



**2ª Vara Cível de Lisboa - 2ª Secção**

**2ª Vara - 2ª Sec**

Rua Marquês da Fronteira - Palácio da Justiça

1098-001 LISBOA

Telef: 213846481 Fax: 213876192

**CERTIDÃO**

<b>Processo: 2840/1997</b>	<b>Acção de Processo Sumário</b>	<b>N/Referência: 5532266</b> <b>Data: 17-12-2003</b>
<b>Autor: Ministério Público</b> <b>Réu: Banco Mello, S.A.</b>		

José António, Escrivão Adjunto, do Tribunal acima identificado:

CERTIFICA que deu entrada neste Tribunal em 14-01-2002 os autos de **Acção de Processo Sumário** com o nº de processo **2840/1997**, em que são partes:

**Autor: Ministério Público**

**Réu: Banco Mello, S.A.**

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais constantes dos autos, e são cópia fiel da sentença.

MAIS CERTIFICA NARRATIVAMENTE, que a quantia peticionada é de €: 9.975,96.

É quanto me cumpre certificar, em face do que me foi ordenado na sentença, destinando-se a mesma a ser remetida ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

O Oficial de Justiça,



TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

2ª Vara 2ª Secção

1  
Louc. 28/11/02

Proc nº 2840/97

O Ministério Público instaurou a presente acção contra o Banco Mello S A, pedindo a sua condenação a

a) a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais nº 4.4, 4.5. e 7.1, constantes das “Condições Gerais de Utilização” do cartão de crédito Macmoda atribuído aos seus clientes para aquisição de bens ou serviços, o que será feito em todos os contratos que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, devendo especificar-se na sentença o âmbito de tal proibição, nos termos do art 30º/1 do DL 446/85 de 25/10;

b) a dar publicidade a tal proibição e a comprovar tal publicidade nos termos do art 30º/2 do citado diploma;

c) a dar cumprimento ao disposto no art 34º do mesmo diploma, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça certidão da sentença.

Alegou, para tanto e em síntese:

A R tem vindo a celebrar contratos de crédito mediante a atribuição do cartão de crédito Macmoda, constando do verso de tal cartão “As Condições Gerais de Utilização” que constituem cláusulas contratuais gerais. As cláusulas 4.4 e 4.5 alteram as regras respeitantes à atribuição de risco, sendo, por via disso, absolutamente proibidas em face do disposto no art 21º al f) do DL nº 446/85. Por outro lado, a cláusula 7.1 é proibida pelos arts 19º/1 al d) e 21º al g) desse DL, porque impõe uma ficção de recepção e uma ficção de aceitação, e, implicando uma confissão de dívida, altera o critério legal da distribuição do ónus da prova .

Juntou os documentos de fls 10 a 26.

A R contestou, negando que as citadas cláusulas 4.4 e 4.5 sejam violadoras da lei, mas aceita que há necessidade de se cumprir a orientação decorrente do Aviso nº 4/95 do Banco de Portugal e a Recomendação da CE 97/489, no sentido de se estabelecer um limite máximo de responsabilidade para o titular por utilizações prévias à comunicação de perda, furto ou falsificação, alegando estar já a diligenciar nesse sentido, bem como à devida comunicação aos titulares do cartão de crédito em causa. Quanto à clausula 7.1, o R rejeita a qualificação de cláusula proibida e entende que não viola qualquer preceito do citado diploma. Termina, pedindo a improcedência da acção, ou, caso assim não se entenda, e, provadas que sejam as alterações que a R vai diligenciar, seja a instância tida por extinta, por inutilidade superveniente.

Juntou os documentos fls 38 a 51.



TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

2ª Vara 2ª Secção

A fls 55 a R veio invocar ter procedido à alteração da referida cláusula 4.5 que passou a ter nova redacção, agora como cláusula 10.2., e estar a diligenciar pela substituição dos cartões, deixando após, de utilizar as condições gerais objecto da presente acção, factos que ainda se não encontram concretizados e de que se propõe fazer prova em momento próprio, apresentando então o competente articulado superveniente.

Juntou o documento de fls 57.

Foi designado dia para a realização de audiência preliminar, na qual a R não compareceu.

Após despacho em que se dispensou a realização da audiência preliminar, foi proferida sentença.

A R agravou daquele despacho e apelou desta sentença.

O agravo mereceu provimento no Tribunal da Relação e por essa via, a apelação não careceu de ser apreciada.

Teve lugar audiência preliminar na qual a R ofereceu o articulado superveniente constante de fls 245 a que o A respondeu a fls 265.

Naquele, alega ter procedido à substituição das condições gerais de utilização do cartão Macmoda junto das lojas Macmoda, deixando de utilizar os cartões com as condições gerais objecto desta acção, desde meados de Outubro de 98, tendo passado a celebrar contratos com base na "Proposta de Adesão" já junta aos autos a fls 57, que alterou a clausula 4.5 para a cláusula 10.2; alterou também a anterior cláusula 7.1 que passou a ser a cláusula 7.2. Depois da fusão do A no BCP, procedeu este a nova alteração do clausulado nas condições gerais de utilização do cartão Macmoda, que, desta feita, abrangeram as anteriores cláusulas 4.4 e 4.5 e a cláusula 7.1 que passou a corresponder à 7.4 e que não impõe qualquer ficção de recepção e aceitação do extracto, nem modifica os critérios de repartição do ónus da prova. Requer a R, em consequência das referidas alterações, a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide .

A esta, opôs-se o A, fazendo notar que, ainda que a alteração e actual redacção da cláusula inicial 7.1 (actual 7.4) resolva as questões e reparos quanto a ela suscitados na petição inicial, nem por isso se esgota a finalidade útil da presente acção, na medida em que esta compreende também o pedido de condenação do R a dar publicidade à proibição, bem como, o pedido de comunicação da sentença ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça. No tocante à alteração da clausula inicial 4.5, não estão resolvidas as questões referentes à respectiva legalidade, afigurando-se que o seu actual teor continua a ofender as regras de repartição do risco, continuando, pois a ser uma cláusula absolutamente proibida em face do disposto no art 21º al f) do DL 446/85.

Juntou os documentos de fls 254 a 252.



3

## TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

### 2ª Vara 2ª Secção

O tribunal é competente, o processo não enferma de nulidade total e as partes têm personalidade e capacidade judiciárias, apresentando-se com legitimidade.

Não há outras excepções, nulidades ou questões prévias a apreciar ou que obstem ao conhecimento de mérito, afigurando-se este desde já possível com a necessária segurança.

Para o efeito, ter-se-ão em consideração os seguintes factos:

- 1- O Banco Mello atribuiu a múltiplos cidadãos cartões de crédito denominados Macmoda, dos quais constavam no verso as “Condições Gerais de Utilização” constantes de fls 40 vº.
- 2- No ponto 4 dessas Condições estabelecia-se que :
  - (...)4.4 –“ O Titular não será responsável pelas utilizações abusivas do cartão posteriores (ou posteriores em mais de 24 h em caso de utilização não electrónica do cartão) à notificação da respectiva perda ou roubo, salvo se tiver agido fraudulentamente ou com negligência grosseira”
  - 4.5- “ Salvo se tiver agido com dolo ou negligência grosseira, o Titular não será, em qualquer caso, responsável, por mais que o crédito utilizado à data da comunicação “
- 3- No ponto 7.1 das mesmas Condições, estabelecia-se: “(...) Para cada cartão será mantida uma Conta- Cartão específica para o registo de transacções e pagamentos efectuados, sendo enviada mensalmente ao Titular um extracto, que constituirá o seu documento de dívida. Este será considerado correcto se não for recebida qualquer comunicação por escrito, até ao prazo de 10 dias a contar da data da emissão do mesmo”.
- 4- A R , hoje BCP, substituiu os cartões acima referidos por outros, igualmente denominados Macmoda, dos quais constam presentemente no verso “as Condições Gerais de Utilização” constantes de fls 256 vº
- 5- A alteração das condições gerais de utilização abrangeu as anteriores cláusulas 4.4 e 4.5 que passaram a estar reflectidas nas cláusulas 10.2., 10.3. e 10.4., com a seguinte redacção:
  - 10.2. “ O Banco responsabiliza-se integralmente pelos movimentos efectuados após a referida comunicação excepto quando esses movimentos decorram de dolo ou negligencia grosseira do Titular”.
  - 10.3.- “ Quanto aos movimentos efectuados antes dessa comunicação, o Banco assume a responsabilidade, salvo actuação com dolo ou por negligência grosseira do Titular, pela totalidade dos montantes das transacções ocorridas que excedam o montante máximo do crédito atribuído ao Cartão.”
  - 10.4.- “ Antes da recepção pelo Banco da comunicação do Titular do Cartão, salvo dolo ou negligência, este só poderá assumir a responsabilidade por tais operações até ao montante do limite de crédito do Cartão naquele momento “
- 6- A alteração das condições gerais de utilização que resulta da proposta actualmente em vigor abrangeu também a anterior cláusula 7.1. que passou a estar reflectida na cláusula 7.4. com a seguinte redacção:
  - 7.1.- “ Qualquer reclamação dos Titulares, relativamente a movimentos efectuados com o Cartão, deverá ser apresentada ao Banco com a maior



TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

2ª Vara 2ª Secção

brevidade possível, não devendo ultrapassar o mês de recepção do extracto que inclui o movimento reclamado (...)"

Atentas as vicissitudes ocorridas após a propositura da acção, será o seu objecto, analisado, predominantemente, em função das actuais Condições Gerais de Utilização constantes de fls 259 vº

Iniciar-se-á essa análise pela actual cláusula 7.4, relativamente à qual, concorda o A, na resposta ao articulado superveniente, não merecer já a qualificação de absolutamente proibida.

O seu texto tem de ser analisado em função do vigente à data da propositura da acção.

Com razão o MP se insurgia contra o mesmo .

Esquecendo, já, o apontado carácter relativamente proibido dessa cláusula- então 7.1.- à luz da al d) do art 19º do DL 446/85 de 25/10, para meramente ponderar o seu carácter absolutamente proibido à luz da al g) do art 21º desse DL, não haveria dúvidas de que, tal cláusula, importava uma alteração às regras respeitantes ao ónus da prova.

Com efeito, tem-se por indiscutível que a prova dos levantamentos e pagamentos compete ao emissor do cartão. Compete a este fazer a demonstração do acerto das operações que invoca, dispondo, para isso, dos meios normais de prova, entre os quais o próprio registo informático.

Ora, instituir-se o extracto mensal enviado ao cliente em "documento de dívida", a ter-se como correcto se não for recebida comunicação, e por escrito, em 10 dias, significa criar uma presunção de prova e impôr a sua ilisão ao titular do cartão, em matéria, cuja prova compete, à partida, ao emissor deste.

Estava-se a atribuir antecipadamente, ao registo informático- mero documento particular- o valor de prova- bastante- em favor do emissor do cartão, fazendo-o em detrimento do particular que, no caso de conflito de interesses, seria onerado com o esforço- para o qual estaria à partida mal colocado - de destruir aquela prova.

A actual cláusula 7.4. não merece já estes reparos. Não contém sequer, qualquer menção à recepção e aceitação do extracto que possa valorar-se como mera ficção.

Conclui-se pois, que, do ponto de vista do conteúdo da cláusula há, efectivamente inutilidade superveniente da lide no tocante à inicial cláusula 7.1.

Cabe agora analisar a actual cláusula 10 nos seus pontos 2.,3. e 4. O que melhor se fará pelo confronto com a vigente à data da entrada da acção.

Cabe reflectir a este respeito, na regra "res suo domino perit". Atento o que dispõe o art 796º/1 e 3/ 2ª parte do CC, o risco corre por conta de quem é dono da coisa, estando a transferência do risco sempre ligada à transferência do domínio.



**TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA**

**2ª Vara 2ª Secção**

Considerando que o depósito bancário de dinheiro, enquanto mútuo, implica a transferência da propriedade deste para o Banco- art 1144º do CC- e a obrigação deste restituir outro tanto do mesmo género e qualidade- art 1142º do CC- enquanto o dinheiro depositado não for levantado pelo depositante, deverá ser o Banco a suportar o risco inerente ao domínio sobre o mesmo. É que apenas esse domínio permite que o Banco vá utilizando esse dinheiro no seu comércio próprio.

A cláusula 4.4 e 4.5 do cartão vigente à data da propositura da acção, responsabilizando sempre o titular do cartão, independentemente da sua culpa, pela utilização fraudulenta deste por terceiro, até à comunicação nela prevista, subvertia totalmente aquele princípio geral, desresponsabilizando o Banco e lançando sobre o cliente a totalidade do risco, sem qualquer limite.

Aceita A R, aliás na sequência do Aviso do Banco de Portugal nº 4/95 e da Recomendação da CE 97/489, a necessidade de se introduzir um limite na responsabilização do cliente, na procura de uma solução intermédia de distribuição do risco.

Quer-se crer, aliás, que deverá existir distribuição do risco, incidindo este, também nalguma medida sobre o cliente, em contrapartida da vantagem que também para ele resulta da utilização do sistema Sibs.

A medida dessa responsabilidade há-se obter-se através da equidade, surgindo a esse nível demasiado simplista a solução preconizada pela R e que tem expressão na actual cláusula 10 de responsabilizar o cliente até ao limite máximo do crédito atribuído ao cartão.

Todas as críticas que o A faz a este respeito na resposta ao articulado superveniente se mostram pertinentes.

A medida da responsabilização do cliente tem de se encontrar num limite fixo, objectivo, determinado no próprio contrato e que funcione colocando os clientes entre si em igualdade de posição, o que, manifestamente, não sucede com o limite que se faz corresponder ao “montante máximo do crédito atribuído ao cartão”, que os coloca na situação desigual e desfavorável de terem, maior ou menor responsabilidade, em função, afinal, da maior ou menor utilização já feita daquele montante máximo, ao tempo da comunicação.

Àquela medida de responsabilização não pode ser alheia a ideia de que o Banco é o principal beneficiário do sistema, que ele próprio criou, e que facilmente- ao contrário do cliente- pode cobrir o risco das utilizações fraudulentas através de seguro. Pelo que, a medida da responsabilização do cliente há-de ser bem mais pequena do que a do Banco.

Não pode admitir-se que este trespasse a sua responsabilidade para o cliente, o que não deixa de suceder com a cláusula analisanda, quando recorre ao “montante máximo do crédito atribuído ao cartão” que, só por defeito do sistema criado e gerido pelo Banco, permitirá, em casos apesar de tudo marginais, que o Banco se responsabilize por quantias superiores àquele montante. Como o acentua o A na resposta ao articulado superveniente, na prática, a diferença entre a cláusula 4.4 e 4.5 e a actual 10. 2, 3. e 4., não é de relevo, configurando-se a previsão da hipotética



6  
J

**TRIBUNAL CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA**

**2ª Vara 2ª Secção**

responsabilidade do Banco para além daquele limite como algo “hipócrita”. Tão pouco o Banco obedeceu à Recomendação da CE acima referida, que apontava inelutavelmente para um valor fixo, em concreto, e ao tempo da mesma, para 150 ecus, o que não é o caso da restrição de que o Banco lançou mão.

Deve notar-se como o salienta também o MP, que a redacção da cláusula 10.3. e 10.4 não é feliz, gerando maiores, e, responsabilidades mal definidas, para o cliente.

A acção deve pois proceder a este nível, devendo a R ser condenada a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais correspondentes às cláusulas 10.2, 10.3. e 10.4. do actual cartão Macmoda.

No que respeita à pedida condenação da R a dar publicidade a tal proibição, há que referir que, muito embora esse aspecto da condenação se devesse impôr relativamente às pretéritas cláusulas 4.4 e 4.5. bem como à 7.1 do cartão vigente à data da propositura da acção, bem como, e em rigor, ao que intermediou entre esse e o actualmente vigente, quer-se crer que o sentido pedagógico da sanção que está em causa se perderia totalmente relativamente a situações já distantes no tempo. Condenar a R nessa publicação seria, pois, inutilmente violento.

Já não assim, relativamente às actuais cláusulas gerais contidas nos referidas cláusulas 10.2, 10.3 e 10.4 em que a mesma se impõe, por força, aliás, do art 30º do DL 446/95 de 25/10 com as alterações do DL 220/95 de 31/1, justificando-se que essa publicidade ocorra em dois dos jornais diários de Lisboa e Porto.

Pelo exposto, julga-se parcialmente procedente a acção, mostrando-se a mesma supervenientemente inútil quanto à pretérita cláusula 7.1, e, condenando-se a R a abster-se de utilizar as vigentes cláusulas 10.2, 10.3 e 10.4 constantes das “Condições Gerais de Utilização” do actual cartão de crédito Macmoda, porque absolutamente proibidas à luz do art 21º al f) do DL 446/85 com as alterações do DL 220/95 de 31/8.

Condena-se a R a dar publicidade a esta proibição, fazendo-o em dois dos jornais diários de Lisboa e Porto, comprovando no processo, em 30 dias, tal publicidade.

Remeta-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça certidão desta sentença.

Custas pela R

Registe-se e notifique-se.

19/12/02

António Luís ACR



Handwritten signature or initials

338

Handwritten mark

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

**Apelação 6115/03**

**Processo 2840/97 da 2ª Vara Cível de Lisboa-2ª secção**

**Apelante Réu - Banco Mello AS**

**Apelado Autor - MP**

O MP, ao abrigo do art 26 nº 1 c) do DL 446/85 de 25.10 propôs acção contra o R e nela pediu a sua condenação a abster-se de utilizar 3 cláusulas gerais insertas nos contratos de crédito com atribuição de cartão de crédito denominado Macmoda, que identificou, em todos os contratos que de futuro viesse a celebrar com os seus clientes, especificando-se o âmbito de tal proibição, a dar publicidade à mesma proibição e a comunicar-se o teor da sentença ao Gabinete de Direito Europeu do MJ.

O R contestou, aludindo então ao seu propósito de as alterar, o que fez.

Em articulado superveniente veio definir os exactos contornos da alteração.

O MP contestou que a alteração, exceptuada uma das cláusulas, o tenha sido no sentido da sua conformidade com o direito, entendendo que, essencialmente, se mantêm os reparos, havendo irregular distribuição do risco em prejuízo dos titulares dos cartões de crédito.

Foi proferido saneador-sentença em resultado do qual foi declarada supervenientemente inútil a acção relativamente à pretérita cláusula 7.1 e condenado o R a abster-se de utilizar as vigentes cláusulas 10.2, 10.3 e 10.4 constantes das «condições gerais de utilização» do actual cartão de crédito Macmoda, porque absolutamente proibidas e ainda a dar a legal publicidade a tal proibição.

O R, inconformado, recorreu, tendo pedido a sua absolvição do pedido e concluído:

- 1 - Na cláusula 5 das «condições gerais de utilização» fixada pelo Banco e aceite pelo cliente é referido que a cada cartão é atribuído um limite de crédito.
- 2 - Na cláusula 10 é dito que na responsabilidade pelas operações efectuadas por terceiros em caso de perda, furto, roubo, extravio ou falsificação do cartão, as





8  
D

337  
JL

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

regras a observar, no que a tal questão concerne, terão, em primeira linha, de ser as referentes à responsabilidade contratual.

3 - Porque o Banco não tem possibilidade de controlar a autoria das operações até se mostrar excedido o crédito do cartão e antes de lhe ser comunicado a sua abusiva utilização e recai sobre o cliente o risco inerente à sua guarda e utilização, é este que responde pela aludida utilização abusiva até esta comunicação e até ao dito limite.

4 - Após a comunicação e excedido o dito limite passa a ser o Banco a assumir a responsabilidade pela utilização abusiva.

5 - As cláusulas 10.2, 10.3 e 10.4 não alteram as regras respeitantes à repartição equitativa do risco, não sendo proibidas pelo art 21 f) do DL 446/85 de 25.10 (red do DL 220/95 de 31.1).

O MP contra alegou defendendo o bem fundado da sentença e repetindo e alargando a argumentação jurídica que tinha já produzido na acção.

O objecto do recurso, como é bem sabido, é balizado pela conclusões do recorrente (arts 690 e 684 n° 3 do CPC).

**As questões** a enfrentar consistem em saber se as cláusulas 10.2, 10.3 e 10.4 da actuais «condições gerais de utilização» insertas no cartão denominado Macmoda, emitido pelo R recorrente, são ou não absolutamente proibidas, face ao art 21 f) do DL 446/85.

Para lá chegar importará verificar se nas ditas cláusulas estão acauteladas as boas regras de repartição do risco, respeitando-se as normas imperativas do aludido diploma ou, ao contrário, o consumidor está desajustadamente onerado.

### **Os factos**

Para tanto e no que concerne à matéria de facto que não foi impugnada, remete-se para os termos do decidido na 1ª instância (art 713 n° 6 do CPC), reproduzindo-se expressamente e por conveniência de exposição o teor das aludidas cláusulas.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

340  
1-  
JRC

*10.2 – O Banco responsabiliza-se integralmente pelos movimentos efectuados após a referida comunicação excepto quando esses movimentos decorram de dolo ou negligência grosseira do titular*

*10.3 – Quando aos movimentos efectuados antes dessa comunicação, o Banco assume a responsabilidade, salvo actuação com dolo ou por negligência grosseira do titular, pela totalidade dos montantes das transacções ocorridas que excedam o montante do limite máximo do crédito atribuído ao cartão.*

*10.4 – Antes da recepção pelo Banco da comunicação do titular do cartão, salvo dolo ou negligência, este só poderá assumir a responsabilidade por tais operações até ao montante do limite de crédito do cartão naquele momento.*

### **O direito**

Antes de mais, importará assinalar que o recorrente, nas suas alegações e mormente nas conclusões, não se referiu às ressalvas constantes das cláusulas 10.2 e 10.3, a não ser quando lembra que as regras a observar decorrerão em primeira linha das referentes à responsabilidade contratual.

Importa analisar a correspondência do teor das 3 aludidas cláusulas ao comando imperativo do art 21 f) do DL 446/85. Porque a liberdade negocial nem sempre corresponde à liberdade de adesão nos contratos celebrados por sujeitos de capacidade negocial muito diferenciada, o que ocorre especialmente nos chamados contratos-tipo, é que, nesses casos, por razões de ordem pública, se impõe vir em auxílio da parte mais fraca para que se estabeleça algum equilíbrio negocial. O que se alcança com normas como a que ora essencialmente nos ocupa.

Prescreve o dito segmento normativo que *são em absoluto proibidas as cláusulas contratuais gerais que alterem as regras respeitantes à distribuição do risco.*

O que aqui se almeja é que haja, no caso da ocorrência de alguma anormalidade no desenrolar da vida do contrato, nomeadamente a produção de danos, a previsão de que estes se distribuam pelas partes de forma equitativa. Também que a cada uma das partes caiba o dever de adoptar comportamentos que estejam mais facilmente ao seu alcance e sejam susceptíveis de amenizar as consequências danosas das ditas ocorrências. Haverá na



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

341  
1. ✓

distribuição das obrigações recíprocas, também que ter em conta o princípio geral da boa fé (art 762 n° 2 do CC) e as suas manifestações concretas, nomeadamente o dever de colaboração e a consideração da desigualdade das partes, quer na sua potencialidade e domínio dos meios para evitar os ditos resultados, quer no relativo ganho com o contrato<sup>1</sup>.

Tendo isto em conta e passando à concreta análise das cláusulas, é equitativo que o Banco emissor do cartão se veja responsável pelos movimentos efectuados após a comunicação das ocorrências de que fala a cláusula 10, quais sejam a perda, o furto, o roubo, o extravio ou a falsificação do cartão. A partir daí, aquele tem ao seu dispor os meios necessários e adequados para impedir o seu uso fraudulento.

Também quando *os movimentos decorram de dolo ou negligência grosseira do titular do cartão*. É que eles, movimentos, já não estariam, a partir daí, ligados à conduta deste, se o Banco tivesse, como podia, exercitado os meios técnicos unicamente ao seu dispor<sup>2</sup>. O titular providenciou por aquilo que estava ao seu alcance, comunicou a ocorrência. Daí para a frente, só o Banco pode evitar as consequências danosas do uso fraudulento do cartão. Mesmo em caso de dolo ou negligência grosseira. Nem se diga que a actuação dolosa ou negligentemente grosseira do titular justifica a sua responsabilização. Depois da comunicação, o que de patológico ocorrer com o uso do cartão só ao banco emissor pode causalmente ser imputado. Desresponsabilizar o Banco de tais consequências seria premiar a falta de colaboração por ele devida, obrigar, «sem apelo nem agravo» o titular do cartão, condenando-o às consequências, evitáveis, como se disse, se a outra parte actuasse com boa fé.

---

<sup>1</sup> vide sobre a temática «as transferências electrónicas de fundos e os cartões de crédito» a 213 e ss de Maria Raquel Guimarães.

<sup>2</sup> Vide a propósito, o seguinte excerto da obra citada: *Com a comunicação referida quebra-se o nexo da causalidade que une os danos sofridos à actuação eventualmente negligente do titular do cartão: a responsabilidade pelo uso indevido do cartão transfere-se para a instituição bancária, que, de resto, não sofrerá prejuízos se, diligentemente, tomar todas as medidas de segurança adequadas.*



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

362  
/

*Os movimentos efectuados antes dessa comunicação é ajustado que caiam no âmbito da responsabilidade do titular do cartão, quando as consequências danosas não ultrapassem o limite máximo do crédito. Quando a ultrapassem e nessa medida, a responsabilidade há-de estar do lado do Banco, pois que, como já se disse, ele está em condições de as evitar. Mas aqui, como acima, não se vê justificação para ressalvar as transacções que tenham acontecido na sequência de dolo ou negligência grosseira do titular do cartão, na parte, repete-se, que excedam o limite do crédito atribuído a este. É que os ditos movimentos, insiste-se, são consequência mais da conduta omissiva do Banco, por não os ter impedido, podendo e cabendo-lhe fazê-lo, do que da dita actuação daquele. A não ser assim, ficaria também sem relevância o acto de comunicação, sempre a dever ser tido, como postura de reconsideração no caso de lhe anteceder acto doloso ou negligentemente grosseiro.*

Não se vê obstáculo a que o titular do cartão se veja responsabilizado pelas operações fraudulentas ocorridas antes da comunicação relativamente ao montante do crédito remanescente ou disponível nesse momento. Ele é responsável pela guarda do cartão, caber-lhe-á assumir as consequências do que de anormal ocorra com o cartão até àquela comunicação. Mas só pela quantia correspondente ao crédito que o cartão então ainda puder suportar. Dito de outra maneira, a responsabilidade do titular do cartão será igual à diferença entre o limite do crédito do cartão e o montante que até à comunicação tiver sido entretanto utilizado pelo mesmo titular.

Mas conforme ao já referido não se justifica, aqui de novo, qualquer ressalva à regra assim entendida, por desnecessária e que só será susceptível de potenciar a confusão. A responsabilidade do titular será a mesma, até à comunicação, quer tenha havido dolo ou negligência grosseira, quer não.

Não se censura a forma como no contrato se fixou o limite máximo porque o titular do cartão fica responsabilizado. Nem o montante. Sendo certo que aí se não respeita nem o aviso do Banco de Portugal nº 4/95 de 27.7 nem a recomendação 97/489/CE de 30.7, a verdade é que estes documentos esgotam a sua relevância na ajuda que dão à interpretação do art 21 f) do DL 446/85.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

343  
12  
16

Quer a forma quer o montante referidos são aceitáveis, não se vendo que interfiram com as boas regras da distribuição do risco ou não sejam imediatamente perceptíveis pelos titulares dos cartões. O montante está definido no contrato e está relacionado com a situação e capacidade económica daqueles. O valor remanescente de que fala a cláusula 10.4 «in fine» pode ser facilmente encontrado em cada momento por um utilizador medianamente cuidadoso.

Não se pode perder de vista que as vantagens usufruídas pelo Banco e pelo titular do cartão, a boa fé que a lei impõe aos contraentes na execução e no desenvolvimento dos contratos (art 762 n° 2 do CC) e o princípio da distribuição equitativa do risco impõem a ambos uma postura interessada e consequente, onde a colaboração mútua deve estar sempre presente.

Também não se deve olvidar que as boas e saudáveis regras da livre fixação do conteúdo positivo ou negativo das prestações (art 398 n° 2 do CC) só devem ceder às impostas pela ordem jurídica quando estiver em causa o interesse e a ordem públicos. As partes contratantes que aderem a contratos tipo não deixam, por isso, de se conduzir com liberdade, não sendo aceitável, na interpretação e fiscalização judicial de tais contratos, que se presuma ou se tenda a presumir a incapacidade daqueles para entender o elenco de obrigações que assumem. Além de não fazer bem ao livre comércio, tal postura quando excessivamente protectora, também não contribui para que se assimile a consciência do dever de cumprimento das obrigações.

Com isto não se está a terçar armas pela desconsideração de complexos normativos como o incluído no DL 446/85. Tão pouco a defender que não deverá haver intervenções públicas como a presente, em ordem a favorecer o reequilíbrio das partes contratantes. Apenas que essa intervenção não há-de assumir foros de fundamentalismo, devendo ter-se sempre presente que o valor maior a acautelar é a liberdade de se fixar os termos dos contratos.

Na mesma ordem de ideias, entende-se que não é curial invocar aqui e a propósito do limite da responsabilidade do utente do cartão, o princípio da igualdade. Não tem a ver com a problemática da distribuição do risco e não se vê que função social possa ele aqui servir. Ao contrário, se o montante do crédito que é atribuído ao titular do cartão tem em



13

394  
+ JTC

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

conta a sua solvabilidade, como é curial, é sensato e ajustado que o limite da sua responsabilidade se oriente por aquele. A diferentes capacidades económicas é adequado que correspondam limites de crédito também diferenciados. Este entendimento serve até melhor aquele princípio da igualdade que a fixação de um quantitativo igual para todos. Além, parece-nos óbvio, de se traduzir em uma melhor solução económico-comercial.

Também não parece colher, quanto a este ponto, a alegação do A de que a responsabilidade será tanto maior quanto menos utilizado tiver sido o cartão até á comunicação. Não há aqui nem ofensa ao princípio da igualdade, como é claro, nem violação e menor consideração de qualquer dos valores que interessará preservar, inclusive o de um risco equilibrado, aceitável e não aleatório.

E já agora não parece seguro ou adquirido que o Banco emissor retire maiores vantagens do uso do cartão que o seu titular. Se é certo que aquele ganha vantagens económicas com isso, também o é que este também, mais não seja nas facilidades e comodidades que proporciona, no ganho de tempo que propicia, na segurança que assegura, tudo susceptível de se traduzir em proventos também daquela natureza. Por outro lado e insiste-se neste ponto, uma intervenção excessivamente protectora do consumidor, levará a que o preço que tem a pagar por tal serviço se eleve e não menos despiciendo, que se não ajude a interiorizar nos mesmos consumidores os cuidados pertinentes a quem tem à sua guarda um instrumento precioso para a salvaguarda do seu património e, num plano mais vasto, da economia de toda uma vasta comunidade.

Não releva particularmente para o caso a invocação do art 796 do CC, feita na sentença, de que *o risco corre por conta de quem é dono da coisa, estando a transferência do risco sempre ligada à transferência do domínio*. Se é certo que o Banco é dono do dinheiro enquanto não for utilizado, também o é que o titular do cartão, por força do mútuo e do contrato de emissão do cartão, se pode servir do crédito que tem sobre o Banco até ao seu limite, a qualquer momento, como se o tivesse no próprio bolso.

Por tudo o que vem de ser dito, é de concluir que às cláusulas sob análise tão só se justifica apontar-lhe os vícios que se prendem com a inclusão das aludidas ressalvas, apenas nessa medida merecendo censura. É, porém, o bastante para se terem como



14  
*[Handwritten signature]*

345  
f.

# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

violadoras do art 21 f) do DL 446/85, resultando, em consequência, absolutamente proibidas, tal como estão redigidas.

**Termos em que se acorda em declarar improcedente o recurso.**

Custas pelo recorrente

Lisboa, 13 11. 03

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*