardlawreview.org/the-sharing-economy-and-the-upside-of-disrupting-local-governance/> (consultado a 18 de outubro de 2019).

Neste setor, o papel da *blockchain* centra-se na produção, armazenamento e distribuição de energias renováveis⁸⁵. Num mundo com preocupações ambientais crescentes, é cada vez mais comum vermos habitações equipadas com painéis solares. Estes equipamentos não só ajudam a poupar nos custos energéticos, como conferem aos seus proprietários a possibilidade de vender qualquer excedente produzido. A ineficiência do sistema é introduzida, uma vez mais, pelo intermediário – o distribuidor.

Hoje, é impossível um sujeito vender o seu excedente energético ao vizinho; ao invés, o produtor local vende o seu excedente à sociedade que controla a rede de distribuição de energia que, por sua vez, o venderá ao vizinho deste. Por só poder vender a energia produzida a um comprador (e uma vez que a sua capacidade de armazenamento é limitada), o produtor terá de se sujeitar ao mais ínfimo dos preços.

As vantagens da introdução de *smart contracts* nesta realidade parecem relativamente previsíveis⁸⁶: os produtores podem, na rede de distribuição já instalada (ou seja, sem custos de estrutura), negociar em tempo real o seu excedente energético com vários compradores, o que resulta benéfico para ambas as partes enquanto conseguirem praticar preços inferiores aos do distribuidor tradicional. Estes pequenos produtores conseguem competir com o gigante monopolista pelo facto de existirem perdas energéticas que se acentuam consoante a distância entre o distribuidor e o comprador; ou seja,

⁸⁵ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 148-150.

⁸⁶ E já existem, embora em pequena escala. A LO3 é uma sociedade de cariz tecnológico que desenvolve medidores de capacidade de produção energética para edifícios; medidores esses capazes de comunicar entre si, graças à tecnologia *blockchain* subjacente ao seu software. Estes instrumentos, capazes de operar nas redes tradicionais de distribuição energética, permitem aos vários utilizadores desta DLT comprar ou vender energia entre si, sem necessidade de qualquer intermediação. Os medidores podem ser programados para comprar ou vender tendo em conta fatores como o melhor preço oferecido ou de modo a produzir a menor perda energética, pelo que não é necessário que os compradores e vendedores estejam constantemente a leiloar. Esta é, para nós, uma das mais arrojadas aplicações jurídicas das tecnologias *blockchain*, pelo impacto que pode criar e pela forma como se propõe a disromper o mercado centenário em que se insere. Para mais informação sobre a LO3, vide <https://lo3energy.com/>.

custará claramente menos ao pequeno produtor vender energia ao seu vizinho do que custa ao distribuidor tradicional, com as suas instalações bem mais longe deste possível comprador, vender-lhe exatamente a mesma quantidade.

O fenómeno suprarreferido, para além de maximizar os ganhos dos produtores e reduzir os custos energéticos dos compradores de energia, pode ainda ser um importante fator para revitalizar e tornar mais atraente o alojamento em localizações tendencialmente menos povoadas – o que se afigura particularmente útil para o panorama português.

Na nossa opinião, o incentivo para a aquisição de painéis solares tenderá a crescer, assim como o valor das habitações com melhor irradiação. Paralelamente, as pessoas procurarão habitação junto de zonas com elevada concentração de produtores de energia, por forma a reduzir os seus custos. Não será certamente só por este facto, mas vemos aqui um importante passo para a concretização de um tão desejado êxodo urbano, uma vez que é no interior do país que estão situadas as maiores oportunidades de benefício da energia solar, dada a ausência de construção em altura e concentração empresarial.

3. *Initial Coin Offerings* (“ICOs”)

3.1. Conceito e estrutura

As *initial coin offerings* (“ofertas iniciais de moeda”) são talvez a aplicação mais frutífera da tecnologia de contabilidade distribuída à data da presente obra⁸⁷. Sumariamente, consistem na oferta pública de um novo criptoativo, cujo pagamento é efetuado através

⁸⁷ Na primeira metade de 2018, 21 mil milhões de dólares destinaram-se a financiar projetos em ICOs. Cfr. *EY study: Initial Coin Offerings (ICOs), The Class of 2017 – one year later*, 2018, acessível em: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later/\\$FILE/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later/$FILE/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later.pdf) (consultado a 18 de outubro de 2019), 4.

de criptomoeda ou moeda com curso legal⁸⁸. Desde o surgimento da tecnologia, têm sido o meio primordialmente escolhido para financiar projetos de *blockchain*, a despeito tanto dos meios tradicionais, como o mútuo bancário ou a alienação de participações sociais, como de outros mais recentes, como o financiamento colaborativo^{89 90 91}.

Embora inexista qualquer tipo de regulação (diríamos mesmo que é precisamente por esta inexistir), os usos de mercado obrigam à divulgação de um documento, vulgarmente apelidado de *white paper* ou *token sale term*, que contenha informação quanto ao novo criptoativo, à sua emissão e aos seus desenvolvedores⁹².

No que toca ao novo criptoativo, cumpre divulgar parcial ou totalmente o código informático que lhe serve de base, qual a sua função, o modo de funcionamento que os criadores visionam e a *blockchain* no qual está ou irá ser desenvolvido.

No respeitante à emissão, importam fatores como o volume da emissão, o preço e mecanismo de distribuição, todos os quais pesam na avaliação de um investidor prudente. Não menos importância

⁸⁸ A grande maioria das ICOs é efetuada através da *blockchain Ethereum* e tem como base a tecnologia *Ethereum Request Comment 20*. Esta harmonização oficiosa da tecnologia utilizada para criar novos criptoativos assegura a sua permutabilidade e permite a inserção em *smart contracts*, também estes maioritariamente desenvolvidos na rede *Ethereum*. Vide AA.VV., *ICOs – The New IPOs? How to fund innovation in the crypto age*, Deloitte Blockchain Institute, 2018, acessível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/de/Documents/Innovation/ICOs-the-new-IPOs.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019), 5.

⁸⁹ Frequentemente apelidado de *crowdfunding*.

⁹⁰ Em Portugal, regulado pela Lei n.º 102/2015, de 24 de agosto, pelo Regulamento da CMVM n.º 1/2016, e pela Lei n.º 3/2018, de 9 de fevereiro.

⁹¹ Vide AA.VV., *The ICO Phenomenon and Its Relationships with Ethereum Smart Contract Environment*, Dept. of Mathematics and Computer Science, University of Cagliari, acessível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1803/1803.01394.pdf>; e AA.VV., *Don't Sleep on the ICO – A Taxonomy for a Blockchain-enabled Form of Crowdfunding*, Twenty-Sixth European Conference on Information Systems (ECIS2018), Portsmouth, UK, 2018, acessível em: <http://ecis2018.eu/wp-content/uploads/2018/09/1465-doc.pdf> (consultados a 18 de outubro de 2019), 3-5.

⁹² Vide Saman Adhmi, *Why do businesses go crypto? An empirical analysis on Initial Coin Offerings*, *Journal of Economics and Business*, 2018, acessível em: <https://doi.org/10.1016/j.jeconbus.2018.04.001> (consultado a 18 de outubro de 2019), 7-9.

tem a equipa que assume o projeto, as suas qualificações e experiência, e o plano de negócios subjacente à criação do criptoativo.

As fases de uma ICO padecem também de uma relativa homogeneidade, mostrando-se pertinente falar em quatro momentos distintos: o pré-anúncio, a oferta, a divulgação e a venda⁹³.

O primeiro passo consiste na divulgação do documento supra-mencionado junto de potenciais investidores, para que os desenvolvedores possam medir o nível de interesse do mercado e ajustar o modelo de negócio pretendido às aspirações deste.

Posteriormente, a equipa encarregue do projeto dirige a oferta ao público, enunciando a quantidade de *tokens* a ser emitida, o preço por unidade, o volume máximo da oferta, a finalidade a que se destina o montante que a oferta visa angariar, a sua data e os demais aspetos relevantes (quais os meios de pagamento aceites, por exemplo).

Segue-se um período de divulgação da ICO, que assume especial importância, dado que esta oferta é geralmente (totalmente, à data da presente obra) levada a cabo por *startups*, isto é, sociedades completamente desconhecidas pelo mercado, e sem qualquer obrigação de elaboração ou registo de prospeto que ateste às várias disposições que a lei estatui para proteção dos investidores⁹⁴. A importância desta divulgação acresce ainda pelo facto de as ICOs se dirigirem a pequenos investidores, dispersos mundialmente, ao passo que as ofertas públicas são geralmente endereçadas a investidores institucionais e privados com grande capacidade, bastante mais atentos ao mercado. Como tal, esta fase é vulgarmente subcontratada a sociedades especializadas, que realizam atividades de marketing junto dos fóruns relevantes, durante o período considerado necessário pelos desenvolvedores.

Tudo isto culmina na ICO *stricto sensu* – a emissão e venda dos *tokens*, nos termos e com os objetivos referidos.

⁹³ Vide AA.VV., *ICOs – The New IPOs?* cit., 4.

⁹⁴ A título de exemplo, cfr. título III do Código dos Valores Mobiliários, máxime artigos 114.º e 115.º.

3.2. ICO vs. IPO

Chegados a este ponto, justifica-se uma palavra sobre os motivos que justificam a elevada afluência⁹⁵ deste meio de financiamento. Para tal, mostra-se impreterível que o leitor tenha assente que as ICOs não são, à data desta obra, reguladas por qualquer lei ou entidade. De facto, este é o maior traço distintivo entre esta figura e outras já previstas, como a da oferta pública e o financiamento colaborativo de capital. A possibilidade de as ICOs contornarem muitos dos constrangimentos legais deve-se a esta ausência de previsão e consequente regulação; no entanto, a mesma também pode comportar diversos riscos, como a seu tempo teremos oportunidade de referir.

Não raramente encontramos a ICO como uma *initial public offering*⁹⁶ (“IPO”) realizada por via de uma *blockchain*. No entanto, estas figuras não são duas faces da mesma moeda o que, consequentemente, leva a que não seja igual optar por uma ou por outra. Na IPO, uma sociedade aliena parte de si em troca de capital. Isto é, ao vender uma determinada percentagem de participação no seu capital, a sociedade está a abdicar (ainda que na mais ínfima percentagem) de parte do seu controlo, abrindo a terceiros a possibilidade de conformar o modo como a mesma agirá desse momento adiante. Estes terceiros visam lucrar com a valorização da sociedade ao longo do tempo, expressa no crescimento do valor por ação e/ou na distribuição de dividendos. É seguro, portanto, concluir que uma IPO se destina a investidores que procuram essencialmente valor.

Os *tokens* emitidos numa ICO, antes de mais, podem não representar qualquer tipo de participação no capital da sociedade emiteente. Embora não descure a obtenção de valor por parte dos investidores, a ICO visa essencialmente criar uma rede de *stakeholders*, aumentando a utilidade do *token* a emitir. Tenhamos como exemplo a *Storj*, uma sociedade que criou um serviço de armazenamento tipo *cloud* com base em tecnologia *blockchain*. Qualquer utilizador da

⁹⁵ Note-se que não utilizamos o termo “sucesso”.

⁹⁶ Primeira oferta pública de subscrição por parte de uma sociedade.

plataforma pode alugar espaço no disco rígido dos outros computadores que integram a rede, ou oferecer o seu próprio espaço de armazenamento vago, mediante remuneração. Por forma a tornar possível a prestação deste serviço, a *Storj* criou um *token* de igual nome (“*STORJ*”)⁹⁷. Ao oferecer ao público o criptoativo subjacente ao serviço que a sociedade presta, a *Storj* adquiriu, no espaço de dias, inúmeros utilizadores dispostos a locar ou dar em locação o seu espaço de armazenamento no computador. Pelo menos tão importante como o financiamento obtido da venda dos *tokens* é a difusão e valorização do serviço subjacente; isto porque o valor do *STORJ* está diretamente indexado ao do serviço que a sociedade presta. Facilmente se compreenderá que o valor de um *STORJ* será tão mais elevado quantos mais utilizadores do serviço existirem. Inversamente, pense-se que o valor de todos os *STORJs* em circulação será nulo no dia em que a sociedade cesse a prestação do serviço subjacente.

A nosso ver, o investidor numa ICO procura mais utilidade do que propriamente valor, embora ambos caminhem lado a lado. Como tal, concluímos existirem dois tipos distintos de investidores em *initial coin offerings*: os *stakeholders* e os especuladores. Os primeiros, descritos ao longo do parágrafo anterior, visam fazer parte do ecossistema onde o produto oferecido se insere, gozando da utilidade que este se propõe a trazer. Os segundos (também presentes nas IPOs), como em qualquer mercado, investem sem qualquer desejo de fazer parte do referido ecossistema, procurando antes e apenas obter o *token* por um preço que consideram baixo face às suas expectativas de mercado, para que possam obter lucro da sua venda a *stakeholders* ou outros especuladores⁹⁸.

⁹⁷ Relembre-se a faculdade de os criptoativos serem divisíveis até à oitava casa decimal. Nas palavras de Shawn Wilkinson, Fundador da *Storj*: “*If a user stored a small file and we owed them \$0.0001 for that service, it would be impossible to pay them using traditional methods. The STORJ token allows us to do this quickly, with little to no fee, and the necessary granularity*”.

⁹⁸ João Vieira dos Santos justifica o sucesso das ICOs com base na existência de uma lacuna nos modelos atuais de financiamento societário, opinião meritória que apenas merece a nossa discordância quanto ao termo empregue (“sucesso”) uma vez que cremos ser demasiado

3.3. Vantagens das ICOs

Com base no exposto, podemos depreender algumas vantagens da escolha de uma ICO em detrimento de uma IPO.

Em primeiro lugar está a já referida capacidade das ICO conseguirem criar uma rede de *stakeholders* enquanto garantem financiamento, aumentando o valor intrínseco da sociedade emitente e do *token* emitido.

Uma vez que todo o processo tem lugar numa *blockchain*, inexistem custos associados à intermediação da oferta, que se assume como obrigatória nas IPOs⁹⁹, e as operações são realizadas de modo quase instantâneo, consoante a velocidade de validação da rede.

Conforme também já referido, a ausência de normativos legais e regulatórios permitem aos empreendedores obter financiamento com base em pouco mais do que uma ideia, o que confere celeridade ao processo e reduz os custos com assessoria jurídica numa fase em que o património da sociedade é geralmente reduzido.

Por fim, tendo em conta o público-alvo das ICOs, os emitentes gozam de uma liberdade muito mais ampla na prossecução do projeto subjacente à emissão. Isto é, como o financiamento provém de pequenas contribuições por múltiplos investidores, inexistem acionistas ou credores controladores que, de modo a assegurarem a rentabilidade do capital investido, condicionam o desenvolvimento do projeto¹⁰⁰.

No reverso da moeda, plasman-se os problemas de (des)proteção dos investidores a que nos referimos no capítulo seguinte.

cedo para serem tecidos comentários sobre o mérito destas operações. Por esse motivo, cingimos a nossa análise ao aspeto quantitativo das ICOs, razão pela qual nos ancoramos em “afluência”. Cfr. João Vieira dos Santos, ob. cit. 301.

⁹⁹ Cfr. artigo 113.º do Código dos Valores Mobiliários.

¹⁰⁰ Isto não é dizer que as ICOs se propõem a substituir o capital de risco. Somos da opinião de que ambos podem coexistir, consoante as necessidades de uma sociedade. Se esta procurar estritamente capital, a ICO parece-nos ser a alternativa mais adequada.

III – DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO

As barreiras à implementação são o motivo pelo qual as aplicações *blockchain* não se multiplicam com a mesma rapidez das suas teorias. De modo a compreender a sua lenta evolução ao longo dos últimos dez anos, importa conhecer não só as dificuldades técnicas, mas também as de cariz social que, mais ou menos justificadamente, impedem hoje uma maior adoção da *blockchain*.

1. Desafios operacionais

1.1. Capacidade de processamento

Atualmente, a capacidade da *Bitcoin* para processar operações, medida em *transactions per second* (“TPS”), é de 1 TPS, tendo, teoricamente, capacidade para processar até 7 TPS¹⁰¹. Um número que se revela relativamente adequado à dimensão atual desta *blockchain*, mas que sem dúvida peca por insuficiência num cenário de adoção global da criptomoeda. A título de comparação, a rede *VISA* processa em média 2.000 TPS, com capacidade para aguentar até 10.000 TPS.

Quer isto dizer que, num mundo onde a rede *Bitcoin* fosse adotada à escala global, a velocidade de aprovação de operações estaria comprometida, pelo que os utilizadores teriam de aguardar, em média, bem mais do que dez minutos pela aprovação dos seus pagamentos. Ainda que não suponhamos este cenário de globalização, dez minutos já revela ser um intervalo temporal desadequado a muitas das práticas quotidianas no presente¹⁰². Imagine-se o que seria efetuarmos o pagamento de um café em *Bitcoin* e sermos forçados a aguardar até que a operação fosse validada para abandonar o estabelecimento.

¹⁰¹ Vide Melanie Swan, *Blockchain: Blueprint for a New Economy*, O'Reilly Media, Inc., 2015, 81.

¹⁰² Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 256-257.

Face a um longo, ou pelo menos desajustado, período de incerteza quanto à aprovação das suas operações, presume-se que a maioria dos utilizadores de serviços de pagamento preferirão redes como a *VISA*, ainda que envolvam o pagamento de comissões.

A alternativa lógica seria aumentar o número de TPS da rede¹⁰³. No entanto, se tal vier a ser possível, intensificar-se-á o problema que trataremos em seguida, pelo que continuaríamos despidos de uma efetiva solução para a falta de capacidade de processamento das *blockchains*.

1.2. Dimensão

À data da presente obra, o tamanho total da rede *Bitcoin* é de sensivelmente 209 *gigabytes* (“GB”). Exatamente há um ano atrás, a mesma rede ocupava 162 GB; se distarmos outro ano, pouco mais de 100 GB media¹⁰⁴. A questão é útil e pertinente: quantos utilizadores têm 209 GB vagos no seu computador para alocar à aprovação de operações na rede? E daqui a um ano? Quantos terão 300 GB?

Na senda do ponto anterior, se a capacidade de processamento de operações da rede *Bitcoin* evoluísse para 2.000 TPS, de modo a poder competir com a *VISA*, estima-se que a *blockchain* crescerá em 3.9 GB por dia¹⁰⁵. O “*bloat*” (“inchaço”, em português), expresso na dimensão crescente de uma rede, é um problema irónico que afeta todas as redes que pretendem ser globais. Irónico porque à medida que uma rede assente em tecnologia de contabilidade distribuída cresce em utilizadores, a sua dimensão aumenta também, até chegar a níveis em que o “inchaço” é de tal forma significativo, que o utilizador comum (a pessoa singular com um computador médio) não consegue operar no seu equipamento. Por sua vez, o núme-

¹⁰³ Atualmente o único método que reconhecemos como capaz de fazê-lo é o fracionamento de redes, uma vez que divide o número de operações pendentes por várias redes, resultando na sua aprovação em simultâneo, embora em redes diferentes. Cfr. nota de rodapé 9.

¹⁰⁴ Fonte: <https://www.blockchain.com/pt/charts/blocks-size> (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹⁰⁵ Vide Melanie Swan, ob. cit., 82.

ro de utilizadores diminui, e as recompensas por mineração ficam reservadas aos grandes servidores afetos à atividade, centralizando assim um sistema que, na sua génese, visa a descentralização da economia.

São duas as soluções atualmente propostas para combater o *bloating*. A primeira passa pelo desenvolvimento de novas e mais eficientes tecnologias de compressão de dados. Esta ideia é criticada pelo facto de a compressão pôr em causa a segurança e acessibilidade a dados que uma *blockchain* deve garantir¹⁰⁶. Solução diversa e que não requer quaisquer desenvolvimentos tecnológicos é a facilidade de optar por *forks* quando a maioria dos utilizadores de uma determinada rede decida que o tamanho desta excedeu o idealmente útil, votando no sentido de criar uma nova rede, com uma dimensão obrigatoriamente menor, uma vez que não incluirá todos os utilizadores da versão anterior. Pese embora a facilidade de adoção, face à alternativa anterior, esta proposta obsta à globalização de qualquer *blockchain*. Os incómodos deste fracionamento são, entre outros, o aumento de volatilidade de todas as criptomoedas (uma vez que o número de utilizadores é menor), a dificuldade em acompanhar o seu valor num determinado momento, bem como a dificuldade de interoperabilidade entre várias *blockchains* – uma vez que as subsequentes bifurcações impossibilitam qualquer compatibilidade entre a criptomoeda original e as várias *altcoins*, e mesmo entre as próprias *altcoins*.

1.3. Insustentabilidade

O dispêndio energético das DLTs que utilizam o mecanismo *Proof-of-Work* é insustentável. Em 2014, Kaminska¹⁰⁷ estimou que o custo energético de manter a rede *Bitcoin* seria equivalente ao de aquecer, em média, 680 casas norte-americanas durante um ano,

¹⁰⁶ Vide Melanie Swan, ob. cit., 82-83.

¹⁰⁷ Izabella Kaminska, *Bitcoin's wasted power – and how it could be used to heat homes*, Financial Times, September 5, 2014, acessível em: <https://www.ft.com/content/384a349a-32a5-11e4-93c6-00144feabdc0> (consultado a 18 de outubro de 2019).

no mínimo. Em 2015, Schneider disse que eram necessários 100 milhões de dólares anuais para sustentar os 3 mil milhões de dólares em *Bitcoin* existentes à data¹⁰⁸. E a verdade é que as previsões são de gastos energéticos crescentes¹⁰⁹.

Alguns “mineiros” de *Bitcoin* tentaram contornar os custos energéticos da mineração, movendo os seus servidores para localidades onde o custo energético era menor, mas rapidamente o mercado energético se equilibrou¹¹⁰.

A única solução expectável passa pela substituição do método *Proof-of-Work* por outros que realizem uma função semelhante, como o *Proof-of-Stake*¹¹¹, sendo que esta apenas poderá ser equacionada para redes futuramente constituídas.

1.4. Iliteracia informática

Um dos maiores desafios que atualmente travam a adoção generalizada da *blockchain* é a falta dos conhecimentos técnicos que as operações nesta tecnologia requerem. Não basta saber utilizar um computador; o problema coloca-se pelo facto de as interfaces da maioria das aplicações *blockchain* não serem de fácil compreen-

¹⁰⁸ Nathan Schneider, *After the Bitcoin Gold Rush*, The New Republic, 25 February, 2015, acessível em: <https://newrepublic.com/article/121089/how-small-bitcoin-miners-lose-currency-boom-bust-cycle> (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹⁰⁹ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 259-261.

¹¹⁰ “*With electricity so cheap that most residents use it to heat their homes, the city’s consumption exceeded its allocation on several days, Mr. Read explained. As a result, the Municipal Lighting Department had to purchase additional power at much higher prices — a cost it spread across its customers.*” Para mais informação sobre o tema, vide Patrick McGeehan, *Bitcoin Miners Flock to New York’s Remote Corners, but Get Chilly Reception*, The New York Times, 19 September, 2018, acessível em: <https://www.nytimes.com/2018/09/19/nyregion/bitcoin-mining-new-york-electricity.html> (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹¹¹ Neste método, os utilizadores depositam na rede a quantidade de criptomoedas que decidirem e esta decide, com base na quantidade depositada por cada um, qual será o próximo nóculo a adquirir o direito de validar uma operação. A probabilidade de um nóculo ser escolhido é proporcional ao montante do seu depósito. Nas redes baseadas em *Proof-of-Stake*, os termos “mineiros” e “mineração” são substituídos por “aprovadores” e “aprovação”.

são para utilizadores sem conhecimentos sobre engenharia ou até mesmo programação¹¹².

Tenhamos como exemplo as chaves públicas de acesso - que identificam o utilizador nas operações com os seus homónimos - compostas por um conjunto alfanumérico entre vinte e seis e trinca e cinco caracteres. O utilizador informático atual está acostumado a identificar-se com o seu nome, correio eletrónico ou uma qualquer alcuinha por ele criada (o chamado “*nickname*”). Imagine-se a dificuldade de guardar uma lista de contactos em caracteres aleatoriamente gerados. Imagine-se também a medida em que a inserção constante de um conjunto de caracteres aleatoriamente gerados, sem qualquer lógica subjacente, propicia o aparecimento de erros nas operações.

Nas palavras de Winklevoss: “*When you go to Google.com you don’t type in a string of numbers. You don’t type in an IP address. You type in a name, a word that you can remember*”¹¹³.

Mas não se trata apenas da possibilidade de surgirem erros de preenchimento. Qualquer utilizador deve possuir conhecimento, ainda que básico, sobre o modo como as DLTs funcionam e, em específico, sobre a aplicação que deseja utilizar, o que envolve, para além da compreensão de termos como os que foram sendo explicados ao longo da presente obra, a familiarização com interfaces pouco *user-friendly*.

No cômputo geral, no entanto, atribuímos a este obstáculo um peso relativamente pequeno, por acreditarmos que a crescente formação tecnológica da sociedade acabará, em última instância, por tornar banal o conhecimento sobre matérias *blockchain*. Adicionalmente, cremos que as *blockchains* ainda não estão preparadas, de modo algum, para uma adoção generalizada, pelo que existe tempo suficiente para educar futuros utilizadores durante o período de maturação da tecnologia.

¹¹² Fizemos referência, no âmbito das ICOs, à publicação parcial ou total do código subjacente a aplicações *blockchain*. Este é um aspeto de suma importância para a avaliação da viabilidade do novo *token*. No entanto, são poucos aqueles que conseguem interpretar tal linguagem, essencial a uma tomada de decisão de investimento prudente.

¹¹³ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 255-256.

2. Desafios legais e regulatórios

2.1. Incerteza legal e regulatória

Atualmente, paira uma nuvem de incerteza sobre os aspetos legais e regulatórios em volta das tecnologias *blockchain*. Existe um equilíbrio ténue entre a proteção dos consumidores e o incentivo ao desenvolvimento tecnológico, que nem sempre merece uma resposta unívoca por parte dos Estados. Enquanto os mais conservadores tendem a proibir a utilização de criptoativos e tecnologias *blockchain tout court*, outros, mais liberais, observam cautelosamente o ambiente desregulado, ou criam *regulatory sandboxes*¹¹⁴, onde podem aferir os benefícios e malefícios da tecnologia¹¹⁵.

Em todos os casos em que a situação não é resolvida mediante proibição integral, colocam-se várias questões, máxime de perigo para os consumidores, advenientes do vazio legal e regulatório que se faz sentir. Questões essas que não passam indiferentes aos reguladores nacionais e europeus, que já se pronunciaram em diversas oportunidades^{116,117,118,119,120}.

¹¹⁴ Microcosmos controlados, normalmente com um período de vida finito e definido à partida, onde são testadas inovações tecnológicas sob a supervisão dos reguladores relevantes.

¹¹⁵ Para um conhecimento mais detalhado das medidas tomadas por cada país na União Europeia e no Espaço Económico Europeu, *vide* Securities and Markets Stakeholder Group, *Advice to ESMA: Own Initiative Report on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, Anexos I e II, acessível em: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma22-106-1338_smsg_advice_-_report_on_icos_and_crypto-assets.pdf (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹¹⁶ *Vide Alerta aos investidores sobre Initial Coin Offerings (ICOs)* da CMVM, acessível em: <https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Pages/20171103a.aspx> (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹¹⁷ *Vide ESMA Statement of 13 November 2017*, acessível em: http://www.cmvm.pt/pt/Cooperacao/esma/DocumentosESMACESR/Documents/esma50-157-828_ico_statement_firms.pdf (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹¹⁸ *Vide EBA Report with advice for the European Commission on crypto-assets*, acessível em: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2545547/EBA+Report+on+crypto+assets.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹¹⁹ *Vide ESMA Advice on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, acessível em: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf (consultado a 18 de outubro de 2019).

Entre as principais preocupações estão a volatilidade dos criptoativos, a falta de um fundo de garantia para cobertura das perdas dos seus utilizadores, a desinformação resultante da ausência de um prospeto nas ICOs¹²¹, a iliquidez associada a estes instrumentos – uma vez que não têm curso legal, a sua aceitação não é obrigatória¹²² –, a dificuldade de identificação da contraparte, a possibilidade de contornar os aparelhos do sistema financeiro para combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo e o risco de fraude, tornado propício pela acumulação de todos estes fatores.

A incerteza legal e regulatória é indubitavelmente, para nós, o maior desafio que as tecnologias *blockchain* enfrentam, uma vez que qualquer evolução que estas sofram pode vir a ser destruída por legislação superveniente. Ou seja, independentemente do nível de desenvolvimento tecnológico que se venha a verificar, é possível que, em última análise, estas tecnologias venham a ser consideradas inúteis, caso os legisladores nacional e europeu assim o decidam.

Obviamente, não nos conseguimos propor a solucionar este problema. Contudo, somos da opinião de que existe, claramente, interesse económico e até social em algumas aplicações da *blockchain*, pelo que nos parece pouco provável que esta venha a ser largamente restringida no Espaço Económico Europeu.

2.2. (In)Segurança

Diferente da incerteza é a insegurança que advém da utilização da *blockchain*. Enquanto a primeira se caracteriza pela impossibilidade de prever situações futuras, de modo a optar pela decisão mais racional no presente, a insegurança advém da concretização de cenários que hoje temos como inteiramente possíveis e cuja possibilidade aceitamos quando escolhemos, por exemplo, criar uma carteira de criptoativos. Assemelha-se ao dolo eventual, com a par-

¹²⁰ Vide Carta Circular n.º 011/2015/DPG do Banco de Portugal, acessível em: <https://www.bportugal.pt/cartacircular/0112015dpg> (consultado a 18 de outubro de 2019).

¹²¹ Neste sentido, vide João Vieira dos Santos, ob. cit. 317-322.

¹²² Neste sentido, vide João Vieira dos Santos, ob. cit. 310-312.

ticularidade de que o risco assumido é passível de lesar o próprio e não terceiros.

Aqui chegados, recuamos a algumas das considerações iniciais que fizemos, agora munidos de uma visão mais crítica, para identificar alguns dos riscos da *blockchain*.

Dissemos que cada utilizador dispõe simultaneamente de uma chave privada, para aceder à rede, e de uma chave pública para nela se identificar aos seus pares. As ideias subjacentes a estas chaves são as de privacidade e segurança máximas, mas este sistema pode ser ironicamente perverso. Isto porque, em caso de perda da chave privada, o utilizador perde o acesso à rede e, conseqüentemente, todos os criptoativos que nela detinha. Não existe um nome, correio eletrónico ou qualquer outro tipo de dado pessoal associado às contas, pelo que não há a possibilidade de solicitar o envio de uma nova chave privada/pública¹²³. A arquitetura do sistema leva-nos a questionar qual será o ponto de equilíbrio entre segurança e conveniência. Até que ponto queremos estar totalmente seguros – assumindo as conseqüências que resultam dessa mesma segurança?

Problema diverso, mas relacionado, é o da celebração de negócios jurídicos enfermos de vícios da vontade ou por parte de sujeitos sem capacidade jurídica. A *blockchain* não está hoje preparada para lidar com estas questões. De facto, a pseudonomização que lhe subjaz não só não se dispõe a dirimir, como propícia estes problemas, ignorando todo o processo de formação de vontade das partes contratuais.

Referimos ainda que a divulgação de uma ICO carece da elaboração de qualquer prospeto, o que simplifica e difunde o recurso a este mecanismo de angariação de capital. No reverso da moeda está a prestação aos investidores de informação pouco objetiva, clara ou esclarecedora, e por vezes mesmo incompleta ou fraudulenta. A ausência de regulação leva a que possam ser feitos ICOs para virtualmente qualquer finalidade, sem que os aforradores disponham

¹²³ Esta possibilidade ganhou mediatismo em 2017, quando um homem tentou escavar um aterro para reaver o disco rígido de que se livrara em 2013. Este disco continha a chave privada de uma carteira que, entretanto, tinha ascendido aos 112 milhões de euros em *Bitcoin*.

de mais provas sobre a sua existência do que aquelas que o oferente decide fornecer. Infelizmente, os ICOs fraudulentos são uma realidade, e prevemos que não se dissipem enquanto a matéria não for regulada.

No campo dos *smart contracts*, falámos na possibilidade de submissão de litígios à rede, para uma justiça mais célere e menos onerosa. Importa agora referir que essa justiça tem um custo: a resolução extrajudicial de litígios com base na “sabedoria popular”, isto é, na soma das convicções pessoais de cada utilizador, e não propriamente em fundamentos legais e juízos de equidade. É nosso entender que o recurso a estes mecanismos de resolução alternativa de litígios estará sempre pendente de fatores como a aversão ao risco das partes, o juízo de prognose que estas hajam realizado face à materialidade dos factos e o valor que cada uma atribui à disputa. Só após a ponderação destes três fatores poderão as partes decidir entre uma justiça célere, barata e incerta ou morosa, cara e previsível.

Um último ponto em que gostávamos tocar é o da privacidade financeira¹²⁴. É certo que Nakamoto visionava o anonimato, mas o que criou é melhor expresso por “pseudonimização”. De facto, não temos como associar uma determinada chave pública a uma pessoa singular, mas temos acesso a todas as operações realizadas por aquela chave, que agora se propõe a contratar connosco. Ora, esta faculdade é merecedora de algumas críticas da nossa parte, pelo condicionamento das operações futuras de qualquer pessoa a um erro desastroso que possam ter cometido no passado. Reconhecemos que esta não é hoje uma questão de suma relevância, mas sê-lo-á certamente num mundo governado por DLTs.

2.3. Utilização indevida

Como todas as tecnologias, a *blockchain* carece de critérios éticos, limitando-se a servir os dos seus utilizadores. Nesse sentido,

¹²⁴ Vide Aaron Wright/Primavera De Filippi, *Blockchain and...*, 58-59.

não faltarão certamente exemplos de quem esteja disposto a subverter esta tecnologia, desenhada para otimizar o mercado, num instrumento de perversão do sistema.

O maior destes casos, à data desta obra, foi certamente a “*Silk Road*”, um mercado negro de substâncias ilícitas a operar com base na rede *Bitcoin*, entre fevereiro de 2011 e outubro de 2013. A *Silk Road* baseou-se na pseudonomização conferida pela rede para receber pagamentos. Os produtos eram entregues via correio e aos vendedores era fornecido um guia sobre como evitar a deteção pelos órgãos de polícia criminal¹²⁵. A *Silk Road* operava como plataforma agregadora de compradores e vendedores, ficando com uma comissão sobre cada operação realizada – uma espécie de *Uber* do comércio ilícito.

O seu surgimento durante a génese da *blockchain*¹²⁶ serviu para que a mesma fosse automaticamente desacreditada aos olhos de grande parte da população. Os restantes ainda hoje receiam que a tecnologia seja utilizada para fins ilícitos.

Os defensores da tecnologia, por sua vez, apontam a total rastreabilidade das operações realizadas como um meio indicado para prevenir e combater o crime. Outros argumentos apresentados incluem o facto de nenhuma tecnologia ser completamente segura e de que a *blockchain* é tão propícia à fomentação de fins sociais como de condutas ilícitas¹²⁷.

Em última instância, os argumentos a favor da tecnologia merecem a nossa concordância, ainda que parcial. Embora sejamos da opinião de que a proibição com base no medo, quando existem potencialidades a explorar, seja incorreta, reconhecemos que os meios atuais de prevenção e combate aos mais variados ilícitos criminais não estão preparados para lidar com uma economia descentralizada. Os mesmos problemas regulatórios, de infraestrutura e literacia merecem aqui aplicação; apenas num mundo onde a tecnologia esteja devidamente regulada e a população (incluindo os órgãos de

¹²⁵ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 275-276.

¹²⁶ Na altura, os termos *blockchain* e *Bitcoin* eram praticamente coincidentes, uma vez que a rede *Ethereum*, impulsora da *blockchain* 2.0, apenas surgiu em meados do ano 2015.

¹²⁷ Vide Don Tapscott/Alex Tapscott, ob. cit., 277.

polícia criminal) devidamente instruída será possível balancear as vantagens e os contratempos da *blockchain*, por forma a ser tomada uma decisão justa.

Na nossa opinião, vincamos a ideia de que a inovação não deve ser travada pelo medo da perversão tecnológica, antes pelo contrário – a perversão de uma tecnologia reclama meios de prevenção e reação, apresentando-se como uma nova oportunidade de inovação.

Bibliografia

- AA.VV., *Don't Sleep on the ICO – A Taxonomy for a Blockchain-enabled Form of Crowdfunding*, Twenty-Sixth European Conference on Information Systems (ECIS2018), Portsmouth, UK, 2018, acessível em: <http://ecis2018.eu/wp-content/uploads/2018/09/1465-doc.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- AA.VV., *EY study: Initial Coin Offerings (ICOs), The Class of 2017 – one year later*, 2018, acessível em: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later/\\$FILE/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later/$FILE/ey-initial-coin-offerings-the-class-of-2017-one-year-later.pdf) (consultado a 18 de outubro de 2019).
- AA.VV., *ICOs – The New IPOs? How to fund innovation in the crypto age*, Deloitte Blockchain Institute, 2018, acessível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/de/Documents/Innovation/ICOs-the-new-IPOs.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- AA.VV., *Legal Technology Vision*, Singapore Academy of Law, 2017, acessível em: <https://www.sal.org.sg/Resources-Tools/Legal-Technology-Vision> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- AA.VV., *The ICO Phenomenon and Its Relationships with Ethereum Smart Contract Environment*, Dept. of Mathematics and Computer Science, University of Cagliari, acessível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1803/1803.01394.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019);
- Abramowicz, Michael, *Cryptocurrency-Based Law*, Arizona Law Review, n.º 58, 2016, acessível em: <http://arizonalawreview.org/pdf/58-2/58arizrev359.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Adhami, Saman, *Why do businesses go crypto? An empirical analysis on Initial Coin Offerings*, Journal of Economics and Business, 2018, acessível em: <https://doi.org/10.1016/j.jeconbus.2018.04.001> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Banco Central Europeu, *ECB introduces a negative deposit facility interest rate*, press release 5 de junho de 2014, acessível em: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2014/html/pr140605_3.en.html (consultado a 18 de outubro de 2019);
- CMVM, *Alerta aos investidores sobre Initial Coin Offerings (ICOs)*, acessível em: <https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Pages/20171103a.aspx> (consultado a 18 de outubro de 2019).

- Correia, Francisco Mendes, *A tecnologia descentralizada de registo de dados (Blockchain) no sector financeiro*, em “*Fintech: Desafios da Tecnologia Financeira*”, Almedina, 2019.
- Davidson/ Infranca, Nestor M./John J., *The Sharing Economy and the Upside of Disrupting Local Governance*, Harvard Law Review Blog, 2017, acessível em: <https://blog.harvardlawreview.org/the-sharing-economy-and-the-upside-of-disrupting-local-governance/> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Santos, João Vieira, dos *Desafios jurídicos e regulatórios das Initial Coin Offerings*, em “*Fintech II: Novos Estudos Sobre a Tecnologia Financeira*”, Almedina, 2019.
- EBA, *Report with advice for the European Commission on crypto-assets*, acessível em: <https://eba.europa.eu/documents/10180/2545547/EBA+Report+on+crypto+assets.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- ESMA, *Advice on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, acessível em: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf (consultado a 18 de outubro de 2019);
- *Statement of 13 November 2017*, acessível em: http://www.cmvn.pt/pt/Cooperacao/esma/DocumentosESMACESR/Documents/esma50-157-828_ico_statement_firms.pdf (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Horton/ Zeckhauser, John J./Ricard J., *Owning, Using and Renting: Some Simple Economics of the “Sharing Economy”*, Harvard Kennedy School Research Working Paper Series, RWP16-007, February 2016.
- Kaminska, Izabella, *Bitcoin’s wasted power – and how it could be used to heat homes*, Financial Times, 5 de setembro, 2014, acessível em: <https://www.ft.com/content/384a349a-32a5-11e4-93c6-00144feabdc0> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Kerikmäe/Hoffmann/Chochia, Tanel/Thomas/Archill, *Legal Technology for Law Firms: Determining Roadmaps for Innovation*, Croatian International Relations Review, Vol. 24, n.º 81, 2018, acessível em: <https://hrcak.srce.hr/199994> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- McGeehan, Patrick, *Bitcoin Miners Flock to New York’s Remote Corners, but Get Chilly Reception*, The New York Times, 19 de setembro, 2018, acessível em: <https://www.nytimes.com/2018/09/19/nyregion/bitcoin-mining-new-york-electricity.html> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- McGinnis/ Pearce, John. O./Russel G., *The great disruption: how machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal*

- services*, Fordham Law Review n.º 82, 2014, acessível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5007&context=flr> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Nakamoto, Satoshi, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 2008, acessível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Pinna/ Ruttenberg, Andrea/Wiebe, *Distributed ledger technologies in securities post-trading: Revolution or evolution?*, Banco Central Europeu, Occasional Paper Series, n.º 172, abril 2016, acessível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecbop172.en.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Praduroux/De Paiva/Di Caro, Sabrina/Valeria/Luigi, *Legal Tech Start-ups: State of the Art and Trends*, Universidade de Turim, 2016, acessível em: <http://vcvpaiva.github.io/includes/pubs/2016-legal.pdf> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Schneider, Nathan, *After the Bitcoin Gold Rush*, The New Republic, 25 de fevereiro, 2015, acessível em: <https://newrepublic.com/article/121089/how-small-bitcoin-miners-lose-crypto-currency-boom-bust-cycle> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Securities and Markets Stakeholder Group, *Advice to ESMA: Own Initiative Report on Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, acessível em: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma22-106-1338_smsg_advice_-_report_on_icos_and_crypto-assets.pdf (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Swan, Melanie, *Blockchain: Blueprint for a New Economy*, O'Reilly Media, Inc., 2015.
- Szabo, Nick, *Smart Contracts: Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*, First Monday, Volume 2, n.º 9, 1997, acessível em: <https://ojphi.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469> (consultado a 18 de outubro de 2019).
- Tapscott, Don Alex, *Blockchain Revolution*, Portfolio Penguin, 2.ª edição, 2018.
- Wright/De Filippi, Aaron /Primavera, *Blockchain and the Law: the rule of code*, Harvard University Press, 2018;
- *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, 2015, acessível em: <http://ssrn.com/abstract=2580664> (consultado a 18 de outubro de 2019).



DINIS BRAZ TEIXEIRA

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Jurisprudência da Resolução do Banco Espírito Santo, S.A.

Banco Espírito Santo, S.A.'s Resolution Case Law

RESUMO: Dia 3 de agosto de 2014, o Banco de Portugal aplicou uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A. (BES), o que motivou uma série de ações judiciais, somando-se hoje mais de 50 pronúncias dos tribunais superiores. Neste estudo apresentamos uma primeira reflexão sobre o acervo jurisprudencial que se tem vindo a formar, resultante da aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

Palavras-chave: (i) Banco Espírito Santo; (ii) resolução; (iii) jurisprudência.

ABSTRACT: On August 3, 2014, the Portuguese Central Bank decided to apply a resolution measure on Banco Espírito Santo, S.A. (BES), which led to a series of lawsuits, adding today more than 50 decisions of the superior courts. In this study we present a first reflection on the jurisprudential acquis that has formed, resulting from the application of the resolution measure to Banco Espírito Santo, S.A.

Keywords: (i) Banco Espírito Santo; (ii) resolution; (iii) jurisprudencial acquis.

SUMÁRIO: § 1.º Introdução; § 2.º Jurisprudência: 2.1. Relativamente ao BES; 2.2. Relativamente ao Novo Banco: 2.2.1. Da invalidade da deliberação; 2.2.2. Da invalidade do negócio; 2.2.3 O critério do Banco de Portugal; 2.2.4. Dos efeitos da resolução; 2.2.5. O vazio da responsabilização; § 3.º Corrente minoritária; § 4.º Conclusão.

§ 1.º INTRODUÇÃO

I. Em agosto de 2019, celebraram-se cinco anos da deliberação do Banco de Portugal, que decidiu a transferência de um conjunto de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo S.A. para o Novo Banco, S.A., criado como instituição de transição, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 145.º-E RGICSF.

Tal resultou em alguns credores verem os seus créditos transferidos para o Novo Banco, S.A. e outros não, afetando seriamente a possibilidade de verem o seu crédito satisfeito e motivando uma série de ações judiciais com vista à transmissão do respetivo crédito, somando-se hoje mais de 50 pronúncias dos tribunais superiores¹.

¹ Referimo-nos aos seguintes acórdãos: Ac. Tribunal dos Conflitos de 14-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 046/18; Ac. Tribunal dos Conflitos de 22-mar.-2018 (António Leonoes Dantas), proc. n.º 056/17; Ac. STA de 14-abr.-2016 (São Pedro), proc. n.º 0403/16; Ac. STA de 13-mar.-2019 (José Veloso), proc. n.º 0859/17.2BELSB; Ac. STA de 03-nov.-2016 (Maria Benedita Urbano), proc. n.º 0681/16; Ac. STJ de 22-mar.-2018 (Maria do Rosário Morgado), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1.S1; Ac. STJ de 15-jan.-2019 (Abrantes Geraldês), proc. n.º 1021/16.7T8GRD-A.C1.S1; Ac. STJ de 24-jan.-2019 (Abrantes Geraldês), proc. n.º 2406/16.4T8LRA.C1.S1; Ac. STJ de 19-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 2967/16.8T8LSB.L1.S1; Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1; Ac. STJ de 02-nov.-2017 (Abrantes Geraldês), proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1; Ac. STJ de 11-jan.-2018 (António Leonoes Dantas), proc. n.º 12405/15.8T8LSB.L1.S1; Ac. STJ de 27-fev.-2018 (Alexandre Reis), proc. n.º 17074/16.5T8LSB.L1.S1; Ac. STJ de 06-nov.-2018 (Pedro de Lima Gonçalves), proc. n.º 18364/16.2T8LSB-A.L1.S2; Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2; Ac. STJ de 13-mar.-2018 (Cabral Tavares), proc. n.º 25795/15.3T8LSB.L1.S2; Ac. STJ de 05-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 26811/15.4.T8LSB.L1.S1; Ac. REv de 10-mai.-2018 (Sílvio Sousa), proc. n.º 5353/16.6T8STB.E1; Ac. RGM de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1; Ac. RGM de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1; Ac. RGM de 11-jan.-2018 (Ana Cristina Duarte), proc. n.º 2366/16.1T8VCT.G1; Ac. RGM de 08-nov.-2018 (José Dias Cravo), proc. n.º 3109/17.8T8BRG.G1; Ac. RGM de 18-out.-2018 (Eugénia Cunha), proc. n.º 6352/17.6T8BRG.G1; Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7; Ac. RLx de 15-ago.-2018 (Eduardo Petersen), proc. n.º 266/16.4T8VIS.L1-6; Ac. RLx de 26-set.-2017 (Maria da Conceição Saavedra), proc. n.º 652/16.0T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 06-dez.-2017 (Maria Adelaide Domingos), proc. n.º 928/16.6T8LSB-A.L1-1; Ac. RLx de 27-abr.-2017 (Odina Alves), proc. n.º 2650/16.4T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 08-fev.-2018 (Ilídio Sacarrão Martins), proc. n.º 4136/17.0T8LSB.L1-8;

Neste estudo apresentamos uma primeira reflexão sobre o acervo jurisprudencial que se tem vindo a formar, resultante da aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

II. Com uma história que remonta ao penúltimo quartel do século XIX, em 2014, o Banco Espírito Santo, S.A. era o segundo maior banco privado português, operando em 25 países, com mais de 2 milhões de clientes e 7 mil funcionários e uma quota de mercado de cerca de 20,3%².

Ac. RLx de 28-nov.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5436/16.2T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 13-jul.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5444/16.3T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 06-jul.-2017 (Jorge Leal), proc. n.º 6961/16.0T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 22-mar.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 7382/16.0T8LSB.L1-6; Ac. RLx de 28-set.-2017 (Maria José Mouro), proc. n.º 8191/16.2T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 07-jun.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 18056/16.2T8LSB.L1; Ac. RLx de 10-mai.-2018 (Maria José Mouro), proc. n.º 19277/16.3T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 03-out.-2017 (Cristina Coelho), proc. n.º 20120/16.9T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 13-jul.-2017 (Ondina Carmo Alves), proc. n.º 20213/16.2T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 12-abr.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 26163/16.5T8LSB.L1-6; Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 11-mai.-2017 (Ilídio Sacarrão Martins), proc. n.º 31411/15.6T8LSB.L1-8; Ac. RLx de 19-fev.-2019 (Cristina Coelho), proc. n.º 32240/16.5T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 29-jun.-2017 (Ondina Carmo Alves), proc. n.º 34398/15.1T8LSB.L1-2; Ac. RPt de 19-mar.-2018 (Ana Paula Amorim), proc. n.º 92/16.0T8AMT.P1; Ac. RPt de 20-jun.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1; Ac. RPt de 11-out.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 1974/16.5T8PNF-A.P1; Ac. Tribunal dos Conflitos de 23-mai.-2019 (São Pedro), proc. n.º 039/18; Ac. Tribunal dos Conflitos de 30-mai.-2019 (Ribeiro Cardoso), proc. n.º 09/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 19-jun.-2019 (António Leones Dantas), proc. n.º 020/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 11-abr.-2019 (Nuno Gomes da Silva), proc. n.º 030/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 06-jun.-2019 (José Veloso), proc. n.º 02/19; Ac. RLx de 04-jul.-2019 (Carlos Marinho), proc. n.º 18321/16.9T8LSB.L2-6; Ac. TCASul de 23-mai.-2019 (Paulo Pereira Gouveia), proc. n.º 1858/16.7BELSB; Ac. RPt de 22-mai.-2019 (Fernanda Almeida), proc. n.º 2043/17.6T8VFR.P1; Ac. STJ de 30-abr.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 17566/16.6T8LSB.L1.S2.

² Cfr. José Engrácia Antunes, *Banco Espírito Santo: Anatomy of a Banking Scandal in Portugal* (17-ago.-2018). Acessível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3225343 (consultado a 1 de setembro de 2019), p. 2. Em 2014, detinha cerca de 11,5% dos depósitos junto de residentes em Portugal e 20% junto de residentes no estrangeiro. No que respeita à concessão de crédito, o BES detinha 14% do crédito concedido em Portugal, com uma quota de 31% no financiamento a atividades financeiras e seguradoras e 19% a sociedades não financeiras. Era, ainda, responsável por 14% dos pagamentos efetuados

Contudo, os resultados anunciados a 30 de julho de 2014 levaram ao desrespeito dos rácios mínimos de capital exigidos pelo Banco de Portugal e a uma situação de grave insuficiência de liquidez, acentuada pelo esgotamento de ativos de garantia aceites para as operações de política monetária e pela suspensão do estatuto de contraparte do BES, a 1 de agosto, “com efeitos a partir de 4 de agosto de 2014, a par da obrigação de este reembolsar integralmente o seu crédito junto do Eurosistema, de cerca de 10 mil milhões de euros, no fecho das operações no dia 4 de agosto”³.

Em face da situação de risco sério e grave de incumprimento a curto prazo das suas obrigações, no dia 3 de agosto de 2014, o Banco de Portugal transferiu um conjunto de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo S.A.

através do SICOI. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 3 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

Depois de se destacar por ter sido o único banco privado a conseguir recapitalizar-se exclusivamente com recurso a capitais privados, a partir de 2013 começou a notar-se uma excessiva exposição do BES ao Grupo Espírito Santo, levantando algumas questões sobre os procedimentos de governo e controlo internos e antevendo-se o desrespeito pelo cumprimento dos capitais mínimos regulamentares de *Core Tier 1*. Inicialmente, assentando o seu discurso na existência de uma *almofada de capital*, o Banco de Portugal asseverou que não havia motivos para alarme para os depositantes, mas exigiu, concomitantemente, a apresentação de medidas adicionais de recapitalização, o reforço do seu modelo de governo interno – em particular no que respeita à prevenção de conflitos de interesses – e a realização de uma auditoria sobre a real situação do banco. Cfr. André Mendes Barata, *O Mecanismo Único de Resolução*, 77 ROA, (Jan/Jun 2017), p. 132.

Todavia, como se verificou no verão de 2014, esta intervenção não foi suficiente, tendo o Banco Espírito Santo, S.A. divulgado resultados negativos na ordem dos 3577,3 milhões de euros, a 30 de julho de 2014. No mesmo dia, o Conselho de Administração do Banco de Portugal pronunciou-se, assinalando que estes prejuízos decorriam da prática de atos de gestão prejudiciais para os interesses do BES e do incumprimento das determinações do Banco de Portugal, que proibiam aumentos da exposição do Banco Espírito Santo S.A. ao ramo não financeiro do GES, pelo que o proibiu de realizar reembolsos antecipados a entidades relacionadas ou por conta de entidades relacionadas, suspendeu os administradores e substituiu os membros da Comissão de Auditoria do Banco Espírito Santo, S.A. e decidiu pela inibição dos direitos de voto inerentes à participação qualificada que a ESFP e a Espírito Santo Financial Group detêm no Banco Espírito Santo, S.A.

³ Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 3 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

para o Novo Banco, S.A., criado como instituição de transição, ao abrigo da alínea b) do n.º do artigo 145.º-E RGICSF⁴, designou a PricewaterhouseCoopers & Associados para avaliar os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo S.A transferidos para o Novo Banco, na qualidade de entidade independente, e nomeou os membros dos órgãos de administração e fiscalização do Banco Espírito Santos, S.A.

Dia 29 de dezembro de 2015, o Conselho de Administração do Banco de Portugal tornou a reunir, dando origem às deliberações que ficaram conhecidas como “Retransmissão”, “Perímetro” e “Contingências”, ao abrigo das quais se esclareceu o alcance de determinadas alíneas e se alterou o perímetro dos ativos e passivos transmitidos⁵.

⁴ Subjacentes à adoção destas medidas estavam as preocupações em garantir a continuidade da prestação dos serviços financeiros, isolar os riscos criados em virtude da exposição do BES ao Grupo Espírito Santo, minimizar a deterioração de valor, proteger os depositantes e os créditos concedidos pelo Banco Espírito Santo, S.A., prevenir riscos sistémicos, manter a estabilidade e confiança no sistema financeiro nacional e salvaguardar os interesses dos contribuintes – especialmente em comparação com a hipótese alternativa da capitalização pública. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 3 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A; Sítio do Banco de Portugal, Informações sobre o BES – perguntas frequentes, pp. 6 e 7.

Dia 11 de agosto, o Banco de Portugal avançou com uma nova deliberação, na qual revogou a tomada das medidas de intervenção corretiva aplicadas ao BES e recomendou ao Novo Banco que reembolsasse as obrigações não subordinadas emitidas pelo Banco Espírito Santo, S.A., não executasse nenhuma operação de compra de ações preferenciais ou unidades de participação em veículos cujos ativos fossem constituídos por obrigações emitidas pelo BES, S.A., apresentasse uma descrição e caracterização exaustiva destas estruturas e um inventário exaustivo e atualizado, definisse e aprovasse as condições para eventuais operações de pagamento de compensações a clientes de retalho detentores de títulos de dívida de entidades do Grupo Espírito Santo, contanto que assegurassem um impacto positivo ou neutro nos rácios de solvabilidade e posição de liquidez. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 11 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

⁵ Fê-lo motivado pelos resultados da avaliação aos ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos, que se revelaram inferiores ao valor contabilístico com base no qual se determinou o valor das responsabilidades do BES a transferir e o reconhecimento de 699 milhões de euros em imparidades a 31 de dezembro de 2014 e 270 milhões no primeiro semestre de 2015. Nesse sentido, o Banco de Portugal entendeu que o

III. Conforme resulta do n.º 1 do artigo 145.º-O do RGICSF, cabia ao Banco de Portugal a seleção dos ativos e passivos a transferir para a instituição de transição, sendo este um poder discricionário, a exercer nos termos legais. Quer isto dizer que a margem de liberdade que o Banco de Portugal dispunha para escolher os bens a transmitir se encontrava limitada, havendo um conjunto de ativos e passivos cuja transmissão estava vedada por determinação legal⁶, mas beneficiando ainda assim de uma significativa margem de conformação⁷.

Esta margem de conformação era, subsequentemente, delimitada pelas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 145.º-D, que prescrevem

montante de passivos transferido havia sido excessivo em cerca de 2 mil milhões de euros, pelo que optou por recorrer ao seu poder de retransmissão, fundamentando-se a opção em “motivos de interesse público” e considerado que a mesma era “proporcional aos riscos que agora se abordam” uma vez que foram obrigações emitidas pelo BES a investidores qualificados com denominações unitárias de 100.000€ – e consequentemente não dirigidas aos pequenos investidores –, esta seleção contribuiu para a manutenção da confiança dos investidores uma vez que assegura as condições para a continuidade da atividade do Novo Banco, assenta na segregação dos obrigacionistas em dívida não subordinada e outros tipos de credores comuns, aprovada ao nível da União Europeia. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 29 de dezembro de 2015 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

⁶ Conforme dispõe o n.º 3 do artigo 145.º-Q do RGICSF: “(...) não podem ser transferidos para a instituição de transição quaisquer direitos de crédito sobre a instituição de crédito objeto de resolução detidos por pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data da aplicação da medida de resolução, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2 % do capital social da instituição de crédito ou tenham sido membros dos órgãos de administração da instituição de crédito, salvo se ficar demonstrado que não estiveram, por ação ou omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e que não contribuíram, por ação ou omissão, para o agravamento de tal situação”.

Faça-se, ainda, menção ao n.º 6 do artigo 145.º-O, com o seguinte conteúdo: “A eventual transferência parcial dos direitos e obrigações para a instituição de transição não deve prejudicar a cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito objeto de resolução, com transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferidos, nomeadamente no caso de contratos de garantia financeira, de operações de titularização ou de outros contratos que contenham cláusulas de compensação e de novação”.

⁷ Para maiores desenvolvimentos, veja-se A. Barreto Menezes Cordeiro, *Os Limites dos Poderes de Transferência do Banco de Portugal no Âmbito do Processo de Resolução*, Estudos de Direito Bancário, Almedina (2018), pp. 146 ss.; Mafalda Miranda Barbosa, *Os Limites da Medida de Resolução*, LIX Boletim de Ciências Económicas (2016), FDUC, pp. 22 e ss.

que os acionistas suportam prioritariamente os prejuízos, seguidos dos credores, em condições equitativas, segundo a graduação dos seus créditos, mas sempre limitados pelo prejuízo que suportariam caso a instituição tivesse entrado em liquidação. Os depositantes não devem sofrer perdas no montante garantido pelo Fundo de Garantia de Depósitos.

IV. De acordo com a versão consolidada das deliberações do Banco de Portugal, os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, S.A. (BES), registados na contabilidade, foram transferidos para o Novo Banco, S.A. de acordo com os seguintes critérios:

- a) Todos os ativos, licenças e direitos, incluindo direitos de propriedade do BES foram transferidos, salvo as exceções listadas nas subalíneas (i) a (vii) da alínea (a) do n.º 1 do Anexo 2 da Deliberação.
- b) “As responsabilidades do BES perante terceiros que constituam responsabilidades ou elementos extrapatrimoniais deste são transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA, com exceção dos seguintes (“Passivos Excluídos”):
 - i) Passivos para com (a) os respetivos acionistas, cuja participação seja igual ou superior a 2% do capital social ou por pessoas ou entidades que nos dois anos anteriores à transferência tenham tido participação igual ou superior a 2% do capital social do BES, membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas ou pessoas com estatuto semelhante noutras empresas que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a instituição, (b) as pessoas ou entidades que tenham sido acionistas, exercido as funções ou prestado os serviços referidos na alínea anterior nos quatro anos anteriores à criação do Novo Banco, SA, e cuja ação ou omissão tenha estado na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito ou tenha contribuído para o agravamento de tal situação; (c) os cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau ou terceiros que

- atuem por conta das pessoas ou entidades referidos nas alíneas anteriores (d) os responsáveis por factos relacionados com a instituição de crédito, ou que deles tenham tirado benefício, diretamente ou por interposta pessoa, e que estejam na origem das dificuldades financeiras ou tenham contribuído, por ação ou omissão no âmbito das suas responsabilidades, para o agravamento de tal situação, no entender do Banco de Portugal;
- ii) Obrigações contraídas perante entidades que integram o Grupo Espírito Santo e que constituam créditos subordinados nos termos dos artigos 48.º e 49.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, com exceção das entidades integradas no Grupo BES cujas responsabilidades perante o BES foram transferidas para o Novo Banco, sem prejuízo, quanto a estas entidades, da exclusão prevista na subalínea (v);
 - iii) Obrigações contraídas ou garantias prestadas perante terceiros relativamente a qualquer tipo de responsabilidades de entidades que integram o Grupo Espírito Santo, com exceção das entidades integradas no Grupo BES cujas participações sociais tenham sido transferidas para o Novo Banco, SA;
 - iv) Todas as responsabilidades resultantes da emissão de instrumentos que sejam, ou em algum momento tenham sido, elegíveis para o cômputo dos fundos próprios do BES e cujas condições tenham sido aprovadas pelo Banco de Portugal;
 - v) Quaisquer responsabilidades ou contingências, nomeadamente as decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, fiscais, penais ou contraordenacionais, com exceção das contingências fiscais ativas;
 - vi) Quaisquer responsabilidades ou contingências do BES relativas a ações, instrumentos ou contratos de que resultem créditos subordinados perante o Banco Espírito Santo, S.A.;

- vii) Quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, intermediação financeira, processo de contratação e distribuição de instrumentos financeiros emitidos por quaisquer entidades, sem prejuízo de eventuais créditos não subordinados, cuja posição devedora não seja excluída por alguma das subalíneas anteriores, designadamente as subalíneas (iii) e (v), que (a) fossem exigíveis à data da medida de resolução em virtude de o respetivo prazo já se ter vencido ou, sendo os créditos condicionais, em virtude de a condição (desde que apenas desta dependesse o respetivo vencimento) já se ter verificado, e cumulativamente (b) resultassem de estipulações contratuais (negócios jurídicos bilaterais) anteriores a 30 de junho de 2014, que tenham cumprido as regras para a expressão da vontade e vinculação contratual do BES e cuja existência se possa comprovar documentalmente nos arquivos do BES, em termos que permitam o controlo e fiscalização das decisões tomadas.
- viii) Com efeitos a partir de 29 de dezembro de 2015, todos os direitos e responsabilidades do Novo Banco, decorrentes dos instrumentos de dívida não subordinada enumerados no Anexo 2B (excluindo os detidos pelo Novo Banco), juntamente com todos os passivos, contingências e elementos extrapatrimoniais, na medida em que estejam relacionados com os referidos instrumentos de dívida (incluindo (i) a emissão, comercialização e venda dos mesmos, e (ii) decorrentes de documentos contratuais ou outros instrumentos, celebrados ou emitidos pelo banco, e com conexão com esses instrumentos, incluindo documentos de programa ou subscrição, ou quaisquer outros atos do banco praticados em relação a esses instrumentos, em data anterior, simultânea ou posterior à data das respetivas emissões);
- ix) A Responsabilidade Oak Finance.”

§ 2.º JURISPRUDÊNCIA

I. O facto de alguns credores verem os seus créditos transferidos para o Novo Banco, S.A. e outros não, desencadeou a uma corrida aos tribunais por parte destes últimos. Geralmente estava em causa um pedido de indemnização no contexto de uma relação contratual entre privados, alterada pelo exercício de autoridade de uma pessoa coletiva de direito público, o que levou a que alguns tribunais judiciais se declarassem incompetentes para conhecer do pedido, dado, para resolverem a questão, teriam de apreciar a validade de um ato administrativo de uma pessoa coletiva de direito público no exercício das suas funções, algo reservado para os tribunais administrativos. Ao mesmo tempo, alguns tribunais administrativos tomaram posição no sentido contrário, considerando, em função da formulação da pretensão pelo autor, que se tratava de matéria da competência da jurisdição civil.

Veja-se, a título de exemplo, o Ac. Tribunal dos Conflitos de 22-mar.-2018 (António Leones Dantas), Proc. n.º 056/17, no qual o Autor tinha intentado uma ação declarativa no Tribunal Judicial da Comarca da Guarda com vista à condenação solidária de um funcionário do Banco Espírito Santo, S.A., do próprio Banco Espírito Santo, S.A., do Novo Banco, S.A. e do Fundo de Resolução, no pagamento de uma indemnização.

Em dezembro de 2016, o juiz da Comarca da Guarda proferiu um despacho no qual se declarou materialmente incompetente, julgando competentes os tribunais da jurisdição administrativa e absolvendo os réus da instância (artigos 96.º/1a) e 278.º/1a) do Código Processo Civil), notificando o requerente de que poderia requerer a remessa dos autos para os Tribunais Administrativos e Fiscais.

Remetido o processo, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco declarou, de igual modo, a sua incompetência material:

“Assim, examinada a forma como a Autora configurou a presente ação, a mesma não diz respeito à responsabilidade extracontratual, mas sim a responsabilidade contratual, eventualmente emergente de deveres acessórios de conduta ou deveres de boa-fé e de informação précontratuais.

Com efeito, os contratos que a Autora alega ter celebrado não revestem as características de administratividade consignadas na alínea e), n.º 1, do art.º 4.º do ETAF, pelo que, por esta via, está excluída a competência dos tribunais administrativos.”

A 22 de março de 2018, o Tribunal dos Conflitos concluiu que a competência para dirimir o litígio cabia aos tribunais judiciais, decidindo, então, o caso iniciado a 22 de novembro de 2015.

A questão teve um tratamento semelhante nas demais pronúncias deste Tribunal⁸, entendendo que a competência para conhecer do objeto destas ações relativamente ao Banco Espírito Santo SA, ao Novo Banco SA e ao Fundo de Resolução cabia aos tribunais judiciais, e aos tribunais administrativos no que respeitava ao Banco de Portugal e Comissão de Mercado de Valores Mobiliários.

II. Uma vez fixada a jurisdição competente, puderam então os tribunais tratar do verdadeiro *pomo da discórdia*, propulsor da maior parte da litigância.

Na generalidade dos casos, os Autores alegavam que o gestor de conta ou funcionário de balcão havia capitalizado na confiança decorrente da relação estabelecida ou na solidez da imagem do Banco Espírito Santo, S.A., para proceder ao investimento das poupanças de investidores não qualificados em produtos financeiros de alto risco⁹. Neste sentido, clamavam pela inconstitucionalidade da deliberação do Banco de Portugal, enquanto recorriam aos mecanismos gerais de direito privado para destruir o negócio de forma retroativa¹⁰ e

⁸ Neste sentido, veja-se os seguintes acórdãos: Ac. Tribunal dos Conflitos de 11-abr.-2019 (Nuno Gomes da Silva), proc. n.º 030/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 23-mai.-2019 (São Pedro), proc. n.º 039/18; Ac. Tribunal dos Conflitos de 30-mai.-2019 (Ribeiro Cardoso), proc. n.º 09/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 06-jun.-2019 (José Veloso), proc. n.º 02/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 19-jun.-2019 (António Leones Dantas), proc. n.º 020/19.

⁹ Faça-se menção ao Ac. STJ de 30-abr.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 17566/16.6T8LSB.L1.S2, no qual o Autor entregou os fundos com vista à constituição de um depósito mas o funcionário não os depositou, entregando aos Autores documentação falsificada, mas que não se integra neste acervo por se reconduzir a um outro universo de problemas.

¹⁰ A ideia passava por demonstrar a invalidade do negócio, vendo os seus efeitos destruídos retroativamente e voltando a apenas ter um depósito, pelo que se deveria ter por transmitido para o Novo Banco.

procuravam corrigir a qualificação do seu crédito, feita pelas autoridades, com vista a vê-lo afastado do *passivo excluído* e transmitido para o Novo Banco, S.A.

Porém, as mais das vezes, os tribunais superiores limitaram-se a declarar a instância extinta relativamente ao réu Banco Espírito Santo, em virtude da revogação da autorização para o exercício da atividade bancária, e a absolver o Réu Novo Banco da instância por falta de legitimidade, não se pronunciando sobre a legalidade da medida de resolução ou sobre os demais argumentos.

2.1. Relativamente ao BES

I. Dia 14 de julho de 2016, o Banco Central Europeu revogou a autorização do Banco Espírito Santo, S.A. para o exercício da atividade de instituição de crédito, o que, em virtude do disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei 199/2006, de 25 de outubro, implicou a dissolução e entrada em liquidação do Banco, levando o Banco de Portugal a pedir o início da liquidação judicial do BES¹¹.

Ora, de acordo com o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 1/2014 do STJ, de 25 de Fevereiro:

“Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a ação declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do C.P.C.”.

Por conseguinte, verificando não ter havido recurso da decisão do BCE, a maioria dos tribunais julgou extinta a instância relativamente ao BES, ao abrigo da alínea e) do artigo 277.º (antigo artigo 287.º) do Código de Processo Civil.

II. Esta solução foi altamente contestada pelos lesados, que salientaram que o artigo 128.º/3 CIRE não inibe que os créditos

¹¹ Cfr. Comunicado sobre a revogação da autorização do BES, de 14 de julho de 2016.

sejam reconhecidos em processo autónomo, não tendo o legislador pretendido que a consequência da insolvência nas ações declarativas fosse a extinção da instância, ou tê-la ia consagrado no CIRE, como fez para as ações executivas no artigo 88.º. Ademais, à luz da legislação vigente, apenas se poderia considerar que o credor havia perdido o interesse – e consequentemente declarar a instância extinta – caso este não reclamasse o crédito, concluindo que a não extinção da instância em nada consubstanciaria uma violação da igualdade de credores, além de que a obtenção do título executivo ainda poderia ser útil para o caso de, após a liquidação, ainda haver saldo a distribuir¹². Assinalaram ainda os graves custos que esta decisão poderia representar ao nível da celeridade do processo, porquanto se perderia toda a tramitação já decorrida, o que seria incompatível com a natureza célere e urgente do processo de insolvência¹³, e a perda de atualidade do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2014, em virtude da adição da locução “decisão judicial” ao artigo 50.º/1 CIRE¹⁴.

Por seu lado, os tribunais superiores decidiram no sentido contrário, lembrando que o Tribunal de Justiça da União Europeia era a instância competente para impugnar as decisões do BCE e que o processo falimentar é concursal, no sentido de que todos os credores são chamados a reclamar o seu crédito, distribuindo-se o património proporcionalmente caso não seja suficiente para a satisfação de todos por inteiro, e universal, na medida em que abrange a totalidade do património do devedor. Por fim, pronunciaram-se

¹² A título de exemplo, veja-se o Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

¹³ Ilustrativamente, cfr. Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7.

¹⁴ Veja-se, por exemplo, o Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7, no qual os particulares entendiam que o legislador tinha procurado acrescentar alguma coisa relativamente ao regime anterior, pelo que não se estaria apenas a referir às condições suspensivas que já resultavam daquele: “as ações declarativas contra o devedor insolvente são fundamento da graduação do respetivo crédito sob condição suspensiva, até ao trânsito em julgado da sentença, só ficando impossibilitadas de alcançar o seu efeito útil normal se o crédito subjacente não for reclamado no processo de insolvência, nos termos do CIRE”.

pela atualidade do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2014, entendendo que os apelantes confundiam crédito sujeito a condição com crédito controvertido e que “todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência”¹⁵, terminando por reiterar o conteúdo do artigo 90.º CIRE: “Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência”, beneficiando o tribunal de insolvência de uma extensão de competência material, absorvendo as competências dos tribunais onde os processos se encontravam pendentes¹⁶.

III. Assim, os tribunais vieram sempre considerando a continuação da lide como impossível, já que a obtenção do pedido estava inviabilizada, decidindo, na generalidade dos casos, pela extinção da instância por inutilidade superveniente da lide (artigo 277.º CPC), ou por exceção inominada dilatória¹⁷, com a consequente absolvição da instância.

2.2. Relativamente ao Novo Banco

I. Como vimos *supra*, um dos principais objetivos dos apelantes neste acervo de acórdãos era que o seu crédito fosse transferido do BES para o Novo Banco, reforçando a possibilidade de vir a ser satisfeito. Neste sentido, propugnaram pela inconstitucionalidade das deliberações do Banco de Portugal, procuraram ver os efeitos do negócio retroativamente destruídos e tentaram corrigir a qualificação do seu crédito.

¹⁵ Cfr. Ac. RLx de 27-abr.-2017 (Ondina Alves), proc. n.º 2650/16.4T8LSB.L1-2.

¹⁶ Cfr. Ac. RGM de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

¹⁷ Os tribunais consideraram estar perante uma exceção inominada dilatória nos casos em que os autos entraram em juízo após a decisão do BCE.

2.2.1 Da invalidade da deliberação

I. Um dos pontos mais defendidos foi a inconstitucionalidade da medida de resolução, porquanto violadora dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da separação de poderes, da proteção da confiança e do acesso à justiça, assim como do direito fundamental à propriedade.

Conforme a generalidade dos tribunais comuns fez questão de frisar, a sua análise estava, à partida, limitada, porquanto não lhes cabia apreciar a legalidade dos atos administrativos. Contudo, de acordo com o artigo 204.º da Constituição da República, os tribunais comuns têm também competência para aferir da constitucionalidade das leis e, por maioria de razão, dos atos administrativos, argumento jurídico que foi inclusivamente adotado em alguns acórdãos¹⁸.

II. De acordo com alguns lesados, a medida de resolução atentava contra o princípio da igualdade ao não garantir que os credores assumissem os prejuízos do Banco Espírito Santo, S.A. em condições equitativas, em violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 145.º do RGI-CSF, atual 145.º-D. De acordo com esta linha argumentativa, uma vez que as obrigações que se mantivessem na instituição dificilmente seriam satisfeitas, contrariamente às que transitassem para o Novo Banco, S.A., a seleção entre credores comuns que não atentasse a um critério substantivo constituiria uma situação de discriminação arbitrária, inconstitucional, à luz do artigo 13.º CRP¹⁹.

Em sentido diverso, os tribunais entenderam que nada na deliberação era discriminatório ou arbitrário, atendendo às categorias do artigo 13.º/2 CRP²⁰. Afinal de contas, as deliberações basearam-se em razões de certeza e segurança jurídica, não decorrendo da

¹⁸ Cfr., a título de exemplo, Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1

¹⁹ A título de exemplo, Ac. STJ de 22-mar.-2018 (Maria do Rosário Morgado), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1.S1.

²⁰ Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

decisão uma intenção de benefício de uma categoria de credores em detrimento de outra²¹.

Indo mais longe, a Relação de Lisboa²² entendeu que a apreciação do pedido de nulidade parcial do ato administrativo, em termos incidentais, nunca poderia ser mais vantajosa nos tribunais comuns que “no foro competente – o administrativo”, sob pena de se violar os princípios da igualdade e da tutela jurisdicional efetiva (artigos 18.º e 20.º da CRP), atendendo aos “poderes do BdP e [à]s salvaguardas conferidas por lei ao BdP para obstar ao cumprimento da sentença administrativa anulatória do ato administrativo invocando causa legítima de inexecução, poderes que não se adequam a litígios dirimidos nos tribunais comuns onde tal mecanismo jurídico processual não se encontra previsto”. Teve ainda a oportunidade de lembrar os diferentes limites subjetivos do caso julgado nas ações administrativas e civis:

“os efeitos da sentença que aprecia as invalidades do ato administrativo [...] proferida em sede administrativa não tem apenas eficácia *inter partes* mas também *erga omnes*, ou, pelo menos, os seus efeitos são extensíveis a terceiros”.

Continuando:

“Ora, precisamente esse efeito sempre estaria arredado em sede de conhecimento prejudicial no âmbito do processo civil, por o tribunal civil ser *ab initio* incompetente em razão da matéria, formando a sentença proferida apenas caso julgado formal (artigos 91.º, n.º 2, e 92.º, n.º 2, *in fine*, do CPC), criando, assim, desequilíbrios na afetação dos direi-

²¹ Cfr. Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1. Numa outra pronúncia, a Relação do Porto, pela pena da Relatora Maria Cecília Agante, pronunciou-se no sentido de que não se verificava uma inconstitucionalidade, uma vez que o Estado apenas proibia distinções sem fundamento material bastante, algo que se verificava no caso, tendo o Banco de Portugal distribuído os custos do conflito de interesses de modo a menos comprimir os valores em causa e conciliar os interesses em jogo. Cfr. Ac. RPt de 20-jun.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1.

²² Cfr. Ac. RLx de 06-dez.-2017 (Maria Adelaide Domingos), proc. n.º 928/16.6T8LSB-A.L1-1.

tos de particulares de forma que contendem com o referido princípio da igualdade, na vertente da equidade (artigo 18.º da CRP)”.

Além de afrontar o princípio da igualdade, feriria ainda o princípio do contraditório, entendeu a Relação, “uma vez que nunca se poderia declarar a nulidade do ato administrativo sem que a questão pudesse ser decidida no confronto com o autor do ato impugnado e todos os demais contra interessados”, pelo que não poderia apreciar a questão prejudicial sem estes estarem na causa²³.

III. Na arguição da inconstitucionalidade da medida de resolução, foi ainda propugnado que esta pecava por excesso, uma vez que “o interesse de defesa dos depositantes e do sistema financeiro e de salvaguarda da viabilidade” do Novo Banco não seria afetado pelos créditos dos particulares nas condições dos lesados, correspondendo a uma situação de onerosidade excessiva face à suposta vantagem a alcançar²⁴.

Esta argumentação não teve adesão da jurisprudência, já que a medida de resolução respeitou o princípio da adequação, porquanto foi o meio adequado para assegurar a estabilidade e a segurança do sistema financeiro e prevenir o risco sistémico e a corrida aos depósitos, o princípio da exigibilidade, uma vez que as suas alternativas não seriam tão eficazes nem alcançariam os mesmos desideratos, e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, na medida em que a transferência seletiva foi condição *sine qua non* do êxito da medida²⁵.

IV. Relativamente à violação do princípio da separação de poderes, os Autores acusaram o Banco de Portugal de se estar a imiscuir na esfera dos tribunais através das sucessivas deliberações que foram recortando os direitos dos interessados sem a “necessária instrução probatória conferida pela audiência de julgamento”²⁶, o que

²³ Cfr. Ac. RLx de 06-dez.-2017 (Maria Adelaide Domingos), proc. n.º 928/16.6T8LSB-A.L1-1.

²⁴ Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

²⁵ Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luis Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

²⁶ Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

foi afastado por alguns tribunais, uma vez que a lei atribui expressamente o poder de transmissão ao Banco de Portugal²⁷.

V. No que respeita ao princípio da confiança, os Autores alegaram que o sucessivo exercício do poder de retransmissão havia frustrado os seus negócios celebrados com instituições financeiras²⁸, uma vez que, primeiramente, o Banco de Portugal havia garantido a transmissão de determinados créditos, através da sua deliberação de 3 de agosto de 2014, e, mais tarde, os retransmitiu para o BES nas deliberações de 29 de dezembro de 2015, gorando as expectativas suscitadas²⁹.

Contrariando tal entendimento, alegou-se que neste tipo de cenários de crise financeira, os particulares não poderiam esperar alternativa à resolução ou liquidação³⁰.

VI. Surgiram ainda críticas relativamente ao respeito pelo princípio do acesso à justiça, a desenvolver no § 2.2.5.

VII. Um ponto particularmente vincado foi o desrespeito das deliberações pelo direito fundamental de propriedade, constituindo a medida de resolução um ato ablativo desacompanhado de justa indemnização.

Com efeito, entendiam que a permanência do seu crédito na esfera do BES sem a mesma garantia patrimonial de que antes beneficiavam inviabilizava a respetiva satisfação, o que era reforçado pelo facto de o Fundo de Resolução não dispor de património líquido que pudesse servir de garantia³¹ e de a salvaguarda da alínea c) do n.º 1 do artigo 145.º-D do RGICSF, na prática, não funcionar, uma vez

²⁷ Cfr. Ac. STJ de 02-nov.-2017 (Abrantes Geraldês), proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1.

²⁸ Cfr. Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1.

²⁹ Cfr. Ac. RGm de 25-jan.-2018 (Alexandra Rolim Mendes), proc. n.º 2608/16.3T8VCT.G1.

³⁰ Cfr., entre outros, Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2, no voto de vencido do juiz Hélder Roque, e Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1.

³¹ Cfr. Ac. RLx de 26-set.-2017 (Maria da Conceição Saavedra), proc. n.º 652/16.0T8LSB.L1-7.

que a avaliação do património da sociedade pressupunha o encerramento e o valor da venda dos ativos, sempre inferior ao valor da empresa em atividade³².

A abordagem dos tribunais, ainda que variada, tendeu a seguir os mesmos traços gerais. Não raras vezes, começaram por notar que o direito de propriedade não era um direito absoluto, cabendo uma determinada margem de conformação ao legislador e havendo que entender a restrição patrimonial à luz das carências de interesse público vividas à época, constitucionalmente validadas pelo artigo 101.º da CRP, que mandata o Estado para proteger o sistema financeiro³³.

Ademais, não estávamos perante uma total ablação do direito de propriedade, uma vez que os credores receberiam o mesmo que na situação do BES entrar em liquidação ou insolvência³⁴, além de que a resolução tinha sido decidida ao abrigo de um poder discricionário, não configurando qualquer ofensa ao núcleo fundamental do direito de propriedade³⁵:

Acresce ainda que os sobreditos atos de transmissão e retransmissão de transferências das responsabilidades quanto ao papel comercial, não envolveram qualquer cariz expropriativo do patri-

³² Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

³³ No Ac. RLx de 29-jun.-2017 (Ondina Carmo Alves), proc. n.º 34398/15.1T8LSB.L1-2, o Tribunal salientou que “[e]ntre os valores e interesses constitucionalmente protegidos e que poderão impor uma restrição do direito de propriedade estão a especificidade da atividade bancária e a confiança no sistema bancário que justificam a imposição de medidas que evitem o risco sistémico e protejam a segurança dos depósitos”.

³⁴ A título de exemplo, o Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2.

Veja-se ainda o Ac. STJ de 02-nov.-2017 (Abrantes Gerales), proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1: “Em teoria poderia ter sido encontrada uma solução que se mostrasse mais favorável aos AA. (e outros interessados em semelhantes condições), como ocorreria se acaso a opção se tivesse traduzido na nacionalização do CC. Todavia, se desse modo poderiam ser garantidos todos os créditos sobre essa entidade, tal seria feito em grande medida (vejase o famigerado caso BPN) à custa do Orçamento Geral do Estado, já sobrecarregado por outras ocorrências anteriores, o que foi recusado pelas entidades decisoras”.

³⁵ Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1; Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

mónio dos Recorrentes, uma vez que estes, ao subscreverem o papel comercial da Rio Forte, assumiram o risco da operação efetuada e de acordo com o produto financeiro em causa, afastado ficando qualquer assomo de violação da essencialidade do seu direito de propriedade³⁶.

Foi ainda salientado que a possível ofensa ao direito de propriedade seria na garantia patrimonial dos seus créditos, notando que inexistia um direito de cada um ao seu património e muito menos, por maioria de razão, um direito do credor ao património do devedor³⁷.

Por fim, os tribunais entenderam que todo este argumento partia de um raciocínio viciado, uma vez que, na verdade, o *bail-out* pelo Estado não era a alternativa à aplicação da medida de resolução, mas sim a liquidação da instituição de crédito³⁸, além de que o Fundo de Resolução dispunha de condições para adquirir liquidez de modo a honrar os seus compromissos³⁹.

VIII. Relativamente à alegada violação do artigo 101.º CRP pelo facto de a medida de resolução atentar contra a segurança das poupanças, esta foi afastada pelos tribunais, uma vez que, não só estas não beneficiam de uma tutela da intangibilidade absoluta, tendo o legislador uma margem de conformação, como a verdade é que a compra e venda de ações preferenciais não constitui uma poupança, em sentido estrito, mas antes um investimento financeiro⁴⁰.

³⁶ Cfr. Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1.

³⁷ Nesta matéria, os tribunais seguiram de perto a lição de MIRANDA BARBOSA. Ilustrativamente, o Ac. RGM de 11-jan.-2018 (Ana Cristina Duarte), proc. n.º 2366/16.1T8VCT.G1.

³⁸ Cfr. Ac. RGM de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1.

³⁹ “Da mesma forma que, antes da resolução, os autores não podiam exigir evidência de liquidez imediata ao seu devedor também não o podem fazer face ao Fundo de Resolução” (Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7). No mesmo sentido, Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7.

⁴⁰ Entre outros, cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

2.2.2. Da invalidade do negócio

I. Um problema transversal neste acervo jurisprudencial foi até que ponto é que a arquitetura final da medida de resolução se coadunava com o respeito pela autonomia privada dos contraentes, já que estes clamavam estar em erro relativamente ao objeto e que o BES não tinha cumprido os seus deveres de informação.

Por regra, arguiam que os produtos financeiros lhes haviam sido apresentados como depósitos a prazo ou produtos materialmente idênticos e que, conseqüentemente, se encontravam em erro aquando da sua aquisição, pelo que entendiam ser de Direito a anulação do negócio e a conseqüente destruição retroativa dos seus efeitos e restituição dos fundos na conta à sua ordem, levando à sua transferência para o Novo Banco, S.A.

II. De um modo sucinto, a argumentação dos lesados passava pelos seguintes *topoi*:

- i) o Banco Espírito Santo atuou enquanto banqueiro e intermediário financeiro, sujeitando-se, por conseguinte, aos deveres de informação e diligência dos artigos 74.º, 75.º e 77.º do RGI-CSF e dos artigos 7.º e 312.º do Código dos Valores Mobiliários, o que significava, em termos práticos, que estavam obrigados a informar o investidor, conforme o seu perfil e o tipo de produtos transacionados, de forma verdadeira, completa, atual, clara, objetiva e lícita⁴¹;

⁴¹ Esta argumentação esteve muito presente ao longo dos vários acórdãos. Veja-se, a título meramente ilustrativo, o Ac. STJ de 24-jan.-2019 (Abrantes Geraldês), proc. n.º 2406/16.4T8LRA.C1.S1. Relativamente ao conteúdo dos deveres de informação, foi geralmente invocada a necessidade de compreender os conflitos de interesse do intermediário de modo a que o cliente tomasse uma decisão fundamentada (artigo 312.º/1c). Isto era particularmente relevante em virtude de, na maioria das vezes, os fundos dos clientes terem sido aplicados na mesma sociedade, cujos ativos eram exclusivamente compostos por obrigações do BES, “com vencimentos em 2049 e 2051, cupão zero, sem juros, sem valor de mercado, emitidas por causa das dificuldades financeiras do BES e do Grupo GES” (Ac. RLx de 28-set.-2017 (Maria José Mouro), proc. n.º 8191/16.2T8LSB.L1-2). Estando o BES a prestar um serviço de intermediação, entendiam os particulares que não os deveria encaminhar

- ii) o artigo 321.º/3 CVM procede a uma equiparação dos investidores não profissionais a consumidores e comina a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais, donde resulta, no respetivo artigo 5.º, que cabia ao intermediário provar a adequada e efetiva comunicação do respetivo conteúdo ao contratante⁴²;
- iii) o não cumprimento destes deveres implica a responsabilização contratual e pré-contratual do Banco Espírito Santo, S.A.⁴³;

para um produto que era nocivo para os seus interesses e que beneficiava uma empresa do grupo, mas antes dar prevalência aos interesses do cliente, podendo ancorar-se assim uma pretensão indemnizatória fundada em responsabilidade pela confiança com base na prestação de informações incorretas, geradoras de uma confiança normativamente justificada (Ac. RPt de 20-jun.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1).

Relativamente ao princípio da proporcionalidade invertida nos deveres de informação, veja-se o Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2. Efetivamente, em grande parte dos casos, o perfil dos lesados denotava uma particular vulnerabilidade e falta de conhecimento dos contornos deste tipo de produtos. Ilustrativamente, veja-se o Ac. Tribunal dos Conflitos de 22-mar.-2018 (António Leonoes Dantas), proc. n.º 056/17, no qual a Autora, com apenas a 4.ª classe de escolaridade, estava emigrada em França desde 1966, trabalhando nesse país como operária numa fábrica de cartonagem e guardando as suas poupanças no Banco Espírito Santo, S.A. Tendo a Autora sempre rejeitado qualquer tipo de aplicação com risco, dado o seu perfil conservador e a sua falta de conhecimentos ou experiência na área dos investimentos financeiros, tanto em sentido material como na própria terminologia usada, foi um dia contactada pelo seu gestor de conta, com o qual tinha estabelecido uma relação de confiança, oferecendo-lhe para aplicar: “parte das suas poupanças numa nova aplicação de depósitos a prazo, que lhe garantia a totalidade do capital nos respetivos vencimentos, bem como juros à taxa líquida de 5,20% ao ano denominada POUPANÇA PLUS 24 meses, [i]nformandoa ainda que tal aplicação constituía uma conta a prazo especial para emigrantes por dois anos.”

⁴² Ilustrativamente, *vide* o Ac. RLx de 11-mai.-2017 (Hídio Sacarrão Martins), proc. n.º 31411/15.6T8LSB.L1-8.

⁴³ Presumindo-se culpa do intermediário, nos termos do artigo 304.º-A/2 CVM. *vide* o Ac. RLx de 28-set.-2017 (Maria José Mouro), proc. n.º 8191/16.2T8LSB.L1-2. O ónus da prova foi problemático em diversos acórdãos, tendo havido casos nos quais o tribunal entendeu que o Autor não provou algum dos requisitos da responsabilidade civil. Veja-se, exemplarmente, o Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2: “Assim, ao investidor lesado em virtude de incumprimento de um dever de informação por parte de intermediário financeiro, cabe demonstrar a existência desse dever; sobre o intermediário financeiro recai o ónus da prova de que cumpriu cabalmente o dever de informar, de acordo

- iv) atendendo aos critérios legalmente fixados de interpretação do negócio jurídico (Artigo 236.º CC) – em particular a teoria da impressão do declaratório e o facto de o Banco conhecer a vontade efetiva dos Autores –, a proposta negocial do BES deve ser entendida como compromisso firme de garantia do montante⁴⁴;
- v) o contrato seria nulo por inobservância da forma legalmente prescrita no artigo 324.º CVM⁴⁵;
- vi) os Autores estavam em erro relativamente ao objeto, pedindo a anulação do contrato porquanto as decisões de investimento apenas se verificaram devido às informações e conselhos prestados, que não correspondiam às características do produto⁴⁶.

III. Contudo, esta matéria raramente foi apreciada pelos tribunais civis.

Com efeito, em alguns casos, os tribunais escudaram-se na natureza administrativa das medidas de resolução para remeter a apreciação da respetiva validade para a jurisdição administrativa, mas na maior parte das vezes, entenderam que, com a Deliberação Contingências de 29 de dezembro de 2015, a aplicação dos regimes pri-

com os padrões enunciados nos artigos 7.º n.º 1, 312.º n.ºs 1 e 2 do CVM (art. 342.º n.º 2 do CC); sobre o intermediário financeiro recai o ónus da prova de falta de culpa no alegado incumprimento; sobre o investidor recai o ónus da prova do dano decorrente da atuação do intermediário financeiro e donexo de causalidade entre o facto do intermediário financeiro e o dano. *In casu*, o estabelecimento da relação de causalidade supõe a determinação da vontade do investidor pelo comportamento do intermediário financeiro. “A escolha do investidor deverá ter sido causada pela conduta do intermediário financeiro, de tal modo que, se este houvesse cumprido as suas obrigações informativas, a escolha do investidor teria sido diversa”. “Para que se estabeleça o nexo causal é necessário que, caso tivesse formado a sua vontade de modo esclarecido, o investidor terseia abtido de celebrar qualquer negócio ou teria optado por outro investimento” (Margarida Azevedo Almeida, estudo citado, pp. 421 e 422)”. Entendendo não ter sido imputada ao Réu qualquer atuação relativa à intermediação financeira que os houvesse prejudicado, a Relação decidiu pela improcedência da apelação.

⁴⁴ Veja-se o Ac. RLx de 28-nov.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5436/16.2T8LSB.L1-7.

⁴⁵ Ilustrativamente, o Ac. RLx de 08-fev.-2018 (Ilídio Sacarrão Martins), proc. n.º 4136/17.0T8LSB.L1-8.

⁴⁶ Veja-se o Ac. RGM de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

vatísticos, como o regime dos vícios da vontade, havia perdido a sua atualidade, pelo que, independentemente dos factos alegados pelos Autores, não se consideravam transmitidos para o Novo Banco⁴⁷:

“«Na medida em que, não obstante as clarificações acima efetuadas, se verifique terem sido efetivamente transferidos para o Novo Banco quaisquer passivos do BES que, nos termos de qualquer daquelas alíneas e da Deliberação de 3 de agosto, devessem ter permanecido na sua esfera jurídica, serão os referidos passivos retransmitidos do Novo Banco para o BES, com efeitos às 20 horas do dia 3 de agosto de 2014.». Ou seja, mesmo a autonomizar-se os fundamentos da pretensão dos autores para o regime dos vícios da vontade, a indemnização pelos mesmos peticionada sempre se subsumiria a este segmento da deliberação do Banco de Portugal (poder de retransmissão), constituindo um passivo do BES e não do Novo Banco”⁴⁸.

IV. Além dos argumentos anteriormente identificados, em alguns casos, os lesados tentaram a via da alteração de circunstâncias, hipótese rechaçada pelos tribunais⁴⁹, porquanto se estava perante os riscos próprios do negócio, não se podendo considerar as crises financeiras circunstâncias anormais e imprevisíveis, mas um fenómeno cíclico e repetido no tempo.

2.2.3. O critério do Banco de Portugal

I. A terceira via tentada foi a da correção da aplicação do critério do Banco de Portugal, propugnando que o crédito tinha sido mal qualificado, não devendo ser integrado no *Passivo Excluído*.

Alguns particulares arguíram que as deliberações de 29 de dezembro de 2015 visavam acautelar responsabilidades contingentes e desconhecidas ou incertas do BES à data de 03 de agosto de

⁴⁷ Ilustrativamente, veja-se o Ac. RLx de 28-nov.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5436/16.2T8LSB.L1-7.

⁴⁸ Cfr Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luis Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

⁴⁹ Veja-se o Ac. RGM de 08-nov.-2018 (José Dias Cravo), proc. n.º 3109/17.8T8BRG.G1.

2019, pelo que não abrangia os seus créditos, já que, à data, o BdP tinha conhecimento das responsabilidades do BES no conjunto de operações de intermediação financeira do papel comercial em causa, pelo que a referência da deliberação só se poderia reportar a outro tipo de responsabilidades.

Esta argumentação não teve procedência:

“Contudo, reponderando o que se concluiu nos precedentes acórdãos desta Secção a que vimos aludimos, entendemos resultar claro, pelo menos, no termo do acima mencionado percurso deliberativo do BdP, que este acabou por decidir não fazer recair sobre a instituição de transição a responsabilidade pela quantia depositada pelos AA no FF, uma vez que, à data da medida de resolução, o reconhecimento de tal responsabilidade era contingente por depender da comprovação judicial dos fundamentos invocados nesta ação para a invalidade de uma operação realizada «pelo FF enquanto prestador de serviços financeiros e de investimento» ou da «comercialização, intermediação financeira e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades que integram o Grupo Espírito Santo».”⁵⁰

2.2.4. Dos efeitos da resolução

I. Independentemente da validade da medida de resolução ou do negócio, os lesados procuraram responsabilizar o Novo Banco, S.A. por vias diversas, nomeadamente, através da subsunção da resolução a uma cisão societária, na modalidade da alínea a) do n.º 1 do artigo 118.º do Código das Sociedades Comerciais (“destacar parte do seu património para com ela constituir outra sociedade”) pelo que o Novo Banco continuaria responsável, dada a previsão do n.º 1 do artigo 122.º: “a sociedade cindida responde solidariamente pelas dívidas que, por força da cisão, tenham sido atribuídas à sociedade

⁵⁰ Cfr. Ac. STJ de 19-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 2967/16.8T8LSB.L1.S1.

incorporante ou à nova sociedade”, em conformidade com o artigo 12.º da Diretiva 82/891/CEE.

II. Este argumento não teve adesão dos tribunais.

Em primeiro lugar, partindo da lição de Miranda Barbosa, os tribunais lembraram que se a transferência abrangesse todos os ativos e passivos, a medida de resolução seria inútil, já que mais não seria que uma modificação subjetiva global, surgindo a não transmissibilidade de determinados ativos e passivos como necessária à eficácia do propósito da figura.

Contrapondo as figuras, os tribunais descreveram a cisão como um instrumento de reorganização e reestruturação societária, promovendo a desconcentração da empresa originária através da divisão e transmissão do respetivo património e a integração dos sócios da sociedade cindida nas sociedades beneficiárias, enquanto a resolução corresponderia à reestruturação da instituição, com vista a garantir a continuidade das suas funções essenciais, preservar a estabilidade financeira e repor a viabilidade da instituição, existindo nos modos previstos nas alíneas do n.º 1 do artigo 145.º-E do RGI-CSF⁵¹ e apenas se lhe aplicando o regime das sociedades comerciais na medida em que se justificasse⁵².

Acrescentavam ainda que o capital social do Novo Banco, S.A. era detido pelo Fundo de Resolução, ao contrário do Banco Espírito Santo, S.A.⁵³.

2.2.5. O vazio de responsabilização

I. Aqui chegados, os particulares não viam a ação prosseguir contra o BES, cuja lide fora declara extinta por inutilidade superveniente, nem contra o Novo Banco, que havia sido absolvido da instância por ilegitimidade, em sede de despacho saneador, o que

⁵¹ Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

⁵² Cfr. Ac. RLx de 03-out.-2017 (Cristina Coelho), proc. n.º 20120/16.9T8LSB.L1-7.

⁵³ Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

deu azo a que se questionasse se tal não redundaria num vazio de responsabilização e numa negação do direito de acesso à justiça⁵⁴:

“O entendimento perfilhado pelo Tribunal recorrido relativo à intermediação financeira e à violação dos respetivos deveres legalmente estabelecidos, baseando-se na dita medida de resolução e deliberações emitidas pelo Banco de Portugal, particularmente na referida deliberação de 29 de dezembro de 2015, conduz a um vazio de responsabilização, visto que, a coberto de ditas «clarificações» estabelecida por tal deliberação, o crédito do Apelante, segundo aquele entendimento, foi retransmitido para a esfera de responsabilidade do Apelado B com a consequência de a satisfação do mesmo se ter dificultado consideravelmente atenta a conhecida situação financeira e patrimonial deste Apelado, tanto mais que, nos termos da decisão recorrida, o Apelado B foi julgado parte ilegítima e conseqüentemente absolvido da instância, tudo levando, portanto, a um vazio de responsabilização no caso dos autos”⁵⁵.

Não foi este o entendimento dos tribunais, que viram a posição dos Autores salvaguardada pelo princípio do *no creditor worse off*:

“E não se diga que esta solução conduz a um vazio de responsabilização, pois, como bem refere o FR nas suas contra-alegações, as pessoas que viram os seus créditos ou alegados créditos ficar na esfera jurídica do B continuaram na mesma posição que teriam se não tivesse ocorrido a resolução do B, destinada precisamente a evitar uma sua liquidação desordenada, gozando, além do mais, da garantia, prevista no art. 145.ºB/3 do RGICSF, de que nunca poderão assumir, no processo de liquidação, um prejuízo superior àquele que assumiriam se o

⁵⁴ Houve ainda quem questionasse se o facto de a causa ser decidida em sede de despacho saneador não constituiria, de igual modo, uma negação do acesso à justiça, uma hipótese que foi afastada pelos Tribunais, uma vez que, ainda que dele defluíssem várias ramificações, como o processo equitativo ou decisão em prazo razoável, continuava a caber ao juiz gerir como obtém a decisão em prazo razoável, estando-lhe vedada a pratica de atos inúteis (artigo 130.º CPC). Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

⁵⁵ Cfr. Ac. RGm de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1.

banco resolvido tivesse entrado em liquidação no momento imediatamente anterior à medida de Resolução”⁵⁶.

§ 3.º CORRENTE MINORITÁRIA

I. Nas páginas anteriores expusemos aquela que foi a corrente jurisprudencial maioritária. Há, contudo, um pequeno conjunto de decisões no qual os tribunais superiores entenderam revogar a decisão do *tribunal a quo*.

Ilustrativamente, veja-se o Ac. RLx de 22-mar.-2018 (Maria de Deus Correia), Proc. n.º 7382/16.0T8LSB.L1-6⁵⁷, no qual a Relação concluiu que o crédito invocado pelos Autores não se transferiu, já que alegadamente emergia da violação dos deveres negociais do BES enquanto banqueiro e intermediário financeiro, subsumindo-se na alínea vi) do Passivo Excluído. Porém, colocadas assim as coisas, estaríamos perante uma situação de “ausência absoluta de resposta por parte do ordenamento jurídico português para a situação de gritante ofensa ao direito de propriedade” do lesado, redundando num “confisco dos seus bens, no valor equivalente àquele que entregaram ao Banco Espírito Santo”.

Desta forma, notou, a operação da resolução “anula os direitos fundamentais dos cidadãos”, pelo que “apenas pode ser compreendida no âmbito de uma situação financeira de emergência e que infringe, de uma penada, o direito constitucional, administrativo e comercial”. Concluiu, assim, pela inconstitucionalidade das deliberações,

⁵⁶ Cfr. Ac. RGm de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1. Também diferente foi a posição da Relação de Évora, sob a pena do Relator SILVIO SOUSA, que entendeu que a decisão pela ilegitimidade do Novo Banco, S.A. não restringia o direito de acesso à justiça com a seguinte argumentação: “Por outro lado, o “direito à proteção jurídica” da recorrente AA está balizado pelos “direitos e interesses legalmente protegidos”, o que não é caso da sua pretensão, no que concerne ao demandado Novo Banco, S.A.”. Cfr. Ac. REV de 10-mai.-2018 (Sílvio Sousa), proc. n.º 5353/16.6T8STB.E1.

⁵⁷ No mesmo sentido, *vide* Ac. RLx de 12-abr.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 26163/16.5T8LSB.L1-6 e Ac. RLx de 07-jun.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 18056/16.2T8LSB.L1; Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2; Ac. STJ de 27-fev.-2018 (Alexandre Reis), proc. n.º 17074/16.5T8LSB.L1.S1.

ao atingir o direito constitucional de propriedade privada, consubs-tanciando uma apropriação sem a devida indemnização, pelo que não seriam consideradas na composição do litígio, em virtude da obediência devida pelos tribunais ao disposto constitucional⁵⁸.

Nesta sequência, a Relação entendeu que a opção por decidir logo no saneador no sentido da ilegitimidade substantiva do Novo Banco, S.A. “sem produção de prova sobre os factos controvertidos, desconsiderando factos relevantes segundo outras soluções plausí-veis da questão de direito, foi prematura”, uma vez que o juiz deve tomar sempre em conta todos os factos relevantes nas várias solu-ções plausíveis da questão de direito.

Concluiu, assim, que “sem uma caracterização completa das cir-cunstâncias inerentes ao crédito do Autor, que dependem da prova de factos alegados e ainda controvertidos, não é seguro concluir pela integração do mesmo em alguma das exclusões previstas pelo Banco de Portugal, relativamente aos créditos transmitidos do BES para o Novo Banco”, devendo a decisão ser revogada e prosseguir os autos com vista ao apuramento da factualidade necessária à decisão da causa⁵⁹.

§ 4.º CONCLUSÃO

I. A complexidade e a sensibilidade do conjunto de casos em apreço levou a uma dualidade de vias jurisprudenciais, espelhando a especial dificuldade com que os tribunais tiveram de se defrontar: se, por um lado, não podiam ignorar a fragilidade da situação finan-

⁵⁸ Cfr. Ac. RLx de 22-mar.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 7382/16.0T8LSB.L1-6. Note-se que não eram as normas do RGICSF que eram inconstitucionais, mas sim a sua aplicação, na medida em que produzira efeitos violadores do artigo 62.º CRP.

⁵⁹ Assinale-se, contudo, o voto de vencido de Maria Teresa Pardal: “entendo não se verificar a inconstitucionalidade das normas do RGICSF na interpretação dada pelas deliberações do Banco de Portugal, nem a ilegalidade destas, havendo que considerar as limitações ao direito de propriedade no contexto da necessidade e proporcionalidade das referidas delibe-rações, como salvaguarda do sistema e do interesse público, com mecanismos de proteção dos autores previstos nas mesmas normas e inexistindo assim violação dos artigos 62o e 101o da CRP. Teria, pois, decidido no sentido da absolvição do réu Novo Banco”.

ceira do Novo Banco e as consequências da sua decisão na eficácia das medidas de resolução e na estabilidade do sistema financeiro⁶⁰, por outro, houve um conjunto de pessoas que se viu desamparado, cujo desconhecimento e iliteracia financeira foram explorados de modo a aderir a contratos relativamente aos quais não estavam devidamente informados e que, em última instância, se viu forçado a suportar os custos do interesse público.

Esta sensação de revolta nos lesados, propulsora do grande volume de contencioso que se viu, parece resultar, em grande parte, da dessintonia entre o critério de justiça subjacente à solução legal e a sua aplicação no caso concreto.

Efetivamente, os critérios do artigo 145.º-D RGICSF assentavam no respeito pela autonomia privada, fundando-se numa lógica de imputação de riscos (os credores aceitaram, consciente e voluntariamente, o risco na sua esfera, beneficiando de uma maior remuneração por isso), o que não se refletiu na concreta medida de resolução que, ainda que formalmente conforme com o disposto na lei, acabou por abranger contratos para os quais os particulares haviam aderido em erro ou em virtude da violação de deveres de informação.

Em suma, como bem sintetizado pelo Conselheiro Relator Roque Nogueira, “se é certo que o contrato cria um risco para o investidor, também nos parece certo que esse risco só é por ele titulado se o contrato não padecer de qualquer vício que o perturbe *ab initio* [...]. A assunção de um risco pelo investidor só corresponde a um ideal de justiça se o negócio que lhe subjaz for válido”⁶¹.

⁶⁰ Cfr. nota de pé de página n.º 5.

⁶¹ Cfr. Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2. Esta ideia está em linha com a argumentação dos lesados quando notaram que o regime da resolução previa que os prejuízos fossem suportados pelos credores e acionistas e não pelos clientes e depositantes (Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1).

Súmula Jurisprudencial

(junho a setembro de 2019)

1. Direito Bancário

STJ 19-set.-2019 (Rosa Tching)

I. O contrato de aluguer de cofre forte, que o artigo 4.º, n.º 1 do RGICSF inclui entre as operações que os bancos podem efetuar, é o contrato pelo qual o banco, mediante retribuição, coloca à disposição do cliente, dentro do próprio estabelecimento bancário, um cofre forte para que nele possa colocar bens ou valores em segurança e segredo.

II. Trata-se de um contrato atípico, que reveste a natureza de um contrato misto de locação e de depósito, que combina elementos de um e de outro destes contratos e em que o banco assume uma “obrigação de segurança”, que não só é mais ampla que uma simples obrigação de guarda, como é uma “obrigação essencial”, visto que o cliente procura precisamente junto do seu banco uma segurança que não encontra no seu próprio domicílio nem numa simples guarda exercida pelo depositário de uma forma passiva.

III. O contrato de aluguer de cofre forte comporta, assim, para o banco uma obrigação particular de vigilância e o dever de tomar todas as medidas necessárias para assegurar, salvo situações de caso fortuito ou de força maior, a salvaguarda do cofre e dos objetos nele depositados.

IV. Ao conceder o cofre em locação, o banco assume um risco profissional inerente ao exercício da sua atividade, pelo que não pode deixar de responder pelas falhas, omissões ou deficiente cumprimento do dever de vigilância e de guarda em segurança do cofre e dos bens e valores nele contidos, sendo, por isso, responsável pelos danos decorrentes da subtração fraudulenta destes mesmos bens e valores, a não ser que prove que agiu com a diligência profissional que lhe era exigível, recaindo, por sua vez, sobre o cliente o ónus da prova do conteúdo do cofre.

STJ 19-jun.-2019 (Paulo Sá)

I – Do Código de Valores Mobiliários decorre que os bancos, enquanto instituições de crédito, estão autorizados a exercer a actividade de intermediário financeiro, podendo ser representados por agentes vinculados na prestação dos serviços aí elencados, designadamente na prospecção e captação de clientes para a actividade de intermediação financeira e na recepção e transmissão de ordens.

II – Porém, o Banco que tem ao seu serviço agentes vinculados, para prosseguir a sua actividade bancária, em geral, e de intermediação financeira, em particular, por ausência de balcões de atendimento ao público, claramente permite que estes exorbitem, sem censura da sua parte, as respectivas funções.

III – E se, neste contexto de exercício abusivo das funções de agente vinculado, a comissão angariou os autores como clientes do banco réu e os manteve como tal, a relação de comissão (estabelecida entre o réu e dito “agente vinculado”) foi adequada para a produção do resultado dos actos ilícitos (a apropriação indevida da quantia de € 70 000,00 dos autores), dado ter criado nos lesados (os autores) uma “convicção de confiança na licitude da conduta daquele”, o que justifica a sua responsabilização, nos termos do art. 500.º do CC.

STJ 19-jun.-2019 (Bernardo Domingos)

I – Nos termos do art. 145.º-AR do RGICSF as decisões do Banco de Portugal que apliquem medidas de resolução bancária estão sujeitas aos meios processuais previstos na legislação do contencioso administrativo.

II – A competência para apreciar a título principal a nulidade das deliberações do Banco de Portugal cabe aos tribunais administrativos (art. 4.º do ETAF).

III – As deliberações do Banco de Portugal a respeito da medida de resolução bancária do BES e as normas do RGICSF, ao abrigo do qual foram tomadas, não violam os princípios da confiança e segurança jurídicas resultantes do Estado de Direito Democrático (art. 2.º da CRP), nem o princípio da separação de poderes (art. 111.º, n.º 1, da CRP).

STJ 19-jun.-2019 (Bernardo Domingos)

I – Numa livrança em branco, o prazo de prescrição de três anos previsto no artigo 70.º ex vi do artigo 77.º, da LULL conta-se a partir da data de vencimento que venha a ser aposta no título pelo respectivo portador, quer essa data coincida ou não com o incumprimento do contrato subjacente ou com o vencimento da obri-

gação subjacente, nomeadamente quando esse vencimento decorre da insolvência do subscritor, em conformidade com o preceituado no artigo 91.º, n.º 1, do CIRE.

II – Os avalistas de livrança em branco, destinada a caucionar um contrato de abertura de crédito em conta-corrente, atribuem ao portador o direito de preencher o título nos termos constantes do pacto de preenchimento.

III – Havendo pacto de preenchimento, tal pacto deve ser objecto de interpretação à luz dos critérios previstos no artigo 236.º e seg. do Código Civil.

IV – Tendo o avalista intervindo na celebração do pacto de preenchimento, tal como o subscritor, é-lhe possível opor ao beneficiário a excepção material de preenchimento abusivo do título.

V – O prazo de prescrição de três anos previsto no artigo 70.º da LULL é aplicável ao aceitante/subscritor e ao respectivo avalista, pois que este último responde nos mesmos termos que a pessoa por si afiançada.

VI – Enquanto não for preenchida a livrança em branco, com os elementos essenciais referidos no art. 76.º da LULL, designadamente a data de vencimento, não é possível conhecer da eventual prescrição do crédito cambiário, nem tão pouco do eventual abuso de preenchimento.

RPt 10-jul.-2019 (Aristides Rodrigues de Almeida)

I – A força probatória plena não é força probatória indestrutível, podendo ser contrariada por meio de prova que mostre que o facto não é verdadeiro ou que o documento dotado de força probatória plena é falso.

II – O Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio, contem um regime legal imperativo sobre os juros de mora nas operações de crédito que substituiu ope legis as cláusulas dos contratos anteriormente celebrados sobre tal matéria.

III – A mora do credor só existe se lhe ocorre se ele tiver recusado sem motivo justificado a oferta da prestação que era devida.

IV – Tendo renunciado ao benefício da excussão prévia, os fiadores tornam-se devedores solidários pelo que a exigência da totalidade da dívida por parte do credor não constitui um abuso do direito ainda que o credor não haja instaurado antecipadamente execução hipotecária contra o afiançado.

RPt 10-jul.-2019 (João Diogo Rodrigues)

I – Uma decisão é implícita quando está subentendida noutra que foi expressamente tomada.

II – Ao julgar comprovado que o crédito exequendo existe, com base na documentação apresentada para o cobrar coercivamente, e ao ordenar o prosseguimen-

to da execução para essa cobrança, a decisão assim tomada não só reconhece a existência de tal crédito, como, implicitamente, comporta a resolução de que o título apresentado é suficiente para tal finalidade.

III – Aceitando os outorgantes de um contrato de abertura de crédito que o montante mutuado foi, na altura da celebração desse contrato, colocado à disposição do mutuário, é título executivo suficiente para desencadear a cobrança coerciva desse crédito a escritura pública na qual o mesmo foi convencionado.

IV – A novação implica a simultânea constituição de uma nova obrigação em substituição de um vínculo anterior essencial, mediante expressa vontade de novar.

V – Por sua vez, na dação em cumprimento não há a constituição de qualquer vínculo com efeito liberatório, mas apenas a extinção da obrigação através de uma prestação diferente daquela que era inicialmente devida, mediante acordo das partes, que tem de ser contemporâneo do cumprimento.

VI – Já na dação em função do pagamento (*datio pro solvendo*), o credor também aceita uma prestação diversa da devida, mas a extinção desta última só ocorre se, quando e na medida em que aquele vir satisfeito o seu crédito.

VII – Aceitando uma instituição de crédito, no âmbito das negociações com o seu devedor, que, para a extinção do seu crédito, aquele, mediante escritura de dação, venha a transferir para o seu domínio de facto e de direito, uma casa de habitação, desde que devidamente concluída e legalizada no prazo de 2 meses, e não tendo sido observados esses pressupostos, não está preenchida nenhuma das referidas figuras.

VIII – Estes pressupostos são apenas critérios de decisão da referida instituição para a aceitação futura do aludido contrato de dação e não declarações de vontade contratual.

RPt 4-jun.-2019 (Alexandra Pelayo)

I – Os bancos em geral passaram a conceder aos seus clientes os serviços designados de “homebanking”, isto é, a permitir aos seus clientes, mediante a aceitação de determinados condicionalismos, a utilização de diversas operações bancárias “on line”.

II – A entidade bancária tem o dever de prestar um serviço eficaz e seguro e por sua vez, sobre o cliente/utilizador impõe-se os deveres acessórios de conduta, como de utilização correta do serviço e de confidencialidade relativamente ao código de acesso pessoal à conta e aos dispositivos de segurança personalizados fornecidos pela entidade bancária, nomeadamente chaves de acesso, (v.g. inscritas num “cartão matriz”) e que tem função de autenticação das operações, as quais são fundamentais para a realização de transferências

III – A fraude informática no “homebanking” constitui uma forma de cibercrime, que consiste basicamente na intromissão de um terceiro, isto é de uma pessoa não autorizada, numa determinada rede informática, procedendo a movimentação do saldo bancário para contas de terceiros, como seja através das denominadas técnicas de “phishing” e de “pharming”.

IV – Constitui ónus da prova da entidade bancária provar a ocorrência de comportamento negligente, gravemente negligente ou doloso do utilizador.

V – Age sem qualquer culpa ou negligência o utilizador de conta bancária, que utilizando os serviços de homebanking prestados pelo banco, é vítima de um ataque informático, através da técnica de “pharming”, mediante a qual foram “revelados” inadvertidamente os dispositivos de segurança que haviam sido fornecidos pelo banco, e que de forma não concretamente apurada, originaram uma operação de transferência de fundos não autorizada da sua conta para terceiro, não autorizada.

VI- A entidade bancária tem a obrigação (artigo 68.º, n.º 1, alínea a) do Regime Jurídico Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica (RSP), constante do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30/out.), de “assegurar que os dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento só sejam acessíveis ao utilizador de serviços de pagamento que tenha direito a utilizar o referido instrumento”, pelo que os riscos pela utilização normal do sistema correm por sua conta, devendo por isso suportar o prejuízo resultante da operação não autorizada pelo cliente.

RPt 4-jun.-2019 (Ana Lucinda Cabral)

I – O contrato de cofre-forte (artigo 4.º, n.º 1, p) do RGICSF) e é, de um modo geral, um negócio que combina elementos dos negócios de depósito e de locação, concretizando-se pelas obrigações da distinção bancária em ceder o uso do cofre garantido da sua inviolabilidade e preservação da integridade dos bens ou valores aí guardados.

II – Nestes contratos é ineficaz a cláusula de não indemnização aí inserta, em virtude da mesma ser excludente de obrigação essencial do contrato, que é de guardar o local dos cofres e implicitamente o seu conteúdo.

RLx 12-set.-2019 (Adeodato Brotas)

1 – Os recursos ordinários são recursos de reponderação da decisão recorrida e não recursos de reexame; ou seja, à Relação compete, apenas, apreciar a decisão recorrida e não reapreciar todas as questões submetidas á apreciação do tribunal de 1.ª instância.

2 – Se a 1.^a instância não apreciou/decidiu, a exceção de prescrição do direito à restituição por enriquecimento sem causa – considerando-se o respectivo conhecimento prejudicado face à solução jurídica encontrada – apenas o réu, neste caso parte vencedora, e não o autor, poderia solicitar que o tribunal ad quem conhecesse dessa exceção de prescrição, através do instituto da ampliação do objecto do recurso ou, então, a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença na parte em que não conheceu/não decidiu, aquela exceção de prescrição (art. 636.^o n.^o 1 e 2 do CPC).

3- A dação em cumprimento, também designada dação em pagamento, consiste numa prestação diferente da devida (aliud) com o fim de, mediante acordo, extinguir imediatamente a obrigação (art. 837.^o do CC).

4 – Apesar de, por regra, a dação em cumprimento ter como característica o efeito extintivo da dívida, nada obsta a que o credor e o devedor emitam uma declaração de vontade no sentido de a realização do aliud ter um efeito de extinção parcial da obrigação.

5- No contrato de mútuo hipotecário com destino a aquisição de habitação própria pelo 144 615,33€, em que o banco emprestou 221 232,16€ e o mutuário deixou de cumprir as respectivas prestações, encontrando-se em dívida pela quantia de 179 534,18€, a entrega da casa adquirida, em dação em cumprimento, pelo valor acordado de 165 000€, mantendo-se o mutuário em dívida pelo remanescente de 14 534,18€, não constitui actuação em abuso de direito, nem uma situação enriquecimento sem causa para o banco.

RLx 10-set.-2019 (Ana Rodrigues da Silva)

1. O contrato de abertura de crédito titulado por documento particular, assinado pelo devedor, acompanhado do extracto de conta corrente, através do qual se possam determinar as obrigações pecuniárias a cargo do executado, constitui título executivo.

2. No âmbito do CPC anterior a 2013, a apreciação sobre a existência de título executivo pode ter lugar até ao momento previsto no art. 820.^o do CPC, seja em sede de execução, seja em sede de oposição à execução.

3. Quando os documentos juntos não sejam suficientes para concluir pela existência de título executivo, deve ser ordenada a junção de documentos complementares, assim permitindo a sanação de tal vício.

4. Não tendo os executados qualquer intervenção no contrato de abertura de crédito, nem sendo junta aos autos qualquer documento de onde se possa retirar que os mesmos assumiram solidariamente as obrigações resultantes do contrato e suas demais alterações, tal convite assume-se como desnecessário.

RLx 9-set.-2019 (Manuel Marques)

1.– No caso de garantias bancárias “on first demand”, há da parte do garante a obrigação de pagar a quantia estabelecida com base no mero pedido, solicitação ou interpelação do beneficiário, sem que lhe seja permitido invocar qualquer exceção fundada na relação fundamental entre o beneficiário e o seu devedor.

2.– Não obstante a automaticidade da garantia, isentando-se o beneficiário da prova do pressuposto do seu direito, não fica vedada ao garante a possibilidade de recusar a soma objecto da garantia em caso de possuir prova líquida de “fraude” ou de “abuso de direito” do beneficiário, para além da hipótese de extinção da garantia por cumprimento ou outra causa similar (como, por exemplo, a dação em cumprimento e a compensação), resolução ou caducidade.

3.– A disponibilidade, pelo garante, de prova líquida da fraude ou do abuso deve ser aferida por referência ao momento em que é solicitado o pagamento.

4.– O ACE tem personalidade jurídica própria, que não se confunde com a dos seus mandatários/representantes ou das empresas componentes.

5.– Do simples facto do ACE beneficiário das garantias bancárias integrar as sociedades ordenadoras não deriva que estas venham a beneficiar com o accionamento das garantias, por falta de prova de que os valores solicitados pela exequente à executada/garante excedem o montante necessário à reparação dos danos ocorridos na obra executada pela ordenante.

6.– Ainda que os valores das garantias excedessem aquele custo e viessem a integrar os lucros do ACE não se vislumbra que tal ofendesse de forma clamorosa os limites impostos pela boa fé.

RLx 11-jul.-2019 (Rosário Gonçalves)

No âmbito do Regime dos Sistemas de Pagamento, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, recai sobre o prestador do serviço o risco das falhas e do deficiente funcionamento do sistema.

RLx 11-jul.-2019 (Manuel Marques)

1.– O Banco réu, ao desrespeitar os limites legais de penhorabilidade, que excedeu, em prejuízo do executado, seu cliente, não agiu com a diligência profissional que lhe era exigível.

2.– Decorrendo dessa violação danos de natureza não patrimonial para aquele, o Banco é responsável pelo ressarcimento dos mesmos.

RLx 4-jul.-2019 (Eduardo Petersen Silva)

I – Sendo característica da conceptualização do descoberto em conta a concessão esporádica, acidental ou ocasional de crédito a cliente com insuficiência também ocasional de fundos, feita pelo Banco, ao abrigo da sua livre, porém, boa, eficaz e criteriosa gestão de negócio baseada nas perspectivas de solvabilidade e no âmbito da relação de confiança com o cliente, essa concessão pode prolongar-se no tempo apresentando por um determinado período novas concessões, com agravamento do saldo negativo.

II – Porém, este período tem um limite, de apuramento casuístico, determinado por aplicação do princípio basilar da boa-fé, que se traça no momento em que a perspectiva de solvabilidade se apresentar objectivamente duvidosa.

III – Permitir que um cliente que num período, de oito meses, constante de extracto bancário credita, como primeiro movimento desse extracto, um vencimento de cinco mil euros, e logo o saldo positivo se reduz a sessenta euros, aumentando o saldo ao longo desses oito meses praticamente para o dobro, adiantando o Banco os fundos necessários para o pagamento de prestações de crédito hipotecário e de cartões de crédito, sem que haja novos depósitos de vencimento nem créditos relevantes, ultrapassa o limite referido.

IV – Não se pode assim conceptualizar as operações realizadas como descobertos em conta, dependendo a procedência do pedido de pagamento da totalidade do saldo negativo da prova de que o crédito concedido o fora a pedido do cliente ou com o acordo dele.

RLx 27-jun.-2019 (Pedro Martins)

I – Por força do artigo 20/1 do DL 133/2009, em caso de incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, o credor só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato se, cumulativamente, ocorrerem as circunstâncias previstas naquele artigo.

II – Não se verificando essas circunstâncias, o credor não pode invocar a perda ou a resolução, pelo que não se podem dar por verificados todos os factos constitutivos do direito que decorre dessa perda ou da resolução, e por isso da correspondente obrigação exequenda.

RLx 27-jun.-2019 (Anabela Calafate)

I – As deliberações do Banco de Portugal referentes à medida de resolução do Banco de Portugal sobre o Banif não são actos normativos regulamentares mas sim actos administrativos.

II – Essas deliberações não retiraram da esfera jurídica dos apelantes o direito de propriedade sobre a quantia de 100.000€ cuja restituição peticionaram na petição inicial.

III – O que resulta dessas deliberações é não poderem ser reclamados ao Banco Santander Totta, SA eventuais direitos de crédito sobre o Banif emergentes de responsabilidades deste na subscrição de produtos financeiros pelos seus clientes e terem de os reclamar no processo de liquidação do Banif.

IV – Não há evidência de que se não tivesse sido deliberada a medida de resolução nos termos em que o foi, teria sido possível a alienação dos activos e passivos do Banif, nem há evidência de que se não tivesse sido tomada a medida de resolução, os apelantes veriam satisfeito o seu alegado direito de crédito. Por este emotivo, também não se mostra que a medida de resolução tenha prejudicado a satisfação do seu alegado direito de crédito.

RLx 11-jun.-2019 (Manuel Marques)

1.– O contrato de cessão financeira – correntemente conhecido por “factoring” – consiste no contrato pelo qual uma das partes (cedente financeiro ou aderente) cede ou se obriga a ceder a outra (cessionário financeiro ou “factor”), mediante remuneração, a totalidade ou parte dos créditos de curto prazo de que é titular sobre um ou mais terceiros (devedor cedido).

2.– Não se tendo provado ter o banco réu violado esse contrato e/ou o acordo celebrado com o grupo de empresas em que se insere a autora, não lhe assiste o direito de indemnização peticionado nos autos.

RLx 6-jun.-2019 (Teresa Prazeres Pais)

Se do título executivo dado à execução, formado pelo contrato de abertura de crédito em conta corrente e nota de débito, não resulta com segurança a existência da dívida exequenda e em que data a mesma se venceu, sendo que tal segurança seria a que justificaria que a exequente não tivesse que instaurar acção declarativa previamente e poder passar, logo, para a acção executiva, inevitável é concluir que carece a exequente de título executivo válido e suficiente. Acresce que, in casu, a nota de débito junta aos autos não complementa o contrato de abertura de crédito.

RLx 6-jun.-2019 (Laurinda Gemas)

I – A decisão do Banco Central Europeu de revogação da autorização para o exercício da atividade de instituição de crédito do Banco, S.A. ora 1.ª Ré da qual não foi interposto recurso nas competentes instâncias europeias produz os efeitos da declaração de insolvência.

II – Na ação declarativa em que os Autores peticionam a condenação no pagamento da quantia que investiram em obrigações de uma sociedade que foi do mesmo grupo económico das sociedades Rés, é irrelevante saber se transitou ou não em julgado o despacho que ordenou o prosseguimento da liquidação (do requerida pelo Banco de Portugal, ao abrigo do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25-10).

III – É nesse processo, mais precisamente através da reclamação de créditos aí apresentada, que os Autores devem fazer valer o direito de crédito (a indemnização) a que se arrogam, fundado em responsabilidade civil, mantendo atualidade e força persuasiva o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 1/2014, de 8 de maio de 2013.

IV – Havendo o processo de findar, no fase do saneador, pela procedência de exceção dilatória e com o conhecimento imediato do mérito da causa, a lei prevê a obrigatoriedade de realização de audiência prévia. Mas não está vedada a possibilidade de desvio a essa tramitação legal, quando as especificidades da causa o justifiquem, ao abrigo dos deveres de adequação formal e gestão processual (artigos 547.º e 6.º do CPC), com a prévia audição das partes, para que se possam previamente pronunciar sobre a conveniência da adequação da tramitação processual.

V – No saneador-sentença, o juiz deve, quando seja caso disso, declarar quais os factos que julga (plenamente) provados, mas não já os factos que julga não provados, muito menos devendo/podendo especificar os fundamentos que foram decisivos para a sua convicção (isto é, apreciar livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto), nos termos do art. 607.º, n.ºs 4 e 5, do CPC.

VI – Não se estando diante de meras deficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto, não é legalmente admissível o uso da faculdade de convite ao aperfeiçoamento da petição inicial – cf. art. 590.º, n.ºs 2, al. b), e 4, a contrario sensu, do CPC.

RLx 6-jun.-2019 (Maria de Deus Correia)

1 – O regime do PERSI previsto no DL n.º 227/2012, de 25.10, só se aplica a situações de incumprimento dos contratos de crédito referidos no seu art. 2, n.º 1, destinando-se apenas aos clientes bancários, enquanto consumidores na aceção da LDC, e aos fiadores destes que o requeiram, informados que sejam dessa possibilidade.

2 – O art. 21.º do referido diploma legal não abrange os avalistas de títulos de crédito com função de garantia de contratos de crédito que se encontrem em situação de incumprimento.

RLx 6-jun.-2019 (Eduardo Petersen Silva)

– Constando do clausulado geral do formulário de adesão a contrato de crédito, subscrito pelo mutuário em 2005, que a mutuante se reserva-se o direito de conceder ou recusar o crédito após análise das informações prestadas pelo mutuário, e constando de extracto de conta que o capital subscrito foi transferido para o mutuário, tal transferência vale como aceitação tácita da proposta constante do formulário, levando à perfeição negocial, e constituindo, complementada pelo referido extracto de conta, título executivo válido e suficiente.

RCb 11-jun.-2019 (Moreira do Carmo)

1 – Nos termos conjugados dos arts. 577.º, n.º 1, 211.º, 399.º e 880.º, n.º 1, do CC, é possível a cessão onerosa de créditos futuros, podendo estes resultar quer de negócio jurídico já celebrado (ex: rendas futuras relativas a um arrendamento vigente), quer de negócio ainda não celebrado (ex: preço das mercadorias que o cedente irá vender).

2 – Se na pendência de uma acção declarativa vier a ser extinta a autora, sociedade comercial, passará a mesma a ser substituída pelos seus sócios, representados pelo liquidatário.

3 – Triunfando a mesma em tal acção, os sócios poderão executar a decisão que lhes confere um crédito ou accionar uma garantia bancária em que sejam beneficiários, constituída para garantir o resultado de tal acção.

4 – Se a garantia bancária foi cedida pelo Banco garante a terceira entidade bancária, bem como transmitido o crédito futuro emergente do cumprimento de tal garantia, acompanhado de livrança que garantia este crédito futuro, e esta terceira entidade bancária cessionária satisfaz o cumprimento daquela garantia bancária então a mesma fica credora sobre os dados da ordem de garantia bancária, podendo accionar executivamente tal livrança contra estes últimos, subscritores da dita livrança.

RGm 19-jul.-2019 (Margarida Sousa)

I – É o prestador de serviços de pagamento quem tem a obrigação de assegurar que os dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento só

sejam acessíveis ao utilizador que tenha direito a utilizar o referido instrumento, pertencendo o funcionamento do sistema informático de homebanking à esfera de risco daquele;

II – Com a publicação do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, passou a existir uma regulamentação específica dos casos de operações de pagamento não autorizadas, ali se estabelecendo um regime especial de responsabilidade civil objetiva, segundo o qual o risco deve ser suportado pelos bancos, surgindo como regra o reembolso pelo prestador dos serviços;

III – Com vista ao afastamento da referida responsabilidade objetiva do prestador de serviços e de acordo com o Considerando 33) da Diretiva n.º 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, transposta pelo diploma em análise, “para avaliar a eventual negligência cometida pelo utilizador dos serviços de pagamento, deverão ser tidas em conta todas as circunstâncias”, devendo “as provas e o grau da alegada negligência” “ser avaliados nos termos do direito nacional”;

IV – Face à doutrina portuguesa sobre esta matéria, “negligência grave” corresponde a “negligência grosseira, erro imperdoável, desatenção inexplicável, incúria indesculpável – vistos em confronto com o comportamento do comum das pessoas, mesmo daquelas que são pouco diligentes”;

V – A circunstância de um utilizador do sistema de homebanking, desde a adesão, nunca ter efetuado nenhuma operação com o cartão-matriz, só utilizando o referido serviço para consultas – circunstância que permite considerar como natural que o mesmo não atentasse nos procedimentos relativos à utilização do cartão-matriz e aos alertas com tal utilização relacionados – associada à circunstância de, no momento do fornecimento dos dados do cartão-matriz, o utilizador não se encontrar no site do prestador de serviço, onde os avisos da entidade prestadora do serviço de homebanking surgem, deverão conduzir a considerar como não-grave a negligência do mesmo ao inconscientemente fornecer a terceiros, que para o efeito atuaram fraudulentamente, os dados do seu cartão-matriz.

2. Direito dos Seguros

STJ 25-set.-2019 (Ribeiro Cardoso)

I – Não integra a nulidade prevista no art. 615.º, n.º 1, al. d), do CPC – excesso de pronúncia – mas eventual erro de julgamento, o facto da Relação, no âmbito da reapreciação da prova, ter julgado provada matéria de facto mais abrangente do que a imputada pelo recorrente.

II – Em sede de reapreciação da prova e tratando-se de meios de prova sujeitos à livre apreciação, o que importa é que a Relação forme a sua própria convicção com base nos meios de prova indicados pelas partes ou oficiosamente investigados (art. 640.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, al. b) do CPC), devendo fundamentar a decisão tomada (art. 607.º, n.ºs 4 e 5 e 663.º, n.º 2, do CPC).

III – As razões aduzidas «aquando da apreciação da impugnação da matéria de facto», não são factos a considerar para efeitos da decisão de direito, constituindo apenas os fundamentos que conduziram à alteração pela Relação da decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto.

IV – O contrato de seguro é um contrato consensual, na medida em que a sua validade não depende de forma especial, mas também formal porquanto a seguradora está legalmente obrigada a formalizá-lo por escrito – a apólice–, por si assinada.

V – Constando da proposta de seguro como atividade e risco a segurar “FABRICAÇÃO DE MOBILIÁRIO COZINHA”, “CAE 3613” e no item 7 “OBSERVAÇÕES” “Obs: Fabricação e Montagem de Mobiliário”, não está coberto pelo seguro o acidente ocorrido quando o trabalhador se encontrava em cima da cobertura, a cerca de 3,5/4 metros do solo, a receber placas do tipo “sanduiche” para serem colocadas no telhado do anexo de um cliente, e se desequilibrou e caiu ao solo.

STJ 11-jul.-2019 (Henrique Araújo)

I – Em caso de acidente de viação e de trabalho, as respectivas indemnizações não são cumuláveis, mas antes complementares, assumindo a responsabilidade infortunistica laboral carácter subsidiário.

II – Na condenação da seguradora no pagamento da indemnização devida por acidente de viação não se deve deduzir a indemnização devida por acidente de trabalho já paga ao sinistrado em processo de acidente de trabalho

STJ 11-jul.-2019 (Rosa Tching)

I. O seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados tem natureza obrigatória.

II. A norma estatutária contida no artigo 99.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro, tendo por finalidade a realização do interesse público de salvaguarda da posição do cliente do advogado ante uma eventual insolvabilidade deste profissional e de assegurar a efetividade do direito de indemnização do cliente/lesado perante atuação do advogado geradora

de responsabilidade, consagra, no seu n.º 1, a obrigatoriedade de o Advogado celebrar um contrato de seguro (individual) de responsabilidade civil profissional por forma a cobrir os riscos do exercício da sua profissão liberal de advocacia.

III. Mas, para além deste contrato de seguro individual, consagra ainda, no seu n.º 3, a existência de um seguro de grupo, igualmente obrigatório, mas com carácter supletivo. Trata-se do contrato de seguro de responsabilidade civil profissional mínima de grupo celebrado pela Ordem dos Advogados, tomadora do seguro, no qual são segurados e beneficiários todos os advogados inscritos nesta Ordem e que é acionado sempre que o advogado não tenha celebrado o contrato de seguro individual previsto no n.º 1 do citado artigo 99.º.

IV. Dispondo o ponto 7 das Condições particulares da apólice deste contrato de seguro que : *“O segurador assume a cobertura de responsabilidade civil do segurado por todos os sinistros reclamados pela primeira vez contra o segurado ou contra o tomador de seguro ocorridos na vigência de apólices anteriores, desde que participados após o início de vigência da presente apólice, sempre e quando as reclamações tenham fundamento em dolo, erro, omissão ou negligência profissional, cobertas pela presente apólice, e, ainda que tenham sido cometidos pelo segurado antes da data de efeito da entrada em vigor da presente apólice, e sem qualquer limitação”*, estamos perante uma apólice de reclamação, também chamada “claims made”, segundo a qual o evento relevante para o acionamento do contrato durante a sua vigência, com vista ao pagamento de uma indemnização pela seguradora, é a reclamação e não o facto gerador do dano que está na sua base.

V. A norma imperativa do artigo 101, n.º4 da Lei do Contrato de Seguro, aprovada pelo citado DL n.º 72/2008, de 16 de abril prevalece sobre a cláusula contratual da exclusão de pré-conhecimento do sinistro, prevista na alínea a), do artigo 3.º, das Condições Particulares desta mesma apólice, que exclui da cobertura do contrato de seguro em causa as reclamações por qualquer facto ou circunstância conhecida do segurado, anteriormente à data de início do período seguro, e que já tenha gerado, ou possa razoavelmente vir a gerar reclamação.

VI. Vale isto por dizer que, por força do disposto no art. 101.º n.º 4 da Lei do Contrato de Seguro, num contrato de seguro de responsabilidade civil profissional obrigatório, não são oponíveis aos lesados beneficiários as exceções de redução ou de exclusão fundadas no incumprimento pelo segurado dos deveres de participação do sinistro à seguradora, previstas, respetivamente, nos n.ºs 1 e 2 do citado artigo.

STJ 4-jul.-2019 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)

I. Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 17.º CMR (Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada), o transportador é

responsável pelos danos sofridos pelo proprietário em consequência da perda da mercadoria.

II. Nesta acção e em particular neste recurso, a controvérsia cinge-se a saber quem vai suportar a final o pagamento da indemnização ao proprietário da mercadoria, perdida em consequência de um acidente de viação que envolveu o veículo que a transportava, composto por um tractor e por um semi-reboque: se a autora/transportadora, se a mediadora de seguros e a Companhia de Seguros para a qual a mediadora transferiu a responsabilidade civil profissional, ambas rés na acção.

III. Em data anterior ao acidente, a autora *“estabeleceu uma relação profissional”* com a mediadora, *“para que esta”*, no exercício da sua actividade, *“the apresentasse ou propusesse contratos de seguro, praticasse qualquer acto preparatório da sua celebração, celebrasse os contratos de seguro e apoiasse na gestão e execução desses contratos”*; foi nesse âmbito que a autora celebrou o seguro que agora interessa.

IV. Foi uma trabalhadora da mediadora que tratou da celebração desse contrato de seguro e que não solicitou à seguradora que incluísse o semi-reboque, que portanto não figurava na respectiva apólice.

V. Essa omissão desencadeou o processo causal que conduziu ao prejuízo suportado pela autora – pagamento da indemnização ao proprietário da mercadoria perdida –, pelo qual é responsável a mediadora.

STJ 4-jul.-2019 (Helder Almeida)

I – O STJ é organicamente um tribunal de revista, pelo que, salvo situações de excepção, apenas conhece de matéria ou questões de direito, sendo as decisões proferidas pela Relação, no plano dos factos, insusceptíveis de recurso (art. 46.º da LOSJ e arts. 662.º, n.º 4, 674.º, n.º 3, e 682.º, n.º 1, do CPC).

II – Constitui matéria de facto a formulação pela Relação de júzos alicerçados em ilações logicamente deduzidas de factos provados, em regras de experiência ou presunções judiciais, pelo que mostra-se vedado ao STJ censurar o uso que as instâncias façam desse meio de prova, e, por igual motivo, da abstenção do seu uso.

III – Não podem ser consideradas/relevadas em sede de recurso questões inseridas nas conclusões da alegação mas que não hajam sido incluídas no contexto ou parte expositiva da mesma, na medida em que as conclusões são um mero resumo dos fundamentos ou da discordância com o julgado e para serem legítimas têm de emergir do que se expôs no corpo das alegações.

IV – É de confirmar o acórdão recorrido que entendeu, em face da resolução dos contratos de seguro de vida em causa nos autos, ao invés do ocorrido, que a mesma tinha de ser comunicada a cada um dos cônjuges segurados, sendo que,

pese embora o envio da correspondência para a morada de ambos, tratando-se de duas pessoas distintas, ambas intervenientes nos contratos e, como pessoas seguras e beneficiárias do risco assumido, carecia a resolução de ser dirigida a ambos os segurados.

STJ 4-jul.-2019 (Maria Rosa Tching)

I. A resposta a dar à questão de saber se nos poderes do representante para sinistros estão incluídos não apenas a gestão extrajudicial de sinistros, mas também os poderes de intervenção em processos judiciais, quer em representação da seguradora, quer para ser demandado em ação de indemnização movida contra a sua representada, tem de ser encontrada no seio da chamadas “Diretivas Automóveis” e à luz da interpretação dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ao artigo 4.º da Diretiva 2000/26/CE, do Parlamento e do Conselho, de 16.5.2000, na redação que lhe foi dada pela Diretiva 2005/14/CE, do Parlamento e do Conselho, de 11/5/2005 e do artigo 21.º, n.º5 da Diretiva 2009/103/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, bem como do regime de seguro de responsabilidade civil relativo à circulação de veículos automóveis, vigente entre nós e que transpôs para o nosso direito interno as referidas diretivas.

II. No quadro da referida legislação europeia, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 15.12.2016, processo C- 558/15 (Acórdão Vieira de Azevedo e O.), declarou que: «O artigo 4.º da Diretiva 2000/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de maio de 2000, relativa à aproximação das legislações dos Estados – membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil, relativo à circulação de veículos automóveis e que altera as Diretivas 73/239/CEE e 88/357/CEE do Conselho (Quarta diretiva sobre o seguro automóvel) conforme alterada pela Diretiva 2005/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, deve ser interpretado no sentido de que não impõe que os Estados-Membros prevejam que o próprio representante para sinistros ao abrigo desse artigo possa ser demandado, em vez da empresa de seguros que representa, numa ação de indemnização intentada no tribunal nacional por uma pessoa lesada abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 1. da Diretiva 2000/26, alterada pela Diretiva 2005/14». E o Acórdão do Tribunal de Justiça, da União Europeia de 10 de outubro de 2013, Processo C-306/12 (Acórdão Spedition Welter), declarou que: «O artigo 21.º, n.º 5, da Diretiva 2009/103/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativa ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade, deve ser interpretado no sentido de que, entre os poderes suficientes de que deve dispor o representante para sinistros, figura a sua

habilitação para receber validamente a notificação dos atos judiciais necessários à instauração de um processo para reparação dos danos de um sinistro perante o órgão jurisdicional competente».

III. Exposta a interpretação dada pelo Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 15.12.2016, processo C- 558/15 (Acórdão Vieira de Azevedo e O.) quanto ao alcance do artigo 4.º da Diretiva 2000/26/CE, do Parlamento e do Conselho, de 16.5.2000, na redação que lhe foi dada pela Directiva 2005/14/CE, do Parlamento e do Conselho, de 11/5/2005 e consabido estarem os intérpretes e aplicadores do direito nacional vinculados ao princípio da “interpretação conforme”, sobre eles recaindo o dever de atribuir às disposições nacionais um sentido conforme ou compatível com o Direito da União vigente, impõe-se concluir que, no quadro da legislação nacional de 1998 e de 2007, o representante para sinistros, em Portugal, da seguradora que opera noutro Estado-Membro da União Europeia, não tem legitimidade passiva para ser demandado em ações de indemnização movidas contra a sua representada, na medida em que o representante e a seguradora representada constituem entidades diversas, tendo sido única intenção do legislador, no quadro da legislação europeia, melhorar a situação jurídica das pessoas lesadas na sequência de acidente de viação ocorrido fora do Estado-Membro de residência, mas já não tornar o representante como que um garante ou simples mandatário da seguradora.

IV. Por outro lado, determinado pelo Acórdão do Tribunal de Justiça, da União Europeia de 10 de outubro de 2013, Processo C-306/12 (Acórdão Spedition Welter), o alcance do mandato conferido ao representante de sinistros, que fica, deste modo, limitado à representação para efeitos de determinadas diligências processuais por forma a facilitar as diligências de notificação de atos judiciais, mas já não tornar o representante como um garante ou um simples mandatário da seguradora nem alterar as regras de atribuição da competência judiciária internacional, impõe-se concluir resultar claro, quer da génese da Diretiva 2000/13 (que codificou as anteriores cinco diretivas, 76/166/CEE Diretiva 84/5/CEE90/232/CEE Diretiva 2000/26/CE e 2005/14/CE, revogando-as), quer do estabelecido no seu 37 considerando e no seu art. 21.º, n.º 5 (preceito que encontra correspondência quase integral no artigo 67.º, n.º 3 do DL n.º 291/2007, de 21.08 ainda em vigor), que o facto destes preceitos conferirem poderes para regularização de sinistros extrajudicialmente e para receber validamente a notificação dos atos judiciais necessários à instauração de um processo para reparação dos danos de um sinistro perante o órgão jurisdicional competente, não significa que esse mandato inclua poderes de representação judicial.

V. O representante para sinistros em Portugal, designado por empresa de seguros estrangeira, embora disponha de poderes para regularizar sinistros ocorridos com lesado português no estrangeiro, não dispõe, nessa qualidade, com base no

disposto no artigo 67.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, que aprovou o regime do sistema de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, de poderes de representação judicial da seguradora, salvo se esta os conferir, não podendo, assim, enquanto representante de sinistros, ser demandado em ação judicial proposta pelo lesado com vista a obter da seguradora indemnização dos danos para ele emergentes de acidente de viação.

STJ 27-jun.-2019 (Pedro de Lima Gonçalves)

I – No caso em apreço estamos na presença de um acidente que é simultaneamente um acidente de trabalho e um acidente de viação. As indemnizações consequentes a acidente de viação e simultaneamente sinistro laboral – assentes em critérios distintos e cada uma delas com a sua funcionalidade própria – não são cumuláveis, mas antes complementares até ao ressarcimento total do prejuízo causado, pelo que não deverá tal concurso de responsabilidades conduzir a que o lesado/sinistrado possa acumular no seu património um duplo ressarcimento pelo mesmo dano concreto.

II – A responsabilidade primacial e definitiva é a que incide sobre o responsável civil, quer com fundamento na culpa, quer com base no risco, podendo sempre a entidade empregadora ou respetiva seguradora repercutir aquilo que, a título de responsável objetivo pelo acidente laboral, tenha pago ao sinistrado.

III – Encontramo-nos, assim, em presença de um direito de sub-rogação legal (nos termos do n.º 1 do art. 592.º, do CC) invocado pela autora, o qual lhe confere o mesmo direito do credor, ancorado na circunstância de a seguradora ter procedido ao pagamento de indemnizações cuja satisfação incumbiria, prima facie, ao responsável pelo acidente, pelo que não pode ser considerado um direito nascido ex novo na esfera jurídica da demandante.

IV – Por esse motivo, e em consequência da sub-rogação legal, assiste à autora o direito a ser ressarcida, também, pelo pagamento das quantias de €38 816,81 e €16 159,90, nos moldes determinados pela Relação.

STJ 27-jun.-2019 (Raimundo Queirós)

I – A questão da concorrência entre a culpa do lesado (arts. 505.º e 570.º do CC) e a responsabilidade por riscos próprios do veículo (art. 503.º, n.º 1, do CC) constitui uma das mais complexas e controversas questões da jurisprudência civilista nacional.

II – O regime normativo decorrente do estatuído nas disposições conjugadas dos arts. 505.º e 570.º do CC deve ser interpretado, em termos actualistas, como não implicando uma impossibilidade, absoluta e automática, de concorrência entre a culpa do lesado e os riscos do veículo causador do acidente.

III – Porém, tal não implica que, por si só e de forma imediata, se responsabilize o detentor efectivo do veículo (e respectiva seguradora) pelos danos sofridos pelo lesado, implicando sim que, em função da factualidade subjacente a cada caso concreto, se pondere a medida da contribuição do lesado, culposa ou não culposa.

IV – A responsabilidade objectiva não prescinde do nexó de causalidade entre o resultado danoso e a sua causa reportada à actividade que implica o risco.

V – Num caso como o dos autos em que ficou provado que o acidente foi causado, unicamente, pela conduta culposa do Autor lesado, pessoa menor, mas civilmente imputável, que, enquanto peão, atravessou, de forma súbita e inesperada, em passo de corrida, uma via de trânsito, não utilizando a passadeira, situada a 3 metros de distância, a indemnização, por parte da seguradora, deve ser totalmente excluída.

VI – Os arts. 503.º, n.º 1, 504.º, n.º 1, 505.º e 570.º do CC, quando interpretados no sentido de que a existência de culpa exclusiva ou parcial da vítima pode fundamentar a exclusão ou redução da indemnização, por lesões sofridas em consequência de acidente de viação, não colidem com o Direito Comunitário, designadamente com a Primeira Directiva Directiva (72/166/CEE), com a Segunda Directiva (84/5/CEE) e com Terceira Directiva (90/232/CEE), relativas ao seguro de responsabilidade civil resultante da circulação de automóveis, por competir à legislação do Estado-membro regular, no seu direito interno, o regime de responsabilidade civil aplicável aos sinistros resultantes da circulação de veículos automóveis.

STJ 19-jun.-2019 (Ilídio Sacarrão Martins)

I – O elemento decisivo para a celebração do contrato é o questionário apresentado ao segurado, na medida em que se presume não serem aí feitas perguntas inúteis e, através dele, é o próprio segurador que indica ao tomador quais as circunstâncias que julga terem influência no contrato.

II – O questionário traduz-se numa facilitação concedida pelo segurador ao segurado e não parece justo, assim, que possa redundar em prejuízo daquele

III – As respostas ao questionário são o repositório das declarações de risco da pessoa segura em que a seguradora deve confiar e em função das quais aceita o não o contrato e fixa as respectivas condições, não se concebendo a formulação de perguntas inúteis ou irrelevantes.

IV – A sanção da anulabilidade do contrato de seguro, contemplada no artigo 25.º n.º 1 do RGCS não é mais que a previsão de um caso de erro vício de vontade.

V – Trata-se de uma particularização do regime da anulabilidade do erro causada por dolo, previsto em geral no art. 254.º do Código Civil.

VI – Cabe à seguradora o ónus de provar o erro, a sua relevância e a existência do dolo (art. 342.º n.º 2, do Código Civil).

VII – Qualquer um dos vícios referidos no artigo 25.º do RJCS (omissões ou inexactidões dolosas) e no artigo 26.º (omissões ou inexactidões negligentes) refere-se à formação do contrato de seguro e não ao seu desenvolvimento.

VIII – A expressão contida no artigo 25.º n.º 1 do RJCS no sentido de que “o contrato é anulável mediante declaração enviada pelo segurador ao tomador do seguro”, apenas significa que é dispensado o recurso a juízo para operar esse efeito em relação ao contrato.

IX – O sentido normativo que resulta da letra do n.º 1 daquele artigo 25.º é o de que a anulabilidade do contrato pode fazer-se por declaração à outra parte.

X – Não é de assacar qualquer violação de boa-fé contratual à conduta da ré seguradora, nem se vislumbra que exista também abuso de direito na conduta que praticou, pois, não constitui abuso de direito o facto de a seguradora, num dado momento inicial e sem qualquer verificação sobre informações do segurado: – não ter solicitado a apresentação de qualquer exame médico ou informação clínica para a celebração do contrato de seguro e nem ter exigido a realização de exames médicos em serviços clínicos por si contratados.

STJ 4-jun.-2019 (José Rainho)

I – Resultando do contexto do negócio estabelecido entre as partes contratantes que o que estava subjacente ao fornecimento e montagem de equipamento de atmosfera controlada era proporcionar todo um sistema com tal finalidade nas instalações industriais de uma delas, está-se perante uma obrigação de resultado que deve ser qualificada como de empreitada, e não perante um contrato de compra e venda com obrigação acessória de instalação do equipamento fornecido.

II – Tratando-se, como se trata, do exercício do direito de sub-rogação por parte da seguradora que indemnizou a sua segurada, a dona da obra, pelo prejuízo decorrente de anomalia de funcionamento do sistema que foi montado, não estamos perante matéria excluída da disponibilidade das partes.

III – Deste modo, a caducidade do direito de reembolso que a seguradora veio exigir contra a empreiteira não é de conhecimento oficioso.

RCb 10-set.-2019 (Carlos Moreira)

I – A não discriminação, nem no corpo das alegações, nem nas conclusões, quer do início e fim dos depoimentos na gravação, quer, muito menos, das concretas passagens dos mesmos em que o recorrente funda a sua pretensão, implica a liminar rejeição do recurso sobre a decisão da matéria de facto – art. 640.º n.º 1 al. b) e n.º2 al. a) do CPC.

II – A simples discordância, por exegese diferenciada, do teor dos depoimentos não impõe – salvo lapso material ou erro lógico patente do julgador na apreciação dos mesmos – a censura da sua convicção.

III – No regime das CCG – DL446/85, de 25/10 – o dever de comunicação do predisponente exige a entrega ao aderente da totalidade do clausulado contratual com a antecedência necessária a uma cabal apreensão e interiorização do mesmo por banda deste.

IV – A não prova do cumprimento de tal dever por parte do predisponente implica a exclusão do clausulado do contrato, com não atendimento do mesmo.

V – No contrato de seguro, a simples omissão de respostas a perguntas feitas sobre anteriores doenças do segurado não significa que o segurado mentiu, e apenas releva para efeitos da sua anulabilidade se a seguradora provar que tal omissão foi culposa e intencional, no sentido de o omitente pretender escamotear tais doenças.

VI – Ademais, se a seguradora aceita, ou não se dá conta, como lhe era exigível, que tal omissão ocorreu, e outorga o contrato e recebe o valor do prémio durante vários anos, não pode, aquando do accionamento do seguro, e quanto mais não seja por atuação em abuso de direito na modalidade de venire contra factum proprium, por frustração da confiança, invocar a sua anulabilidade com base naquela omissão.

RCb 10-jul.-2019 (Alberto Ruço)

Existe abuso de direito – artigo 334.º do Código Civil –, na modalidade de venire contra factum proprium, quando:

(a) Uma seguradora declarou resolvido um contrato de seguro de vida, por falta de pagamento de prémios, mas sem ter observado as formalidades admonitórias, e se verifica que os segurados não pagaram os prémios de seguro durante o resto das suas vidas, por mais de 10 anos.

(b) E os herdeiros dos segurados exigem à seguradora o pagamento do capital mutuado ainda em dívida ao banco beneficiário do seguro de vida, e a si mesmos

quanto ao remanescente do capital seguro, com fundamento no facto do contrato não ter sido validamente resolvido.

RCb 10-jul.-2019 (Felizardo Paiva)

I – A nível jurisprudencial desde há muito que os tribunais superiores, pacificamente, tem considerado que a nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 615.º do Código de Processo Civil, apenas se verifica quando haja falta absoluta de fundamentos e não quando a fundamentação se mostra deficiente, errada ou incompleta.

II – Nos termos do disposto no art. 5.º do DL 446/85, a seguradora, por si ou através do mediador, está obrigada a comunicar na íntegra as cláusulas contratuais gerais aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

III – A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência e, por último, o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais. Acresce que o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos.

RCb 10-jul.-2019 (Maria Teresa Albuquerque)

1 – Em ação em que é ré a seguradora de veículo conduzido por condutor com excesso de álcool no sangue, sendo nela autor o passageiro que seguia nesse veículo ao lado do condutor, tendo a seguradora provocado a intervenção acessória daquele condutor com base no direito de regresso que lhe advém do art 27.º do DL 291/2007 de 21/8, não pode este, como parte acessória que passa a ser e, conseqüentemente, como mero auxiliar da defesa, fazer valer nos autos alegações suas que se mostrem contrárias às da ré/assistida.

2 – Por isso, não pode pretender que se discuta na ação que ele não teve culpa exclusiva na eclosão do acidente, quando a ré seguradora já aceitou essa sua culpa exclusiva.

3 – O objectivo do incidente de intervenção acessória é o do terceiro chamado colaborar com o réu na defesa, na certeza de que quanto melhor o réu se defenda, melhor será, subsequentemente, o seu prejuízo na ulterior demanda que o mesmo contra ele exerça.

4 – No entanto, a posição do chamado não deixa de estar salvaguardada, pois se ele vier a ser demandado pelo réu na ação anterior, não deixa de poder impugnar os factos e o direito no que concerne às questões implicadas na ação de regresso, desde que alegue e prove que a atitude do réu na ação anterior o impediu de fazer uso de alegações ou de meios de prova susceptíveis de influir na decisão final e que aquele não se socorreu deles intencionalmente ou por negligência grave.

5- Só este entendimento acautela o interesse do autor em não ver a linearidade e celeridade da ação que tentou perturbada com a dedução de um incidente que não lhe aproveita, já que o chamado não é devedor no seu confronto, nunca podendo ser condenado, mesmo que a ação proceda.

RCb 25-jun.-2019 (Luís Cravo)

I – O contrato de seguro pode assumir, particularmente nos dias de hoje, uma multiplicidade de especialidades, de entre elas também uma componente de aforro, sem por isso perder essa mesma qualidade ou natureza.

II – Mesmo os seguros de vida ligados a fundos de investimento, designados por unit linked, constituem instrumentos de captação de aforro estruturado que assumem a qualificação jurídica de contrato de seguro de vida.

III – Por maioria de razão assumem uma tal qualificação as aplicações financeiras em causa nos presentes autos [seguro poupança, denominado “Renda Certa 2003 10A”], pelo que tal natureza jurídica deve determinar o seu regime e, consequentemente, nos termos do art. 1733.º, n.º 1, al.e) do Código Civil, o pagamento da prestação a que se vinculou a seguradora contratante, no termo do contrato, configura um bem próprio do cônjuge beneficiário.

REv 26-set.-2019 (Francisco Xavier)

I – O conceito clínico de «boa saúde» e a expressão sujeição a «vigilância médica» são conceitos vagos e imprecisos, pois não se traduzem em factos concretos, pelo que o seu preenchimento não deve ser realizado do modo abstrato, apriorístico, mas sim caso a caso.

II – É aceitável que tendo o segurado sido operado há cerca de 14 anos e não manifestando quaisquer sintomas da doença que antes o vitimou, que se considere saudável e assim o tenha declarado. Situação diferente seria se tivesse sido questionado sobre cirurgias que tivesse realizado ou doenças que tivesse sofrido, mas não foi esse o caso.

III – Assim, e não havendo dolo do segurado, não pode a seguradora prevalecer-se das declarações “inexatas” por este prestadas, porque a elas deu causa com as formulações genéricas utilizadas.

REv 11-jul.-2019 (Sílvio Sousa)

O regime jurídico do contrato de seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril), que consagrou um regime imperativo, nomeadamente, no domínio da “falta de participação do sinistro”, não permite a perda da cobertura do risco, pelo facto, apenas, de o sinistro ter sido participado, após a cessação do contrato; as cláusulas constantes das condições gerais, que consagram tal perda, são nulas, por violarem preceitos imperativos.

REv 12-jun.-2019 (Vitor Sequinho)

1 – O Direito dos seguros parte da noção civilística de dano, embora procedendo a adaptações em algumas hipóteses.

2 – A lei impõe a absoluta e ostensiva clareza do contrato de seguro em matéria de exclusões da cobertura.

3 – Em matéria de interpretação do contrato de seguro, vale o princípio *in dubio contra stipulatum*.

REv 12-jun.-2019 (Albertina Pedroso)

I – Basta atentar na redação do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, para concluirmos que as regras respeitantes à formação do contrato de seguro foram expressamente ressalvadas da aplicação do novo regime inclusivamente nos contratos renováveis, e, mais relevantemente, que as regras constantes dos artigos 18.º a 26.º (...) do regime jurídico do contrato de seguro, respeitam à formação e não ao conteúdo do contrato.

II – Assim, ao seguro de vida celebrado no domínio da vigência do artigo 429.º do Código Comercial aplica-se esta norma, sobre o efeito das declarações inexatas ou reticentes do segurado aquando da declaração inicial de risco.

III – Constituindo tal alegação uma excepção destinada a eximir a seguradora do pagamento, cabe-lhe «o ónus de alegar, no momento próprio (ou seja, ao contestar a pretensão formulada pelo A.), os factos impeditivos da validade do contrato de seguro que considere verificados – tendo de alegar e demonstrar que foram

efectivamente prestadas declarações omissivas acerca de determinada patologia que, já então, afectava o segurado e que, se a seguradora a tivesse oportunamente conhecido, não teria, segundo a sua prática comercial, contratado nos termos em que o fez, não assumindo conseqüentemente os riscos cuja cobertura o segurado lhe exige através da acção».

IV – Pese embora em sede de fundamentação de direito o Senhor Juiz extraia ilações que o levam a concluir pela anulabilidade do contrato de seguro, tratando-se de questão-de-facto, ainda que presumida, a sua omissão da vertente factual da causa impede o cabal exercício do contraditório pelas partes, designadamente, a sua impugnação nessa vertente, em sede de recurso, tanto mais quando os factos considerados não constituem base suficiente para que o tribunal de recurso a possa igualmente extrair.

V – Tratando-se, como é bom de ver, de factos essenciais ou nucleares para a decisão a proferir sobre a matéria da excepção invocada, e tendo sido oportunamente alegados mas não constando da decisão da matéria de facto, impõe-se a anulação parcial da decisão proferida, nos termos previstos no artigo 662.º, n.º 2, alínea c), para suprimimento da deficiência da decisão quanto aos indicados pontos de facto.

RGm 26-set.-2019 (Conceição Sampaio)

I – O DL 214/97, de 16 de Agosto, estabeleceu um regime especial para o seguro facultativo de danos próprios em viatura automóvel consagrando uma regulamentação expressa em matéria de sobresseguro.

II – Este regime especial não veio a ser derogado ou alterado com a entrada em vigor do DL n.º 72/2008, de 16 de Abril, que aprovou o Regime Jurídico do Contrato de Seguro.

III – A regulamentação específica do DL n.º 214/97 impondo a regra da desvalorização automática do valor seguro, com a conseqüente redução proporcional da parte do prémio, por forma a garantir a indemnização pelo valor seguro em caso de perda total, não conflitua com as normas previstas no RJCS que integram o chamado princípio indemnizatório, nos termos do qual a prestação devida pelo segurador está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro.

IV – Tal assim é, na medida em que, como já se antevia no preâmbulo do DL n.º 214/97 “as conseqüências previstas para o incumprimento deste regime legal não colidem com o princípio do indemnizatório, que mantém plena aplicabilidade nos casos de normalidade contratual”.

V – Ora, não se pode falar de normalidade contratual quando, encontrando-se expressamente prevista nas condições particulares da apólice a aplicação da tabela de desvalorização do valor seguro, a seguradora não procede no decurso do contrato

à atualização desse valor mantendo-se o mesmo inalterado ao cabo de 5 anos, não sendo o respetivo prémio ajustado à desvalorização do valor seguro, pagando o segurado, por conseguinte, o prémio correspondente àquele valor.

VI – A manutenção do valor seguro, e correspondente reflexo no prémio devido, em desrespeito da regra da desvalorização automática, constitui a seguradora na obrigação de indemnizar, em caso de sinistro, com base no valor seguro apurado à data do vencimento do prémio imediatamente anterior à ocorrência do sinistro.

RGm 19-set.-2019 (Afonso Cabral de Andrade)

1. No âmbito de um seguro facultativo de cobertura de danos sofridos por veículo automóvel por colisão, em que se verifique a perda total do objecto seguro, a seguradora não pode invocar o princípio indemnizatório (art. 128.º RJCS), defendendo que a prestação por si devida está limitada ao dano decorrente do sinistro”, sempre que o valor atribuído ao veículo no contrato tenha sido obtido por acordo das partes, pois a situação cai no âmbito das derrogações àquele princípio constantes do art. 131.º,1,2 do mesmo diploma.

2. Constando do contrato o valor do bem, como sendo o capital seguro, no âmbito da cobertura do risco de “choque, colisão e capotamento”, deve-se presumir que esse valor emerge do acordo das partes, até prova em contrário.

RGm 19-set.-2019 (Ana Cristina Duarte)

1 – Uma vez que, em virtude da incapacidade atribuída à autora, o contrato de seguro do ramo vida foi accionado, compete ao segurador, nessas circunstâncias, pagar ao Banco o capital seguro em dívida à data da verificação da incapacidade, substituindo-se, assim, aos segurados/mutuários do crédito concedido.

2 – O Banco mutuante não tem de devolver aos mutuários, o montante das prestações que deles foi recebendo enquanto a seguradora, que com os mutuários tinha celebrado um contrato de seguro do ramo vida, de que era beneficiário o banco, não assumiu o sinistro.

3 – Cabe à seguradora pagar aos segurados o valor das prestações que eles, entretanto, haviam pago ao Banco.

RGm 27-jun.-2019 (Margarida Almeida Fernandes)

I – Nos termos do art. 44.º do Dec.-Lei n.º 144/2006 de 31/07 a transmissão de carteira de seguros entre mediadores pressupõe a prévia comunicação escrita pelo

transmitente dessa intenção às seguradoras com as quais trabalha e aos tomadores de seguros, a obtenção da concordância destes e que o transmissário se encontre em condições de poder exercer a atividade de mediação quanto aos referidos contratos de seguro.

II – Assim, o acordo escrito que alude a venda de carteira de seguros por determinado preço, pago uma parte na data desse acordo e o remanescente na data em que a transferência deve estar concluída; a diligências necessárias e exigidas pelo I.S.P. a levar a cabo pela transmitente e à restituição da quantia entregue na data do acordo em caso de não transferência de carteiras de seguros, designadamente pelo facto das companhias de seguros envolvidas não aceitarem tal transferência, terá que ser havido como contrato promessa de compra e venda de carteira de seguros.

III – Incumpe definitivamente a transmitente que não procede às comunicações previstas no n.º 2 do art. 44.º da Lei n.º 144/2006 de 31/07 e que entretanto cancela o seu registo de mediador de seguros.

RGm 27-jun.-2019 (Fernando Fernandes Freitas)

I – O n.º 1 do art. 615.º do C.P.C. enuncia taxativamente as causas de nulidade da sentença. Trata-se de vícios formais, que afetam a sentença na sua estrutura (alíneas b) e c)), na sua inteligibilidade (2.ª parte da alínea c)), ou nos seus limites (alíneas d) e e)), não cabendo aqui outros vícios de que a sentença possa enfermar, designadamente o de erro de julgamento.

II – Assim, é nula a sentença quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão (cfr. alínea b)), ainda que, como vem sendo entendimento uniforme, só a ausência total de fundamentação é que consubstanciará esta nulidade.

Decorrendo a necessidade de fundamentação da sentença de uma exigência constitucional, consagrada no n.º 1 do art.º 205.º, da Constituição, ela apresenta-se como um elemento fundamental na transparência da justiça, inerente ao ato jurisdicional, desiderato que será atingido no seu nível mais elevado quando o juiz consegue convencer as partes, a quem a decisão se dirige, da correção da sua decisão.

III – É ainda nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível (cfr. alínea c)), enfermado a sentença deste vício se, na fundamentação, o juiz seguir uma determinada linha de raciocínio, que aponta para uma determinada conclusão, mas acaba por decidir em sentido oposto ou, pelo menos, divergente, sendo ininteligível uma decisão que não permita apreender ou perce-

ber o seu sentido, e é ambígua quando, em termos razoáveis, se lhe podem atribuir dois ou mais sentidos diferentes, mas a ambiguidade só releva se vier a redundar em obscuridade, isto é, se não for de todo possível alcançar o sentido a atribuir-lhe.

IV – Celebrado um contrato de seguro, na modalidade de seguro de danos, o tomador do seguro/segurado/beneficiário tem o ónus de alegação e prova da verificação do risco coberto, ou seja, de uma das ocorrências concretas de acordo com as situações descritas nas cláusulas de cobertura do risco, já que estes são factos constitutivos do seu direito à indemnização, e a seguradora tem o ónus de alegação e prova da verificação de uma cláusula de exclusão do risco, ou seja, dos factos ou circunstâncias conducentes à exclusão da sua responsabilidade, que são factos impositivos do direito que aqueles pretendem fazer valer, tudo nos termos do disposto no art. 342.º do C.C..

V – A posição de fragilidade do tomador do seguro em relação à outra parte contratante, que tem quase o exclusivo da interpretação das cláusulas que, unilateralmente, propõe, exige que se recorra a mecanismos de correção que consigam introduzir algum equilíbrio, configurando-se como tal o princípio da interpretação mais favorável ao consumidor; a exigência de uma redação clara e compreensível quanto às cláusulas contratuais escritas; e a classificação como abusiva de qualquer cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor.

VI – Um fenómeno geológico é um conjunto de ocorrências naturais, sem qualquer intervenção humana, ao nível da estrutura geológica da terra, pelo que os aluimentos, deslizamentos, derrocadas, e afundimentos cobertos pelo contrato devem estar associados à geodinâmica da crosta terrestre. E porque na sua origem também estão fenómenos climatológicos – períodos de seca severa, que abre gretas na terra, ou de chuvas torrenciais, que tiram consistência aos terrenos – igualmente os que tenham sido provocados por estes fenómenos relacionados com o clima devem considerar-se cobertos pelas garantias do contrato.

RGm 6-jun.-2019 (Maria João Matos)

I. O uso, pela Relação, dos poderes de alteração da decisão da 1.ª Instância sobre a matéria de facto só deve ser concretizado quando seja possível, com a necessária segurança, concluir pela existência de erro de apreciação relativamente a concretos pontos de facto impugnados, nomeadamente por os depoimentos prestados em audiência, conjugados com a restante prova produzida, imporem uma conclusão diferente (prevalecendo, em caso contrário, os princípios da imediação, da oralidade, da concentração e da livre apreciação da prova).

II. O princípio da autodeterminação pessoal em matéria de escolha do prestador de cuidados médicos só deve ser postergado, em sede de contrato de seguro, se isso for exigido pelo balanceamento com outros princípios aplicáveis, nomeadamente o princípio da racionalidade económica de exploração do risco cobertura.

III. Estabelecendo-se no domínio desportivo (necessárias) relações (duradouras) de acompanhamento e de confiança, entre atletas e profissionais afectos à garantia e desenvolvimento do seu rendimento desportivo, as cláusulas que imponham ao atleta sinistrado o imperativo recurso à rede convencionada da seguradora, sob pena de limitação do pagamento dos tratamentos realizados aos valores tabelados por ela – e ainda que globalmente contidos nos limites do capital máximo garantido – provocam o esvaziamento do objecto do contrato de seguro; e são, por isso, nulas (arts. 5.º e 6.º, ambos do Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de Janeiro, e art. 294.º do C.C.).

IV. Pretendendo o legislador, com o seguro desportivo obrigatório, garantir a reparação obrigatória dos acidentes pessoais inerentes à actividade desportiva, até ao montante do capital máximo garantido, as cláusulas que imponham ao atleta sinistrado o prévio pagamento do tratamento exigido para a reparação da sua lesão provocam o esvaziamento do objecto do contrato de seguro; e são, por isso, nulas (arts. 5.º e 6.º, ambos do Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de Janeiro, e art. 294.º do C.C.).

3. Direito dos Valores Mobiliários

STJ 19-jun.-2019 (Maria Rosa Tching)

I. Tendo a sentença proferida pelo Tribunal de 1.ª Instância, relativamente às obrigações SLN 2004 e 2006, subscritas pelos autores, considerado verificados os pressupostos da responsabilidade civil do réu, enquanto intermediário financeiro, por violação dos deveres de informação, tendo o banco réu aceite esta decisão, pois dela não recorreu (nem mesmo através de recurso subordinado ou de ampliação do recurso dos autores, nos termos dos artigos 633.º e 636.º, ambos do Código de Processo Civil) e tendo os autores restringido o objeto do seu recurso de apelação à questão da atendibilidade dos danos para eles decorrentes da subscrição das obrigações SLN 2006, inquestionável se torna, ante o disposto no artigo 619.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, que o caso julgado formado pela sentença proferida pelo Tribunal de 1.ª Instância, na parte respeitante à verificação daqueles pressupostos, impede a reapreciação pelo Supremo Tribunal de Justiça das questões atinentes à ilicitude da atuação do banco, à sua culpa presumida, aos danos sofridos pelos autores e aonexo de causalidade adequada entre o incumprimento pelo banco dos deveres de informação e estes danos.

II. Por dano futuro deve entender-se aquele prejuízo que o sujeito do direito ofendido ainda não sofreu no momento temporal que é considerado. Nesse tempo já existe um ofendido, mas não existe um lesado.

III. Nos termos do disposto no artigo 564.º, n.º 2 do Código Civil, o dano futuro só será indemnizável antecipadamente quando seja previsível – isto é, quando se pode prognosticar, conjeturar com antecipação ao tempo em acontecerá, a sua ocorrência – e certo –, ou seja, quando a sua produção se apresenta, no momento de acerca dele formar juízo, como infalível. E isto acontece quer o dano certo seja determinável (quando pode ser fixado com precisão no seu montante) ou indeterminável (quando não é possível fixar o seu valor antecipadamente à sua verificação), pois num e noutro caso não está posta em causa a realidade do evento, mas tão somente a extensão do evento e a sua expressão monetária.

IV. Assim, considerados verificados, em termos definitivos, os pressupostos da responsabilidade civil contratual do banco réu para com os autores, a circunstância das obrigações SLN 2006 por eles subscritas não se mostrarem vencidas, à data da propositura da presente ação, não exonera o banco da obrigação de indemnizar os autores pelo dano para eles decorrentes dessa subscrição, visto estarmos perante um dano que já se apresentava, naquela data, como um dano futuro previsível e certo e, por isso, indemnizável, nos termos do disposto no artigo 564.º, n.º 2 do Código Civil.

STJ 11-jul.-2019 (Fátima Gomes)

I – Na situação dos autos, não havendo factos provados que permitam afirmar ter ocorrido qualquer recomendação de investimento, conselho ou sugestão, elementos fundamentais para a criação de uma base de confiança do cliente, não se encontra justificada a responsabilidade do intermediário financeiro.

II – A informação a prestar por um intermediário financeiro a um seu cliente tem patamares de intensidade, dependentes do tipo de serviço prestado pelo intermediário: se o intermediário recomenda um investimento, os deveres de informação são especialmente intensos; se o intermediário presta um serviço de “balcão” do tipo recolhe de subscrições de produtos financeiros, abertura de conta de valores mobiliários ou sua movimentação, a intensidade é outra.

III – Em qualquer caso, no entanto, variando a intensidade e o tipo de detalhe informativo, não varia a veracidade da informação e demais características que lhe estão associadas (art. 7.º CVM).

STJ 6-jun.-2019 (Maria do Rosário Morgado)

I – O intermediário financeiro encontra-se vinculado às normas do que estabelecem regras próprias inerentes à sua atividade, designadamente cumprimento de deveres de informação (arts. 304.º e 312.º, ambos do CVM).

II – O dever de prestação de informação que recai sobre o intermediário financeiro não dispensa – em absoluto – o investidor de adotar um comportamento diligente, visando o seu total esclarecimento.

III – Não cabe, em regra, nas funções dos intermediários financeiros assumir o compromisso de reembolsar os clientes pelos investimentos efetuados em produtos emitidos por outras entidades.

RPt 10-jul.-2019 (Anabela Tenreiro)

I – No desenvolvimento da actividade de intermediação mobiliária impera o dever de informação, exigindo a lei que o intermediário preste “as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”.

II – Tendo ficado provado que ao subscreverem obrigações, os autores ficaram convencidos, em resultado da garantia prestada pelo banco, de que tinham aderido a um produto bancário, equivalente a um depósito a prazo, com as inerentes características de segurança e liquidez imediata, e que não teriam subscrito as referidas obrigações se tivessem sido informados, de forma esclarecida, que o reembolso do capital não estava assegurado, conclui-se que o intermediário financeiro incumpriu o dever de informação a que se encontrava adstrito perante clientes por si qualificados como investidores não profissionais, verificando-se nexos causal entre o facto ilícito e o dano.

RPt 1-jul.-2019 (Manuel Domingos Fernandes)

I- Constitui um contrato de recepção e transmissão de ordens de aquisição de valores mobiliários por conta de outrem a relação bancária particular de intermediação financeira através do qual o banco apresenta aos clientes um produto financeiro de valores mobiliários e após a decisão dos autores de subscrever o produto, recebe e transmite as respectivas ordens de subscrição por conta dos autores.

II – As obrigações são instrumentos financeiros que representam um empréstimo contraído junto dos investidores pela entidade que as emite; o adquirente das obrigações (obrigacionista) torna-se credor da entidade emitente do valor represen-

tado pelo título, acrescido de um prémio ou um rendimento periódico, nos termos estipulados na emissão do valor mobiliário.

III – Qualquer instrumento financeiro contém o chamado risco de crédito, isto é, o risco de a entidade que emite o instrumento enfrentar dificuldades financeiras e/ou vir a ser declarada insolvente e o investidor não receber o valor investido e/ou os juros.

IV – O intermediário financeiro não responde pela solvabilidade do emitente das obrigações, apenas responde pelo incumprimento dos seus deveres perante o cliente, designadamente o dever de informação.

V – Só existe relação de causalidade adequada entre a falha nos deveres de informação do intermediário financeiro e o dano do cliente de perda do capital por insolvência do devedor se se demonstrar que se a informação tivesse sido a devida o cliente não teria adquirido o instrumento financeiro.

VI – O artigo 324.º, n.º 2, do Código dos Valores Mobiliários consagra um prazo de prescrição de dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respectivos termos, salvo dolo ou culpa grave sendo neste caso aplicável o prazo ordinário de 20 anos (cfr. artigo 309.º do CCivil).

VII – O ónus da prova da excepção da prescrição cabe ao réu (cfr. artigo 342.º, n.º 2 do CCivil), daí que, mesmo nos casos da prescrição de dois anos por não se ter provado o dolo ou culpa grave do intermediário financeira, se tenha de julgar im procedente a referida excepção se este não prova o momento temporal em que o mediado teve conhecimento do negócio e dos respectivos termos, mais concretamente sobre as características do produto financeiro.

RPt 3-jun.-2019 (Fernanda Almeida)

I – O dever de informação imposto aos bancos e intermediários financeiros encontra-se exaustivamente conformado, podendo considerar-se um dever de conduta secundário de prestação e não um simples dever acessório, ainda que funcionalizado à prestação principal.

II – A aquisição de instrumentos mobiliários, como obrigações ou bonds, valores mobiliários representativos de direitos de crédito, previstos no art. 1.º b) do CVM, constitui um modo de financiamento empresarial que exige cabal e claro esclarecimento ao cliente que os adquire.

III – Na responsabilidade contratual do banco perante o cliente, a ilicitude resulta da desconformidade do comportamento daquele com as obrigações que sobre si impendem, mormente a de informação, presumindo-se a culpa (art. 799.º CC e, no caso dos prospectos mobiliários, 135.º CVM). O critério de aferição da culpa contratual, nestes casos, não é o do simples *bonus parter familias* (art. 487.º,

n.º2, ex vi 799.º, n.º 2 CC), mas o do diligentissimus pater familias ou da culpa profissional (n.º 2 do art. 304.º CVM).

IV – O pressuposto do dano resulta do art. 152.º CVM que alude à indemnização pelo interesse contratual positivo. Ainda que a formulação do art. 563.º do Código Civil pareça apontar para a teoria da causalidade adequada, não é possível individualizar um critério único e válido para aferir o nexo causal em todas as hipóteses de responsabilidade civil.

V – A parte contratual (Banco) que objetivamente prejudica a outra (cliente) em milhares de euros em função do não cumprimento do dever de informação não poderá invocar qualquer investimento de confiança perante a atuação da outra parte (e, por via disso, abuso de direito) quando esta última aceita minorar o prejuízo em termos ainda muito desvantajosos para si e, depois, lhe pede judicialmente que a compense do restante.

RLx 11-jul.-2019 (Laurinda Gemas)

I – As regras da repartição do ónus da prova não servem para que o tribunal possa formar a sua convicção a respeito da verificação deste ou daquele facto selecionado como relevante para a decisão da causa. Será, aquando da aplicação do direito aos factos provados, que o tribunal extrairá as devidas consequências da prova (ou falta de prova) desses mesmos factos.

II – A qualificação como “investidor não qualificado” resulta do não preenchimento da previsão do art. 30.º do Código dos Valores Mobiliários (na versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 52/2006, de 15-03), constituindo uma conclusão jurídica, a extrair, na fundamentação de direito.

III – Não pode ser considerado facto notório o “modus operandi” de um certo Banco enquanto intermediário financeiro ou o facto de as contas de determinada sociedade detentora desse Banco serem (alegadamente) falsificadas.

IV – São pressupostos da responsabilidade civil do intermediário financeiro: o facto ilícito e culposo (“violação dos deveres respeitantes à organização e ao exercício da sua atividade”); o dano (“obrigados a indemnizar os danos”); e o nexo de causalidade (“causados a qualquer pessoa em consequência” daquela violação).

V – Ainda que fosse de considerar verificada a violação do dever de informação, esta não pode configurar causa adequada do dano, quando, em termos naturalísticos, não resultou provado nenhum facto a esse respeito, designadamente não se provou que o falecido irmão do Autor teria deixado de subscrever o produto (Obrigações) se lhe tivesse sido mostrada a respetiva Nota informativa e prestada toda a informação a respeito das características do mesmo. Tão pouco existindo factos (incluindo os supostos factos notórios) que permitam considerar que, em 2004,

aquando da subscrição do produto, era muito provável que a sociedade emitente viesse a encontrar-se, cerca de 12 anos depois, numa situação de insolvência ou (à beira desta).

RLx 2-jul.-2019 (José Capacete)

I. O juiz não pode deixar de identificar os elementos probatórios em que suportou a decisão sobre cada um dos concretos factos ou grupos de factos respeitantes a um tema da prova, que considerou provados, de modo a cumprir o estatuído no art. 607.º, n.º 5, 1.ª parte, do CPC.

II. Além disso, deve o juiz, de modo a cumprir o disposto no n.º 4 do mesmo artigo, proceder à análise crítica da prova:

- indicando os concretos meios de prova produzidos nos autos que considerou; e
- procedendo, em seguida, à sua análise conjugada e crítica, para, então, finalmente, concluir no sentido de dar cada facto ou grupo de factos, como provado ou não provado.

III. Não cumpre os desideratos referidos em 1. e 2., o juiz que se limita a afirmar que «o tribunal alicerçou a sua convicção na apreciação e análise da prova documental junta aos autos em conjugação com os vários depoimentos prestados em audiência, bem como depoimento escrito apresentado pelas partes», e a fazer um resumo de dois depoimentos testemunhais.

IV. Salvo raras exceções, nos casos em que rigorosamente sobre o mesmo facto incidam diferentes versões das partes, impõe-se que o juiz se pronuncie apenas sobre a versão de uma delas, sendo que, para determinação de qual a versão relevante a acolher, deve privilegiar a versão do enunciado linguístico susceptível de respeitar a repartição do ónus da prova do facto em questão.

V. Na formulação dos enunciados de facto provados e não provados:

- não deve respeitar-se a ordem por que foram articulados por cada uma das partes, pois isso potencia o risco de respostas contraditórias;
- não devem ser formalmente separados os factos articulados pelo autor e os factos articulados pelo réu;
- deve, ao invés, tal formulação ser una e indivisa, independentemente da pessoa que os articulou e da forma como os articulou, privilegiando o juiz a sequência lógica dos factos e escolhendo sempre uma relação susceptível de respeitar a repartição do ónus da prova.

VI. Além disso, o juiz não se encontra vinculado à forma vocabular e sintática da narrativa das partes, mas sim ao seu alcance semântico, o que significa que deve adotar enunciados que, refletindo os resultados probatórios, sejam portadores

de um sentido semântico, o mais consensual possível, de forma a garantir que a controvérsia se desenvolva em sede de substância factual e não no plano meramente epidérmico dos seus modos de expressão linguística.

VII. Não cumpre o dever de informação a que está obrigado, incorrendo em responsabilidade contratual, o Banco que, enquanto intermediário financeiro, ao invés de informar o investidor, pessoa que, tal como era do conhecimento dos seus funcionários:

- era um aforrador conservador, avesso a investimentos financeiros de risco;
- tinha como habilitações literárias a 2.^a ou a 3.^a classe, do risco inerente à subscrição das “Obrigações”, emitidas pela sociedade detentora da totalidade do seu capital social:
 - a) nem sequer lhe mostrou ou leu, através dos seus funcionários, qualquer nota informativa, argumentário ou prospeto das “Obrigações”;
 - b) através dos seus quadros superiores:
- deu indicações aos funcionários das suas agências para convencerem os clientes a subscreverem aquele produto financeiro, com o falso argumento de que se tratava de uma aplicação em tudo idêntica a um depósito a prazo;
- convenceu os funcionários das suas agências que as “Obrigações”, emitidas pela por aquela sociedade, constituíam um produto financeiro seguro, sem risco para os respetivos subscritores, e que o retorno do capital investido era totalmente garantido pelo Banco;
- c) através de um seu funcionário, gerente de uma sua agência, assegurou ao cliente, conseguindo convencê-lo, que as “Obrigações” constituíam uma aplicação em tudo idêntica a um depósito a prazo, a prazo, sem qualquer risco, pois o reembolso do capital era assegurado pelo próprio Banco;
- d) não informou o investidor que:
 - ao subscrever as “Obrigações” perdia o controlo sobre o dinheiro investido;
 - não podia, após a subscrição, movimentar, levantar ou gastar, durante dez anos, o dinheiro investido;
 - o empréstimo do subscritor àquela sociedade, que é exatamente nisso que se traduz a subscrição das “Obrigações”, só poderia ser reembolsado ao fim de dez anos, tudo apesar de bem saber, pois que isso era do perfeito conhecimento dos seus funcionários, que aquele concreto investidor nunca teria subscrito o produto financeiro se estes o tivessem previamente informado acerca das suas verdadeiras características e dos reais riscos que a subscrição envolvia.

VIII. Os pressupostos da responsabilidade contratual ficam preenchidos se se demonstrar que, sem a violação do dever de informação, o investidor não celebraria qualquer negócio (ou celebraria um acordo diferente daquele que rubricou), que aquele negócio produziu um dano e que tal violação foi causa adequada do prejuízo.

RLx 18-jun.-2019 (Luís Filipe Sousa)

Constituem requisitos da responsabilidade civil do intermediário financeiro: o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e nexos de causalidade, competindo ao cliente/investidor a prova do facto ilícito e do nexos de causalidade.

A informação prestada pelos funcionários do réu foi: incompleta porque não foi explicada ao autor a característica da subordinação das obrigações e porque não foi entregue ao autor a nota informativa atinente ao produto financeiro; falsa porque o produto não era “em tudo igual a um depósito a prazo” nem o respetivo capital se encontrava garantido; obscura porque, nos termos em que foi dada, não permitia ao investidor entender as especificidades do instrumento financeiro que adquiria.

A responsabilidade do banco réu não é excluída pela superveniência da crise financeira nem pela insolvência da entidade emitente.

O estabelecimento do nexos de causalidade, à luz da formulação negativa da teoria da causalidade adequada, implica que esteja demonstrado que o autor – caso o réu tivesse cumprido, inteira e claramente, os seus deveres de informação – não teria investido na aplicação proposta.

O cômputo do dano deve ser relegado para execução de sentença, devendo o réu ser condenado a pagar ao Autor a quantia que se vier a liquidar em execução de sentença assim calculada: o valor investido, acrescido de juros remuneratórios não pagos, bem como de juros de mora à taxa legal de 4% desde a data de maturidade das obrigações; à soma assim obtida, há que abater o valor que as obrigações ainda representem bem como o valor dos juros remuneratórios que o autor recebeu e que excedam o valor dos juros que o autor teria recebido se o capital estivesse aplicado num depósito a prazo no mesmo período.

RLx 6-jun.-2019 (Cristina Neves)

I – As instituições de crédito devem assegurar aos seus clientes elevados níveis de competência técnica (art. 73 do RICSF) devendo nas relações com estes proceder com diligência, neutralidade, lealdade, e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados (art. 74 do RICSF), prestando-lhes todas as informações sobre os produtos financeiros (art. 75 do RGICSF e 312 do CVM), de acordo com os princípios da boa fé, à luz de elevados padrões de diligência, correção, lealdade, transparência e probidade comercial, nele se incluindo os riscos que existissem ou fossem previsíveis.

II – Este dever de informação completa, verdadeira e objectiva deve ser tanto maior quanto menor for o conhecimento do cliente, tendo em conta o seu perfil de investidor não institucional (cfr. referia o art. 321 n.º 1 do CVM), o que não

significa que o cliente/investidor esteja desonerado da adoção de um comportamento diligente aquando da subscrição de qualquer produto, visando o seu cabal esclarecimento.

III – Ao A. Incumbe o ónus de prova de que não lhe foram prestadas todas as informações, ou que as prestadas não reflectiam a realidade, presumindo-se então, verificada esta violação do dever legal de informação, a culpa do banco e incumbindo ao R., neste caso, alegar e provar que não decorreu de culpa sua, conforme resulta do disposto no n.º 1 art. 314 do CVM.

IV – A inobservância destes deveres de informação, constitui o banco no dever de indemnizar o seu cliente se, desta inobservância, resultarem danos para o cliente (forem causa adequada da existência deste dano (ainda que em concorrência de culpas com o investidor).

V – Sendo prestada ao cliente informação sobre o produto a adquirir (obrigações subordinadas), a emitente, o prazo de vencimento e possibilidade de reembolso antecipado e a taxa de juro, não resulta violada a obrigação de informação por parte do banco, uma vez que insolvência da emitente não era previsível, nem conhecida, nem fazia parte dos riscos especiais deste contrato.

RLx 6-jun.-2019 (Vaz Gomes)

I – Ocorre conduta ilícita do banco réu, intermediário financeiro, consistente na deficiente prestação de informação, que era devida aos Autores clientes, com violação dos deveres que sobre o R. impendiam sobre tal, na vertente do dever de informação se esta não foi completa porque, designadamente, não foi explicado aos Autores que se tratava de obrigações subordinadas, com as consequências daí resultantes, ou seja, que reembolso do capital e o pagamento dos juros só teria lugar em caso de insolvência do emitente, após prévia satisfação integral dos demais credores do emitente, se a informação não foi verdadeira, na medida em que os funcionários do banco réu afirmaram que, embora não sendo um depósito a prazo, se tratava de uma aplicação financeira sucedânea e com características semelhantes a um depósito a prazo, o que não é verdadeiro porque as obrigações em causa não são equivalentes a um depósito a prazo desde logo, os Autores, por via da aquisição das obrigações não entregam a quantia em causa ao Banco, ficando este com o dever de restituir o valor correspondente no fim do prazo acordado, também não são comparáveis, os efeitos de um depósito a prazo com as hipóteses decorrentes deste empréstimo obrigacionista, em termos de segurança e protecção do investidor, condutas activa e omissiva essas que causaram prejuízo dos Autores ao não reembolso das obrigações adquiridas, na medida em que se lhe tivessem sido explicadas todas as características do produto, se lhe tivesse sido explicado

que se tratava de obrigações subordinadas e o esclarecessem do que isso significava, os Autores não se teriam conformado com a subscrição, presumindo-se a culpa, uma vez que aquele prejuízo foi originado pela violação de deveres de informação.

II – A conduta do Banco foi, assim, causal do prejuízo (não reembolso do capital) sofrido pelos Autores evidenciando-se, assim, o dano e o nexo de causalidade entre a violação dos deveres a que o R. estava adstrito e o prejuízo sofrido.

RCb 11-jun.-2019 (Maria João Areias)

A declaração de nulidade do contrato de intermediação financeira ao abrigo do qual a Ré procedeu à aquisição dos títulos em causa por conta do autor implicará para a Ré a restituição de tudo quanto recebeu em cumprimento do contrato, nomeadamente os 50.000,00 € utilizados na subscrição de tais títulos.

RGm 13-jun.-2019 (Margarida Sousa)

I – O que identifica decisivamente a pretensão material do autor, o efeito jurídico que ele visa alcançar, enquanto elemento individualizador da ação, é o efeito prático-jurídico por ele pretendido e não a exata caracterização jurídico-normativa da pretensão material, a sua qualificação ou subsunção no âmbito de certa figura ou instituto jurídico;

II – Se nada obsta a que a credibilidade ou não de um depoimento ou de umas declarações se possa depreender do próprio conteúdo, muitas vezes a conclusão final sobre o respetivo valor só se alcança quando tal conteúdo é enquadrado com a restante prova produzida, permitindo aferir da existência de linha de continuidade entre esse depoimento e o conjunto do material probatório recolhido;

III – Estando em causa a prestação de um serviço de intermediação financeira de receção, transmissão e execução de ordens por conta de outrem, se não existir um “contrato de cobertura”, nem uma prévia relação de clientela que a integre, a ordem isoladamente dada só pode ser vista como declaração negocial tendente à celebração de um contrato (de intermediação financeira) e não já como negócio jurídico unilateral, o que implica a sujeição da mesma às exigências de forma e de conteúdo mínimo previstas no art. 321.º e 321.º-A, n.º 1, do CVM;

IV – Não se pode configurar um “contrato de abertura de conta” nascido para efeito da execução de uma isolada ordem como um contrato de intermediação financeira de cobertura da subsequente operação de aquisição de obrigações;

V – Os deveres de informação contratual dos intermediários financeiros e, em particular, o conteúdo mínimo obrigatório dos contratos de intermediação financeiri-

ra previsto no art. 321.º-A, n.º 1, do CVM, são afloramentos concretos do princípio da proteção dos interesses do cliente,

VI – Ao tutelar a proteção dos interesses do cliente, a norma em causa tutela também um interesse de ordem pública, tutelando a proteção do próprio mercado de capitais;

VII – Assim sendo, a ausência, num contrato de intermediação financeira, do referido conteúdo mínimo obrigatório, em violação de tal norma, aporta nos termos do art. 294.º do Cód. Civil, a nulidade daquele;

VIII – Declarado nulo, não pode o contrato de intermediação financeira produzir os efeitos a que tendia, configurando-se, na ausência de produção dos efeitos da ordem dada, uma situação de representação sem poderes, que ocasiona a ineficácia do negócio de aquisição de valores mobiliários celebrado em relação ao representado (art. 268.º, n.º 1, do Cód. Civil), assistindo, pois, a este, direito a, como depositante bancário da quantia entregue para efeito da dita aquisição, pedir à entidade bancária a respetiva restituição.

RGm 10-jun.-2019 (Sandra Melo)

1 – Há que separar a responsabilidade pela publicação de informação relativa à emissão ou oferecimento do instrumento financeiro pelos seus emitentes da que recai sobre os intermediários financeiros, ligados contratualmente aos investidores, face à expressa previsão da responsabilidade civil que incide sobre estes, no artigo 314.º do Código dos Valores Mobiliários (CVM).

2 – O direito indemnizatório fundado na responsabilidade dos intermediários financeiros pela violação dos deveres de informação não está sujeito ao prazo de caducidade prevista no artigo 243.º do CVM.

3- Porque a tradicional aplicação das regras do ónus da prova do nexo de causalidade nas situações em que está em causa a responsabilidade civil do intermediário financeiro pela violação das obrigações de informação e de adequação a que está sujeito pode pôr em causa a função ressarcitória que subjaz ao n.º 2 do artigo 314.º do CVM, recorre-se à teoria do escopo da norma violada, entendendo-se que, além da culpa, este artigo também permite que se presuma o nexo de causalidade entre a violação desses deveres e os danos sofridos pelo cliente.

REv 12-set.-2019 (Tomé De Carvalho)

1. Toda e qualquer solução não pode partir de uma concepção apriorística e a procedência da responsabilidade do intermediário financeiro depende basicamen-

te do contexto negocial encetado e da relação de proximidade existente entre os sujeitos negociais contratantes, tudo analisado à luz dos elementos constitutivos da responsabilidade contratual, da boa fé negocial e do quadro factual apurado.

2. Os intermediários financeiros podem ser obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitante ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.

3. Os intermediários financeiros devem observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência e desses parâmetros de actuação resulta que é indiscutível que a qualidade da informação deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita.

4. Estão preenchidos os pressupostos da responsabilidade contratual se se demonstrar que, sem a violação do dever de informação, o investidor não celebraria qualquer negócio – ou celebraria um acordo diferente daquele que rubricou –, que aquele negócio produziu um dano e que tal violação foi causa adequada do prejuízo.

5. Numa situação como a presente não se está perante um simples mero ilícito por violação do dever de informação, antes existem elementos que permitem concluir que existe um comportamento indutivo do erro alheio que ultrapassa as barreiras da licitude comercial, tornando-se evidente a existência de um claro nexos causal entre o acto bancário e o prejuízo causado a terceiro.

REv 27-jun.-2019 (Vitor Sequinho)

Se um banco apresenta, a um cliente sem qualificações ou formação técnica que lhe permitam conhecer os vários tipos de produtos financeiros e avaliar os riscos de cada um deles e, por isso, sempre aplicou as suas poupanças em depósitos a prazo, um produto financeiro, que o mesmo acabou por subscrever, como sendo uma aplicação em tudo semelhante a um depósito a prazo, nomeadamente com a mesma garantia deste último, com capital garantido pelo banco, rentabilidade assegurada através de juros pagos semestralmente e possibilidade de disposição, total ou parcial e a todo o tempo, do capital e/ou juros, em vez de informar o mesmo cliente de que, na realidade, se trata de obrigações emitidas por uma sociedade comercial terceira, estará a violar o seu dever de, como intermediário financeiro, actuar de acordo com os ditames da boa-fé e com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, orientado no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes, prestando informação completa, verdadeira, clara, objectiva e suficiente para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada por parte do cliente, incluindo as respeitantes a riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar, dever esse decorrente dos artigos 7.º, 304.º e 312.º do Código dos Valores Mobiliários.

Estatuto Editorial
da
Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais

1.º

A Revista de Direito Civil é propriedade da Blook, Lda., com sede na Rua Pedro Nunes, n.º 23, 7.º, 1650-169, Lisboa e iniciará a sua publicação em 2019.

2.º

(Independência)

A Revista de Direito Civil é independente do poder político, do poder económico e de quaisquer grupos de pressão e identifica-se com os valores da democracia pluralista e solidária.

3.º

(Área científica)

1. A Revista publica estudos no âmbito do Direito bancário, Direito dos seguros e Direito dos valores mobiliários, ou de outras áreas do Direito, quando considerados contributos relevantes para o debate ou o conhecimento científicos.

2. A Revista privilegia a publicação de estudos e investigações inéditos e não possui orientação disciplinar, de escola ou de método.

4.º

(Objetivo)

1. A Revista visa contribuir para a criação e a transmissão do conhecimento nas diferentes áreas do Direito financeiro.

2. A Revista mantém um elevado padrão de qualidade, bem como a regularidade e pontualidade da publicação.

5.º

(Temas e secções)

1. A Revista publica as secções Estudos Científicos, Estudos Informativos, Jurisprudência Anotada e Recensões.
2. A Revista pode criar novas secções, de modo permanente ou ocasional.
3. A Revista pode publicar, também, volumes temáticos.

6.º

(Organização editorial)

1. A Revista é dirigida pelo Diretor nomeado pela Blook e pela Comissão de Redação constituída por A. Barreto Menezes Cordeiro, Ana Perestrelo de Oliveira, Filipe Albuquerque Matos, Margarida Lima Rego e Paulo Câmara.
2. A Comissão de Redação é coadjuvada no exercício das suas funções por uma Comissão Científica e por uma Comissão Executiva.

7.º

(Leitores)

A Revista é publicada para todos os interessados, nacionais e estrangeiros, e rege-se por padrões de rigor, clareza e fundamentação académica e científica nos textos que publica.

8.º

(Redação)

A sede da redação é na Rua Pedro Nunes, n.º 23, 7.º, 1650-169, Lisboa.

10.º

(Edição)

A Revista é publicada gratuitamente e online, no sítio www.rdfmc.blook.pt.