



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Apelação nº 8788/02

200
35
83

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, instaurou acção com processo sumário contra **BANCO SANTANDER PORTUGAL, S. A.**, pedindo que se condene o Réu a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais 139º, 141º, 142º, 150º, 160º, 162º, 175º, 178º e 183º, em todos os contratos que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição, bem como a dar publicidade a tal proibição, comprovando nos autos a mesma em prazo a determinar na sentença.

Alegou para tanto e em resumo, que o Réu no exercício da sua actividade tem vindo a celebrar com múltiplos clientes seus, titulares de contas de depósito, contratos de emissão de cartões de débito e crédito, cujas cláusulas se encontram já impressas sob a epígrafe "Condições Gerais", limitando-se o candidato a preencher os espaços em branco no rosto do impresso e sem que existe entre o Réu e a contraparte qualquer negociação quanto às referidas condições.

Este contrato tipo, que se destina a utilização futura por parte do Réu com quaisquer clientes candidatos à obtenção desses cartões, contém cláusulas tais como as 139º, 141º, 142º e 175º, que são absolutamente proibidas, nos termos do artigo 21º, alínea f), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10 o mesmo acontecendo com a 150, por violação do artigo 21º, alínea g), do mesmo diploma, sendo que a 160º, violado os artigo 19º, alínea d) e 21º, alínea g), a 162º, a alínea g), do artigo 21º, as 178º e 183º o artigo 19º, alínea g), por força do artigo 20º, todos do referido Decreto-Lei.

Citado legalmente o Réu, veio o mesmo contestar por impugnação, pedindo a improcedência da acção.

Foi proferida sentença, que julgando a acção parcialmente procedente, condenou o Réu a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais 141º, no que tange à referência ao motivo de ordem técnica; 142º quanto à atribuição de inteira responsabilidade ao cliente nas situações ali previstas, em



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

20/4
36
83

desrespeito à repartição do risco; 150º, na parte que refere que em caso de divergência entre o montante indicado pelo titular e o apurado pelo Banco, prevalece este último; 160º, na parte que estipula que não sendo recebida qualquer reclamação, por escrito e devidamente fundamentada, no prazo de 15 dias, o extracto constitui documento bastante para a efectivação pelo Banco dos débitos correspondentes à conta dos titulares; 162º; 175º, na parte em que responsabiliza somente o Banco pelos prejuízos 12 horas após a comunicação referida nas cláusulas 139º e 140º; 178º, na parte em que estipula o prazo de 15 dias, para cancelamento por parte do cliente do produto atingido pela alteração, sem que seja necessário confirmação por parte deste da aceitação das alterações e 183º e a publicitar as proibições em dois dias consecutivos em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, juntando aos autos o comprovativo de tal publicidade no prazo de 15 dias e ordenou o envio de certidão da sentença ao Gabinete de direito Europeu do Ministério da Justiça.

Inconformado, apelou o Réu, concluindo nas suas alegações, em súmula, que:

1. A 1ª parte da cláusula 141ª, não aceite como válida está conforme o quadro regulamentar dos cartões de débito e crédito (artigo 8º, nº 2 do aviso do Banco de Portugal nº 11/01) e regime de prova fixado no artigo 342º, do Código Civil.
2. A cláusula 142ª está conforme o aviso do Ministério das Finanças de 28/7/95, ao limitar a responsabilidade do titular do cartão a € 150,00 por operação e vem de encontro à recomendação comunitária 88/590/CEE de 17/2.
3. É uma excepção ao princípio geral de que o utilizador para afastar a responsabilidade tem de demonstrar que não foi ele que utilizou o cartão em determinada operação e que foi diligente, não permitindo um mau uso do cartão, sendo a que melhor se coaduna com o princípio de que o risco deve correr por conta daquele que tem o efectivo domínio da coisa.
4. O que a cláusula 175ª prevê de diferente é a hipotética existência de uma anomalia técnica na recepção de dados pelo ATM ou TPA, caso em que o Banco só será responsável 12 horas após a comunicação, hipótese prevista no artigo 8º, nº 2 do aviso do Banco de Portugal 11/01.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

202
37
103

5. O sentido da cláusula 150ª é a de presumir que a contagem (dos valores depositados) efectuada pelo Banco é correcta, em caso de divergência com o montante indicado pelo cliente.
6. Em caso de divergência funciona o regime geral de prova: aquele que invoca um direito (à restituição dos fundos depositados) tem de demonstrar que depositou a importância de que se arroga credor.
7. A cláusula 160ª é equilibrada, na medida em que confere ao titular do cartão um prazo suficientemente razoável (15 dias) para contestar o movimento ou movimentos com o qual não concorda e demonstrar a razão da sua não aceitação, tendo-se por correctos os movimentos se não reagir.
8. A cláusula 162ª também não é nula, pois que o extracto revela os movimentos do cartão presumivelmente feitos pelo utilizador e havendo uma presunção de o que o titular do cartão é responsável pela guarda e bom uso do cartão, naturalmente que se presume que os movimentos foram por ele realizados.
9. A cláusula 178ª está conforme o artigo 8º, nº 3 do aviso do Banco de Portugal 11/01, sendo possível atribuir-se ao silêncio efeitos declarativos nos termos do artigo 218º do Código Civil.
10. Quanto à cláusula 183ª, o processo cível é fundamentalmente um processo escrito, as testemunhas podem ser ouvidas por vídeo conferência, não havendo que se deslocar ao tribunal onde corre o processo.
11. Existe também interesse em fomentar a uniformização de jurisprudência, o que melhor se consegue se forem os mesmos tribunais as julgar as mesmas questões.
12. Os serviços jurídicos do Apelante estão concentrados em Lisboa e no Porto, sendo legítimo o interesse do Banco em que fossem os tribunais dessas áreas os competentes.

Contra-alegou o Ministério Público pugnando pela manutenção do julgado.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
COLHIDOS OS VISTOS LEGAIS, CUMPRE DECIDIR.

203
38

São questões a dirimir no presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, a validade ou nulidade das cláusulas contratuais gerais, 141^a, 142^a, 150^a, 160^a, 162^a, 175^a, 178^a e 183^a, com âmbito delimitado na sentença.

Estão provados os seguintes factos:

1. O Réu é uma sociedade comercial cujo objecto compreende a actividade bancária.
2. No exercício da actividade referida em 1., o Réu tem vindo a celebrar, em Portugal, contratos de emissão de cartões de débito e crédito, cujas cláusulas são as constantes dos impressos juntos as fls. 31 a 33.
3. As cláusulas referidas em 2. foram previamente elaboradas pelo Réu e apresentadas já impressas, aos candidatos à obtenção dos mencionados cartões.
4. A intervenção dos referidos candidatos na celebração do acordo, limita-se ao preenchimento dos espaços em branco no verso do documento e seus dados pessoais, e à assinatura do mesmo acordo.
5. Previamente ao que é referido nos factos antecedentes, inexistente qualquer negociação entre o Réu e os candidatos à obtenção dos referidos cartões.
6. Dos impressos referidos em 2., constam entre outras as seguintes cláusulas:

139^a: "O titular é responsável pela conservação, segurança e correcta utilização do cartão comprometendo-se em caso de extravio, furto, roubo ou falsificação de cartão, a comunicar imediatamente a ocorrência ao Banco, pelo meio mais rápido ao seu dispor, confirmando-a por escrito no prazo máximo de 12 horas ...".



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

204
39
AB

✓ 141ª: "O Banco obriga-se, salvo motivo de ordem técnica, a impedir a movimentação da conta vinculada através do cartão no prazo máximo de 24 horas, após a primeira comunicação do furto, extravio, roubo ou falsificação. Em caso de utilização electrónica do cartão o impedimento verificar-se-á logo após a comunicação referida."

✓ 142ª: "Salvo quando a lei disponha imperativamente de modo diferente, os prejuízos sofridos pelo Titular, em virtude da utilização fraudulenta no período anterior à comunicação referida nas cláusulas 139 e 140, bem como os que resultarem de utilizações fraudulentas anteriores ao impedimento de movimento da conta operada nos termos da cláusula 141, serão integralmente da sua responsabilidade, até ao montante de 150 ECU's por ocorrência, ou outro mais elevado que venha a ser legalmente permitido."

150ª: "Nas operações de depósito efectuadas nas caixas automáticas do Banco e/ou rede Multibanco, os serviços do Banco ficam autorizados a proceder em confiança à abertura dos envelopes e conferência de valores que estes contenham. Em caso de divergência entre o montante indicado pelo Titular e o apurado pelo Banco, prevalecerá este último." *

160ª: "O extracto constitui o documento bastante para a efectivação pelo Banco dos débitos correspondentes à conta dos Titulares, tendo-se por correcto, caso não seja recebida qualquer reclamação, por escrito e devidamente fundamentada, no prazo de 15 dias."

162ª: "Em caso de diferendo entre as partes, estas acordam que o ónus de prova incumbe ao Titular."

175ª: "Quando o cartão beneficie de limites fixados de acordo com o número anterior aos prejuízos causados pela sua utilização fraudulenta por terceiro, após a comunicação referida nas cláusulas 139 e 140 serão da responsabilidade do BCI, salvo quando se verifique qualquer anomalia na recepção de dados pela ATM ou TPA, caso em que o Banco apenas responderá pelos prejuízos em consequência de operações realizadas nessa ATM e/ou TPA doze horas após a comunicação mencionada."



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

205
90
83

178ª: “As partes acordam em que o Banco pode alterar as presentes condições gerais, mediante comunicação ou através de circular ou qualquer outro meio apropriado incluindo o extracto. A alteração das condições a que houver lugar aplica-se a todas as operações novas que se realizem bem como às renovações das operações em curso. No prazo de 15 dias, seguintes à comunicação, o Cliente pode, se assim o entender e no caso de as novas condições serem para si mais gravosas, cancelar sem penalização as suas contas ou deixar de utilizar o produto atingido, ou resolver o contrato do cartão de crédito, assistindo-lhe o direito de reaver a anuidade paga na parte proporcional ao período não decorrido.”.

183ª: “Para dirimir qualquer litígio emergente da relação entre o Banco e os Clientes, fica estipulado o foro da comarca de Lisboa ou Porto, à escolha do Autor, com renúncia expressa a qualquer outro.”.

Os argumentos invocados pelo Apelante nas suas alegações, não são novos, tendo já sido por si alegados na contestação e objecto do devido tratamento na douta sentença recorrida, pelo que nos termos do artigo 713º, nº 5, do Código de Processo Civil, se remete para os fundamentos da mesma.

Porém, no que respeita à cláusula 141ª, acresce dizer que a única restrição foi a concerne à referência ao motivo de ordem técnica, ou seja, o Apelante tem de abster-se de utilizar em tal cláusula a expressão “..., salvo motivo de ordem técnica, ...”, entendendo este que tal expressão não deve ser abolida por estar de acordo com o artigo 8º, nº 2, do Aviso 11/01, do Banco de Portugal.

O artigo 8º, nº 2, do Aviso 11/01, do Banco de Portugal, publicado na Iª Série B, do Diário da República nº 269, de 20/11/2001, preceitua, tal como o artigo 7º, nº 2, do Aviso 4/95 do Banco de Portugal, e revogado por aquele, que: “O titular não pode ser responsabilizado por utilizações do cartão devidas aos factos a que se refere o ponto anterior depois de efectuada a notificação ao emitente, no caso de utilização electrónica do cartão, ou para além de vinte e quatro horas depois da mesma notificação, noutros casos, salvo se, neste últimos, forem devido a dolo ou negligência grosseiras do titular.”.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

206
41
JB

E o nº 1 daquele preceito, dispõe que: “O titular é obrigado a adoptar todas as medidas adequadas a garantir a segurança do cartão, de modo a não permitir a sua utilização por terceiros e a notificar o emitente da perda, furto, roubo ou falsificação do cartão logo que de tais factos tome conhecimento.”.

Daí o não se vislumbrar do invocado preceito legal, a permissão para o Apelante se exonerar das suas obrigações, por motivos de ordem técnica, alterando assim as regras respeitantes à distribuição do risco, o que é proibido pelo artigo 21º, alínea f), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31/1.

No que tange à cláusula 142ª, contrariamente ao alegado pelo Apelante, não é o montante ao qual está limitada a responsabilidade do titular do cartão que se encontra em causa, mas sim a alteração das regras respeitantes à distribuição do risco, o que nos termos da já referida alínea f), do artigo 21º, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, é absolutamente proibido. —

Como refere Amável Raposo, in “Alguns Aspectos Jurídicos dos Pagamentos Através das Caixas Automáticas: responsabilidade Civil e Prova”, BMJ 377, pág. 20: “**A partilha de meios de acesso entre o banco e o cliente indispensável à realização do pagamento electrónico veio criar uma situação nova. Mas não se vê que isso deva envolver a transferência da responsabilidade pelo risco do banco para o cliente. Como poderia este encaixar os riscos que emergem de um sistema de pagamento cujas matrizes técnicas e regularidade de funcionamento ao banco apenas compete assegurar?**” e, mais à frente a pág. 21: “**Em relação aos levantamentos, objectar-se-á que seria excessivo suportar o banco a responsabilidade pelo risco apesar de não lhe ter sido comunicado o extravio ou furto dos meios de acesso. A verdade é que nada assegura que não possam existir levantamentos apesar dos meios de acesso fornecidos pelo banco ao cliente não terem sido utilizados por este ou por terceiro ou terem sido utilizados sem colaboração culposa do cliente (v. g., quebras de confidencialidade ou de segurança no seio da banca, pirataria.). Tais levantamentos, bem como**



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

207
42
28

bem como todos os que não possam ser imputáveis a acto ou omissão do consumidor, correm por conta do banqueiro.”

De acordo com o transcrito, não tem qualquer razão de ser a argumentação do Apelante no sentido de que a solução prevista na cláusula 142ª, é a que melhor se coaduna com o princípio de que o risco deve correr por conta do cliente utilizador que é quem tem o domínio do cartão e do PIN. X

Por isso, o acabado de referir é aplicável, *mutatis mutandis*, à cláusula 175ª. X

Dispõe o artigo 21º, alínea g), do Decreto-Lei nº 446/85, que são em absoluto proibidas as cláusulas contratuais gerais que modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova ou restrinjam a utilização de meios probatórios legalmente admitidos.

Ora, a cláusula 150ª, valora desde logo a prova, fazendo prevalecer, em caso de divergência, o montante indicado pelo banco sobre o que é indicado pelo titular, violando assim os princípios da prova documental que se encontra regulada no artigo 362º do Código Civil, sendo que a força probatória dos documentos particulares é reconhecida nos exactos termos do artigo 376º, do referido diploma.

Neste mesmo sentido, veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa, de 16/6/94, in CJ, Ano XIX, pág. 121.

A cláusula 162ª, não viola o artigo 19º, alínea d), do Decreto-Lei nº 446/85, nem tão pouco a sentença recorrida lhe assacou esse vício, tendo a mesma sido declarada nula por violação do o artigo 21º, alínea g), do mesmo diploma, ou seja, por modificar os critérios de repartição do ónus da prova.

A regra geral contida no artigo 342º, nº 1, do Código Civil, é a de que àquele que invocar um direito, cabe a prova dos factos constitutivos deste, dispondo o seu nº 2, que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, compete àquele contra quem a invocação é feita.

Ao que acresce o que atrás já se referiu quanto à prova documental, pelo que esta cláusula que impõe sobre o titular o ónus da prova em caso de diferendo, é absolutamente nula.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

U3
2008

Preceitua o artigo 19º, alínea d), do Decreto-Lei nº 445/85, que são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes.

As cláusulas 160ª e 178ª, esta na parte em que estipula o prazo de 15 dias para cancelamento por banda do cliente do produto atingido pela alteração, sem que seja necessário confirmação por parte deste da aceitação das alterações, violam o referido preceito legal, a primeira por criar a ficção de recepção de um documento, por parte do seu destinatário, e a segunda por ficcionar uma aceitação através de um valor atribuído ao silêncio.

Sendo certo que para a perfeição da declaração negocial, dispõe o artigo 224º, nº 1 do Código Civil, que a declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida, obviamente que não pode o Apelante pretender retirar do silêncio, o que só por declaração expressa pode ser obtido.

Mas, a situação no que respeita à Cláusula 160ª, é tanto mais grave quando do não recebimento de reclamação por escrito e devidamente fundamentada, no prazo de 15 dias, o banco tem como correcto o extracto e lhe confere o valor de documento bastante para a efectivação dos débitos na conta do titular, daí que a mesma seja também nula nos termos da alínea g), do artigo 20º, do citado Decreto-Lei.

Nos termos do artigo 19º, alínea g), do mencionado Decreto-Lei 446/85, são proibidas, consoante o quadro legal padronizado, as cláusulas contratuais gerais que estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem.

Está nesta situação a cláusula 183º, que estipula o foro das comarcas de Lisboa e Porto, à escolha do Apelante, para dirimir os litígios, já que, para o cliente do Apelante que resida no interior do País, é manifesto que se reveste de grave inconveniente que a eventual acção seja proposta em Lisboa ou no Porto, dado que, apesar de serem as duas maiores cidades, a verdade é que nem sempre as aces-



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

44
209

acessibilidades às mesmas são fáceis e económicas, considerando que às partes ou seus mandatários assiste sempre o direito à consulta do processo.

Por outro lado, é bom de ver que ao Apelante, possível detentor de representação e agências em várias localidades do País, a que acrescerá um amplo contencioso com diversos advogados ao seu serviço, terá certamente maior disponibilidade e mobilidade de deslocação com menores custos.

Nestes termos, de acordo com os fundamentos da sentença, para a qual se remeteu, e por tudo quanto em seu abono se disse, demonstrada se encontra a sem razão do Apelante.

Assim, face ao exposto, julga-se a apelação improcedente, confirmando-se a doutra sentença recorrida.

Custas pelo Apelante.

Lisboa, 15 de Maio de 2003.