

# A TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA INTERNACIONAL REGIME DOS INCIDENTES

*Pela Dr.<sup>a</sup> Catarina Martins da Silva (\*)*

## *SUMÁRIO:*

I. INTRODUÇÃO. 1. Apresentação do tema. 2. Objectivo do trabalho. II. A TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA INTERNACIONAL. 1. Fontes. 2. Noção de transferência bancária. 3. Tipos de transferências bancárias. 4. Carácter internacional da transferência. 5. Caracterização de uma transferência bancária internacional típica. 6. Natureza jurídica da transferência bancária. III. INCIDENTES E PROBLEMAS. 1. Incidentes. 2. Problemas na sua resolução. 3. Soluções em alguns países. IV. LEI-TIPO DA CNUDCI SOBRE TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS DE CRÉDITO. A. EM GERAL. 1. Porquê uma lei-tipo. 2. Natureza da transferência bancária. 3. Âmbito de aplicação. 4. Antecedentes. B. REGIME DOS INCIDENTES. 1. Questões prévias. 2. Transferência de um montante errado. 3. Não conclusão da transferência. 4. Transferência concluída com atraso. 5. Exclusividade das medidas indemnizatórias. 6. Conclusões sobre o regime dos incidentes. IV. DIRECTIVA 97/5/CE DE 27 DE JANEIRO DE 1997 RELATIVA ÀS TRANSFERÊNCIAS TRANSFRONTEIRAS. A. EM GERAL. 1. Antecedentes. 2. Âmbito de aplicação. 3. Concepção sobre a natureza da transferência. B. REGIME DOS INCIDENTES. 1. Questões prévias. 2. Não conclusão da transferência. 3. Má execução e atraso. V. LEI APLICÁVEL ÀS TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS. 1. Apresentação da questão. 2. Lei aplicável aos contratos bancários em geral. 3. Lei aplicável às transferências bancárias. VI. CONCLUSÃO.

---

(\*) Assistente Estagiária da Faculdade de Direito de Lisboa – Jurista do Departamento de Supervisão Bancária do Banco de Portugal.

## I. INTRODUÇÃO

### 1. Apresentação do tema

O sistema global dos meios de pagamento tem vindo a sofrer profundas alterações, fruto da osmose entre, por um lado, o desenvolvimento dos mercados monetários e financeiros despoletado por recentes processos de liberalização, desintermediação e mundialização e, por outro, a evolução tecnológica, posta ao serviço desse desenvolvimento. A necessidade de efectuar pagamentos num mundo mais acessível, no qual as distâncias se apagam e o tempo se mede em unidades cada vez menores, reclamou a intervenção da técnica.

Não tendo sido suficiente a substituição do dinheiro-mercadoria pelas notas e moedas (<sup>1</sup>), nem a posterior introdução dos meios de pagamento “cashless”, pioneiros do movimento de desintermediação monetária, reclamou-se a criação de processos em que se eliminasse qualquer tipo de movimentação física.

Surgiram então, numa resposta da informática e das telecomunicações às exigências do mundo financeiro, as transferências bancárias, as quais envolvem meras inscrições contabilísticas a débito ou a crédito processadas em lapsos de tempo cada vez menores. A velocidade a que se processa e a segurança que oferece tornam o novo método extremamente aliciente para quem quer realizar pagamentos, sobretudo de montante elevado e de âmbito internacional.

O emergir desta nova prática coloca novos problemas aos juristas. É preciso não esquecer que, ao falarmos de transferências bancárias, entramos em dois domínios em que a prática avança mais depressa do que o direito. De facto, se no âmbito bancário o direito surge frequentemente a regular práticas há muito estabelecidas, no campo tecnológico a “invasão legislativa” é ainda mais tardia, andando os resultados do progresso técnico uns passos largos à frente da sua consagração legislativa. E verdade que “les

---

(<sup>1</sup>) Aquilo a que MARC HOLLANDERS, “The Use and Exchange of Payment Instruments”, in *Revue de la Banque / Bank-en Financierwezen*, 10/1995 (Ano 59), p. 562, chama a primeira “revolução” no domínio dos pagamentos.

*électrons sont plus rapides que les législateurs*".<sup>(2)</sup> A este desfazamento não é alheia a complexidade e diversidade técnica dos novos meios de pagamento, por vezes difícil de apreender por quem tem formação jurídica.<sup>(3)</sup>

No que especificamente se refere às transferências bancárias, desempenham um papel primordial, quer os usos e práticas quer a autoregulação.<sup>(4)</sup>

Como resultado, deparamos com uma quase total ausência de normas de regulamentação específica da transferência bancária em geral<sup>(5)</sup> e da transferência bancária internacional em especial<sup>(6)</sup>,

<sup>(2)</sup> MICHAEL ROWE, "Electrons et Legislation", in *Banquette*, n.º 12, 1986, p. 46. Bastante ilustrativa é também a observação de AMÁVEL RAPOSO, "Alguns Aspectos Jurídicos dos Pagamentos Através de Caixas Automáticas: Responsabilidade Civil e Prova", in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 377, 1988, p. 27, a este propósito: "Assim como o automóvel para se lançar nas vias públicas não aguardou por um Código da Estrada, a informática, indiferente às novas relações que gera e aos equilíbrios de interesses que quebra, invade o quotidiano dos cidadãos."

<sup>(3)</sup> XAVIER THUNIS, "Recent Trends Affecting the Banks Liability during Electronic Fund Transfer Operations", in *Journal of International Banking Law*, Vol. 6, Issue 8, 1991, p. 297, refere, a propósito: "This technical diversity makes a global approach to the phenomenon difficult since the lawyer finds himself lost in a maze of technical minutiae and loses sight of the fundamental legal questions, particularly those of proof and liability".

<sup>(4)</sup> Sobre o papel da autoregulação e dos usos e práticas, cf. JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, "Regulamentação dos Sistemas de Pagamentos: Aspectos Gerais", in *O Futuro dos Sistemas de Pagamentos*, Associação Portuguesa de Bancos / Banco de Portugal / SIBS, Lisboa, 1997, pp. 141-142; sobre a autoregulação em países da Commonwealth, cf. XAVIER FAVRE-BULLE, *Le Droit Communautaire du Paiement Électronique*, Vol. 2, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurique, 1992, pp. 41-42; sobre os "códigos de autoregulação" no interior da União Europeia, cf. SALVATORE MACCARONE, "Gli Indirizzi Comunitari in Materia di Sistema e Mezzi di Pagamento", in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale - Banca D'Italia*, n.º 29, 1993, pp. 201-202.

<sup>(5)</sup> Poderíamos assim dizer, com M. GILL / W. SAPTE, "Responsability and Electronic Fund Transfers", in *International Banking and Financial Law*, Vol. 13, n.º 7, 1994, p. 4, que "there are electronics, and there is banking, and there is law, and there are some possible combinations of those elements (electronic banking, banking law), but there is no such thing as electronic banking law."

<sup>(6)</sup> Referindo-se às novas necessidades de regulamentação provocadas pelas transformações operadas ao nível dos sistemas de pagamento, cf. JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, "Regulamentação...", pp. 137-138 e também IGNACIO OSBORNE, "La Ley Modelo de UNCITRAL Sobre Transferencias Internacionales de Crédito", in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 207, 1993, p. 96.

sendo excepções, como veremos, a legislação norte-americana e a recente Directiva comunitária, embora esta de âmbito bastante restrito.

Há quem diga que esse facto é um sinal de saúde, significando que os litígios, a existirem, têm em geral sido resolvidos sem necessidade de recurso aos tribunais, e que a legislação só começará a interessar-se quando as coisas começarem a correr mal. Mas também que, se as coisas até aqui não parece terem corrido mal, quando isso acontecer o resultado pode ser catastrófico. (7)

Faz falta legislação específica que sirva de suporte ao jurista, ainda incrédulo com a rápida evolução de instrumentos que ele tem dificuldade em manejar face aos quadros jurídicos existentes. (8)

## 2. Objectivo do trabalho

Face ao exposto, é fácil concluir pela pertinência do tema: estamos perante uma figura de recorte recente, com grande implantação internacional, e cuja regulamentação jurídica é, ainda, praticamente inexistente.

O objectivo deste trabalho é, essencialmente, identificar problemas e levantar questões. Problemas que se prendem, desde logo, com a forma como cada transferência bancária se desenrola, sobretudo quando assume um carácter internacional — e falamos aqui dos **incidentes** que podem ocorrer durante a sua execução.

Questões, depois, respeitantes à forma de os resolver, ou seja, à regulamentação jurídica da matéria, sobretudo no respeitante a esses incidentes. E aqui assume particular importância a análise do

---

(7) Cf. M. GILL / W. SAPTE, *ob. cit.*, p. 4 ; cf. ainda ERIC BERGSTEN, "The Work of the United Nations Commission on International Trade Law in Electronic Funds Transfers", in *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, Vol. I, Instituto Monetário Europeu, Ed. Robert C. Ffros, 1992, p. 448, que, referindo-se em particular às transferências electrónicas, adverte para o facto de, apesar de estas implicarem uma menor margem de erro do que as baseadas em papel, quando esse erro ocorrer a potencialidade de perda ser muito maior.

(8) Daí que JOÃO NABAIS, "Transferências Electrónicas de Fundos: Problemas Jurídicos", in *Revista da Banca*, n.º 2, 1987, p. 72, considere que "é compreensível o embaraço do jurista quando se vê confrontado com uma realidade alicerçada em lógicas de funcionamento diferentes, onde as mutações se operam com enorme rapidez e onde, para desespero de alguns, predomina o vazio legislativo."

que até aqui se tentou fazer no sentido da harmonização material internacional, para o que nos debruçaremos sobre a Lei-Tipo da CNUDCI<sup>(9)</sup> sobre Transferências Bancárias Internacionais. Da forma como tentou de uma forma harmonizada resolver aqueles problemas procuraremos descobrir as causas do seu fracasso, para daí tirar conclusões sobre o caminho a seguir. Caminho já encetado no seio da União Europeia, cuja recente Directiva 97/5 foi fruto, também, de uma reflexão sobre os trabalhos da CNUDCI. Para além dos problemas de índole substancial, debruçar-nos-emos igualmente sobre as questões conflituais, cuja importância é inegável dada a falta de harmonização material neste domínio.

Mas como não é possível, ou pelo menos desejável, a análise de problemas e o ensaio de soluções sem uma delimitação tão rigorosa quanto possível do cerne da questão, começaremos por uma breve abordagem sobre a noção, tipos e natureza jurídica da transferência bancária internacional, dando especial ênfase aos aspectos que assumam maior relevância para a prossecução dos nossos referidos objectivos.

## II. A TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA INTERNACIONAL

### 1. Fontes<sup>(10)</sup>

#### 1.1. Fontes estaduais e comunitárias

Em primeiro lugar, cumpre dizer que não há regulamentações nacionais específicas aplicáveis às transferências bancárias, quer nacionais quer internacionais, ocorrendo a única excepção nos EUA, em que há dois tipos de legislação sobre a matéria:

— *Electronic Funds Transfer Act*, de 1978 (EFTA)<sup>(11)</sup>, que regula as transferências ordenadas por consumidores através da utilização de cartões de débito;

---

<sup>(9)</sup> *Comission des Nations Unies pour le Droit Commercial Internacional*

<sup>(10)</sup> Segue-se a classificação utilizada por PAULO CÂMARA, *A Transferência Bancária Internacional*, relatório de mestrado não publicado, Faculdade de Direito de Lisboa, 1993, p. 6.

<sup>(11)</sup> Trata-se do Subcapítulo VI do *Consumer Credit Protection Act*.

— Artigo 4.º-A do *Uniform Commercial Code*, que se aplica a transferências bancárias nacionais e internacionais, abrangendo, em termos residuais, toda a matéria excluída do EFTA.

A nível comunitário, foi aprovada em Fevereiro último uma Directiva aplicável às transferências bancárias de pequeno montante — trata-se da Directiva 97/5/CE, de 27 de Fevereiro, que analisaremos adiante.

### 1.2. Fontes não-estaduais

Apesar da falta de legislação sobre a matéria, são utilizados vários tipos de fontes vinculativas:

- *fontes associativas*, resultado da autoregulação de associações financeiras, sobretudo as que se destinam a transmitir mensagens de pagamento <sup>(12)</sup>, e as que se destinam a efectuar compensações entre as instituições de crédito <sup>(13)</sup>, e que contém regras próprias que regulam as suas relações com as instituições nelas intervenientes;
- *fontes contratuais* <sup>(14)</sup>, nomeadamente sob a forma de cláusulas contratuais gerais utilizadas pelos bancos e a que os clientes se limitam a aderir, podendo contudo também verificar-se a existência de contratos negociados, quer

---

<sup>(12)</sup> Como é o caso da SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications*) e das suas “general terms and conditions” e, nos EUA, do *Bankwire*.

<sup>(13)</sup> Como é o caso dos sistemas britânico, CHAPS (*Clearing House Automated Payment System*); norte-americanos, CHIPS (*Clearing House Interbank Payment System*) e *Fedwire*; belga, CEC (*Centre for the Exchange of Clearing Operations*) e francês, SAGITTAIRE (*Système Automatique de Gestion Intégrée par Télétransmission de Transactions avec Imputation de Règlements Étrangers*).

<sup>(14)</sup> Quanto às relações contratuais estabelecidas entre os bancos e os seus clientes neste domínio, cf. XAVIER THUNIS, *ob. cit.*, pp. 298 ss. e B. AMORY / X. THUNIS, “Authentification de l’Origine et du Contenu des Transactions sans Papier et Questions de Responsabilité en Droit Continental”, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, ano L – 1987, I parte, pp. 710 ss..

entre os bancos e os seus clientes quer no âmbito das relações interbancárias;

- fontes consuetudinárias, assentes na aceitação generalizada de certas práticas por parte da sociedade internacional das instituições financeiras.

Tanto os contratos como as regras associativas se apresentam porém bastantes lacunosas e desequilibradas, não acautelando devidamente os interesses dos clientes. <sup>(15)</sup>

### 1.3. Fontes de carácter não-vinculativo

Vários organismos de carácter internacional têm tentado elaborar princípios ou recomendações de carácter não vinculativo que sirvam de suporte nesta matéria:

- *Princípios Directores da Câmara de Comércio Internacional*;
- *Recomendações comunitárias*:
  - Recomendação da Comissão que estabelece um Código de Conduta relativo ao Pagamento Electrónico, de 8 de Dezembro de 1987; <sup>(16)</sup>
  - Recomendação da Comissão relativa aos Sistemas de Pagamento, em especial às Relações entre o Titular e o Emissor de Cartões, de 17 de Novembro de 1988; <sup>(17)</sup>
  - Recomendação da Comissão relativa à Transparência das Condições Bancárias aplicáveis às Transacções Financeiras Transfronteiras, de 14 de Fevereiro de 1990; <sup>(18)</sup>
- *Lei-tipo da CNUDCI sobre Transferências Bancárias Internacionais*.

---

<sup>(15)</sup> PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, p. 11.

<sup>(16)</sup> 87/598/CEE, JO n.º L365 de 24.12.87.

<sup>(17)</sup> 88/590/CEE, JO n.º L317 de 24.11.88.

<sup>(18)</sup> 90/109/CEE, JO n.º L67 de 15.3.90.

## 2. Noção de transferência bancária

Procurando não entrar já na discussão sobre a natureza jurídica da transferência bancária, pode dizer-se que esta consiste no *processo* <sup>(19)</sup> *através do qual o titular de uma conta num banco* <sup>(20)</sup> *(ordenador) dirige uma ordem de pagamento a esse banco (banco do ordenador), com a finalidade de colocar fundos à disposição do titular de outra conta (beneficiário), nesse ou noutro banco (banco do beneficiário).*

O que temos aqui é pois uma transferência de uma conta para outra conta <sup>(21)</sup>, podendo o ordenador e o beneficiário ser a mesma pessoa, e podendo ser o mesmo o banco do ordenador e do beneficiário.

Trata-se de uma *operação abstracta* no respeitante à relação subjacente entre o ordenador e o beneficiário, ou seja, é neutra em relação à sua causa, <sup>(22)</sup> apresentando neste aspecto bastantes semelhanças com os títulos de crédito.

É uma *transferência de crédito*, uma vez que a iniciativa da transferência cabe ao devedor, e não ao credor com base em instruções previamente dadas ao seu banco, como acontece nas transferências de débito (caso típico dos cheques e dos cartões de crédito). <sup>(23)</sup> O papel activo nas transferências de crédito e de débito

---

<sup>(19)</sup> Como refere PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, p. 18, trata-se de uma sequência de actos dirigidos teleologicamente a um *fim*.

<sup>(20)</sup> Utilizar-se-á a expressão “banco” por uma questão de comodidade, pretendendo com isso significar-se instituição de crédito, enquanto instituição que permite a captação de depósitos do público e que como tal está habilitada a executar uma ordem de transferência de um montante de que é depositário.

<sup>(21)</sup> Não estão incluídos os casos em que há uma mera movimentação de uma conta pelo seu titular, nomeadamente através de levantamentos em caixas automáticas.

<sup>(22)</sup> MARINO PERASSI, “I Trasferimenti Elettronici di Fondi”, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale – Banca D’Italia*, n.º 29, 1993, p. 178.

<sup>(23)</sup> Trata-se da distinção entre *virement* (equivalente a “transferência de crédito”) e *prêlèvement* (que equivale a transferência de débito). Sobre as duas figuras, cf. M. VASSEUR, “Les Transferts Internationaux de Fonds”, in *Recueil des Cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1993, II)*, Tomo 239, 1994, p. 130. Cf. também M. PELICHET, *Note on the problem of the law applicable to international credit transfers*, Hague Conference on private international Law, General affaires, Preliminary Document No. 1, 1 de Novembro de 1991, p. 7.



cabe, pois, respectivamente, ao ordenador e ao beneficiário. Estas duas modalidades pertencem ambas a um tipo mais amplo, o das transferências de fundos.

### 3. Tipos de transferências bancárias

#### 3.1. *Transferências intra-bancárias e inter-bancárias*

A transferência bancária pode ser *intra-bancária* ou *inter-bancária*, consoante se efectue entre contas abertas no mesmo banco ou em bancos diferentes, ou seja, consoante haja ou não coincidência entre o banco do ordenador e o banco do beneficiário. <sup>(24)</sup>

#### 3.2. *Transferências papel e transferências electrónicas*

Antes de concretizar esta distinção, cumpre adiantar algumas precisões quanto à forma de processamento de uma transferência bancária. <sup>(25)</sup>

A ordem de pagamento dada pelo ordenador ao seu banco pode ser feita através do preenchimento de um impresso próprio, da utilização de um terminal autorizado de uma rede informática interbancária <sup>(26)</sup> ou da utilização de um sistema de ponto de

---

<sup>(24)</sup> PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, p. 20.

<sup>(25)</sup> Sobre os vários meios de pagamento, entre os quais as diversas modalidades de transferência bancária, cf. JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, "Electronic Banking: uma Introdução ao EFTS", separata da Revista *Scientia Iuridica*, tomo XXXVI, n.º 208-210, 1987; J. MILES HOLDEN, *The Law and Practice of Banking*, Volume 1 – *Banker and Customer*, 5.ª ed., Pitman, Londres, 199, pp. 345 ss. e MARC HOLLANDERS, *ob. cit.*, pp. 562 ss..

<sup>(26)</sup> Trata-se aqui de utilizar as chamadas "caixas automáticas" para, com uso de um cartão magnético dotado de um número de identificação pessoal, ordenar a um banco a transferência de determinado montante da conta afecta a esse cartão para outra conta, do mesmo ou de diferente titular.

venda. <sup>(27)</sup> <sup>(28)</sup> Outro sistema utilizado é o das autorizações prévias de débito. <sup>(29)</sup>

O movimento a crédito e a débito é feito sem movimentação física de numerário. A transmissão de mensagens de pagamento é em geral feita electronicamente, através de Sistemas de transmissão de mensagens (como é o caso do SWIFT). As operações escriturais de débito e de crédito são também, em regra, processadas electronicamente, seguindo-se a compensação interbancária, com utilização de organismos de compensação.

Há vários critérios para definir transferências electrónicas, dependendo a escolha de um ou outro, nomeadamente, do objectivo prosseguido. <sup>(30)</sup> Uma das opções a fazer é considerar ou não essencial que ambas as principais fases da transferência — a transmissão da ordem de transferência e o movimento a débito e a crédito nas contas, respectivamente, do devedor e do credor — sejam realizadas, na totalidade, com utilização de meios informático.

Assim, no EFTA, cujo objectivo é regular as relações entre os bancos e os seus clientes, só se tem em consideração a emissão da ordem de pagamento por estes, não se atendendo às relações interbancárias, e sendo o critério adoptado o do desaparecimento do

---

<sup>(27)</sup> Trata-se aqui de utilizar um dispositivo electrónico existente em estabelecimentos comerciais ou de serviços que permitem efectuar pagamentos através da transferência de uma conta para outra. O facto, porém, de implicar a intervenção do beneficiário coloca problemas quanto à sua qualificação como transferência de crédito (cuja iniciativa é, como vimos, do devedor) ou de débito (em que a iniciativa pertence, em última instância, ao beneficiário). Sobre este problema, cf. M. VASSEUR, "Les Transferts...", pp. 357 ss.

<sup>(28)</sup> A transferência bancária distingue-se do contrato de utilização de cartão de débito, acordo pelo qual o banco autoriza um seu cliente a proceder à movimentação da sua conta e a uma série de operações conexas através da utilização de uma rede informática à qual tem acesso por meio de um cartão contendo um número de identificação pessoal. A transferência bancária é uma das operações a que o cliente tem acesso através da utilização do seu cartão — cf. PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, p. 22.

<sup>(29)</sup> Neste sistema, o devedor autoriza o seu banco a debitar periodicamente a sua conta a favor de determinado beneficiário. Para que seja considerada "de crédito", parece porém necessário que a transferência dependa exclusivamente da autorização prévia do devedor, sem que seja necessário, para a sua execução, a intervenção do devedor, pelo que apenas se incluirão os casos em que os montantes a creditar sejam de montante fixo.

<sup>(30)</sup> X. THUNIS / M. SCHAUSS, "Aspects Juridiques des Transferts Électroniques de Fonds", in *Electronic Funds Transfer and Consumer Protection / Transfert Electronique de Fonds et Protection du Consommateur*, Story Scientia, Bruxelas, 1990, p. 10.

papel. A transferência electrónica de fundos é então definida como “qualquer transferência de fundos, para além das que são iniciadas por cheque, ‘draft’ ou instrumentos de papel semelhantes”. Esta definição não considera suficiente que os meios electrónicos sejam utilizados em uma qualquer fase do processamento de uma transferência de fundos, exigindo que essa utilização ocorra já na operação que inicia o processo de transferência, ficando assim excluídas as transferências de fundos em que intervenham em alguma fase técnicas electrónicas de comunicação e de processamento de dados, mas cuja operação inicial seja ainda *paper-based*.

Pelo contrário, há quem, debruçando-se mais sobre as relações inter-bancárias, considere suficiente, para que sejam consideradas como electrónicas, que as transferências sejam executadas pelos bancos através da utilização de meios electrónicos, independentemente da forma como o ordenador transmite a ordem de pagamento ao seu banco. <sup>(31)</sup>

Há ainda os que consideram suficiente a utilização de meios electrónicos, independentemente da fase em que isso ocorra, considerando essencial o facto de uma transferência electrónica de fundos ter como efeito, por um lado, a eliminação total ou parcial do uso de documentos em papel e, por outro, a substituição desses documentos por impulsos electrónicos que podem ser processados directamente por computador. <sup>(32)</sup>

Para outros, é essencial que todas as fases da transferências sejam realizadas através de processos electrónicos. <sup>(33)</sup>

Há ainda os que colocam o acento tónico no fenómeno da desmaterialização que uma transferência electrónica de fundos provoca. De facto, há aqui uma desmaterialização das operações, uma vez que não há uma troca de fundos propriamente dita, mas sim simples variações nos débitos e créditos das contas envolvidas,

---

<sup>(31)</sup> JOÃO NABAIS, *ob. cit.*, p. 73.

<sup>(32)</sup> XAVIER THUNIS, *ob. cit.*, p. 298; M. VASSEUR, “Les Transfers...”, p. 132; também ANTÓNIO JOSÉ VELOSO, “Electronic...”, pp. 7 ss, numa definição que o próprio reconhece ser demasiado ampla, considera que o que define uma transferência electrónica é a utilização, para o registo, transmissão e processamento de informações relativas a pagamentos e outras operações financeiras, de meios electrónicos, em vez dos *media* clássicos — sobretudo o papel — e dos processos manuais de tratamento de dados.

<sup>(33)</sup> MARINO PERASSI, *ob. cit.*, p. 174.

com posterior compensação entre os bancos. <sup>(34)</sup> Na realidade, podemos considerar que o que acontece aqui é, pura e simplesmente, uma transmissão de informações.

Parece pois muito difícil definir compartimentos estanques entre o que deve e não deve ser considerado uma transferência electrónica. Para além da grande variedade de critérios possíveis, há casos em que a técnica utilizada é mista, sendo a transferência semi-electrónica. <sup>(35)</sup>

#### 4. Carácter internacional das transferências bancárias

Quando não se baseia na nacionalidade dos intervenientes numa determinada situação, a internacionalidade depende, em geral, da transposição de uma fronteira, <sup>(36)</sup> o que pode levantar alguns problemas ao nível das transferências bancárias. E isto porque, na realidade, a moeda não circula fisicamente. O que acontece é, essencialmente, uma transmissão de informações, à qual se seguem movimentos escriturais de débito e crédito e processos de compensação interbancária. E uma das consequências desta desmaterialização ao nível dos meios de pagamento é a dificuldade de estabelecer critérios de internacionalidade. <sup>(37)</sup>

---

<sup>(34)</sup> É o caso de MARTINE DELIERNEUX, "Les Instruments du Paiement International / International Payment Instruments", in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, n.º 8, 1993, p. 994, que considera que o que define uma transferência electrónica é o facto de as trocas de mensagens entre as diferentes partes serem automáticas, resultando em entradas que alteram os balanços de débito e crédito das respectivas contas.

<sup>(35)</sup> É o caso da chamada "truncação de cheque", em que temos um cheque – documento escrito e assinado pelo devedor – que não é transmitido fisicamente, limitando-se os bancos intervenientes a comunicar entre si os respectivos dados. Note-se porém que se trata aqui de uma transferência de débito e não de crédito que, podendo caber num conceito amplo de transferência bancária, não cabe no conceito mais restrito que assinalámos aqui e que apenas comporta transferências de crédito.

<sup>(36)</sup> Cf M. VASSEUR, "Les Transferts ...", p. 192.

<sup>(37)</sup> M. PELICHET, *ob. cit.*, pp. 7-8, considera mesmo que, em rigor, não existem transferências de fundos internacionais, sendo virtualmente impossível traçar uma distinção entre uma transferência "nacional" e "internacional".

Um dos critérios possíveis seria a localização do ordenador e do beneficiário em países diferentes. Essa diferente localização parece ter contudo pouca importância, podendo dar-se o caso de as respectivas contas se encontrarem no mesmo banco ou em bancos situados no mesmo Estado, casos em que seria forçado atribuir à transferência carácter internacional.

Outro critério proposto é o da localização dos bancos do ordenador e do beneficiário em Estados diferentes. No entanto, segundo este critério ficariam de fora todas aquelas situações em que, não obstante aqueles bancos se situarem no mesmo Estado, tenha sido necessária a utilização, como intermediários, de bancos situados em países terceiros.

Por fim, atentas as objecções aos critérios referidos, <sup>(38)</sup> aquele que parece levantar menos problemas, apesar de não estar isento deles, é aquele que considera necessária, para que a transferência seja considerada internacional, a localização, dentro da cadeia de transferência, de um banco receptor e um banco emissor situados em Estados diferentes. É este, como veremos, o critério adoptado, não só pela lei-tipo da CNUDCI, como pela Directiva 97/5, que analisaremos adiante.

## 5. Caracterização de uma transferência bancária internacional típica

São possíveis vários tipos de transferências bancárias, cujo grau de complexidade varia consoante o número de intervenientes. <sup>(39)</sup>

---

<sup>(38)</sup> Defendendo ainda como critério possível a utilização de moeda estrangeira, cf. MARTINE DELIERNEUX, *ob. cit.*, pp. 988 ss., e também SAMUEL MADUEGBUNA, "The Effects of Electronic Banking Techniques on the Use of Paper-based Payment Mechanisms in International Trade", in *The Journal of Business Law*, Julho, 1994, p. 351.

<sup>(39)</sup> Cf E. PATRIKIS / T. BAXTER / R. BHALA, *Wire Transfers — A Guide to U.S. and International Laws Governing Funds Transfers*, Bankers Publishing Company, Probus Publishing Company, Chicago, Cambridge, pp. 17 ss. ; JOSÉ MARIA PIRES, *Direito Bancário*, II Volume — *As Operações Bancárias*, Rei dos Livros, Lisboa, pp. 348-349 ; R. M. GOODE, *Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions*, Sweet & Maxwell, Londres, 1983, pp. 90 ss. e SAMUEL MADUEGBUNA, *ob. cit.*, pp. 351-352.

A transferência pode ser, desde logo, realizada entre contas do mesmo titular <sup>(40)</sup>, contas essas que se podem situar no mesmo banco ou em bancos diferentes.

No que respeita à transferência entre contas de titulares diferentes, também estas se podem situar no mesmo banco ou em bancos diferentes.

Neste último caso, a hipótese mais comum é a de o banco do ordenador e o banco do beneficiário terem contas recíprocas ou “*contas cruzadas*” ou seja, estarem numa “*relação de conta*”. Neste caso, a uma ordem de transferência dada por um cliente ao seu banco seguir-se-á o débito da sua conta e o crédito numa conta que o banco do beneficiário possui junto do seu banco. Banco do beneficiário esse que depois se encarregará de colocar os fundos à disposição deste.

A nível internacional, é muito comum os bancos não terem contas recíprocas, sendo então necessária a intervenção de um ou mais bancos intermediários, com contas recíprocas sucessivas — trata-se de um cenário de “*contas comuns*”. Desta forma, numa transferência bancária internacional comum intervêm o ordenador e o seu banco, o beneficiário e o seu banco, e um ou mais bancos intermediários. A este rol acrescem normalmente organismos de transmissão de mensagens e câmaras de compensação.

## 6. Natureza jurídica da transferência bancária

Uma distinção e uma terminologia utilizadas por M. VAS-SEUR <sup>(41)</sup> ajudam-nos a discernir entre as chamadas concepções “americana” e “europeia” sobre a transferência bancária.

---

<sup>(40)</sup> O que não se confunde, como vimos, com a mera movimentação de uma conta pelo seu titular.

<sup>(41)</sup> “Les Principaux Articles de la Loi-Type de la CNUDCI sur les Virements Internationaux et leur Influence sur les Travaux de la Commission de Bruxelles Concernant les Paiements Transfrontaliers”, *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, n.º 2, 1993 e “La Loi-Type de la CNU DCI sur les Virements Internationaux”, in *Banque & Droit*, n.º 26, 1992, p. 197.

### 6.1. O Direito americano

De acordo com a concepção americana, a transferência é encarada como uma série de operações, um conjunto de operações bilaterais sucessivas independentes. A operação de transferência é segmentarizada, não lhe sendo reconhecido um carácter global e unitário. <sup>(42)</sup>

### 6.2. O Direito europeu

Segundo a concepção europeia <sup>(43)</sup>, a transferência, apesar de poder ser decomposta em vários segmentos, é encarada como uma operação global, unitária, em que os vários intervenientes actuam tendo em vista um fim comum. Os seus vários segmentos estão ligados económica e funcionalmente, não se afirmando como independentes.

Além disso, a transferência é fundamentalmente encarada como um meio de pagamento de natureza escritural, abstracta quanto à relação subjacente que lhe deu causa.

No que respeita às relações existentes ao longo da cadeia de transferência, elas assentam sobre a noção de mandato. De facto, de um modo geral entende-se que entre o ordenador e o seu banco há uma relação de mandato especial <sup>(44)</sup>, em que aquele dá instruções a este para que realize os actos jurídicos necessários à transferência de fundos da sua conta para a do beneficiário, o que

---

<sup>(42)</sup> Definindo a transferência como uma série de relações bilaterais (“An electronic funds transfer is a series of bilateral relationships. Frequently, it involves many distinct steps or segments that, taken together, constitute the payment”) e analisando os seus vários segmentos, cf. E. PATRJKIS / R. BHALA, “The Law of Electronic Payments and the Rationalization of the Payments System in the United States”, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale – Banca D’Italia*, n.º 29, 1993, pp. 213 ss..

<sup>(43)</sup> Com excepção, ao que parece, da Alemanha, em que, como veremos, se encara a transferência como uma sucessão de vínculos contratuais independentes.

<sup>(44)</sup> VAN RIJN e HEENEN (*apud* X. THUNIS / M. SCHAUSS, *ob. cit.*, p. 13) consideram porém, ao contrário da maioria, que a transferência não constitui um mandato uma vez que, ao contrário deste, aquela não constitui um acto jurídico, tratando-se antes de um modo de execução de dois contratos pré-existentes, o depósito de fundos e a convenção entre o ordenador e o beneficiário, que os Autores qualificam como “técnica de execução nova de operações bancárias tradicionais”.

implica o débito na sua conta e o crédito na conta desse beneficiário. Entre o banco do ordenador e os bancos intermediários há uma relação de submandato, o mesmo se dizendo das relações dos intermediários entre si e do último destes com o banco do beneficiário. Entre este e o beneficiário há uma relação de mandato geral, decorrente da simples abertura de uma conta à ordem.

A importância da concepção adoptada sobre a natureza jurídica da transferência bancária não é puramente teórica, tendo importantes consequências, desde logo a nível da lei aplicável. De facto, de acordo com a concepção americana, a cada segmento da transferência é aplicável uma lei, que em princípio é a lei do banco receptor. Pode assim acontecer que na regulação de uma mesma transferência intervenham vários ordenamentos jurídicos. De acordo com a concepção europeia, a lei que for considerada competente regulará toda a transferência, uma vez que se encara esta de uma forma unitária. <sup>(45)</sup>

Por outro lado, como veremos, o regime dos incidentes que podem ocorrer durante a transferência, e nomeadamente as suas consequências, também será influenciado pela concepção que for adoptada.

### III. INCIDENTES E PROBLEMAS

#### 1. Incidentes

A transferência bancária internacional é uma operação complexa, para cuja execução é necessária a intervenção de vários intervenientes e o recurso a técnicas sofisticadas. É portanto natural que, por vezes, ocorram incidentes no seu decurso. <sup>(46)</sup>

---

<sup>(45)</sup> M. VASSEUR, "Les principaux...", p. 165.

<sup>(46)</sup> MARIE-DANIELLE SCHODERMEIER, "Les Droits de L'Émetteur d'un Virement International Manqué par la Faute d'une Banque Intermédiaire", in *Revue de Droit Bancaire et de la Bourse*, n.º 43, 1994, pp. 101-102, diz, a propósito, que "la modernisation engendre de nouveaux risques, du fait qu'elle ajoute aux défaillances humaines celles de la machine et que la rapidité de l'exécution rend difficile, voire impossible, toute correction en temps utile."



E se a evolução tecnológica ajuda a evitar alguns erros humanos, a utilização da técnica é, ela própria, geradora de alguns problemas. <sup>(47)</sup>

Deixaremos de parte os chamados “riscos informáticos”, ou seja, os decorrentes especificamente da utilização de meios electrónicos <sup>(48)</sup>, assim como os problemas relativos ao tratamento de dados pessoais informatizados. <sup>(49)</sup> Também não nos debruçaremos sobre problemas relativos a fraudes ou usos abusivos. <sup>(50)</sup>

No fundo, o que nos interessa são aqueles casos em que, estando em princípio reunidas todas as condições para que a transferência se realize normalmente, alguma coisa corre mal, por um facto da responsabilidade de um dos intervenientes.

### 1.1. Não conclusão da transferência

Trata-se daqueles casos em que não se atinge o objectivo da transferência, ou seja, em que os fundos não são colocados à dis-

---

<sup>(47)</sup> Cf. X. THUNIS, *ob. cit.*, p. 299 ; XAVIER FAVRE-BULLE, *ob. cit.*, pp. 18 ss. ; X. THUNIS / M. SCHAUSS, *ob. cit.*, pp. 17-18 ; B. AMORY / X. THUNIS, *ob. cit.*, p. 702 ; MICHAEL ROWE, *ob. cit.*, pp. 235-236 e MARTINE DELIERNEUX, *ob. cit.*, p. 1008. ELEZ-VILLARROEL, *Practicas Incorrectas y Condiciones Abusivas en las Operaciones Bancarias*, Instituto Superior de Tecnicas y Practicas Bancarias, Madrid, 1994, aponta alguns dos problemas que se colocam na prática ao nível das transferências (pp. 113 ss.) e apresenta resumos de várias decisões favoráveis ao cliente relativas a reclamações apresentadas no Serviço de Reclamações do Banco de Espanha (pp. 249 ss.).

<sup>(48)</sup> No que respeita à ocorrência de erros a nível do sistema de transmissão de mensagens, as próprias sociedades ou associações responsáveis contém regras que regulam as diversas situações – cf. XAVIER THUNIS, *ob. cit.*, p. 307. Sobre os problemas e vantagens das transferências electrónicas em relação às transferências com suporte em papel, cf. SAMUEL MADUEGBUNA, *ob. cit.*, pp. 356 ss..

<sup>(49)</sup> Sobre a questão do tratamento de dados pessoais informatizados, cf. MICHAEL ROWE, “Automating International Trade Payments – Legal and Regulatory Issues”, in *Journal of International Banking Law*, Vol. 2, n.º 4, 1987, pp. 238-239; SALVATORE MACCARONE, *ob. cit.*, pp. 206-207 e IAN WALDEN, “Data Security and Document Image Processing: Legal Security for Cross-border Electronic Banking”, in *Journal of International Banking Law*, Vol. 9, n.º 12, 1994.

<sup>(50)</sup> No que respeita à possibilidade de fraude, cf. XAVIER THUNIS, *ob. cit.*, pp. 299 e 306 ; JOÃO NABAIS, *ob. cit.*, pp. 78 ss.; MICHAEL ROWE, *ob. cit.*, p. 236; SAMUEL MADUEGBUNA, *ob. cit.*, pp. 359-360.

posição do beneficiário, seja porque não atingiram efectivamente o seu destino, seja porque, tendo-o atingido tardiamente, o beneficiário deixou de ter interesse em recebê-los (porque optou pela resolução do contrato, porque fora alcançado o tempo limite para o exercício de uma opção pelo ordenante, etc.).

### ***1.2. Conclusão da transferência com atraso***

Trata-se daqueles casos em que, tendo os fundos sido efectivamente colocados à disposição do beneficiário e aceites por este, o foram contudo fora do período de tempo estabelecido para o efeito.

### ***1.3. Transferência de um montante errado***

Trata-se aqui daqueles casos em que os fundos foram colocados à disposição do beneficiário no tempo devido, mas em montante errado, porque insuficiente ou excessivo.

Estas ocorrências podem causar graves prejuízos, quer ao beneficiário, que pode sofrer inconvenientes de vária ordem pelo facto de não dispor do montante esperado no tempo devido (perdendo negócios, sofrendo perdas cambiais, etc.), quer para o ordenador, que pode sofrer danos provenientes da imposição de uma cláusula penal, de uma variação cambial que lhe seja prejudicial, da perda da possibilidade de exercer uma opção, da resolução de um contrato vantajoso, etc..

## **2. Problemas na sua resolução**

As especificidades do mecanismo pelo qual a transferência se realiza coloca alguns problemas quando se procura a solução dos incidentes e o ressarcimento dos danos por eles causados.

## **2.1. *Localização da culpa***

Por um lado, a complexidade técnica e a multiplicidade de intervenientes numa cadeia de transferência torna difícil localizar a culpa ou a negligência, tendo especialmente em atenção a velocidade com que muitas transferências actualmente se processam.

## **2.2. *Responsabilidade na falta de vínculo contratual***

Por outro, coloca-se a questão de saber se, face à falta de vínculo contratual entre, por um lado, o ordenador e os bancos intermediários, e, por outro, o beneficiário e os bancos que não o seu, lhes deve ser reconhecido o direito de os accionarem directamente ou se, pelo contrário, apenas poderão accionar o seu próprio banco. A ser-lhes concedida essa possibilidade, o que à primeira vista pode parecer vantajoso pode tornar-se numa “faca de dois gumes”, uma vez que faz recair sobre os clientes dos bancos, não só o risco da operação, como os custos processuais que, dada a multiplicidade dos intervenientes e o carácter internacional da transferência, se podem tornar bastantes onerosos.

Essa falta de um vínculo contratual directo entre o ordenador e o beneficiário em relação aos bancos intermediários levanta algumas dificuldades face aos direitos europeus. O direito inglês, com a sua doutrina do “privity of contract”, veda desde logo qualquer possibilidade de o ordenador agir directamente contra um qualquer banco intermediário faltoso. Na Europa continental, é em geral pelo recurso à figura do mandato que essa acção directa é permitida.

Muitos entendem que o ideal seria fazer recair em qualquer caso a responsabilidade sobre o banco do ordenador, que responderia em primeira linha perante este e accionaria em seguida o banco efectivamente faltoso, o que teria a indesmentível vantagem de libertar o cliente de todos os ónus e custos inerentes a uma acção directa contra os bancos intermediários, especialmente pesados no âmbito internacional.

### 2.3. *Âmbito da responsabilidade*

Outro problema que se coloca é o do âmbito da responsabilidade, quando esta existe. Trata-se de saber que tipo de prejuízos está coberto por essa responsabilidade, nomeadamente se ela abrangerá apenas os danos directos (efeitos imediatos do incumprimento) ou também os chamados danos indirectos, consequência mediata ou remota do dano directo <sup>(51)</sup>, e que no caso das transferências se podem traduzir em perdas provocadas por variações cambiais, pela não-conclusão ou mesmo resolução de um contrato, pela imposição de uma cláusula penal, etc. <sup>(52)</sup>.

### 3. Soluções em alguns países europeus

Nenhum país da Europa (e, à excepção dos EUA, do mundo) tem legislação dirigida especificamente a regular as transferências bancárias, nacionais ou internacionais. A doutrina e a jurisprudência têm porém sentido a necessidade de suprir essa lacuna, fazendo apelo a figuras tradicionais dos respectivos quadros jurídicos, para solução dos problemas que se colocam a este propósito.

Sem o objectivo da exaustão nem do pormenor, e num rol meramente exemplificativo, faremos uma breve incursão por alguns sistemas jurídicos europeus, para tentarmos descobrir

---

<sup>(51)</sup> Sobre as noções de *dano directo* e *dano indirecto*, cf. ANTUNES VARELA *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, pp. 595-596. A questão poderá ainda colocar-se em termos de *danos emergentes*, que consistem numa diminuição efectiva no património – que seria, por exemplo, o caso do pagamento de uma cláusula penal pelo ordenador ao beneficiário – e *lucros cessantes*, que resultam da não concretização de uma vantagem que de outra forma seria alcançada – que seria o caso da perda da possibilidade de realizar um negócio ou mesmo o resultado da resolução de um negócio altamente vantajoso. Quanto a estas noções cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º Volume, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 295-296 e PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 377-378.

<sup>(52)</sup> Alguns destes problemas foram levantados num célebre caso – *Evra Corporation vs Swiss Bank Corporation*. As soluções então adoptadas não podem contudo ser consideradas satisfatórias, e são no fundo reflexo da grande incerteza existente sobre a forma de resolver estas questões.

como, à falta de regulamentação específica, o mecanismo da transferência tem merecido enquadramento jurídico.

### 3.1. França

Em França<sup>(53)</sup>, a transferência é encarada como um procedimento escritural destinado a efectuar um pagamento. Tem carácter abstracto, ou seja, desinteressa-se da sua causa (que pode ser o pagamento de uma dívida, a realização de um empréstimo ou uma liberalidade, ou mesmo um simples acto de gestão patrimonial). Dada essa abstracção, a invalidade da relação subjacente não implica a invalidade da transferência, dando apenas lugar a uma acção de restituição entre o ordenador e o beneficiário.

A transferência resulta de um duplo mandato dado pelo ordenador e pelo beneficiários aos respectivos bancos.<sup>(54)</sup> A execução pelos bancos deste mandato implica igualmente a qualidade de depositário — os pagamentos supõem um levantamento dos fundos depositados, o que constitui uma modalidade de execução da obrigação do depositário. O banco tem portanto uma dupla qualidade, a que correspondem diversas obrigações: enquanto depositário, ele deve verificar se a ordem emana da pessoa cuja conta deve ser debitada; enquanto mandatário, o banco tem uma obrigação de meios, devendo executar a sua missão com diligência, sem erros e num prazo determinado. Apenas é responsável pelas suas faltas (responsabilidade contratual derivada da execução de um mandato) e não pelos erros cometidos por mandatários substitutos, incluindo o banco do beneficiário. Esta substituição, apesar de

---

<sup>(53)</sup> Cf. RIVES-LANGE / CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit Bancaire*, 6.<sup>a</sup> ed., Dalloz, Paris, 1995, pp. 272 ss.; RAYMOND FARHAT, *Le Droit Bancaire – Reglementation – Instruments*, Libano, 1995, pp. 247 ss.; J. DEVÈZE / P. PÉTEL – *Droit Commercial – Instruments de Paiment et de Crédit*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 325 ss.; FRANÇOIS GRUA, *Contrats Bancaires*, Tomo 1 – *Contrats de Services*, Economica, Paris, pp. 125 ss.; B. AMORY / X. THUNIS, *ob. cit.*, pp. 704 ss. e MARIE-DANIELLE SCHODERMEIER, *ob. cit.*, pp. 103 ss.

<sup>(54)</sup> J. DEVÈZE / P. PÉTEL, *ob. cit.*, p. 249, adiantam ainda que o banco do beneficiário é mandatário numa dupla qualidade: enquanto mandatário geral do beneficiário e como mandatário substituto do banco do ordenador.

resultar de uma escolha livre do mandatário, é considerada como implicitamente autorizada pelo mandante pelo que, nos termos do art. 1994.º, alínea 1, do Código Civil francês, o mandatário inicial apenas é responsável pelos actos de um mandatário substituto notoriamente incapaz ou insolvente.

Os submandatários ou mandatários substitutos respondem perante o mandatário que substituem e com o qual têm portanto um vínculo contratual, e perante o ordenador, que tem contra eles acção directa, em conformidade com o regime geral do mandato (art. 1994.º, alínea 2).

Apesar da admissão da acção directa do ordenador contra os bancos intermediários, os tribunais têm admitido a acção deste perante o seu banco, o qual se encarregará de accionar os bancos intermediários.

### 3.2. *Bélgica*

Na Bélgica<sup>(55)</sup>, a transferência é igualmente encarada como forma de transmissão de moeda escritural e também é considerada uma operação abstracta — as oposições, revogações e excepções à relação que deu causa à transferência não podem ser invocadas no âmbito desta, não gerando a sua invalidade.

A transferência assenta no regime do mandato. O ordenador tem acção directa sobre os bancos intermediários em falta, enquanto mandatários substitutos, nos termos do art. 1994.º alínea 2 do Código Civil. O mandatário originário só responde pelas faltas cometidas por um substituto escolhido por si que seja mani-

---

<sup>(55)</sup> Cf. DIEGO DEVOS, "Les Virements Transfrontaliers et la Protection Juridique des Systemes de Paiement", trabalho não publicado, distribuído no "Cours de Formation Approfondie en Droit Bancaire et Financier de l'Union Europeenne", organizado pelo Institut Universitaire International Luxembourg, pela Association Europeenne pour le Droit Bancaire et Financier e pela AEDBF-EVBFP Belgium, Bruxelas, 18 a 22 de Novembro de 1996, pp. 8 ss.; EDDY WYMEERSCH, "Aspects Juridiques de Certains Nouveaux Moyens de Paiement", in *Revue de la Banque*, 1/1995 (Ano 59), pp. 17 ss. e L. SIMONT / A. BRUYNELL, "Les Opérations de Banque", in *Revue de la Banque / Bank-en Financiewezen*, 6/1987 (Ano 51), pp. 25 ss..

festamente incapaz ou insolvente — art. 1994.º alínea 1. O regime é, pois, exactamente igual ao francês.

### 3.3. Espanha

Também em Espanha a transferência é encarada como um procedimento financeiro de movimentação de moeda escriturária abstracto quanto à sua causa. A transferência constitui um mandato inerente ao serviço de caixa que presta o banco no âmbito de uma conta corrente bancária. Também a relação entre o beneficiário e o seu banco se funda num contrato de conta corrente. Quando há uma substituição de mandato de carácter necessário, o banco do ordenador não responde pela actuação do seu substituto (artigos 262.º do Código Comercial e 1721.º do Código Civil), tendo o ordenador acção directa contra aquele. <sup>(56)</sup>

### 3.4. Inglaterra

Em Inglaterra <sup>(57)</sup>, a ordem de pagamento dada por um cliente ao seu banco também é encarada como um mandato. O banco do ordenador deve ser diligente no sentido de creditar a conta correcta e de acordo com o horário próprio das transferências electrónicas de fundos (s. 13 *Supply of Good and Services Act 1982*).

---

<sup>(56)</sup> FERNANDO ZUNZUNEGUI, *ob. cit.*, p. 390, faz contudo notar que este regime geral de distribuição da responsabilidade tende a ser substituído por um regime específico aplicável ao mercado financeiro de responsabilidade solidária dos profissionais intervenientes na operação. Contra, cf. estudos mais antigos de GARRIGUES, *Contratos Bancarios*, 2.ª ed., Madrid, 1975, pp. 547 ss. e de RAFAEL BOIX SERRANO, *Curso de Derecho Bancario*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, pp. 189 ss., que qualificam a transferência bancária como uma delegação de dívidas.

<sup>(57)</sup> Cf. ELLINGER/LOMNICKA, *Modern Banking Law*, 2.ª ed., Clarence Press, Oxford, 1994, pp. 421 ss.; M. GILL / W. SAPTE, *ob. cit.*, pp. 4 ss.; R. M. GOODE, *ob. cit.*, pp. 9 ss. e A. LAIDLAW / G. ROBERTS, *Law Relating to Banking Services*, 2.ª ed., The Chartered Institute of Bankers, Londres, 1992, pp. 175 ss..

Também entre o beneficiário e o seu banco existe uma relação de mandato, devendo este ser diligente e creditar a sua conta com qualquer pagamento que tenha recebido em seu benefício.

Não havendo uma relação contratual directa entre o ordenador e o banco do beneficiário, a doutrina do “privity of contract” não permite que aquele accione este directamente. O banco do ordenador é responsável perante este, seu cliente, pelas acções do banco do beneficiário, com quem ele contrata. Qualquer tentativa do banco do ordenador de se exonerar da responsabilidade em caso de culpa do banco do beneficiário é inválido face à s. 3 do *Unfair Contract Terms*.

### 3.5. Alemanha

Na Alemanha<sup>(58)</sup>, considera-se que o banco do ordenador está ligado ao seu cliente por um contrato de transferência permanente decorrente da abertura de conta, em virtude do qual ele se obriga, contra remuneração, a executar as ordens de pagamento segundo as instruções do cliente. A esta convenção aplicam-se as regras do mandato. Na sequência deste contrato-quadro, o banco pode utilizar um banco intermediário para execução da ordem de transferência. No entanto, esta operação não é qualificada como de substituição, intervindo cada banco em seu próprio nome. O que temos aqui são, portanto, contratos sucessivos, a que se chama “cadeia de transferência” ou “transferência em cadeia”, tudo se passando como se, em cada etapa, uma nova transferência fosse executada. Como consequência da autonomia dos sucessivos laços contratuais da cadeia, não se admite em princípio a acção directa do ordenador contra um banco intermediário, uma vez que não existe nenhuma relação contratual entre eles. O eventual reembolso que deva ter lugar desenrolar-se-á entre bancos que tenham entre si vínculos contratuais.<sup>(59)</sup>

---

<sup>(58)</sup> MARIE-DANIELLE SCHODERMEIER, *ob. cit.*, pp. 103 ss..

<sup>(59)</sup> Apesar disso, várias teorias foram tentadas com o fim de oferecer um fundamento jurídico para uma acção directa do ordenador contra o banco intermediário em falta. Por outro lado, alguns tribunais de recurso (mas não o supremo) têm admitido essa acção directa com base numa actuação gravemente negligente por parte do banco intermediário.



No que respeita ao banco do ordenador, este deve fazer tudo o que estiver ao seu alcance para executar correctamente a instrução dada pelo cliente. No entanto, ele desonera-se dessa responsabilidade quando, no seio de uma transferência internacional, ele transmite correctamente a ordem de pagamento ao banco intermediário e lhe paga o montante correspondente, uma vez que não tem qualquer obrigação de garantir a execução final da transferência. Ele não é responsável pelas faltas do banco intermediário, a não ser que tenha procedido com culpa na escolha deste. Apesar disso, a doutrina tem-se esforçado por justificar uma responsabilidade directa do banco do ordenador perante este aquando de uma falta cometida por um banco intermediário. O que se pretende é conseguir que seja reconhecido ao ordenador, concorrente ou alternativamente à acção directa contra um banco intermediário, o direito de agir directamente contra o seu próprio banco em caso de culpa daquele.

Enquanto essa tentativa não obtiver sucesso, o que acontece é que, não sendo reconhecido ao ordenador o direito de agir directamente contra um banco intermediário, também não lhe é admitido agir contra o seu próprio banco, na falta de culpa deste.

### 3.6. Portugal

Em Portugal, o tema é abordado, de uma forma geral, por JOSÉ MARIA PIRES<sup>(60)</sup>, que define a transferência bancária como *uma operação* através da qual “um cliente ordena ao seu banco que, por débito na sua conta, credite, por determinada importância, a conta de um terceiro, aberta nesse ou em outro banco”, que ele considera como “a manifestação natural do processo de circulação da moeda escritural.”

---

(60) *Ob. cit.*, pp. 346 ss..

A transferência é uma operação abstracta <sup>(61)</sup> e resulta do cumprimento de um duplo mandato <sup>(62)</sup> — um mandato especial que um cliente dá ao seu banco ao ordenar a transferência, e um mandato geral dado pelo beneficiário ao seu banco, resultante da abertura de uma conta à ordem.

Também PAULO CÂMARA se debruça, de uma forma mais aprofundada, sobre a transferência bancária.

Analisando a sua natureza jurídica, refere e refuta várias teorias, que a consideram, respectivamente, como contrato a favor de terceiro, cessão de crédito, novação subjectiva e transmissão de dívida, (na modalidade de delegação), concluindo que a relação entre o ordenador e o seu banco se qualifica como contrato de *mandato*. O banco (mandatário) pratica actos por conta do ordenador (mandante), como sejam o débito numa conta, o crédito noutra, e a contratação de bancos intermediários. Trata-se de um mandato comercial, regulado no art. 231.º do Código Comercial.

Considerando porém que a discussão sobre a natureza jurídica da transferência bancária se revela insuficiente se centrada apenas na relação entre o ordenador e o seu banco, analisa também a relação entre o banco do ordenador e os bancos intermediários, que qualifica como *subcontrato* <sup>(64)</sup> e, mais precisamente, como *sub-*

<sup>(61)</sup> “O banco não tem que fazer qualquer julgamento sobre a causa da ordem, mas cumpri-la prontamente...” — *idem*, p. 350.

<sup>(62)</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Contrato de Mandato”, *Direito das Obrigações*, Vol. III, or. Menezes Cordeiro, 2.ª ed, AAFDL, Lisboa, 1991, pp. 271 ss., desdobrando a definição de mandato constante do artigo 1157.º do Código Civil, considera como elementos essenciais do contrato de mandato a obrigação de praticar um ou mais actos jurídicos (actos jurídicos alheios, sendo o mandato um contrato de cooperação jurídica entre sujeitos) e a actuação do mandatário por conta do mandante (expressão que tem a ver com a repercussão dos efeitos dos actos praticados pelo mandatário na esfera do mandante).

<sup>(63)</sup> Esta concepção encontra-se também ao nível da jurisprudência. Cf., por exemplo, o Acórdão da Relação de Lisboa de 26 de Fevereiro de 1987, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XII (1987), Tomo 1, pp. 147-150 em que se considera que “é de mandato um contrato em que um cliente de um Banco pede a transferência de quantia em moeda estrangeira para outro Banco...”.

<sup>(64)</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *O Subcontrato*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 188 e 119 ss., define *subcontrato* como “o negócio jurídico bilateral, pelo qual um dos sujeitos, parte em outro contrato, sem deste se desvincular e com base na posição jurídica que daí lhe advém, estipula com terceiro, quer a utilização, total ou parcial, de vantagens

*mandato* (65). Consiste ele no contrato através do qual o banco do ordenador, com base na posição jurídica que lhe advém do contrato de transferência bancária e sem se desvincular dessa mesma posição jurídica, convencionada com um banco intermediário a realização parcial da prestação a que está adstrito. Idêntica qualificação merecerá a relação entre o primeiro e o segundo bancos intermediários, e assim sucessivamente, até à do último com o banco do beneficiário.

No seu conjunto, temos uma *relação complexa* de transferência bancária, que se pode qualificar como *união de contratos* interna, uma vez que do que se trata é de um conjunto mais ou menos extenso de contratos com uma finalidade económica comum (66), que é a de colocação dos fundos à disposição do beneficiário. Trata-se de uma união de contratos processual (uma vez que prosseguem o mesmo fim), em cascata (porque a relação entre eles é vertical), homogénea (dada a identidade de tipo negocial entre os negócios — todos se tratam de mandato) e hierárquica (uma vez que todos os contratos ficam na dependência do contrato estabelecido entre o ordenador e o seu banco). (67)

---

de que é titular, quer a execução, total ou parcial, de prestações a que está adstrito” e esclarece que os dois contratos, apesar de terem uma existência contemporânea (estando a nova relação obrigacional condicionada à existência contemporânea do contrato base), têm autonomia estrutural, constituindo negócios jurídicos autónomos. Quanto a definição de sub-contrato e a sua distinção de figuras afins, cf. ainda ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 1992, pp. 387 ss..

(65) PEDRO ROMANO MARTINEZ *ob. cit.*, p. 33, define *submandato* como “um subcontrato pelo qual o mandatário dispõe do conteúdo da sua posição contratual, sem contudo a perder, e outorga um novo mandato a terceiro, a fim de este cumprir as obrigações que emergiam, para aquele, do primitivo negócio jurídico”.

(66) Apesar de os contratos terem uma finalidade económica comum e mesmo uma identidade de conteúdo e de objecto, não se fundam num único contrato, mantendo-se como contratos distintos e individualizados.

(67) Quanto à noção de *união de contratos* em geral, cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º Volume, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 429-430; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume 1, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, pp. 283 ss. e FERNANDO GALVÃO TELES, “União de Contratos e Contratos Parciais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 11 (1951), n.º 1 e 2, pp. 37 ss.. Quanto à aplicação do conceito ao subcontrato, cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, pp. 193 ss..

Uma breve incursão pelo Código Civil permite-nos verificar que o mandato está previsto nos artigos 1157.º ss.. Assume particular importância o artigo 1165.º, segundo o qual o mandatário pode, na execução do mandato, fazer-se substituir <sup>(68)</sup> por outrem. Nos termos do n.º 3 do artigo 264.º do mesmo diploma, uma vez autorizada a substituição, o mandatário só é responsável para com o mandante se tiver agido com culpa na escolha do substituto ou nas instruções que lhe deu (ou seja, quando tenha havido *culpa in eligendo vel instruendo*). <sup>(69)</sup>

No que respeita às relações entre o ordenador e os bancos intermediários, contrariando a tradicional doutrina da relatividade dos contratos, tem-se admitido a acção directa do mandante (no caso da transferência bancária, o ordenador) contra o submandatário quando aquele tenha autorizado a substituição (ainda que tacitamente), com base, por um lado, na conexão existente entre os dois contratos <sup>(70)</sup> e, por outro, por razões de justiça material.

A análise do tratamento jurídico que é dado à transferência bancária nos vários sistemas jurídicos mostra-nos que, na falta de regulamentação específica, se recorre a figuras já existentes nesses sistemas. Não há porém quem deixe de criticar esse facto, defen-

---

<sup>(68)</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *ob. cit.*, pp. 335 ss., levanta a questão da distinção entre submandato, mandato com substituição e cessão da posição contratual, distinguindo as três figuras pelo facto de na primeira estarmos perante a constituição de um novo mandato dependente do primeiro, na segunda perante a constituição pelo mandatário, em nome do mandante, de uma nova relação de mandato, e na última perante a cessão da posição do mandatário. Considerando que, em rigor, a linguagem dos artigos 264.º e 1165.º apenas se ajusta à última figura, admite que eles contemplam todas as hipóteses. Trata-se em todos os casos de *substituição*. A mesma interpretação fazem PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume II, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, p. 722.

<sup>(69)</sup> A este propósito, refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, p. 137, que o mandatário é responsável pelo incumprimento do contrato base, nos termos gerais, sendo porém a sua responsabilidade agravada pelo facto de ele se tornar igualmente responsável por facto de outrem, agravamento que pode encontrar seu fundamento na culpa *in eligendo, in instruendo* ou *in vigilando*, ou simplesmente na responsabilidade objectiva do devedor pelo incumprimento imputável a terceiro a quem ele encarregou de executar a prestação a que estava adstrito.

<sup>(70)</sup> "... a interligação entre o contrato base e o subcontrato fundamenta a existência de relações directas entre os extremos da cadeia negocial; há uma conexão estreita entre o primeiro contratante e o subcontratante." — PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, pp. 170-171.

dendo a criação de regimes específicos, o que seria sem dúvida mais adequado dadas as várias especificidades desta nova figura, que em vários aspectos só com dificuldade se conformam com os quadros jurídicos existentes. <sup>(71)</sup>

### III. LEI-TIPO DA CNUDCI SOBRE TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS DE CRÉDITO

#### A. *Em geral*

A *Lei-Tipo da CNUDCI sobre Transferências Internacionais de Crédito* foi adoptada pela CNUDCI (*Commission des Nations-Unies pour le Droit Commercial International*) <sup>(72)</sup> em 15 de Maio de 1992 <sup>(73)</sup>, com o objectivo de harmonizar a regulamentação material das transferências bancárias internacionais. <sup>(74)</sup>

Ainda nenhum Estado a adoptou na sua totalidade.

#### 1. Porquê uma Lei-Tipo

Uma vez que o objectivo da CNUDCI era conseguir a harmonização internacional da regulamentação aplicável às transferências bancárias internacionais, poder-se-ia pensar que teria sido mais adequada a celebração de uma convenção internacional, com

---

<sup>(71)</sup> É a essa conclusão que chega JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, "Regulamentação...", pp. 152-153, nota 16, quando se debruça sobre a questão da responsabilidade no âmbito das transferências bancárias: "Não havendo relações contratuais entre o cliente e todos os bancos da cadeia, nem de todos os bancos entre si, e não sendo possível, na ausência de pretensões directas fundadas em relações contratuais, obter todos os resultados de responsabilização desejados (...), o único remédio é ditar por lei regimes *ad hoc* que nada têm a ver com os quadros comuns do Direito Civil."

<sup>(72)</sup> Ou UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*).

<sup>(73)</sup> Publicada no *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law 1992* Vol. XXIII, pp. 413-417.

<sup>(74)</sup> Em 1987 tinha sido publicado o *Guia Jurídico da CNUDCI sobre Transferências Electrónicas de Fundos* que, enquanto mero guia jurídico, não foi considerado como tendo suficiente força para alcançar o almejado objectivo da harmonização internacional daquele tipo de transferências.

carácter vinculativo para os Estados participantes, e não a elaboração de uma lei-tipo, uma vez que esta reveste carácter não vinculativo, constituindo um texto recomendado aos Estados para adopção como lei nacional (os quais o podem adoptar integral ou parcialmente ou introduzir-lhe modificações).

No entanto, a CNUDCI optou por elaborar uma lei-tipo em vez de uma convenção internacional, devido à maior abertura dos Estados à adaptação da sua própria legislação a um modelo de lei, fruto de uma mediação e compromisso em sede internacional, ao invés da adesão a uma convenção, que não deixa margem de adaptação. <sup>(75)</sup> E isso é especialmente sentido num âmbito que suscita tantas polémicas como o das transferências bancárias internacionais.

Esta atitude de mediação de posições irá reflectir-se nas soluções consagradas, podendo verificar-se que em muitos casos essas soluções de compromisso não são as mais adequadas e entram muitas vezes em contradições recíprocas.

## **2. Natureza da transferência bancária**

### **2.1. *Concepção segmentarizada da transferência***

A definição de transferência constante da al. a) do art. 2.º é praticamente igual à utilizada no art. 4-A-104.º (a). De facto, a transferência é definida como “uma série de operações, começando pela ordem de pagamento do ordenador, efectuadas com o objectivo de colocar fundos à disposição de um beneficiário.” A mesma disposição engloba neste termo todas as ordens de pagamento emitidas pelo banco do ordenador ou por qualquer banco intermediário para dar seguimento à ordem de pagamento do ordenador, e considera que faz parte de uma transferência distinta uma ordem de pagamento emitida com o objectivo de efectuar o pagamento de uma tal ordem.

---

<sup>(75)</sup> LUCIO CERENZA, *ob. cit.*, p. 161.

Parece, pois, que se adopta uma concepção segmentarizada da transferência, ou seja, uma concepção “à americana”, encarando-se aquela como uma série de operações bilaterais sucessivas, e não como uma operação global.

## 2.2. *Consequências da concepção adoptada*

Como consequência desta concepção, em caso de litígio, a cada segmento da transferência poderá ser aplicada uma lei diferente que, como veremos, é em princípio a lei do banco receptor. <sup>(76)</sup>

A aplicação de uma lei diferente a cada segmento da transferência pode ter implicações a nível do regime dos incidentes ocorridos durante a transferência. A este propósito, a Conferência de Haia <sup>(77)</sup> fez notar que a análise da transferência como uma série de operações segmentadas pode impedir a aplicação de algumas disposições da lei-tipo, nomeadamente as relativas à revogação (artigo 12.º) e à obrigação de reembolso (artigo 14.º), uma vez que tanto uma como outra pressupõem, para serem eficazes, que cada um dos países implicados tenha adoptado a lei-tipo. Se isso não acontecer, o regime estabelecido não funciona.

O próprio grupo de trabalho que participou na elaboração da lei-tipo reconheceu que a principal dificuldade com que se deparava consistia na dicotomia entre, por um lado, os pontos de vista do ordenador e do beneficiário, para os quais a transferência deveria ser regulada como um todo, para que os seus direitos fossem devidamente salvaguardados, e, por outro, dos bancos intervenientes, para os quais a transferência é efectuada através de uma série de ordens de pagamento individuais que dão lugar a direitos e obrigações para cada banco emissor e receptor, sendo cada relação bilateral uma transacção bancária diferente. Dessa forma, a lei aplicável a cada relação pode ser diferente das que regulam as outras

---

<sup>(76)</sup> M. VASSEUR, “La Loi-Type ...”, p. 197; “Les Principaux...”, pp. 161-162 e 165 e “Les Transferts...”, pp. 183-184, e também E. PATRIKIS / R. BHALA, *ob. cit.*, p. 218.

<sup>(77)</sup> M. PELICHET, *ob. cit.*, pp. 9 ss..

relações, o que não garante a consistência dos direitos e obrigações das diversas partes. <sup>(78)</sup>

### 3. Âmbito de aplicação <sup>(79)</sup>

A lei-tipo aplica-se a todas as transferências de crédito com carácter internacional, sejam electrónicas sejam com suporte em papel.

#### 3.1. *Transferências de crédito*

A lei-tipo não se aplica, desde logo, a transferências de débito, mas apenas a transferências de crédito. De facto, a al. a) do art. 2.º é clara no sentido de que a transferência se inicia por uma ordem de pagamento dada pelo ordenador. A lei-tipo aplica-se, pois, às transferências bancárias tal como as definimos.

#### 3.2. *Transferências-papel e transferências electrónicas*

Por outro lado, a lei-tipo é neutra em relação ao instrumento utilizado para a transferência dos fundos — tanto se aplica a transferências-papel como a transferências electrónicas.

As razões <sup>(80)</sup> para esta neutralidade parecem estar, desde logo, no carácter internacional da lei-tipo e no seu escopo de harmonização. Sendo o grau de evolução tecnológica bastante variável de país para país, e sendo ainda praticamente inexistente em várias zonas (sobretudo do terceiro mundo) a utilização de transferências electrónicas, pensou-se que quanto mais neutra fosse a lei-

---

<sup>(78)</sup> A/CN.9/346, de 15.5.91, pp. 95 e 96.

<sup>(79)</sup> Sobre as várias opções tomadas a este propósito, cf. relatório do grupo de trabalho das Nações Unidas A/CN.9/297, de 20.11.87.

<sup>(80)</sup> Cf. IGNACIO OSBORNE, *ob. cit.*, p. 101; M. VASSEUR, “Les Principaux...”, p. 162, e ainda LUCIO CERENZA, *ob. cit.*, p. 162.



-tipo no que respeita ao instrumento utilizado, mais atingível seria o seu desígnio de harmonização.

Por outro lado, terá tido igualmente peso a dificuldade de elaborar uma distinção rigorosa entre transferências-papel e transferências electrónicas, tendo-se mostrado inoperativos os critérios fundados sobre o seu montante ou sobre a velocidade da sua transmissão, ou mesmo sobre a técnica utilizada, que por vezes é mista. <sup>(81)</sup>

Apesar desta declarada neutralidade, tornou-se claro durante os trabalhos preparatórios que a lei-tipo se destina essencialmente a regular as transferências electrónicas, do que por vezes resulta a deficiente adaptação de certas disposições às transferências-papel (como é o caso do artigo 12.º, relativo à revogação da ordem de transferência).

### 3.3. Consumidores e não consumidores

No que respeita ao âmbito de aplicação pessoal, apesar de as transacções com consumidores estarem incluídas, a lei-tipo é clara quando esclarece, na **nota 2**, que não tem como objectivo a protecção do consumidor. A intenção parece ter sido a de deixar para as legislações nacionais a efectivação desta protecção. <sup>(82)</sup> A razão para a sua não exclusão *in limine* pode ter estado na dificuldade inerente à classificação de uma transferência como “de consumidores” (tendo inclusive sido considerado preferível utilizar, se necessário, termos como “utente” ou “cliente”). No entanto, fica em aberto a hipótese de os Estados virem a excluir as relações com os consumidores do seu âmbito de aplicação.

---

<sup>(81)</sup> ERIC BERGSTEN, *ob. cit.*, pp. 454-455, considera mesmo impossível restringir as regras às transferências electrónicas, uma vez que, entre os bancos e os seus clientes, e mesmo entre bancos, algumas ordens de pagamento serão sempre em papel.

<sup>(82)</sup> IGNACIO OSBORNE, *idem*, p. 102, levanta a este propósito a questão da possibilidade de existência de colisões entre as disposições da lei-tipo e as disposições nacionais que se apliquem a um mesmo segmento de uma transferência, concluindo que estas últimas, enquanto normas imperativas que em geral são, acabarão sempre por prevalecer na regulamentação desse segmento (sendo que aos outros se continuará a aplicar a lei-tipo).

### 3.4. *Transferências internacionais*

#### 3.4.1. *Razão da delimitação*

No que respeita ao seu âmbito de aplicação espacial, a lei-tipo pretende aplicar-se exclusivamente a transferências bancárias internacionais. Esta opção prendeu-se com o facto de, por um lado, se ter considerado que as transferências nacionais e internacionais não levantam o mesmo tipo de problemas, nomeadamente no que respeita aos riscos e, por outro lado, de ser mais fácil a adesão dos estados a uma lei que não se aplica a transferências meramente domésticas. <sup>(83)</sup>

#### 3.4.2. *CrITÉrio de internacionalidade*

Resulta do **art. 1.º n.º 1** que uma transferência bancária tem carácter internacional quando o banco emitente e o banco receptor se situam em estados diferentes, ainda que o ordenador e o beneficiário se situem no mesmo estado ou tenham a mesma nacionalidade. <sup>(84)</sup>

O problema que se coloca aqui é o de saber até que ponto é que a lei-tipo cobrirá aspectos domésticos de uma transferência bancária. <sup>(85)</sup>

Dada a concepção adoptada, segundo a qual a transferência é uma série de operações bilaterais sucessivas às quais será aplicável uma lei diferente das que regulam os outros segmentos, podem colocar-se duas hipóteses.

Por um lado, pode considerar-se que, uma vez que se procede à segmentarização da transferência, a análise da internacionalidade deverá ser feita segmento a segmento, apenas se podendo aplicar a

---

<sup>(83)</sup> A/CN.9/329, de 22.12.89, p. 4.

<sup>(84)</sup> Criticando o facto de a lei-tipo não se aplicar aos casos em que o ordenador e o beneficiário se encontram em estados diferentes mas utilizam bancos estabelecidos no mesmo estado, cf. E. PATRIKIS / R. BHALA, *ob. cit.*, p. 218.

<sup>(85)</sup> Uma vez que "... it was noted that an interbank funds transfer consisted of individual segments and that some of the segments may be between parts in the same State and some between parties in different States." — A/CN.9/317, de 25.8.88, p. 4.

lei-tipo aos segmentos internacionais, segundo o critério adoptado. Os segmentos puramente domésticos deveriam, segundo a opinião de alguns dos participantes nos trabalhos da Comissão, ser deixados à competência das leis nacionais.

Pode porém considerar-se que, apesar da adopção de uma concepção segmentarizada da transferência, da qual resulta que a cada segmento será aplicável uma lei diferente, bastará que dentro da cadeia da transferência um dos segmentos preencha os requisitos de internacionalidade para que toda a cadeia seja considerada internacional para efeitos de aplicação da lei-tipo, absorvendo nessa internacionalidade mesmo os segmentos que segundo aquele seriam nacionais. <sup>(86)</sup> Apesar da segmentarização da transferência, este entendimento pode ter sentido dada a diversidade de problemas que aqui se colocam: uma coisa é qualificar uma cadeia de transferência como internacional (qualificação na qual se incluirão todos os seus segmentos), para efeitos de eventual aplicação da lei-tipo, outra é determinar a lei aplicável a cada segmento segundo as normas de conflito, e das quais poderá, uma vez preenchido o requisito da internacionalidade, resultar a aplicação da lei-tipo. <sup>(87)</sup>

Durante os trabalhos preparatórios da lei-tipo <sup>(88)</sup>, considerou-se não ser aconselhável aplicar a lei-tipo a alguns segmentos, e uma qualquer lei nacional a outros. No entanto, não se resolveu o problema paralelo resultante da aplicação de leis diferentes aos vários segmentos internacionais, o qual pode resultar da conjugação da concepção segmentarizada da operação com o facto de ser provável que nem todos os Estados adoptem a lei-tipo, pelo que as regras de conflitos nem sempre determinarão a sua aplicação.

Note-se que, ao considerar, no n.º 3 do artigo 1, que as agências e dependências distintas de um banco, situadas em Estados diferentes, são consideradas como bancos distintos, a lei-tipo alarga o conceito de internacionalidade.

---

<sup>(86)</sup> É esse o entendimento de M. VASSEUR, "La Loi-Type...", p. 164 e "Les Transferts ...", pp. 196 ss..

<sup>(87)</sup> O problema já não se colocaria se tivesse sido celebrada uma convenção internacional.

<sup>(88)</sup> A/CN.9/329, de 22.12.89, p. 3.

A dificuldade sentida em geral na determinação da internacionalidade de uma transferência bancária, pelas razões que já analisámos, e em particular a incerteza quanto à interpretação da lei-tipo quanto a esta questão, faz salientar a conveniência da adopção de regulamentação idêntica para transferências nacionais e internacionais. <sup>(89)</sup>

### 3.4.3. *Conflito de leis*

Ligada a esta questão, e precisamente porque a lei-tipo apenas se aplica a transferências internacionais, está a questão dos conflitos de leis, regulada no **artigo Y** incluído na **nota 1**.

A inclusão de uma disposição sobre conflitos de leis dividiu os representantes nos trabalhos preparatórios da lei-tipo <sup>(90)</sup>, pelo que, numa solução de compromisso, foi decidido eliminá-la e fazê-la substituir por uma nota ao artigo 1.º, submetida à consideração dos Estados que desejem adoptá-la. O seu sentido não é porém claro, uma vez que a própria lei-tipo, na sua totalidade, está sujeita à apreciação dos Estados, que a podem adoptar ou não, com ou sem modificações.

Esta nota estatui que, na falta de escolha pelas partes <sup>(91)</sup>, os direitos e obrigações decorrentes de uma ordem de pagamento são reguladas pela lei do Estado do banco receptor. Assim, se a transferência for internacional segundo o critério adoptado, aplicar-se-á, a cada segmento, a lei do respectivo banco receptor. Esta será a lei-tipo se o Estado em que se situa esse banco receptor a tiver adoptado. O que significa que a lei-tipo apenas se aplicará na sua

---

<sup>(89)</sup> Nesse sentido, M. PELICHET, *ob. cit.*, p. 9.

<sup>(90)</sup> Contra a sua inclusão, foi nomeadamente referido que nenhuma regra de conflitos seria apropriada a aplicar-se simultaneamente a transferências electrónicas e com suporte em papel e que, por outro lado, os Estados parte em convenções de índole conflitual (como é o caso da Convenção de Roma) não a adoptariam - A/CN.9/341, de 13.8.90, pp. 7 e 8 e A/CN.9/346, de 15.5.91, p. 95.

<sup>(91)</sup> Deverá a escolha ser feita por todos os intervenientes na transferência? A ser assim, parece ser uma decisão bastante difícil de tomar.

totalidade à transferência se todos os bancos receptores intervenientes a tiverem adoptado. <sup>(92)</sup>

A inserção de uma regra de conflitos deste teor numa regulamentação de carácter material é de criticar. De facto, como poderá o direito conflitual recorrer a ela se ele próprio ainda não indicou a lei-tipo como competente para regular a situação em causa? O que temos aqui afinal é uma lei de direito material a adoptar uma regra de conflitos que determinará (ou não) a sua própria aplicação. <sup>(93)</sup>

#### 4. Antecedentes

A lei-tipo foi largamente influenciada pelo artigo 4.º-A do *Uniform Commercial Code*. <sup>(94)</sup> Apesar disso, apresenta algumas diferenças, desde logo ao nível do âmbito de aplicação. Por um lado, a lei-tipo apenas se aplica a transferências internacionais, enquanto que o artigo 4.º-A se aplica tanto a transferências nacionais, realizadas nos Estados Unidos, como internacionais, quando a sua competência resultar da aplicação das regras de conflitos. <sup>(95)</sup> Por outro lado, o artigo 4.º-A, apesar de se aplicar a todos os tipos de transferências, seja qual for o tipo de instrumento usado, exclui desde logo quase todas as transferências ordenadas por consumidores <sup>(96)</sup>, uma vez que estas são regula-

---

<sup>(92)</sup> O próprio grupo de trabalho que participou na elaboração da lei-tipo reconheceu que "Application of the Model Law to the entire credit transfer could be achieved only by its adoption by the several States concerned." – A/CN.9/341, de 13.8.90, p. 8.

<sup>(93)</sup> Nesse sentido, M. PELICHIET, *ob. cit.*, pp. 17-19, que salienta a "ambiguidade" da disposição e considera a adopção de uma regra de conflitos por uma lei substantiva uma técnica "verdadeiramente insatisfatória", aliás totalmente estranha aos sistemas de "civil law" (embora utilizada no art. 4A-507 do UCC).

<sup>(94)</sup> Sobre o artigo 4A, cf BENJAMIM GEVA, *The Law of Electronic Funds Transfers*, Matthew Bender & Co., Inc., Nova Iorque, 1992 e E. PATRIKIS / T. BAXTER / R. BHALA, *ob. cit.*. Sobre a influência do art. 4 A nos trabalhos da UNCITRAL, cf. M. VASSEUR, "Les Principaux Articles...", pp. 158-160, "La LoiType...", p. 196 e "Les Transferts", pp. 168 ss..

<sup>(95)</sup> Artigo 4A-507.

<sup>(96)</sup> Apenas se incluem no âmbito de aplicação do artigo 4A as transferências ordenadas por consumidores com uso dos sistemas CHIPS, FEDWIRE, ou SWIFT, excluindo-se as transferências que resultem da utilização de terminais de pontos de venda.

das pelo EFTA. <sup>(97)</sup> Além disso, as suas regras são orientadas para regularem essencialmente transferências de crédito de montantes elevados, processadas electronicamente, a alta velocidade, até porque nunca foram utilizadas nos Estados Unidos transferências interbancárias com base em papel. <sup>(98)</sup>

Têm em comum a estrutura <sup>(99)</sup>, a terminologia, a concepção sobre a natureza jurídica da transferência bancária <sup>(100)</sup> e muitas das soluções consagradas.

O facto, porém, de o artigo 4.º-A se dirigir essencialmente a transferências electrónicas de grande montante, realizados a grande velocidade e não ordenadas por consumidores, justifica, como teremos oportunidade de verificar, a adopção de certas medidas que podem não ser perfeitamente adaptáveis a transferências com suporte em papel, de pequeno montante e/ou celebrados por consumidores ou pequenas empresas, as quais também cabem no âmbito da lei-tipo. <sup>(101)</sup>

## **B. Regime dos incidentes**

### **1. Questões prévias**

#### **1.1. Principais direitos e deveres dos intervenientes**

A lei-tipo fixa-se em cada uma das operações ou segmentos que compõem a transferência. Em todas elas há um emitente e um receptor de uma ordem de pagamento. Se se tratar do primeiro segmento, o emitente será o iniciador da transferência. Nos seguintes, será um banco intermediário. O receptor será um banco intermediário ou, se se tratar do último segmento, o banco do beneficiário.

---

<sup>(97)</sup> Artigo 4A-108.

<sup>(98)</sup> A/CN.9/346, de 15.5.91, p. 6.

<sup>(99)</sup> Apresentando a mesma extensão e complexidade “à americana” – cf. M. VASSEUR, “Les Transferts...”, p. 166.

<sup>(100)</sup> A definição de transferência (como uma série de operações) é praticamente igual à utilizada no art. 4A-104.

<sup>(101)</sup> Como é o caso do artigo 12, referente à revogação da ordem de pagamento.

De uma forma geral e sintética podemos dizer que

- a obrigação fundamental do banco emitente (**artigos 5.º e 6.º**) consiste em pagar ao banco receptor a quantidade correspondente à ordem de pagamento, obrigação que nasce quando o banco receptor aceita a ordem, e que terá de se cumprir quando começar o período de execução;
- a obrigação fundamental do banco receptor que não o banco do beneficiário (**artigos 7.º e 8.º**) é a de emitir uma nova ordem de pagamento concordante com a recebida;
- a obrigação fundamental do banco do beneficiário (**artigos 9.º e 10.º**) é a de colocar os fundos à disposição do beneficiário.

Os bancos receptores, incluindo o banco do beneficiário, são ainda obrigados a realizar uma série de notificações em alguns casos em que há contradições ou faltam dados necessários na ordem de pagamento recebida (**artigos 8.º e 10.º**).

### ***1.2. Momento da conclusão da transferência e posição sobre a relação subjacente***

De acordo com o **artigo 19.º**, a transferência conclui-se logo que o banco do beneficiário aceite executar a ordem de pagamento a favor daquele, mesmo antes do efectivo uso dos fundos (normalmente por crédito na sua conta).

Isto significa que, por um lado, o efectivo uso dos fundos é considerado como não tendo uma importância considerável, afectando apenas as relações entre o ordenador e o beneficiário e que, por outro, o último segmento (entre o beneficiário e o seu banco) não é incorporado pela lei-tipo na operação de transferência, sendo-lhe aplicável a lei nacional que regula a relação entre ambos. A própria lei-tipo esclarece que a conclusão da transferência não afecta de qualquer outra forma a relação entre o beneficiário e o seu banco.

A razão de ser desta solução pode estar no entendimento de que, uma vez que na maioria dos casos é o beneficiário que escolhe o seu próprio banco, não seria justo onerar o ordenador com as

consequências de uma eventual insolvência daquele. Além disso, ela está de acordo com a concepção americana segundo a qual a legislação sobre transferências electrónicas não se deve ocupar da relação entre o ordenador e o beneficiário.

Em forma de crítica, podemos dizer que esta solução está em contradição com o dito objectivo da transferência, que é o de colocar os fundos à disposição do beneficiário, nos termos do art. 2.º a).

Ela está, além disso, totalmente em desacordo com a concepção europeia, segundo a qual a transferência é uma forma de transmissão de moeda escritural e a sua conclusão só se dá quando os fundos são efectivamente colocados à disposição do beneficiário.

De facto, apesar de a transferência ser uma operação abstracta, neutra em relação à sua causa, não é possível dissociá-la da ligação entre o ordenador e o beneficiário. A transferência de crédito tem uma finalidade específica, que pode ser fazer um pagamento, uma oferta, uma troca, etc., pressupondo a existência de uma relação subjacente. Ela não pode abstrair do facto de ser instrumental de uma determinada finalidade, não sendo correcto estabelecer como regra que a transferência de crédito se conclui com a sua aceitação pelo banco do beneficiário, sem preocupações com a colocação dos fundos ao dispor do beneficiário.

Além disso, repare-se na remissão que é feita para o artigo 9.º, que estabelece as condições nas quais o banco do beneficiário é considerado como tendo aceite a ordem de pagamento. Há muitos factos dos quais o beneficiário não tem conhecimento e que não lhe permitem saber quando é que o seu banco se torna credor do montante da transferência, em aplicação dos art. 10.º/1 e 19.º/1.

Foi introduzida uma nota ao artigo 19.º que se pretende aplicar aos casos em que a transferência tenha por objectivo o cumprimento de uma obrigação do ordenador para com o beneficiário, estatuinto que esta se deve considerar cumprida quando o banco do beneficiário aceitar a ordem de transferência. Parece pois que se cria um novo meio de extinção das obrigações<sup>(102)</sup>, resultante da aceitação da ordem de transferência pelo banco do beneficiário.

---

(102) Sobre a extinção da obrigação subjacente através de uma transferência electrónica de fundos face ao direito italiano, cf. MARINO PERASSI, *ob. cit.*, pp. 178 ss..



Não parece contudo razoável fazer depender a satisfação do débito para com o beneficiário da aceitação pelo banco deste, mesmo que o próprio beneficiário não tenha sido efectivamente pago, aceitação da qual o beneficiário não foi necessariamente informado. <sup>(103)</sup>

A discussão acerca da manutenção ou não desta disposição foi bastante acesa, tendo-se dividido os diversos participantes nos trabalhos da Comissão. Por um lado, havia os que consideravam que o momento da aceitação da ordem de pagamento era precoce para que se produzissem efeitos solutários. Por outro, havia os que consideravam ser esse o momento apropriado, uma vez que colocava o risco de falência do banco do beneficiário sobre aquele que normalmente o elege, ou seja, o próprio beneficiário. <sup>(104)</sup> No entanto, por razões de compromisso, foi acordado que este parágrafo passaria a constituir uma nota de rodapé, a ser incluída pelos estados que a desejassem adoptar.

A inserção de uma nota de rodapé numa lei que não tem de todo carácter vinculativo parece, contudo, desprovida de sentido. <sup>(105)</sup>

## 2. Transferência de um montante errado

Começaremos pelos casos mais simples, de mais fácil resolução e cujo regime não levanta dificuldades — as hipóteses de pagamentos insuficientes e excessivos em relação à ordem de pagamento recebida.

O **artigo 15.º**, que trata dos casos de transferências de montante insuficiente, obriga o banco que executou uma ordem de pagamento em montante inferior à que aceitou a emitir uma nova ordem que cubra a diferença.

Para o caso de transferências de montante excessivo, o **artigo 16.º** estabelece a obrigatoriedade de restituição de um montante recebido em excesso.

---

<sup>(103)</sup> Cf. IGNACIO OSBORNE, pp. 190-191.

<sup>(104)</sup> *Idem, ob. cit.*, p. 113.

<sup>(105)</sup> Sobre o significado (ou falta dele) da inclusão de uma nota de rodapé na lei-tipo, cf. E. PATRIKIS / R. BHALA, *ob. cit.*, p. 253.

### 3. Não conclusão da transferência

#### 3.1. *Garantia de reembolso — regime e problemas que levanta*

O n.º 1 do artigo 14.º (directamente inspirado no artigo 4-A) estabelece que, se a transferência não se concluir, o banco do ordenador é obrigado a restituir-lhe o montante que dele tenha recebido, acrescido de juros. A mesma obrigação de reembolso com juros impende sobre cada interveniente na transferência que tenha feito pagamentos à parte seguinte.

A garantia de reembolso reflecte o objectivo principal da transferência de fundos, que é a realização de um pagamento do ordenador ao beneficiário, tipicamente para cumprimento de uma obrigação contratual subjacente. Sem a protecção da obrigação de reembolso, um ordenador que tenha pago pela sua ordem de pagamento mas cuja transferência não se concluiu, arrisca-se a receber uma queixa do beneficiário pelo não cumprimento da obrigação subjacente e a, ao mesmo tempo, perder o montante pago. <sup>(106)</sup>

Trata-se, no fundo, de proteger quem confiou o seu dinheiro ao sistema financeiro, e de fazê-lo de um modo absoluto - o ordenador tem sempre direito ao reembolso do montante que entregou ao seu banco para que este procedesse à transferência. Seja qual for a razão da sua não-conclusão. De facto, a razão para a não-conclusão é irrelevante — o dinheiro pode ter sido transferido para outra conta, o banco do beneficiário pode não aceitar a ordem por ter sido instruído pelo beneficiário nesse sentido, ou a não-conclusão pode simplesmente ter-se devido a um caso de força maior.

O ordenador pode assim fazer valer os seus direitos no seu próprio país, sem suportar o ónus de sucessivas e custosas acções a correr no estrangeiro, ficando a cargo do sistema bancário, munido da informação necessária para o efeito, a análise do que correu mal e em que momento isso ocorreu. <sup>(107)</sup>

Esta disposição contraria porém as regras em geral adoptadas na Europa sobre mandato e sobre depósito, motivo pelo qual foi

---

<sup>(106)</sup> Cf. E. PATRIKIS / R. BHALA, *ob. cit.*, p. 217.

<sup>(107)</sup> Cf. ERIC BERGSTEN, *ob. cit.*, p. 459.

objecto de cerradas críticas por parte dos banqueiros europeus. <sup>(108)</sup> Do ponto de vista do mandato, não há garantia de reembolso desde que o mandante tenha dado autorização, expressa ou implícita, para a utilização de submandatários, e o mandatário actue razoavelmente na escolha daqueles. Quanto ao depósito, o depositário tem uma obrigação de meios e não de resultado. Em ambos os casos, portanto, o mandatário e o depositário podem ser isentos de responsabilidade se mostrarem, não só um evento de força maior, como a sua falta de culpa.

Este pesado regime de responsabilidade é agravado pelo disposto no n.º 3, que estatui que, em caso de falência de um banco intermediário, um banco receptor não é obrigado ao reembolso se provar que recebeu ordens para o utilizar, sendo necessário para isso provar que não recebe sistematicamente essas ordens em casos similares. Impõe-se pois uma prova negativa, extremamente difícil, que na prática coloca o risco de falência ou insolvência de um banco intermediário sobre o banco que o precede na cadeia da transferência — o banco do ordenador ou outro. Se o banco receptor que não o banco do ordenador conseguir fazer esta prova e se desonerar assim da obrigação de reembolso, o risco recai sobre o banco do ordenador (uma vez que para este mantém-se sempre, em relação ao ordenador, a obrigação de reembolso).

Acrescente-se que, nos termos do n.º 2, esta regra não pode em princípio ser modificada por convenção das partes (ou seja, o ordenador e o seu banco não podem convencionalmente pôr a cargo do primeiro o risco da transferência), o que constitui uma derrogação ao princípio da autonomia das partes, consagrado no art. 4.º

Essa convenção apenas é permitida nos casos em que “o banco do ordenador, numa manifestação de prudência, não teria aceite uma ordem de transferência, em virtude de um risco importante decorrente da transferência”. Esta ressalva é muito pouco clara, desde logo pela vaguidão dos termos usados — “manifesta-

---

<sup>(108)</sup> Reconhecendo que a garantia de reembolso tal como configurada representa a rejeição da aplicação à transferência do regime do mandato, cf. E. PATRIKIS / T. BAXTER / R. BHALA, *ob. cit.*, pp. 59-60.

ção de prudência, risco importante”. Por outro lado, porque não é claro o que se tem que provar.

Estamos pois perante um sistema extremamente pesado para os bancos, e sobretudo para o banco do ordenador, sobre o qual incide na prática o risco de toda a transferência, o que parece ter sido de certa forma a contrapartida para o facto de, como veremos, não se ter consagrado a responsabilidade dos bancos por danos indirectos causados pela não-conclusão da transferência. <sup>(109)</sup>

Para além de ter sido o resultado de um compromisso prático, este regime pretende assegurar a segurança do tráfico e a confiança no sistema, essenciais para uma aceitação generalizada da transferência bancária como alternativa aos tradicionais sistemas de pagamento (sobretudo o cheque).

A ser levado a cabo, este sistema levaria a um aumento extraordinário das comissões devidas pela transferência, de forma a cobrir eventuais perdas para os bancos, o que, se por um lado pode tornar insustentável para muitos o recurso a esta forma de pagamento, por outro é prejudicial para os próprios bancos, sobretudo os mais pequenos, que podem ter que recorrer a correspondentes no estrangeiro por não fazerem parte de uma estrutura de dimensão internacional. A isto acrescem eventuais problemas relacionados com o controlo dos riscos e com a solvabilidade das instituições.

A este propósito, os representantes alemães propuseram a introdução de um duplo regime: o ordenador não beneficiaria daquela garantia e suportaria comissões mais reduzidas ou teria aquela garantia e suportaria comissões mais elevadas. <sup>(110)</sup> Esta solução não foi contudo adoptada, impedindo-se assim a introdução de uma certa flexibilização do regime.

---

<sup>(109)</sup> Cf. IGNACIO OSBORNE, *ob. cit.*, p. 112, e ainda E. PATRIKIS / T. BAXTER / R. BHALA, *ob. cit.*, p. 60.

<sup>(110)</sup> O que se aproximaria da chamada *convenção del credere*, convenção pela qual se afasta o regime supletivo previsto em matéria de mandato, segundo o qual o mandatário não é em princípio responsável pela falta de cumprimento das obrigações assumidas pelas pessoas com quem haja contratado (cf. art. 1183.º do Código Civil). Através daquela convenção, o mandatário garante o cumprimento pelo submandatário, o que equivale a uma transferência de risco, a qual tem como contrapartida a percepção de uma remuneração *del credere* (que aqui se traduziria num aumento do valor da comissão).

Parece ter sido deixada em aberto, provavelmente não de forma deliberada, a possibilidade de os bancos diminuírem a sua responsabilidade: apesar de o art. 14.º/2 proibir modificações contratuais relacionadas com o pagamento de juros, não podendo portanto o banco do ordenador excluir de todo o pagamento de juros, o art. 2.º/m autoriza acordos em contrário no que respeita ao cálculo de juros, parecendo então que o banco pode limitar a sua responsabilidade através da diminuição convencional da taxa de juro. <sup>(111)</sup>

Este pesado regime de “responsabilidade”, com o qual se procurou criar confiança nestes meios de transferência de fundos e assim suportar e facilitar o comércio internacional, foi fortemente criticado pelos banqueiros europeus <sup>(112)</sup>, que não aceitam sujeitar-se a tão grande risco, e contribuiu em grande parte para a não aceitação da lei-tipo.

### 3.2. *Natureza da garantia de reembolso*

É controversa a natureza jurídica da obrigação de reembolso. A lei-tipo parece encará-la, não como uma questão de responsabilidade, mas de garantia. O banco do ordenador é garante absoluto perante este da conclusão da transferência, devendo em alternativa devolver-lhe o montante em causa acrescido de juros.

Há quem considere que estamos perante um caso de responsabilidade objectiva, pelo risco, uma vez que é totalmente independente de culpa. <sup>(113)</sup>

O que parece certo é que a obrigação de reembolso não actua em função de nenhum principio indemnizatório. <sup>(114)</sup> Por um lado, o pagamento dos juros não visa a compensação de qualquer prejuízo, justificando-se antes pelo eventual benefício que o banco

---

<sup>(111)</sup> Cf. M. VASSEUR, “Les Principaux...”, p. 176.

<sup>(112)</sup> Bastante ilustrativa a este propósito é a observação de M. VASSEUR, *idem*, p. 171: “It is this article of the model law which makes European bankers grind their teeth.”

<sup>(113)</sup> Nesse sentido, cf. DIEGO DEVOS, *ob. cit.*, p. 8, e também SALVATORE MACCARONE, *ob. cit.*, p. 208.

<sup>(114)</sup> PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, p. 28.

retirou do facto de ter os fundos à sua disposição mais do que o tempo necessário à execução da transferência. <sup>(115)</sup> Por outro, nenhum banco será responsável por qualquer prejuízo causado pela não-conclusão da transferência, quer ao ordenador quer ao beneficiário.

Do que parece tratar-se é de colocar o risco da transferência <sup>(116)</sup> exclusivamente sobre o banco do ordenador, incluindo os casos de força maior, sem prejuízo da possibilidade de este tentar obter, por parte dos bancos que o seguiram na cadeia de transferência, o montante que foi obrigado a entregar ao ordenador.

#### 4. Transferência concluída com atraso

O artigo 17.º trata daqueles casos em que a transferência se concluiu, ou seja, em que o banco do beneficiário aceitou a ordem de transferência, mas em que tal ocorreu com atraso.

##### 4.1. Regime

Nos termos do n.º 1, um banco receptor que não cumprir as obrigações que para ele decorrem do art. 8.º n.º 2 (pagamento num certo prazo, por remissão para o art. 11.º) responde perante o beneficiário, pagando juros sobre o montante da ordem de pagamento pela duração do atraso que lhe seja imputável (podendo, de acordo com o n.º 2, pagar ao banco receptor seguinte ou directamente ao beneficiário).

O n.º 3 esclarece que, se o ordenador tiver pago ao beneficiário os juros devidos por atraso na execução da transferência, pode recuperá-los se o beneficiário não os tiver recebido nos termos dos n.ºs 1 e 2. Da mesma forma, qualquer banco que não seja obrigado ao pagamento de juros e os tiver pago, tem direito a recuperá-los junto do seu banco receptor ou do banco obrigado.

---

<sup>(115)</sup> M. VASSEUR, "Les Principaux...", p. 176.

<sup>(116)</sup> Colocando a questão em termos de risco, cf. IGNACIO OSBORNE, *ob. cit.*, pp. 108-109.

Os n.ºs 4 e 5 estabelecem o mesmo tipo de responsabilidade e de procedimento para o caso de um banco não ter feito as comunicações a que estava obrigado nos termos dos art. 8.º n.ºs 4 e 5 (banco receptor que não o do beneficiário) e 10.º n.ºs 2, 3 e 4 (banco do beneficiário).

A ideia central deste regime consiste em fazer responsável quem ocasionou a demora e não o banco do ordenador, que se veria forçado a seguir a cadeia de transferências até descobrir a causa do atraso e, sobretudo, em fazê-lo responder perante o beneficiário e não perante o ordenador.

O n.º 6 estabelece que, se o banco do beneficiário não cumprir as obrigações que para ele decorrem dos n.º 1 e 5 do artigo 10.º, ou seja, colocar os fundos à sua disposição de acordo com a ordem de pagamento que tiver aceite e fazer as comunicações previstas, responde perante ele nos termos da lei que regular a relação entre ambos.

Este artigo está em conformidade com a ideia da conclusão da transferência no momento em que o banco do beneficiário aceita a ordem de pagamento, e confirma o entendimento de que a sua relação com o beneficiário fica fora do âmbito da lei-tipo.

Nos termos do n.º 7, estas disposições podem ser modificadas por convenção tendo em vista agravar ou limitar a responsabilidade de um banco perante outro banco. Já não o podem ser, contudo, no sentido de a limitar perante um ordenador ou um beneficiário que não seja um banco. Em particular, o banco não pode limitar a sua responsabilidade por meio de convenção que fixe a taxa de juro. <sup>(117)</sup>

Trata-se de mais uma derrogação ao princípio da autonomia da vontade consagrado no art. 4.º e que, apesar do disposto na nota 1, é claramente motivada por preocupações com o consumidor.

---

<sup>(117)</sup> Note-se que se teve a preocupação de excluir a possibilidade, deixada em aberta pelo art. 2.º m), de a responsabilidade ser limitada por via da limitação da taxa de juro, que vimos ser possível no caso do reembolso.

Esta disposição não está contudo de acordo com a concepção segundo a qual as relações entre o beneficiário e o seu banco ficam fora do âmbito da lei-tipo (art. 19.º, 10.º/1 e 17.º/6). <sup>(118)</sup>

#### 4.2. *Problemas*

As duas grandes questões que se colocam aqui são, por um lado, a consagração de uma responsabilidade entre o banco incumpridor e o beneficiário que não procede de nenhuma vinculação contratual e, por outro, a total ausência de compensação dos danos que para o ordenador podem ter advindo do atraso com que a transferência se concluiu.

O facto de o beneficiário ter uma relação contratual apenas com o seu banco e não com os bancos intermediários nem com o banco do ordenador levanta grandes dificuldades nos países europeus.

Em alguns países da Europa é autorizada, como vimos, a acção directa do ordenador contra o banco intermediário responsável, <sup>(119)</sup> com base no regime do mandato e do sub-mandato. No entanto, em caso algum é admissível uma acção movida pelo beneficiário contra um banco com o qual não tenha qualquer vínculo contratual.

Mas não é só o estabelecimento de responsabilidade directa do banco faltoso para com o beneficiário que é criticável. É-o também a não consagração da responsabilidade desse banco culposo para com o ordenante, por virtude dos danos que o atraso na conclusão da transferência lhe provoca. Responsabilidade que, como vimos, grande parte dos sistemas jurídicos europeus se preocupou em salvaguardar, através da mencionada acção directa.

Note-se porém que a aplicação de qualquer teoria que permita a acção directa do ordenador contra intermediários tem a grande desvantagem, pelo menos do ponto de vista do ordenador,

---

<sup>(118)</sup> Repare-se que a disposição fala em “banco”, não distinguindo entre banco do beneficiário e outros. Cf. M. VASSEUR, “Les Principaux...”, p. 186.

<sup>(119)</sup> Sobre a responsabilidade dos intermediários, em especial nos direitos belga e francês, cf. MARTINE DELIERNEUX, *ob. cit.*, pp. 995 ss..



de colocar sobre este o risco da operação e o ónus do processo, o qual é especialmente pesado se tivermos em conta a multiplicidade de jurisdições e sistemas legais que podem ter que ser considerados.

Há por isso quem considere que a responsabilidade pela operação inteira deve ser independente do conhecimento de quem seja a culpa, e deve recair sobre o primeiro banco interveniente na transferência, tendo este liberdade para processar os bancos intermediários que, por sua culpa ou negligência, são realmente responsáveis pela execução incorrecta da transferência. <sup>(120)</sup>

É esta a solução que, como vimos, é adoptada em Inglaterra, onde não é admitida responsabilidade contratual da parte de alguém com a qual não se tem um vínculo contratual directo (princípio do “privity of contract”). A responsabilidade recai em primeira linha sobre o mandatário (neste caso seria o banco do ordenador), que tem depois direito de regresso contra a responsável. Estabelece-se assim a chamada “vicarious liability”, que parece aqui ter o sentido de responsabilidade pelo facto de outrem.

Este artigo é directamente inspirado no artigo 4-A e assenta na ideia de que para numerosas operações executadas a grande velocidade e em que as comissões são baixas, a responsabilidade do banco deve ser limitada, tanto no seu âmbito (prejuízos reclamáveis) como nos juros pelos quais o banco é responsável, <sup>(121)</sup> o que pode não fazer muito sentido face ao âmbito muito mais amplo da lei-tipo.

## 5. Exclusividade das medidas indemnizatórias

Ao consagrar a exclusividade das medidas indemnizatórias previstas na própria lei-tipo, o **artigo 18.º** exclui, por um lado, a responsabilidade do banco do ordenador pelos prejuízos, directos ou indirectos, que o atraso na execução de uma transferência pos-

---

<sup>(120)</sup> *Idem*, p. 998.

<sup>(121)</sup> M. VASSEUR, “Les Principaux...”, pp. 160 e 181.

sam ter causado ao ordenador <sup>(122)</sup> e, por outro, qualquer tipo de responsabilidade do banco do beneficiário para com este.

O facto de não se consagrar qualquer tipo de responsabilidade do banco do beneficiário para com este está em conformidade com a concepção segundo a qual a relação entre ambos fica fora do âmbito da lei-tipo, sendo a transferência concluída aquando da aceitação da ordem de pagamento pelo banco do beneficiário. Esta ideia é, como vimos, reforçada pelo disposto nos artigos 10.º/1 e 16.º/6.

No entanto, o próprio artigo 18.º entra em contradição com essa ideia, ao proibir o recurso a qualquer outra medida indemnizatória que resulte da aplicação da lei que regula a relação entre o beneficiário e o seu banco. Estando a transferência teoricamente concluída quando este aceita a ordem de transferência, a consagração ou não de uma responsabilidade deste para com o seu cliente deveria ser da exclusiva competência daquela lei, não se devendo estabelecer qualquer restrição quanto a isso.

A solução do artigo é, como vimos, fruto de um difícil compromisso com aqueles que consideram excessiva a garantia de reembolso que prestam os bancos de acordo com o artigo 14.º. Parece, de facto, haver um compromisso entre, por um lado, a consagração de uma responsabilidade independente de culpa e, por outro, a não actuação da obrigação de reembolso em função de um princípio indemnizatório (uma vez que, como já foi referido, não se estabelece uma indemnização em função do prejuízo sofrido).

O n.º 2 estabelece excepções a esta exclusividade, permitindo o recurso a outras consequências do incumprimento quando este se tiver devido a dolo ou negligência grave — caso em que se recorrerá à lei nacional aplicável para determinação dessa consequências, nomeadamente quanto aos prejuízos a ser compensados.

---

<sup>(122)</sup> Como faz notar ERIC BERGSTEN, *ob. cit.*, p. 460, do ponto de vista dos clientes é inaceitável que eles utilizem os bancos para conduzir os seus negócios sem que estes sejam responsáveis pelos prejuízos causados por falhas do sistema; do ponto de vista dos bancos, a ameaça de terem que responder por danos indirectos é assustadora, uma vez que é impossível estimar o montante desses danos e calcular o correspondente prémio de seguro.

## 6. Conclusões sobre os regimes de incidentes

As soluções adoptadas na lei-tipo no que respeita ao regime dos incidentes são particularmente adequadas para mostrar as razões do fracasso daquela e para fornecer pistas para avanços futuros.

### 6.1. *O desequilíbrio das suas soluções*

Os artigos 14.º, 17.º e 18.º formam um “pacote” que, fruto de alguns compromissos, apresenta vários desequilíbrios.

Por um lado, temos um regime para a não-conclusão da transferência extremamente pesado para o banco do ordenador, que o torna garante absoluto da conclusão da transferência perante este, e o obriga à devolução do montante respectivo acrescido de juros quando, por qualquer razão, essa conclusão não é possível.

Por outro, temos um regime de responsabilidade por atraso que é extremamente leve para os bancos, dado que exclui, quer o ressarcimento de prejuízos causados ao ordenador, quer a compensação de qualquer tipo de danos indirectos, a ele ou ao beneficiário.

Este regime conjugado é insatisfatório, quer para os bancos, quer para os respectivos clientes. É insatisfatório para os primeiros porque o regime de garantia estabelecido no artigo 14.º é demasiado pesado, obrigando-os mesmo em caso de força maior. É insatisfatório para os clientes, não só devido às limitações do regime de responsabilidade por atraso do artigo 17.º, mas também ao facto de, no caso de não-conclusão, não estar prevista a compensação pelos danos causados, uma vez que o regime não funciona em função de um princípio indemnizatório. Como bem observa M. VASSEUR, <sup>(123)</sup> não faz sentido que a execução com atraso dê lugar a alguma indemnização, ainda que limitada, enquanto que para a não-execução isso não seja previsto de todo.

---

<sup>(123)</sup> “Les Principaux...”, p. 180.

A principal razão para este desequilíbrio parece estar no facto de as várias soluções consagradas resultarem de difíceis compromissos, de concessões recíprocas entre os representantes, não só dos vários estados (cuja concepção teórica e implantação prática das transferências bancárias varia bastante) mas dos diversos sectores intervenientes.

### ***6.2. O seu âmbito de aplicação***

Outro problema do regime dos incidentes é a conjugação das suas soluções com o âmbito de aplicação da lei-tipo.

A lei-tipo pretende aplicar-se a transferências de qualquer montante, mas estabelece soluções impraticáveis para transferências de montantes elevados — o regime de reembolso de montantes que ultrapassem determinados limites coloca em risco a solvabilidade dos bancos, obrigando estes, ou a negar a realização da transferência, ou a cobrar comissões proibitivas que permitam a cobertura do risco.

Por outro lado, pretende aplicar-se tanto a transferências-papel como a transferências electrónicas, mas estabelece um regime de responsabilidade por atraso cujo âmbito limitado se explica em grande parte pelo reduzido controlo de autenticidade que as transferências electrónicas permitem.

Por fim, não exclui as transferências ordenadas por consumidores, mas estabelece regimes de responsabilidade que os deixam demasiado desprotegidos.

O erro parece ter estado em grande medida no facto de se ter pretendido conjugar um amplo campo de aplicação com soluções directamente inspiradas no artigo 4-A do UCC, cujo âmbito é em vários aspectos diferente.

### ***6.3. O confronto com o direito europeu***

Outra razão para o fracasso da lei-tipo foi o facto de, independentemente da justeza ou não do regime dos incidentes, ele contrariar em muitos aspectos o regime jurídico que, em grande

parte dos países europeus, é aplicado a esta matéria. Apesar da inexistência de regulamentações específicas para as transferências bancárias, quer nacionais quer internacionais, os estados nunca aceitarão uma lei incompatível com aspectos essenciais dos seus quadros jurídicos, nomeadamente aqueles considerados aplicáveis à matéria.

#### **IV. DIRECTIVA 97/5/CE DE 27 DE JANEIRO DE 1997 RELATIVA ÀS TRANSFERÊNCIAS TRANSFRONTEIRAS**

##### **A. *Em geral***

##### **1. Antecedentes**

##### **1.1. *Documento de trabalho da Comissão***

Em 1992 a Comissão elaborou um Documento de Trabalho intitulado “*Facilitar os Pagamentos Transfronteiras: Eliminar as Barreiras*” <sup>(124)</sup>, o qual partiu da ideia base de que só seria possível aproveitar plenamente os benefícios do mercado único e da UEM se as empresas e os indivíduos pudessem transferir dinheiro dentro da Comunidade de uma forma tão rápida, fiável e barata como se verificava no interior da maioria dos Estados-membros.

O objectivo que a Comissão se propôs foi o de assegurar que os sistemas de pagamento da então CEE estivessem aptos, no final de 1996, a enfrentar os desafios da moeda única.

Para isso, considerou imprescindível a harmonização das disposições jurídicas relativas às transferências transfronteiriças a realizar dentro da comunidade, entendendo dever inspirar-se nos trabalhos desenvolvidos no seio da CNUDCI, tendo contudo em

---

<sup>(124)</sup> SEC (92) 621 final, de 1 de Junho. Este Documento de Trabalho surgiu na sequência de uma Comunicação da Comissão de 24 de Outubro de 1990 — COM (90) 447 final —, intitulada “*Realização de Pagamentos no Mercado Interno*”.

conta os aspectos relevantes relativos à protecção dos consumidores. <sup>(125)</sup> <sup>(126)</sup>

### 1.2. *Proposta de Directiva*

Em 1994 foi apresentada uma proposta de Directiva relativa às transferências bancárias transfronteiras <sup>(127)</sup>, que sofreu uma alteração em 1995. <sup>(128)</sup>

O seu conteúdo era em muitos aspectos semelhante ao da lei-tipo da CNUDCI, incluindo a definição da transferência como uma série de operações, a consagração da obrigação de reembolso, o tipo e âmbito de responsabilidade e o momento de conclusão da transferência. <sup>(129)</sup>

### 1.3. *Parecer do Comité Económico e Social*

Em Setembro de 1995, o Comité Económico e Social deu um parecer <sup>(130)</sup> sobre a referida proposta alterada, tendo feito algumas críticas e proposto algumas alterações.

Começou por fazer notar que as transferências de valor elevado e as de pequeno montante apresentam técnicas, finalidades e

<sup>(125)</sup> “Um grupo de trabalho da Comissão (...) empreenderá esta tarefa, com base nas conclusões da CNUDCI e tendo em conta os aspectos relevantes relativos à protecção dos consumidores.” — SEC (92) 621 final, p. 16.

<sup>(126)</sup> Como refere a propósito SALVATORE MACCARONE, *ob. cit.*, p. 208, esta compreensível intenção encontrou uma viva oposição por parte do mundo bancário comunitário, extremamente crítico em relação ao trabalho da UNCITRAL.

<sup>(127)</sup> 94/C 360/11 de 18.11., JO n.º C 36.º de 17.12.94. Esta proposta foi acompanhada de uma comunicação da Comissão intitulada “*Transferência de Fundos na União Europeia: Transparência, Eficácia e Estabilidade*” — COM (94) 436 final, de 18.11.94.

<sup>(128)</sup> 95/C 199/07 de 7.6., JO n.º C 199/16 de 30.8.95.

<sup>(129)</sup> O objectivo dos dois documentos é contudo diferente, como notou LØTTE BOJER, “International Credit Transfers: the Proposed EC Directive Compared with the UNCITRAL Model Law”, in *Journal of International Banking Law*, Vol. 10, n.º 6, 1995, p. 228, a lei-tipo visa regular as transferências bancárias internacionais em todos os aspectos, com vista à sua harmonização, enquanto a proposta de directiva visa preencher uma lacuna tendo em vista suportar o Mercado Interno.

<sup>(130)</sup> 95/C 236/01 de 1.6, JO n.º C 236 de 11.09.95.

intervenientes completamente diferentes, e que as empresas que tramitam as transferências de valor elevado nunca foram chamadas a intervir nos trabalhos da Comissão, não parecendo que alguma vez tenham encontrado dificuldades ou pedido disposições legislativas nesta matéria. Acrescentou que as garantias consideradas apropriadas a pagamentos de valor limitado não podem ser automaticamente estendidas a pagamentos de valor superior, podendo acarretar graves riscos para as instituições envolvidas. Face a estas considerações, propôs que a Directiva não se aplicasse a transferências de montante elevado.

No que respeita à obrigação de reembolso, fez notar que esta é contrária à legislação em matéria de mandato existente em todos os Estados-membros, a qual estabelece que o mandante não assume a responsabilidade por causas de força maior ou em caso de responsabilidade de outrem. Reconhecendo contudo que não se pode impor ao ordenador que efectue um inquérito junto dos bancos estrangeiros para descobrir o responsável, propôs o estabelecimento da obrigação do seu banco de zelar pelos seus interesses. Ainda sobre esta matéria, criticou uma disposição que permitia aos Estados-membros derrogarem a obrigação de reembolso em caso de força maior ou quando o pagamento superasse 10.000 ecus, propondo que essa derrogação ficasse imperativamente estabelecida, e que a ela fosse acrescentado o caso de culpa do ordenante.

No que respeita à responsabilidade por atraso, considerou que a obrigação de ressarcimento devia ser sempre imputada à parte culposa, incluindo o ordenante e o beneficiário.

#### **1.4. *Aprovação da Directiva***

Depois do cumprimento de todo o processo de decisão, foi finalmente aprovada, em 27 de Janeiro de 1997, a Directiva 97/5/CE <sup>(131)</sup> relativa às transferências transfronteiras.

---

<sup>(131)</sup> JO n.º L 43 de 14.2.97.

## 2. Âmbito de aplicação

Nos termos do **artigo 1.º**, a Directiva aplica-se a transferências transfronteiras efectuadas nas divisas dos Estados-membros e em ecus, de montante inferior a 50.000 ecus, desde que executadas por instituições de crédito, instituições financeiras ou qualquer pessoa que na sua actividade execute transferências transfronteiras, e não ordenadas por estas.

O seu objectivo, declarado no ponto (2) do preâmbulo e implícito no limite monetário imposto, é o de se aplicar a transferências ordenadas por particulares e pequenas e médias empresas.

Além disso, é clara a sua preocupação de protecção do consumidor, que foi, como vimos, manifestada desde logo no documento que encetou os trabalhos da Comissão nesta matéria, e que é sobretudo visível nos requisitos de informação aos clientes.

Concretizando o âmbito de aplicação espacial da Directiva, a **alínea f)** do **artigo 2.º** define “transferências transfronteiras” como aquelas em que as instituições nas quais estão as contas a ser debitadas e creditadas se situam em Estados-membros diferentes, podendo o ordenante e o beneficiário ser a mesma pessoa.

Esta diferença essencial no âmbito de aplicação da directiva e da lei-tipo determinou o progressivo afastamento daquela do seu regime inicial, que era bastante similar ao da lei-tipo. <sup>(132)</sup>

## 3. Concepção sobre a natureza da transferência bancária

Resulta da **alínea f)** do **artigo 2.º** que a transferência é entendida como uma operação unitária e não como uma série de operações <sup>(133)</sup>. Esta concepção permitirá, como veremos, consagrar um regime de responsabilidade e uma garantia de reembolso que se

---

<sup>(132)</sup> Sobre as diferenças entre a lei-tipo e a proposta de Directiva de 1994, cf. LØTTE BOJER, *ob. cit.*

<sup>(133)</sup> Note-se a diferença entre a noção da directiva, que define transferência como “uma operação”, e a definição de transferência constante da alínea *k)* do artigo 2.º da proposta 94/C 360/11, como “série de operações”.



realizará sem falhas, assegurando uma maior segurança e previsibilidade para os clientes.

## **B. Regime dos incidentes**

### **1. Questões prévias**

#### **1.1. Principais direitos e deveres dos intervenientes**

Da análise dos **artigos 6.º e 7.º** é possível concluir que a principal obrigação da instituição do ordenante consiste em efectuar a transferência no prazo e pelo montante acordado com o ordenante (ou no prazo supletivo fixado), sendo a da instituição do beneficiário colocar os fundos resultantes da transferência à disposição do beneficiário no prazo acordado com este (ou no prazo supletivo fixado), e pelo seu montante integral, e a das instituições intermédias efectuar a transferência pelo seu montante integral.

#### **1.2. Momento da conclusão da transferência e posição sobre a relação subjacente**

Resulta do **artigo 8.º** que a transferência se conclui no momento em que os fundos forem creditados na conta da instituição do beneficiário (e não, como acontece no âmbito da lei-tipo, quando o banco do beneficiário aceita a ordem de transferência).

Isto significa que, por um lado, a relação entre o beneficiário e o seu banco ainda se encontra dentro do âmbito da Directiva e que, por outro, apesar de a transferência ser uma operação abstracta, ou seja, neutra em relação ao seu fim concreto, não deixa de se pretender que o seu objectivo seja alcançado, isto é, que os fundos sejam efectivamente colocados à disposição do beneficiário.

Note-se que não se diz que a transferência se conclui com a efectiva entrega dos fundos ao beneficiário, mas sim com o crédito desses fundos na conta da sua instituição. Isto não parece inócuo, pretendendo-se provavelmente colocar o risco de falência da instituição do beneficiário sobre este e não sobre o ordenador (o que faz

sentido, uma vez que se trata em geral de uma instituição escolhida por ele).

## 2. Não conclusão da transferência

O **artigo 8.º** aplica-se ao caso de a transferência não se ter concluído, ou seja, de os fundos não terem sido creditados na conta do beneficiário, estabelecendo uma obrigação de reembolso por parte da instituição <sup>(134)</sup> do ordenante em relação a este, e das instituições intermediárias em relação à instituição que lhes dirigiu as instruções.

A obrigação de reembolso configurada na directiva apresenta várias diferenças em relação àquela que resulta da lei-tipo.

Desde logo, essa obrigação inclui, não só o montante da transferência acrescido de juros, mas também despesas inerentes.

Por outro lado, a responsabilidade está limitada ao montante de 12.500 ecus, limite com o qual se pretendeu evitar problemas de solvabilidade das instituições. <sup>(135)</sup>

Uma importante inovação diz respeito à introdução de um regime especial para o caso de a não-conclusão se ter devido a um erro ou omissão nas instruções, prevendo-se que nesse caso a instituição que recebeu as instruções não seja obrigada a efectuar o reembolso, embora se deva esforçar por fazê-lo.

Além disso, estabelece-se que, se a transferência não se tiver realizado por não execução de uma instituição intermediária escolhida pela instituição do beneficiário, esta é obrigada a colocar os fundos à disposição do beneficiário, até ao limite de 12.500 ecus.

Se a transferência não se tiver realizado devido a erro ou omissão das instruções dadas pelo ordenante ou por não execução de uma instituição intermediária escolhida expressamente por este, não há obrigação de reembolso, embora a instituição do ordenante e outras intervenientes se devam esforçar por reembolsar; se o

---

<sup>(134)</sup> Note-se que se utiliza aqui o termo “instituição” e não banco.

<sup>(135)</sup> Cf. ponto (11) do Preâmbulo.

montante tiver sido recuperado, a instituição do ordenante é obrigado a reembolsá-lo, havendo contudo lugar ao pagamento de juros e de despesas e podendo ser deduzidas as despesas decorrentes desse reembolso. Note-se a diferença em relação à mesma situação na lei-tipo — aqui o banco do ordenador tem que provar que houve uma instrução expressa, enquanto que na lei-tipo ele tem que provar que não recebe sistematicamente ordens nesse sentido, o que é muito mais difícil.

Outra importante diferença está contida no **artigo 8.º n.º 1**, segundo o qual esta obrigação não prejudica qualquer outra reclamação que possa ser apresentada (segundo a lei nacional aplicável).

Bastante significativa também é a exclusão da obrigação de reembolso em caso de força maior, consagrada no **artigo 9.º**.

Do regime exposto é possível extrair algumas conclusões e fazer notar uma significativa diferença de filosofias subjacentes aos dois diplomas, fruto não só do seu diferente escopo mas também de um trabalho de maturação desenvolvido no seio da União Europeia.

Estabelece-se aquilo que se pôde considerar um regime de responsabilidade pelo facto de outrem <sup>(136)</sup> — a instituição do ordenante responde em primeira linha perante este, com ressalva dos casos de culpa do próprio ordenante ou de força maior, e tendo depois aquele direito de regresso em relação à instituição à qual se deveu a não-conclusão. Consegue-se assim, não só uma imputação da responsabilidade em função da culpa, como um equilíbrio na repartição do risco decorrente da transferência entre o cliente (força maior) e a instituição (falência de um banco intermediário,

---

<sup>(136)</sup> JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Regulamentação...”, pp. 152-153, nota 17, analisa o tipo de responsabilidade em causa. Considerando que não se trata de responsabilidade objectiva, uma vez que há uma cláusula de exoneração de responsabilidade que pressupõe um critério subjectivo de incumprimento, e que os termos americano “vicarious liability” e europeu “responsabilidade pelo facto de outrem” são pouco expressivos, acaba por concluir que “não há provavelmente nos quadros comuns do Direito civil construção pré-fabricada para o regime...”, pelo que “o único remédio é ditar por lei regimes *ad hoc* que nada têm a ver com os quadros comuns do Direito civil”.

ou a ocorrência de qualquer outro evento que inviabilize o direito de regresso). <sup>(137)</sup>

Essa responsabilidade opera em função de um princípio indenizatório, uma vez que não é independente de culpa e não exclui a cobertura de danos indirecto, e é limitada a um *plafond*, correspondendo a uma preocupação legítima de salvaguarda da solvabilidade das instituições.

### 3. Má execução e atraso

Nos termos do **artigo 7.º**, no caso de a transferência não ter sido executada pelo seu montante integral (e de não se tratar de uma dedução autorizada de despesas), a instituição do ordenante é obrigada a transferir o montante em falta para o beneficiário ou, a pedido do ordenante, a creditar a este esse montante. A instituição intermediária que tiver procedido à dedução não autorizada é obrigada a transferir o montante deduzido para o banco do ordenante ou, a solicitação desta, para o beneficiário. No caso de ter sido a instituição do beneficiário a proceder a essa dedução, será ele o responsável pela sua restituição.

Estas medidas não prejudicam quaisquer outras que possam ter lugar e não se aplicam em caso de força maior.

O **artigo 6.º** regula os casos de atraso na conclusão da transferência, fazendo recair sobre a instituição do ordenante a responsabilidade perante este, mediante o pagamento de juros de mora, ressalvando-se apenas o caso de o atraso ser imputável ao próprio ordenante. Se o atraso for imputável a uma instituição intermediária, esta é obrigada a indemnizar a instituição do ordenante.

No que respeita à instituição do beneficiário, ela é obrigada a indemnizar este através do pagamento de juros se não colocar os fundos à sua disposição no prazo acordado ou no prazo supletivo, salvo se provar que o atraso lhe é imputável.

---

<sup>(137)</sup> XAVIER THUNIS, *ob. cit.*, p. 309, já notara que, consoante o sistema se vai tornando tecnicamente mais complexo, o regime de responsabilidade também se vai desenvolvendo, e deve assentar, não tanto no estabelecimento de culpas, mas antes na partilha de riscos.

Estas disposições não prejudicam quaisquer outros direitos dos clientes e das instituições que tenham participado na transferência e não se aplicam em caso de força maior (**artigo 9.º**).

Estabelece-se assim um regime de responsabilidade por atraso ou por não execução integral da transferência a favor não só do ordenante mas também do beneficiário, regime que assenta sobre os mesmos princípios que vimos actuarem no caso da obrigação de reembolso. De facto, também aqui a instituição do ordenante responde em primeira linha perante este, podendo em seguida ter direito de reembolso em relação à instituição em falta. A responsabilidade é estabelecida em função da culpa de cada um, recaindo o risco de força maior sobre o ordenante e/ou o beneficiário. Não se excluem quaisquer outras reclamações que possam ser apresentadas.

Do regime apresentado podemos concluir pelo estabelecimento de soluções bastante mais equilibradas do que as que foram consagradas na lei-tipo. A isso não será estranho, por um lado, o menor âmbito de aplicação da Directiva, o qual por natureza é susceptível de gerar menos conflitos. Por outro, a própria natureza do instrumento utilizado — directiva, com carácter vinculativo — obriga a um maior esforço para se atingir o consenso (verdadeiro consenso e não meras soluções de compromisso), não só entre os vários Estados-membros como entre os representantes das partes intervenientes. A Directiva resulta efectivamente de um equilíbrio adequado entre os interesses do sector bancário e dos clientes, o que é particularmente nítido ao nível da repartição da responsabilidade ou, se preferirmos, do risco decorrente da execução de uma transferência bancária. Para isso terão contribuído igualmente as lições extraídas da pouca aceitação de que a lei-tipo foi alvo.

## V. LEI APLICÁVEL ÀS TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS INTERNACIONAIS

### 1. Apresentação da questão

A questão da lei aplicável às transferências bancárias internacionais é muito importante devido à falta de harmonização inter-

nacional nesta matéria, material e conflitual. <sup>(138)</sup> Para cada transferência em concreto é necessário determinar a lei aplicável, de acordo com o direito conflitual do foro. <sup>(139)</sup>

A abordagem desta questão comporta dois aspectos distintos, embora interligados: por um lado, a questão da determinação da lei mais adequada para regular o litígio; por outro lado, a questão do âmbito de aplicação dessa lei. A solução para esta última questão passa em grande medida pela concepção que se tiver sobre a natureza da transferência bancária, nomeadamente sobre se esta constitui uma única operação ou, pelo contrário, uma série de operações bilaterais sucessivas — no primeiro caso, a lei que for considerada aplicável regulará toda a transferência; no segundo caso, para cada segmento será determinada a lei a aplicar, que poderá ser distinta das que regulam os outros segmentos.

É esta última questão que nos interessa sobretudo aqui, pois é ela que essencialmente influenciará o regime relativo às consequências dos incidentes. Mais importante do que tentar descobrir um critério adequado de determinação da lei competente, importa determinar qual o âmbito de aplicação dessa lei — aplicar-se-á ela apenas a um dos segmentos da transferência bancária, deixando os outros segmentos a cargo de uma outra lei, ou regulará ela a operação de transferência como um todo? <sup>(140)</sup>

---

<sup>(138)</sup> Sobre as várias formas possíveis de regular a vida privada internacional, cf. ISABEL MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado*, Volume I, Apontamentos das Lições proferidas ao 5.º Ano Jurídico de 1958/1959, AAFDL, Lisboa, 1966, pp. 21 ss..

<sup>(139)</sup> MARTINE DELIERNEUX, *ob. cit.*, p. 998, faz notar que os tribunais preferem muitas vezes ignorar o problema, aplicando sem qualquer justificação real a sua própria lei.

<sup>(140)</sup> A mesma questão se coloca quanto aos créditos documentários — ERIC CAPRIOLI, “La Loi Applicable aux Contrats de Crédits Documentaires, Approche de Droit Comparé”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, n.º 7, 1991, p. 910, levanta a questão e considera que a solução óptima consiste em aplicar uma única lei a toda a operação, alertando também para o facto de a cadeia de contratos que constitui o crédito documentário perturbar a solução clássica de aplicar a lei do banco. O problema coloca-se igualmente a propósito das garantias bancárias, como o demonstra MARIA HELENA BRITO, “Os Contratos Bancários e a Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais”, in *Revista da Banca*, n.º 28, 1993, pp. 111-112 e M. PELICHET, “Garanties Bancaires et Conflits de Lois”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / Journal of International Business Law*, n.º 3, 1990, pp. 345-346, chamando este a atenção para a necessidade de ter em conta a situação económico-social da relação contratual para a qual foi dada a garantia e a coesão de toda a transacção, sendo que a aplicação de diferentes leis a situações socio-económicas que inegavelmente formam um todo é fonte de muitos problemas.

Parece lógico de imediato que só uma solução de regulação de toda a operação por uma mesma lei conseguirá, por um lado, garantir segurança e previsibilidade acerca dessa lei, uma vez que a multiplicidade de sistemas jurídicos envolvidos pode tornar muito difícil para o ordenante saber à partida a que regime deverá obedecer a transferência. Por outro lado, só assim será possível assegurar a realização dos objectivos que as normas sobre as consequências dos incidentes pretendem alcançar. De facto, a garantia de reembolso só funciona se o regime aplicável o for a toda a transferência, ou seja, se todos os sistemas envolvidos tiverem adoptado a lei-tipo. Por outro lado, só se garante que as consequências que se pretende atribuir a um atraso ou a uma execução deficiente serão eficazes se um mesmo regime de responsabilidade for aplicável a toda a operação. <sup>(141)</sup> Daqui se pode concluir que a estrutura dos regimes de reembolso e de responsabilidade estabelecidos na lei-tipo são incompatíveis com a sua própria natureza de lei modelo, acrescida da concepção segmentarizada da transferência que adopta. <sup>(142)</sup>

---

<sup>(141)</sup> Imagine-se uma cadeia de transferência em que o ordenador **O** dirige uma ordem de pagamento ao seu banco, **BO**, para que seja colocado o montante X à disposição do beneficiário **B**, por crédito na conta que este possui no banco **BB**, para o que foi utilizado como intermediário o banco **BI**. A transferência foi concluída com atraso por culpa de **BB**. Em virtude desse atraso, **O** foi obrigado ao pagamento de uma cláusula penal contratualmente acordada com **B**, além de ter sofrido prejuízos decorrentes de uma variação cambial entretanto ocorrida. **B**, por sua vez, viu-se impossibilitado de realizar um negócio bastante vantajoso pelo facto de não dispor a tempo do numerário necessário. Além disso, suponhamos que o país do foro adopta uma concepção segmentarizada da transferência, e que: o estado onde se situa **BO** adoptou a **lei-tipo**; o país onde se situa **BI** é a França; **BB** situa-se em Inglaterra. O que é que acontecerá?

1.º – **O** acciona **BO**; à relação entre ambos é aplicável a lei-tipo segundo a qual, nos termos dos artigos 17.º e 18.º, **BO** não tem qualquer responsabilidade para com **O**;

2.º – **O** acciona **BI**, em relação ao qual tem acção directa, mas que não tem qualquer responsabilidade, nem directa nem indirecta;

3.º – Por fim, **O** tenta accionar **BB**, o verdadeiro culpado. No entanto, dada a doutrina do “privity of contract”, não lhe é admitida acção directa contra **BB**.

Conclusão: **O** vê-se impossibilitado de receber qualquer compensação, dada a falta de coordenação entre os vários sistemas jurídicos envolvidos, o que nos permite concluir pela inadmissibilidade de uma segmentarização da transferência cuja consequência seja a aplicação de leis diferentes aos vários segmentos de uma transferência.

<sup>(142)</sup> Daí que a Conferência de Haia conclua considere que a garantia de reembolso seria perfeitamente justificável no âmbito de uma convenção internacional, sobretudo se todas as partes envolvidas na transferência forem parte nessa convenção. Cf. M. PELICHET, “Note...”, p. 13.

Foi também esta a conclusão a que chegou a Conferência de Haia <sup>(143)</sup> ao debruçar-se sobre o problema da lei aplicável às transferências internacionais. Os seus estudos concluíram que a única solução razoável consiste em aplicar uma única lei desde o início até ao fim a todos os segmentos de uma transferência. Esta solução é sobretudo necessária no âmbito das transferências electrónicas que, dada a quase instantaneidade da sua execução material, dificilmente pode ser dividida em operações bilaterais diferentes. Mesmo no caso das transferências com suporte em papel, porém, a solução da aplicação de uma e mesma lei é necessária se se deseja evitar complicados conflitos de leis quando surgirem litígios, em particular resultantes da revogação de uma ordem de transferência ou da não-execução ou execução incorrecta de uma transferência. <sup>(144)</sup>

Assente isto, resta saber se será possível eleger uma lei como a mais adequada a regular, no seu todo, uma transferência bancária internacional. Encontrar uma única lei aplicável a toda a transferência não é tarefa fácil, não tendo a própria Conferência de Haia corrido o risco de sugerir soluções a este nível. <sup>(145)</sup>

## 2. Lei aplicável aos contratos bancários em geral

A questão da lei aplicável à transferência bancária internacional tem elementos em comum com o problema da lei aplicável aos contratos bancários internacionais em geral. Será pois por aí que iniciaremos a nossa análise.

---

<sup>(143)</sup> *Idem*, pp. 19 ss..

<sup>(144)</sup> Referindo-se à garantia de reembolso, conclui que "...such a a guarantee can only be effective if all banks concerned by a credit transfer are subject to the same legal regime. In other words, the guarantee of reimbursement can only be justified if *one single law* is applied to the whole of the credit transfer." – M. PELICHET, "Note...", p. 13.

<sup>(145)</sup> Para além da dificuldade objectiva, faz notar a Conferência de Haia que não será fácil que as partes, em particular os bancos, aceitem submeter a transacção internacional completa a uma mesma lei, a não ser que a lei escolhida seja a do seu próprio país, facto que trará dificuldades face à multiplicidade de intervenientes situados em diferentes países — cf. M. PELICHET, "Note..." , p. 25.



### 2.1. A solução tradicional

A este propósito, pode dizer-se que o contrato bancário internacional é tradicionalmente considerado pela doutrina como sendo regulado pela lei do lugar onde se situa o estabelecimento bancário contratante, a chamada lei do banco (*lex bancae*)<sup>(146)</sup>, por se considerar que é este o elemento de conexão mais adequado. E isto por várias razões<sup>(147)</sup>: porque os elementos de conexão clássicos<sup>(148)</sup> não se adaptam às especificidades da matéria bancária (ex: art. 420.º/2 CC — lei do lugar da celebração); porque muitas normas de aplicação necessária e imediata do Estado do banco reclamam para si um domínio de aplicação espacial; porque daí resultam menos conflitos de leis quando o banco é intermediário entre várias partes intervenientes; porque, enfim, assim se garante maior uniformização quanto à lei aplicável na contratação em massa.

### 2.2. A solução segundo a Convenção de Roma

É também a esse resultado que nos conduzirá a análise da *Convenção de Roma de 1980 Sobre a Lei Aplicável às Relações Contratuais*<sup>(149)</sup> que, enquanto instrumento comunitário de resolução de conflitos de leis em matéria de contratos internacionais, é a fonte a utilizar para a determinação da lei aplicável às transferên-

---

<sup>(146)</sup> A lei do banco é considerada por ERIC CAPRIOLI, *ob. cit.*, pp. 910 e 913, como o “centro de gravidade dos contratos bancários internacionais”, sendo a sua competência como que “necessária” nas operações bancárias internacionais.

<sup>(147)</sup> Cf. PIERRE FREYMOND, “Questions de Droit Bancaire International”, in *Recueil des Cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law)*, 1970, III, Tomo 131, pp. 8 ss. e PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, p. 45.

<sup>(148)</sup> Sobre os elementos de conexão clássicos, cf. ISABEL MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado*, Volume II, Apontamentos das Lições proferidas ao 5.º Ano Jurídico de 1958/1959, AAFDL Lisboa, 1966, pp. 207 ss..

<sup>(149)</sup> Esta Convenção foi adoptada em 19 de Junho de 1980 e entrou em vigor em 1 de Abril de 1991, aquando da sétima ratificação, sendo o seu objectivo o da criação de um conjunto de regras uniformes para a resolução dos conflitos de leis em matéria de contratos internacionais, regras a integrar nos direitos nacionais dos Estados-membros da União Europeia.

cias bancárias internacionais, quando a questão se colocar perante um tribunal de um dos Estados-membros. <sup>(150)</sup>

Importa pois analisar com mais pormenor a Convenção de Roma <sup>(151)</sup> e tentar descortinar o que dela se pode extrair quanto à lei aplicável aos contratos bancários em geral <sup>(152)</sup> e quanto às transferências bancárias em especial.

O artigo 3.º estabelece como regra a aplicabilidade da lei escolhida expressa ou implicitamente pelas partes, reconhecendo assim amplo campo de aplicação do princípio da liberdade de escolha. Não é porém muito frequente que tal escolha ocorra, sobretudo quando estamos no âmbito de relações entre os bancos e os seus clientes e essencialmente quando os montantes envolvidos não são

---

<sup>(150)</sup> Note-se que, a partir da sua transposição, a Directiva 5/97 regulará as transferências transfronteiras de montante inferior a 50.000 ecus, pelo que não será necessária regulamentação conflitual nesse âmbito, continuando porém a ser reguladas por aquela Convenção, não só as transferências transfronteiras de montante superior, como as transferências com países terceiros.

<sup>(151)</sup> Sobre a Convenção de Roma em geral, cf FERRER CORREIA, "Algumas Considerações acerca da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contractuais", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122.º n.ºs 3787-3789; PAUL LAGARDE, "Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980", in *Revue critique de droit international privé*, n.º 2, 1991, tomo 80, pp. 287-34; H. BAUDEMONT-TALLON, "Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n.º 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980)", in *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 2, 1981, pp. 215-285; JACQUES FOYER, "Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles", in *Journal du Droit International*, n.º 3, 1991 pp. 601-631; HENRY LESGUILLONS, "Loi Applicable aux Obligations Contractuelles: Entrée en Vigueur de la Convention de Rome du 19 Juin 1980", in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law*, n.º 2, 1991, pp. 267-283 e GIUSEPPE DI MARCO, "Convention CEE sur la Loi Applicable aux Obligations Contractuelles", in *Revue du Marché Commun*, n.º 248, 1981, pp. 319-325.

<sup>(152)</sup> Quanto à lei aplicável aos contratos bancários, cf. RADICATI DI BROZOLO, *Operazioni bancarie internazionali e conflitti di leggi*, Milão, 1984 ; MARIA HELENA BRITO, *ob. cit.*; JOSÉ MARIA DE ALBUQUERQUE CALHEIROS, *O Sector Bancário e a CEE*, AAFDL, Lisboa, 1993, pp. 255 ss. ; M. VASSEUR, "Des Aspects Juridiques de L'Europe Financière et, Plus Particulièrement, Bancaire", in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, n.º 2, 1991, pp. 192 ss.; PIERRE FREYMOND, *ob. cit.*; MARCO DI RATTALMA, "I Contratti Bancari Internazionali alla Luce della Convenzione di Roma", in *La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile al Contratti Internazionale*, or. Giorgio Sacerdoti e Manglio Frigo, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1993, pp. 73 ss. e PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, pp. 44 ss..

muito elevados. Quando isso ocorre, resulta na maioria dos casos da inserção, de entre as cláusulas contratuais gerais utilizadas pelos bancos, de uma cláusula (*pactum de lege utenda*) que determina como aplicável a lei do local onde se situa a sede do banco. <sup>(153)</sup> Existem mesmo condições gerais utilizadas por todos os bancos de um determinado país, como acontece na Alemanha e em Itália. <sup>(154)</sup> As relações interbancárias, por seu lado, assentam em grande medida numa base de confiança, sendo muito rara a celebração entre eles de contratos formais e sobretudo a previsão da lei aplicável a casos de litígio, cuja existência preferem não admitir. O campo onde a escolha da lei aplicável parece ter mais significado será então o de contratos não standarizados celebrados com um número limitado de clientes, envolvendo operações complexas e montantes elevados. <sup>(155)</sup>

Na falta de escolha, determina o **artigo 4.º n.º 1** que se aplicará a lei com a qual o contrato apresente a *conexão mais estreita*, ou seja, o ordenamento jurídico com o qual o contrato tem maior proximidade.

O **n.º 2** concretiza este critério supletivo, introduzindo uma presunção — a de que a lei com a conexão mais estreita com o contrato é a lei do país onde a parte que efectua a *prestação característica* tem a sua residência habitual, administração central ou estabelecimento principal.

O **n.º 5**, primeira frase, do mesmo artigo, determina que tal presunção não se aplica se a prestação característica não puder ser determinada, o que significa o regresso ao princípio geral, ou seja, o da conexão mais estreita.

---

<sup>(153)</sup> Referindo que há casos em que o banco prefere que seja aplicável uma lei diferente da *lex causae*, cf. MARCO DI RATTALMA, *ob. cit.*, p. 74, que exemplifica com o fideicomisso, em que se prefere a lei do local da sede do garante, por ser aí que normalmente se encontram os bens objecto da garantia.

<sup>(154)</sup> Há porém autores que consideram não haver uma verdadeira escolha tácita, dado o silêncio dos clientes que acompanha a sua simples adesão a um contrato-tipo que lhe é apresentado pelo banco — cf. PIERRE FREYMOND, *ob. cit.*, pp. 10-11. Sobre o assunto, cf. ainda RADICATI DI BROZOLO, *ob. cit.*, pp. 100 ss..

<sup>(155)</sup> Cf. RADICATI DI BROZOLO, *ob. cit.*, pp. 92-93.

A *prestação característica* <sup>(156)</sup> é aquela que dá a configuração ao tipo contratual em causa, por traduzir a função económica e social do contrato.

O primeiro passo a dar para a determinação da prestação característica é, pois, enquadrar o contrato em causa num determinado tipo ou categoria contratual. Feito esse enquadramento, torna-se necessário proceder a uma hierarquização das prestações que caracterizam esse tipo contratual, de modo a seleccionar aquela que se pode considerar a “prestação característica”, por ser ela que realiza a função económico-social do tipo.

Tratando-se de um contrato oneroso, a prestação característica é geralmente considerada a prestação não monetária ou, quando isso não seja claro, a prestação contra pagamento ou retribuição. Quando uma das prestações integra a actividade profissional de uma das partes, considera-se prestação característica a chamada prestação profissional.

No âmbito dos contratos bancários, a função económica e social do contrato é geralmente considerada como sendo a prestação fornecida pelo banco <sup>(157)</sup>, o que leva à aplicação da lei onde se encontra estabelecido o banco que intervém na operação, a lei do banco. E esta também, como vimos, a solução geralmente adoptada pela doutrina.

São ainda de salientar dois outros artigos da Convenção de Roma com interesse na matéria.

Referimo-nos, em primeiro lugar, ao **artigo 5.º**, referente aos contratos celebrados por consumidores que tenham por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos. <sup>(158)</sup> Nos termos do n.º 2,

---

<sup>(156)</sup> Sobre a prestação característica, cf. EUGÉNIA GALVÃO TELES, “A Prestação Característica: um Novo Conceito Para Determinar a Lei Subsidiariamente Aplicável aos Contratos Internacionais. O Artigo 4.º da Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais”, *O Direito*, Ano 127.º, 1995, pp. 71-183 e LUIS POZO, *El Contrato Internacional: “La Prestación Característica”*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bologna, 1994.

<sup>(157)</sup> Nem sempre, porém — veja-se o caso de um cliente que vende títulos a um banco, em que a prestação característica é a do cliente, devendo como tal aplicar-se a lei da sua residência — cf. MARCO DI RATTALMA, *ob. cit.*, p. 81.

<sup>(158)</sup> Há que ter aqui em atenção os artigos 13, 14 e 15 da Convenção de Bruxelas, que foram incluídos na Convenção de Roma e que, regulando os contratos celebrados com consumidores, dão prioridade aos tribunais do país onde o consumidor tem a sua residência.

se o ordenante for um consumidor, a escolha da lei pelas partes não pode privar aquele dos direitos que lhe são assegurados pela lei do país da sua residência habitual (o que implica a necessidade de uma comparação concreta). Na falta de escolha, a lei aplicável será a lei da residência habitual do consumidor, nos termos do n.º 3. No entanto, em ambos os casos é necessário que se verifique uma das três condições enunciadas no n.º 2, sendo que a terceira condição não se aplica desde logo aos contratos bancários, uma vez que se refere a venda de mercadorias.

O outro artigo com relevância é o **artigo 7.º**, cuja epígrafe é “disposições imperativas”.<sup>(159)</sup> Trata-se de normas de aplicação necessária e imediata<sup>(160)</sup>, ou seja, normas que, dado o seu conteúdo, finalidade e posição que ocupam no ordenamento jurídico, reclamam a sua aplicação a determinadas situações com as quais têm uma especial ligação, independentemente do funcionamento das regras de conflito. São normas de direito material às quais o legislador confere um âmbito de aplicação interno e internacional. Esta norma permite que o juiz faça aplicar, em vez da lei a que conduziriam as outras regras desta convenção, as normas de aplicação necessária e imediata de outro país com o qual a situação apresente uma conexão estreita (trata-se de “dar efeito” a disposições imperativas de outro país), e obriga-o a essa aplicação no caso de essa norma pertencer ao país do foro.

No âmbito dos contratos bancários acontece muitas vezes a lei do banco e a lei imperativa coincidirem. Apesar disso, pode acontecer que colidam, caso em que o juiz terá que aplicar a lei imperativa, ou poderá fazê-lo, consoante estejamos perante uma norma de aplicação necessária e imediata do país do foro ou de outro.<sup>(161)</sup>

---

<sup>(159)</sup> Cf. JACQUES BIANCARELLI, “L’Intérêt Général et le Droit Applicable aux Contrats Financiers”, in *La Revue Banque*, n.º 533, 1992, pp. 1090-1099.

<sup>(160)</sup> Sobre as normas de aplicação necessária e imediata, cf., por todos, MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado — Esboço de uma Teoria Geral*, 2 vols., Almedina, Coimbra, 1991, sobretudo o II volume. Sobre a sua influência na determinação da lei aplicável às operações bancárias, cf. RADICATI DI BROZOLO, *ob. cit.*, pp. 246 ss..

<sup>(161)</sup> Salvo, neste último caso, se o país do foro tiver feito reserva a este artigo, nos termos da al. a) do n.º do artigo 22.º, como foi o caso de Portugal.

Com relevância neste domínio são, entre outras, as disposições imperativas sobre o controlo de movimentos de capitais e as que estabelecem um certo número de normas prudenciais a cumprir pelas instituições de crédito.

### 3. Lei aplicável às transferências bancárias

#### 3.1. Dificuldades de aplicação do critério geral

O critério que acabámos de enunciar para os contratos bancários em geral, segundo o qual a lei normalmente aplicável aos contratos bancários internacionais é a *lex bancae*, encontra dificuldades em dois importantes domínios da contratação bancária: <sup>(162)</sup>

- nas *relações interbancárias*, nos casos em que dois bancos agem como tais e não como clientes <sup>(163)</sup> e em que as suas prestações recíprocas são substancialmente idênticas, dada a impossibilidade de determinar a prestação característica (como é o caso de um contrato de *swap* entre bancos); <sup>(164)</sup>
- nas *relações bancárias complexas*, uma vez que a intervenção de vários sujeitos e de vários feixes negociais torna muito difícil determinar uma prestação característica. <sup>(165)</sup>

---

<sup>(162)</sup> MARIA HELENA BRITO, *ob. cit.*, pp. 104 ss.; MARCO DI RATTALMA, *ob. cit.*, pp. 8 ss.; e RADICATI DI BROZOLO, *ob. cit.*, pp. 169 ss..

<sup>(163)</sup> Nos casos de mútuo de um banco a outro, de abertura de uma linha de crédito a favor de outro banco ou da administração de títulos por conta de outro banco, por exemplo, a qualidade de um dos bancos é assimilada à de um cliente, pelo que a questão da determinação da lei aplicável não apresenta especificidades.

<sup>(164)</sup> Nestes casos, porém, a escolha da lei aplicável é mais frequente, pelo que o problema não assume tanta relevância.

<sup>(165)</sup> Também EUGÉNIA GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 145, faz notar a “dificuldade de aplicar a regra da prestação característica a contratos que correspondem a operações jurídico-económicas mais complexas”, avançando que “em geral, quanto mais sofisticada a operação contratual em causa, mais difícil se torna identificar uma das prestações como característica”. Cf. ainda LUIS POZO, *ob. cit.*, pp. 186 ss., que considera o caso dos contratos complexos (entre os quais alguns contratos bancários) como uma “patologia do índice presuntivo”. A propósito dos créditos documentários, e depois de referir que a lei tradicionalmente aplicável aos contratos bancários é a lei do banco, ERIC CAPRIOLI, *ob. cit.*, p. 911, conclui que “...the chain of contracts constituting the mechanism of documentary credit perturbs this classical solution”.

É este último o caso das transferências bancárias internacionais, parecendo muito difícil identificar uma prestação característica, susceptível de indicar como competente uma única lei (o que nos dispensaria de fazer aplicar, a cada uma das operações bancárias simples em que a transferência se pode decompor, uma lei diferente).<sup>(166)</sup>

### 3.2. *Ensaio de solução face ao artigo 4.º*

A solução poderá estar em, ao abrigo do art. 4.º n.º 1, regressar ao critério geral e procurar a conexão mais estreita.<sup>(167)</sup> O recurso à conexão mais estreita flexibiliza a norma de conflitos, conferindo ao juiz uma maior margem de apreciação<sup>(168)</sup>, o que permite uma melhor adequação ao caso concreto da lei considerada aplicável. Como faz notar LUIS POZO<sup>(169)</sup>, as duas metodologias exigem atitudes intelectuais muito distintas, que podem conduzir a resultados distintos. De facto, enquanto que a referência à “conexão mais estreita” se apresenta como uma metodologia flexível que deixa espaço à criação jurídica do intérprete, a “prestação característica” apela para a ideia de um certo automatismo, de uma rigidez, reclamando um processo de subsunção num tipo e de aplicação mecânica a esse tipo da lei correspondente, com ausência de espaço para a interpretação e investigação.

MICHEL PÉLICHET<sup>(170)</sup>, que advoga a aplicação de uma só lei no caso de garantias bancárias em que intervenham vários bancos, diz que essa aplicação pode decorrer do art. 4.º n.º 5, que

---

<sup>(166)</sup> É esta porém a solução defendida por PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, p. 51, que considera a prestação característica como sendo a do banco do beneficiário, por ser esta a prestação que satisfaz o interesse do ordenador-devedor, que é a colocação de fundos à disposição do beneficiário, desempenhando assim a função económica da transferência bancária.

<sup>(167)</sup> O princípio da conexão mais estreita é considerada por FERRER CORREIA, *ob. cit.*, p. 366, juntamente com o princípio da autonomia da vontade, “uma das pedras angulares do sistema”.

<sup>(168)</sup> “As normas de conflitos são então substituídas pelo princípio geral da maior proximidade ou da conexão mais estreita, remetendo-se a determinação da lei aplicável para o juiz.” — EUGÉNIA GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, p. 89.

<sup>(169)</sup> *Ob. cit.*, p. 48.

<sup>(170)</sup> *Ob. cit.*, p. 347.

remete de novo para o critério da conexão mais estreita, e isto dada a existência de um “centro de gravidade”, uma função económico-social de todas as relações contratuais, e que será a base de aplicação de uma só lei.

Dado o critério da conexão mais estreita, a opção é essencialmente entre a lei do banco do ordenador e a lei do banco do beneficiário, uma vez que, em primeiro lugar, deverá ser aplicável a lei de um banco e não a de um cliente, e, depois, dada a menor relevância de qualquer dos bancos intermediários. Resta saber qual dos dois está numa conexão mais estreita com o contrato em causa, ou seja, com a transferência.

A solução poderá estar em distinguir situações. Se a transferência não se concluiu por virtude da ocorrência de uma qualquer vicissitude no decurso da transferência, parece fazer mais sentido aplicar a lei do banco do ordenador, uma vez que este será o último responsável perante o ordenador. Sejam quais forem as razões da não conclusão, o banco do ordenador é mandatário deste, pelo que a averiguação da sua eventual responsabilidade deverá ficar a cargo da sua própria lei. Por outro lado, pode mesmo acontecer que o banco do beneficiário não chegue a intervir na transferência, não fazendo neste caso qualquer sentido aplicar a sua lei a uma transferência que se logrou. Em qualquer caso, parece que é a lei do banco do ordenador que tem a conexão mais estreita com a transferência em causa.

Se a transferência se concluiu, talvez possamos considerar que ela apresenta uma conexão mais estreita com a lei do banco do beneficiário, uma vez que foi este que, em última análise, realizou a função económico-social da operação, que é a de colocar os fundos à disposição do beneficiário.

Uma outra hipótese possível, que parece à Conferência de Haia como a mais lógica, mas também a mais difícil, seria aplicar a lei do Estado cuja moeda é usada na transferência.

Mais do que soluções, pretendemos apresentar hipóteses de trabalho, bases de reflexão, sem dúvida ainda pouco maduras face à complexidade do problema.

De qualquer forma, será sempre ao juiz que caberá, face às circunstâncias do caso e fazendo uso da relativa liberdade de apreciação que o critério elástico do artigo 4.º lhe permite, determinar qual a lei que apresenta a conexão mais estreita com a transferên-



cia em causa. E não se afasta a possibilidade de o julgador fazer uma adaptação das normas materiais tidas por aplicáveis à situação concreta, nomeadamente à espécie de transferência bancária em causa, às circunstâncias que rodearam a sua execução e ao incidente concreto que ocorreu. <sup>(171)</sup>

### 3.3. *Os artigos 5.º e 7.º*

Uma vez determinada a lei mais adequada para regular aquela transferência, resta averiguar da possível aplicabilidade dos artigos 5.º e 7.º.

No que respeita ao artigo 5, cumpre apenas dizer que, excluída desde logo a terceira circunstância do n.º 2, também parece inaplicável a primeira, uma vez que esta pressupõe um forte apelo por parte do banco no sentido de o cliente contratar, o que não acontece nas transferências. O que torna bastante restrita a possibilidade de aplicação deste artigo neste domínio.

Quanto à questão das normas de aplicação necessária e imediata, no caso das transferências bancárias internacionais podem ter relevância normas de alguns ordenamentos jurídicos sobre o controlo dos movimentos de capitais, que estabeleçam limites à sua importação e/ou exportação.

Não é de excluir ainda que normas prudenciais de determinado Estado se pretendam aplicar a casos em que o risco que incorre o banco do ordenador possa colocar em causa a sua solvabilidade.

Por outro lado, é geralmente aceite que a lei do lugar da aceitação regula, como disposição imperativa, a moeda de pagamento, ou seja, a moeda na qual o devedor está autorizado a pagar. Da mesma forma, o pagamento estará necessariamente sujeito a controlos de câmbio no país em que o pagamento se efectuar.

Tudo isto são matérias em que se pode justificar uma derrogação à aplicação da lei normalmente competente segundo os critérios indicados.

---

<sup>(171)</sup> Sobre a possibilidade e necessidade de se proceder à adaptação das normas materiais aplicáveis, cf. ISABEL MAGALHÃES COLLAÇO, "Direito...", II Volume, pp. 435 ss..

### 3.4. *Âmbito de aplicação da lei*

Seja qual for a lei considerada aplicável depois do funcionamento de todos estes mecanismos, mais uma vez chamamos a atenção para o facto de que ela não poderá deixar de se aplicar a toda a transferência. Não só pela estreita ligação económica e funcional entre os seus vários segmentos, como também pelas consequências indesejáveis que, a nível do regime dos incidentes, a aplicação simultânea a uma só transferência de vários sistemas jurídicos pode provocar. É muito importante que o objectivo da transferência seja alcançado e que os incidentes sejam remediados, o que pressupõe uma homogeneidade de regulamentação durante todo o processamento da transferência.

## VI. CONCLUSÃO

Quando nos propusemos analisar as questões levantadas pelos vários incidentes que podem ocorrer durante a execução de uma transferência bancária internacional, fizémo-lo com uma intuição: havia uma lacuna de regulamentação nesta matéria, e a análise dos problemas existentes seria o melhor ponto de partida para iniciarmos a resposta a uma série de perguntas: será necessária essa regulamentação? sobre que grandes opções deverá assentar? será desejável harmonização internacional? em que sentido?

### *A necessidade de regulamentação*

A primeira resposta que obtivemos foi: sim, impõe-se a regulamentação das transferências bancárias em geral, e das transferências bancárias internacionais em especial. De facto, a figura da transferência bancária apresenta bastantes peculiaridades, sobretudo devido à sua estrutura particular. O seu funcionamento em cadeia e, quando processada electronicamente, a velocidade da sua execução tornam difícil a localização dos erros e da culpa. A fixação da responsabilidade não depende só de questões práticas, exige opções de fundo. E, perante os quadros jurídicos tradicionais, surgem dificuldades, hesitações.

O carácter internacional de uma transferência bancária complica a questão. Não são só os intervenientes que aumentam, multiplicando as hipóteses de erro. É a dificuldade que surge em articular os vários sistemas jurídicos que numa mesma transferência convergem.

Mais do que adaptar institutos conhecidos, torna-se necessário detectar as particularidades desta nova figura e procurar soluções específicas.

### *As grandes opções*

E aqui chegamos a outra das nossas questões — é necessário tomar opções de fundo, assumir posições quanto à natureza da transferência bancária, não numa atitude totalmente desinteressada mas tendo em vista as consequências quanto à forma de resolução dos problemas. Ora, o estudo dos incidentes que podem ocorrer durante a execução de uma transferência bancária internacional permitiu-nos chegar a uma conclusão muito clara: não obstante as várias operações bancárias simples em que se pode decompor uma transferência bancária internacional, esta tem que ser encarada na sua globalidade, como um processo unitário orientado por um fim económico-funcional. O que significa que o regime que se adoptar deve regular toda a transferência, como se de uma só operação se tratasse.

Outra questão que se coloca é a do âmbito desejável de aplicação da regulamentação. Deverão ser criadas regras gerais, aplicáveis a toda e qualquer transferência bancária, ou dever-se-ão operar distinções?

Parece fácil concluir que uma lei aplicável a transferências bancárias nacionais e internacionais garantiria melhor a previsibilidade quanto ao direito aplicável a uma dada transferência, a qual é pouco favorecida não só pela dificuldade de encontrar eficientes critérios de internacionalidade como de determinar à partida quais os bancos que intervirão como intermediários

Uma questão bastante delicada é a que se prende com a protecção dos consumidores. Parece justificar-se uma regulamentação específica para transferências ordenadas por consumidores. E isto por várias razões. Por um lado, porque a relativa fragilidade da sua posição face à do sistema financeiro justifica uma

protecção especialmente firme, pouco garantida pela frequente utilização de cláusulas contratuais gerais ou pela total ausência de esquemas contratuais. Essa protecção pode justificar soluções específicas, como seja a de fazer o seu banco responder perante ele por qualquer erro ocorrido no interior da cadeia, deixando que seja o sistema financeiro que, dotado das informações necessárias para o efeito, apure as responsabilidades e proceda às compensações devidas. Por outro lado, porque os montantes que essas transferências envolvem permitem impor aos bancos níveis de responsabilização que de outra forma poderiam por em causa a sua própria solvabilidade.

As transferências de grandes montantes, ordenadas por empresas ou clientes institucionais, obrigam a esquemas de responsabilidade distintos e a uma repartição de riscos que assume aqui contornos específicos. Não deve ser esquecido também que a este nível é bastante mais frequente a celebração de contratos entre os bancos e os seus clientes, fruto de negociações que asseguram um maior equilíbrio de prestações.

No que respeita especificamente à regulamentação das relações interbancárias, a sua necessidade não se afirma com tanta premência. De facto, é sabido que os conflitos entre bancos são praticamente sempre resolvidos no interior do próprio sistema financeiro, com raros recursos aos tribunais.

### *Importância da harmonização material*

Traçados assim alguns dos traços que consideramos importante ter em conta na regulamentação das transferências bancárias internacionais, resta deixar claro que o ideal seria que essa regulamentação assumisse um carácter tão global quanto possível. A harmonização material assume aqui particular importância, dada a estrutura da transferência bancária internacional e o seu funcionamento em cadeia. A participação nessa cadeia de intervenientes pertencentes a sistemas jurídicos distintos, tributários de soluções diferentes para os vários problemas, é factor gerador de muitas incertezas.

Sendo praticamente impossível que essa harmonização seja lograda a nível mundial, até pelas diferentes concepções acerca da transferência que vimos serem adoptadas, é pelo menos desejável

que ela seja alcançada sectorialmente. Trata-se de um caminho já encetado no seio da União Europeia, com a adopção da Directiva 97/5 de 27 de Janeiro, cujo âmbito restrito deixa contudo ainda muito trabalho por fazer.

### *Importância da harmonização conflitual*

Na falta de harmonização material, assume particular importância a harmonização conflitual. Seria bastante importante assegurar maior segurança jurídica através da uniformização das soluções conflituais neste domínio. E mais uma vez insistimos neste ponto: independentemente de qual seja a lei que vier a ser considerada mais adequada a regular uma transferência bancária internacional, ela deverá regê-la do princípio ao fim, na sua globalidade, e não apenas a um dos segmentos. Já vimos que só assim se garante a previsibilidade na aplicação do direito e se garante a eficácia das medidas adoptadas para resolução dos incidentes que surgirem.

E o mesmo se diga aqui quanto ao âmbito da harmonização — na impossibilidade de uma harmonização mundial, ela deveria assumir ao menos um carácter regional. Talvez deva ser esse o caminho a seguir no interior da União Europeia, quanto aos domínios em relação aos quais não for possível ou considerado necessário alcançar harmonização material.

Lisboa, 15 de Setembro de 1997

## BIBLIOGRAFIA

- AMORY, BERNARD / THUNIS, XAVIER — “Authentification de l’Origine et du Contenu des Transactions sans Papier et Questions de Responsabilité en Droit Continental”, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, ano L (1987), I parte, pp. 684-720.
- BAXTER, THOMAS C. JR. — *vide* PATRIKIS, ERNEST T. — BHALA, RAJ. BIANCARELLI, JACQUES — “L’Intérêt Général et le Droit Applicable aux Contrats Financiers”, in *La Revue Banque* n.º 533, Dezembro 1992, pp. 1090-1099.
- BERGSTEN, ERIC - “The Work of the United Nations Commission on International Trade Law in Electronic Funds Transfers”, in *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, Vol. I, Instituto Monetário Europeu, Ed. Robert C. Effros, 1992, pp. 447-460.

- BHALA, RAJ. K. — *vide* PATRIKIS, ERNEST T;  
— *vide* PATRIKIS, ERNEST T./ BAXTER, THOMAS C. JR.
- BOJER, LØTTE — “International Credit Transfers: the Proposed EC Directive Compared with the UNCITRAL Model Law” in *Journal of International Banking Law*, Vol. 10, n.º 6, 1995, pp. 223-228.
- BRITO, MARIA HELENA — “Os Contratos Bancários e a Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais”, in *Revista da Banca*, n.º 28, Outubro-Dezembro 1993, pp. 75-124.
- BROZOLO, LUCA RADICATI DI — *Operazioni bancarie internazionali e conflitti di leggi*, Milão, 1984.
- BRUYNEEL, ANDRÉ — *vide* SIMONT, LUCIEN.
- CALHEIROS, JOSÉ MARIA DE ALBUQUERQUE — *O Sector Bancário e a CEE*, AAFDL, Lisboa, 1993.
- CÂMARA, PAULO — *Transferência Bancária Internacional*, relatório de mestrado não publicado, Faculdade de Direito de Lisboa, 1993.
- CAPRIOLI, ERIC A. — “La Loi Applicable aux Contrats de Crédits Documentaires, Approche de Droit Comparé”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, n.º 7, 1991, pp. 905-944.
- CERENZA, LUCIO — “La Legge-Tipo sui Trasferimenti Internazionali di Fondi Predisposta dall’UNCITRAL”, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consu- lenza Legale — Banca D’Italia*, n.º 29, Setembro 1993, pp. 160-169.
- COLLAÇO, ISABEL M. MAGALHÃES — *Direito Internacional Privado*, Volumes I e II, Apontamentos das Lições proferidas ao 5.º Ano Jurídico de 1958/1959, AAFDL Lisboa, 1966.
- CONTAMINE-RAYNAUD, MONIQUE — *vide* RIVES-LANGE, JEAN-LOUIS.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES — *Direito das Obrigações.*, 1.º e 2.º Volumes, AAFDL, Lisboa, 1990.
- CORREIA, A. FERRER — “Algumas Considerações acerca da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122.º n.ºs 3787-3789.
- DELIERNEUX, MARTINE — “Les Instruments du Paiement International”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law*, n.º 8, 1993, pp. 987-1024.
- DEVÈZE, JEAN / PÉTEL, PHILIPPE — *Droit Commercial — Instruments de Paiement et de Crédit*, Montchrestien, Paris, 1992.
- DEVOS, DIEGO — *Les Virements Transfrontaliers et la Protection Juridique des Systemes de Paiement*, trabalho não publicado, distribuído no “Cours de Formation Approfondie en Droit Bancaire et Financier de l’Union Europeenne”, organizado pelo Institut Universitaire International Luxembourg, pela Association Europeenne pour le Droit Bancaire et Financier e pela AEDBFEVBFR Belgium, Bruxelas, 18 a 22 de Novembro de 1996.
- ELEZ-VILLARROEL, JUAN FERNANDO ROBLES — *Practicas Incorrectas y Condiciones Abusivas en las Operaciones Bancarias*, Instituto Superior de tec- nicas y praticas Bancarias, Madrid, 1994.
- ELLINGER, E. P. / LOMNICKA, EVA — *Modern Banking Law*, 2.ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1994.
- FARHAT, RAYMOND — *Le Droit Bancaire — Reglementation — Instruments*, Líbano, 1995.

- FAVRE-BULLE, XAVIER — *Le Droit Communautaire du Paiement Électronique*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurique, 1992.
- FOYER, JACQUES — “Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, in *Journal du Droit International*, n.º 3, 1991, pp. 601-631.
- FREYMOND, PIERRE — “Questions de Droit Bancaire International”, in *Recue il des Cours (Collected Courses of The Hague Academy of International Law)*, 1970, III, Tomo 131, pp. 1-73.
- GAUDEMONT-TALLON, HÉLÈNE — “Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n.º 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980)”, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 2, 1981, pp. 215-285.
- GARRIGUES, JOAQUIN — *Contratos Bancarios*, 2.ª ed., Madrid, 1975.
- GENEVIÈVE, NICOLAS — “Les Aspects Juridiques du Télépaiement”, in *Banquique*, n.º 73, 1991, pp. 380-384.
- GEVA, BENJAMIM — *The Law of Electronic Funds Transfers*, Matthew Bender & Co., Inc., Nova Iorque, 1992.
- GILL, MARK / SAPTE, WILDE — “Responsability and Electronic Fund Transfers”, in *International Banking and Financial Law*, Vol. 13, n.º 7, 1994, pp. 4-7.
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA — “Contrato de Mandato”, in *Direito das Obrigações*, Vol. III, or. Menezes Cordeiro, 2.ª ed, AAFDL, Lisboa, 1991.
- GOODE, R. M. — *Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions*, Sweet & Maxwell, Londres, 1983.
- GRUA, FRANÇOIS — *Contrats Bancaires*, Tomo 1 — *Contrats de Services*, Economica, Paris.
- HEINRICH, GREGOR — “Building a Universal Payments Law? The UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers”, in *Payment Systems Worldwide*, Verão 1991, pp. 4-16.
- HOLDEN, J. MILES — *The Law and Practice of Banking*, Volume 1 — *Banker and Customer*, 5.ª ed., Pitman, Londres, 1991.
- HOLLANDERS, MARC — “The Use and Exchange of Payment Instruments”, in *Revue de la Banque /Bank-en Financiewezen*, 10/1995 (Ano 59), pp. 562-573.
- LAGARDE, PAUL — “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en Vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, in *Revue critique de droit international privé*, n.º 2, 1991, tomo 80, pp. 287-340.
- LAILDLAW, ANDREW - ROBERTS, GRAHAM — *Law Relating to Banking Services*, 2.ª ed., The Chartered Institute of Bankers, Londres, 1992.
- LESGUILLONS, HENRY — “Loi Applicable aux Obligations Contractuelles: Entrée en Vigueur de la Convention de Rome du 19 Juin 1980”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law*, n.º 2, 1991, pp. 267-283.
- LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE / VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES - *Código Civil Anotado*, Volume II, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986.
- LOMNIKA, EVA — *vide* ELLINGER, E. P..
- MACCARONE, SALVATORE — “Gli Indirizzi Comunitari in Materia di Sistema e Mezzi di Pagamento”, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale - Banca D’Italia*, n.º 29, 1993, pp. 200-210.

- MADUEGBUNA, SAMUEL O. — “The Effects of Electronic Banking Techniques on the Use of Paper-based Payment Mechanisms in International Trade”, in *The Journal of Business Law*, Julho 1994, pp. 338-362.
- MARCO, GIUSEPPE DI — “Convention CEE sur la Loi Applicable aux Obligations Contractuelles”, in *Revue du Marché Commun*, n.º 248, 1981, pp. 319-325.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO — *O Subcontrato*, Almedina, Coimbra, 1989.
- NABAIS, JOÃO — “Transferências Electrónicas de Fundos: Problemas Jurídicos”, in *Revista da Banca* n.º 2, 1987, pp. 71-85.
- OSBORNE, IGNACIO LOJENDIO — “La ley modelo de UNCITRAL sobre transferencias internacionales de crédito”, in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 207, 1993, pp. 95-114.
- PATRIKIS, ERNEST T. / BHALA, RAJ — “The Law of Electronic Payments and the Rationalization of the Payments System in the United States”, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale — Banca D’Italia*, n.º 29, 1993, pp. 211-226.
- PATRIKIS, ERNEST / BAXTER, THOMAS C. JR. — BHALA, RAJ — *Wire Transfers — A guide to U.S. and International Laws Governing Funds Transfers*, Bankers Publishing Company, Probus Publishing Company, Chicago, Cambridge.
- PELICHET, MICHEL — “Garanties Bancaires et Conflits de Lois”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / Journal of International Business Law*, n.º 3, 1990, pp. 335-354;  
— *Note on (he problem of the law applicable to international credit transfers*, Hague Conference on private international law, General affaires, Preliminary Document No. 1, 1 de Novembro de 1991.
- PERASSI, MARINO — “I Trasferimenti Elettronici di Fondi”, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale — Banca D’Italia*, n.º 29, 1993, pp. 173-181.
- PÉTEL, PHILIPPE — *vide* DEVÊZE, JEAN.
- PIRES, JOSÉ MARIA — *Direito Bancário*, II Volume — *As Operações Bancárias*, Rei dos Livros, Lisboa, 1994.
- POZO, LUIS FRANCISCO CARRILLO — *El Contrato Internacional: La Prestación Característica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bologna, 1994.
- RAPOSO, AMÁVEL — “Alguns Aspectos Jurídicos dos Pagamentos Através de Caixas Automáticas: Responsabilidade Civil e Prova”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 377, 1988, pp. 5-29.
- RATTALMA, MARCO FRIGESSI DI — “I Contratti Bancari Internazionali alla Luce della Convenzione di Roma”, in *La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionale*, or. Giorgio Sacerdoti e Manglio Frigo, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1993, pp. 73-88.
- RIVES-LANGE, JEAN-LOUIS / CONTAMINE-RAYNAUD, MONIQUE — *Droit Bancaire*, 6.ª ed., Dalloz, Paris, 1995.
- ROBERTS, GRAHAM — *vide* LAIDLAW, ANDREW.
- ROBLES, JUAN F. — *Practicas Incorrectas y Condiciones Abusivas en las Operaciones Bancarias*, Instituto Superior de Tecnicas y Practicas Bancarias, Madrid, 1994.
- ROWE, MICHAEL — “Electrons et Legislation”, in *Bancatique*, n.º 12, 1986, pp. 46-50;



- “Automating International Trade Payments — Legal and Regulatory Issues”, in *Journal of International Banking Law*, Vol. 2, n.º 4, 1987, pp. 234-240.
- SANTOS, ANTÓNIO MARQUES DOS — *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado — Esboço de uma Teoria Geral*, 2 volumes, Almedina, Coimbra, 1991.
- SAPTE, WILDE — *vide* GILL, MARK.
- SERRANO, RAFAEL Boix — *Curso de Derecho Bancario*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986.
- SCHAUSS, MARC — *vide* THUNIS, XAVIER.
- SCHODERMEIER, MARIE-DANIELLE — “Les Droits de L’Émetteur d’un Virement International Manqué par la Faute d’une Banque Intermédiaire”, in *Revue de Droit Bancaire et de la Bourse*, n.º 43, 1994, pp. 101-109.
- SIMONT, LUCIEN / BRUYNEEL, ANDRÉ — “Les opérations de banque”, in *Revue de la Banque /Bank-en Financiewezen*, 6/1987 (ano 51), pp. 25-58.
- TELES, EUGÉNIA GALVÃO — “A Prestação Característica: um Novo Conceito Para Determinar a Lei Subsidiariamente Aplicável aos Contratos Internacionais. O Artigo 4.º da Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais”, in *O Direito*, Ano 127.º, 1995, pp. 71-183.
- TELES, FERNANDO GALVÃO — “União de Contratos e Contratos Para-sociais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 11(1951), n.ºs 1 e 2, pp. 37-103.
- THUNIS, XAVIER — “Recent Trends Affecting the Banks’ Liability during Electronic Fund Transfer Operations”, in *Journal of International Banking Law*, Vol. 6, n.º 8, 1991, pp. 297-308;  
— *vide* AMORY, BERNARD.
- THUNIS, XAVIER / SCHAUSS, MARC — “Aspects Juridiques des Transferts Électroniques de Fonds”, in *Electronic Funds Transfer and Consumer Protection / Transfert Électronique de Fonds et Protection du Consommateur*, Story Scientia, Bruxelas, 1990, pp. 297-309.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES — *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991;  
— *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 1992;  
— *vide* LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE.
- VASSEUR, MICHEL — “Des Aspects Juridiques de L’Europe Financière et, Plus Particulièrement, Bancaire”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, n.º 2, 1991;  
— “La Loi-Type de la CNUDCI sur les Virements Internationaux”, in *Banque & Droit*, n.º 26, 1992, pp. 191-198;  
— “Les Principaux Articles de la Loi-Type de la CNUDCI sur les Virements Internationaux et leur Influence sur les Travaux de la Commission de Bruxelles Concernant les Paiements Transfrontaliers”, in *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, n.º 2, 1993, pp. 155-210;  
— “Les Transferts Internationaux de Fonds”, in *Recueil des Cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1993, II)*, Tomo 239, 1994, pp. 121-355.
- VELOSO, JOSÉ ANTÓNIO — “Electronic Banking: uma Introdução ao EFTS”, separata da *Revista Scientia Juridica*, tomo XXXVJ, n.º 208-210, 1987.

- “Regulamentação dos Sistemas de Pagamentos: Aspectos Gerais”, in *O Futuro dos Sistemas de Pagamentos*, Associação Portuguesa de Bancos / Banco de Portugal / SIBS, Lisboa, 1997, pp. 137-172.
- WALDEN, IAN — “Data Security and Document Image Processing: Legal Security for Cross-border Electronic Banking”, in *Journal of International Banking Law*, Vol. 9, n.º 12, 1994, pp. 506-518.
- WYMEERSCH, EDDY — “Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement”, in *Revue de la Banque /Bank-en Financierwezen*, 1/1995 (ano 59), pp. 17-39.
- ZUNZUNEGUI, FERNANDO — *Derecho del Mercado Financiero*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

## DOCUMENTAÇÃO

### COMISSÃO EUROPEIA

- Recomendação 87/598/CEE de 8.12, JO n.º L365 de 24.12.87;
- Recomendação 88/590/CEE de 17.11, JO n.º L317 de 24.11.88;
- Recomendação 90/109/CEE de 14.2, JO n.º L67 de 15.3.90;
- Comunicação COM (90) 447 final, de 24.10;
- Documento de Trabalho SEC (92) 621 final, de 1.6;
- Comunicação COM (94)436 final, de 18.11.94;
- Proposta de Directiva 94/C 360/11 de 18.11, JO n.º C360 de 17.12.94;
- Proposta alterada de Directiva 95/C 199/07 de 7.6, JO n.º C199 de 30.8.95.

### COMITÊ ECONÓMICO E SOCIAL

- Parecer 95/C 236/01 de 1.6, JO n.º C 236 de 11.9.95.

### CONSELHO E PARLAMENTO EUROPEU

- Directiva 97/5/CE de 27.1, relativa às Transferências Transfronteiras, JO n.º L43, de 14.2.97.

### UNCITRAL/CNUDCI

- A/CN.9/297, de 20.11.87;
- A/CN.9/317, de 25.8.88;
- A/CN.9/329, de 22.12.89;
- A/CN.9/341, de 13.8.90;
- A/CN.9/346, de 15.5.91;
- Lei-Tipo sobre Transferências Internacionais de Crédito, *Yearbook da CNUDCI* 1992, Vol. XXIII.