



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pº497/98
1ª Secção Cível

XXX

Relator - Armando Lourenço
1º Adjº -- Consº Martins da Costa vº 1329
2º Adjº -- Consº Pais de Sousa vº 87/98

XXX

Acordam no S.T.J.:
Associação Portuguesa Para a Defesa do Consumidor - DECO propôs esta acção contra :
Banco Comercial Português ;
Crédito Predial Português.

XXX

Formulou os seguintes pedidos:

- 1) que se declarem nulas as clausulas contratuais gerais constantes dos nºs 8,12, 16 ,18,20 e 23 das "Condições Gerais Nova Rede" , dos nºs 11, 15, 19, 21, 23, e 24 das "Condições Gerais Nova Rede Electron" ,e dos nºs 6.2, 9, 12 e 14 das "Condições Gerais do cartão CPP".
- 2) Condenação dos réus a não mais as utilizar nos seus contratos com os particulares , fazendo-as desaparecer das clausulas tipo das respectivas "Condições Gerais."
- 3) Condenação dos réus a dar publicidade à proibição , não só por inserção de anúncios em todos os jornais diários e semanários , pelo menos em todos quantos os que forem publicados no país , durante uma semana , bem como por carta dirigida a todos os seus clientes utilizadores dos mencionados cartões , e ainda por aviso , de dimensões não inferiores a uma folha de papel A3 , a afixar em local bem visível em todas as suas respectivas dependências e balcões.

XXX

Para o efeito alegou:
Quanto ao BCP.

Para uso do cartão Nova Rede estabeleceu , entre outras , as seguintes clausulas gerais:

8) Mesmo que o titular prove não ter culpa nem na utilização do cartão por terceiro nem na introdução por este do número de identificação pessoal na máquina automática de pagamentos , ainda assim responderá pelo risco de utilização do cartão por terceiro não tendo o banco qualquer obrigação de verificar ou controlar quem usa o cartão nem de impedir a sua utilização por terceiro, o que ,no entanto , o banco poderá fazer.

12) Os serviços da dependência bancária , onde se encontrar sediada a máquina , ficam autorizados a proceder à abertura dos envelopes e a conferir



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os valores depositados. Estas operações , realizadas por dois funcionários , serão devidamente registadas. Em caso de divergência prevalecerá o montante que os serviços apurarem.

16) Em caso de não funcionamento ou avaria de uma máquina da rede , que o titular do cartão pretenda usar , este não funcionamento ou avaria presumem -se não culposos no que respeita à Nova Rede -- BCP , correndo o risco de tal funcionamento ou avaria por conta do titular.

18) O banco pode , a todo o momento , retirar ao cliente sem direito a indemnização a possibilidade de utilizar o cartão Nova Rede sem prevenir ou justificar o motivo , devendo o utente restituir de imediato o cartão ao banco.

20) O pedido de restituição presume-se recebido decorridos três dias sobre a data da sua expedição pelo correio. Decorrido esse prazo , o banco está autorizado a impedir por qualquer meio a utilização do cartão.

23) O banco pode , a qualquer momento , alterar as presentes condições de utilização , comunicando -as ao cliente com a antecedência mínima de 1 mês sobre a entrada em vigor. Caso ,até à entrada em vigor , não haja oposição do cliente , comunicada ao banco , pressupõe - se o seu acordo.

Para uso do cartão Nova Rede Electron , entre outras , estabeleceu as seguintes clausulas:

11) Idêntica á clausula 8) atrás transcrita.

15) Os serviços da dependência bancária onde se encontra sediada a máquina ficam autorizados a proceder à abertura dos envelopes e a conferir os valores depositados. Estas operações , realizadas por dois funcionários , serão devidamente registadas . Em caso de divergências prevalece o montante que os serviços apurarem.

19) Idêntica á 16) atrás transcrita.

21) Idêntica á 18) atrás transcrita com excepção do nome do cartão.

23) Idêntica á 20) atrás transcrita.

27) Idêntica á 23) atrás transcrita.

Quanto ao C.P.P.

Para uso do seu cartão estabeleceu , entre outras , as seguintes clausulas:

6ª) 1-O utilizador compromete - se a avisar imediatamente e pelo meio, telefónico ou outro , mais expedito , o banco..., do extravio , furto ou roubo do cartão e a comunicar esse facto por escrito ao banco no prazo máximo de 12 horas...

2) Quando se verificarem as circunstâncias previstas na presente clausula, o banco ou...providenciará à rápida inibição do uso do cartão , mas serão sempre da responsabilidade do utilizador todas as transacções efectuadas até 24 horas do 1º dia útil seguinte ao citado aviso.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9ª) Em caso de não funcionamento ou avaria da máquina que o utilizador pretende usar, não poderão ser imputadas quaisquer responsabilidades ao banco por tal não funcionamento ou avaria.

12ª) O cartão é propriedade do C.P.P. que poderá reter ou exigir a sua restituição em caso de utilização abusiva, indevida ou irregular pelo utilizador ou terceiro, sempre que o julgue conveniente, que o utilizador renuncie à sua utilização, por razões de segurança e nos demais casos previstos nestas condições contratuais e na lei. Sempre que o cartão seja capturado ou retido por um terminal, presume-se que essa captura ou retenção foi feita por razões de segurança do sistema.

14ª) O banco reserva-se o direito de alterar as presentes condições gerais de utilização, com aviso prévio ao utilizador. O utilizador compromete-se a cumprir as novas condições resultantes da alteração, reputando-se como acordo tácito a estas alterações a utilização do cartão após a divulgação do aviso referido.

XXX

As cláusulas violam o princípio da boa fé; violam o disposto no dec. lei 446/85.

XXX

Contestou o C.P.P. dizendo:

A autora não tem legitimidade.

Contrariamente ao que faz em relação ao B.C.P., a autora, em relação ao C.P.P. não apresenta qualquer caso de reclamação por mau funcionamento do sistema. De facto não houve qualquer reclamação utentes.

Os utentes dos seus cartões declararam, na proposta de adesão, ter conhecimento das condições de utilização. Não se ofende a boa fé.

As cláusulas não violam nenhuma das normas do dec. 446/85.

XXX

Contestou o B.C.P. dizendo:

As cláusulas por si estabelecidas e aceites pelos seus clientes não ofendem o princípio da boa fé nem violam qualquer norma do dec. lei 446/85.

Não é o réu que gere a rede multibanco, nem o responsável pelo seu bom e correcto funcionamento, é a SIBS - Sociedade Interbancária de Serviços, SA., que gere e cuida da manutenção de rede.

XXX

Houve resposta da A.

No despacho saneador foi reconhecida a legitimidade da A. e
→ improcedente a acção.

→ Foi interposto recurso para a Relação.

→ Por acórdão foi decidido declarar nulas as seguintes cláusulas:

8ª 12ª e 20ª do cartão Nova Rede; 11ª 15ª e 23ª do cartão Nova Rede Electron; 6.2 do cartão C.P.C.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Interpuseram recurso a DECO e o B.C.P..

A DECO concluiu as suas doughtas alegações dizendo:

- a) as clausulas , 16ª N.R. ; 19ª N.R.E. e 9ª CPP , são nulas por violação do disposto nos artº 18º alínea c) , 21º alínea f) e 22º alínea g) do dec. lei 446/85 com a redacção do dec. lei 220/95.
- b) As clausulas , 18ª N.R. ; 21ª N.R.E. e 12ª CPP , são nulas por violação quer dos artº 22º alínea b) do citado dec. quer da letra expressa do determinado no nº 7 do ponto 6º do Aviso 4/95 do Banco de Portugal de 27/7/95.
- c) As clausulas , 23ª N.R. ; 27ª N.R.E. e 14ª CPP , são nulas por violação quer dos artº 19º alínea d) e 22º alínea c) do citado dec. quer do preceituado no nº 4 do ponto 7º do citado aviso.
- d) Além de , genericamente , todas as mencionadas clausulas ofenderem gravemente os princípios de boa fé , de equilíbrio e da lealdade contratual , atendendo , especificamente ao tipo concreto de contrato de mútuo e do depósito que liga os R.R. recorridos e os seus clientes.
- e) O acórdão recorrido , na parte em que julgou nulas algumas clausulas, omitiu a pronuncia sobre os pedidos de proibição imediata de utilização das clausulas nulas e de dar publicidade á declaração de nulidade.
- f) Ao condenar a recorrente nas custas violou o artº 29 do dec. lei 446/85.

xxx

O BCP concluiu as suas doughtas alegações dizendo:

- 1) O banco embora proprietário do cartão , não detém na sua posse e está , assim , totalmente impossibilitado de controlar o seu paradeiro ou o seu uso por terceiros - a não ser , obviamente , quando sejam desencadeados os procedimentos previstos nas clausulas 7ª NR e 10ª NRE.
- 2) Deverá , por isso , recair sobre o possuidor do cartão - cliente aderente -, a quem compete zelar pela conservação do dito cartão e pela não divulgação do chamado PIN , o risco da sua utilização por terceiros e os consequentes custos que isso acarreta.
- 3) Do que se trata nas clausulas 8ª NR e 11ª NRE é , tão só , de uma distribuição do risco contratual.
- 4) As regras respeitantes á distribuição do risco devem ser encontradas nos artº 796º e 797º do C.C. , avultando para a questão ora em apreço , o nº 1 do artº 796º , que faz recair o risco sobre quem tem o domínio ou detenção da coisa.
- 5) Deste modo , não há nas clausulas 8ª NR e 11ª NRE violação da norma de proibição da alínea f) do artº 21º do dec. 446/85.
- 6) Uma vez que o conteúdo das clausulas 8ª e 11ª NRE respeita á distribuição do risco contratual , fica afastada a aplicação da norma de proibição do artº 18º , alínea b) do 446/85 , a qual se prende exclusivamente com a responsabilidade por factos ilícitos.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7) As cláusulas em apreço nenhuma relação têm com a responsabilidade extracontratual, na medida em que, nestas cláusulas, apenas está em causa estabelecer-se qual das partes deve suportar os custos decorrentes da utilização do cartão por terceiros, não se estipulando que o banco fica isento de qualquer responsabilidade em caso de actos ilícitos por si praticados.

8) Do exposto resulta que ao caso não era aplicável o artº 18, alínea b), nem o artº 21º, alínea f), do dec. 446/85.

9) As cláusulas 12ª do cartão NR e 15ª do cartão NRE não são cláusulas de responsabilidade contratual - e muito menos extracontratual - pelo que deve ser, liminarmente excluída a aplicabilidade da alínea d) do artº 18º, que apenas respeita à responsabilidade civil.

10) O que, na verdade, se regula nas cláusulas 12ª e 15ª é o modo de solucionar uma eventual disparidade entre o que o cliente considera que depositou, com utilização do cartão, e aquilo que os serviços, efectivamente, apuraram, e não a responsabilidade (ou irresponsabilidade) do banco pôr eventuais actos negligentes ou dolosos praticados pelos seus funcionários que têm por missão a conferência dos valores depositados.

11) As cláusulas em apreço também não podem violar a alínea c) do citado artº 21º, uma vez que delas não resulta a permissão da não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação.

12) As normas do artº 18º, alínea d) e do artº 21º, alínea c) do dec. 446/85 não podem, pois fundamentar a nulidade das cláusulas 12ª e 15ª.

13) Os artº 342º e seg. do C.C., pela sua natureza, não são susceptíveis de violação contratual, uma vez que se trata de normas com incidência processual.

14) As partes num contrato são livres de estabelecer que, em caso de divergência entre ambas no que respeita à verificação de um facto, prevalecerá a verificação efectuada por uma delas, sem que tal constitua violação das regras atinentes ao ónus da prova.

15) A alínea d) do artº 19º do dec. 446/85 não é aplicável às cláusulas 20ª do cartão NR e 23ª do NRE, porquanto nelas não se estabelece qualquer ficção de recepção, mas apenas uma presunção iludível.

16) A palavra ficção, no preceito em análise, só pode significar a consideração definitiva da verificação de um facto, independentemente de ser ou não ser real, correspondendo, por conseguinte, a uma presunção iniludível.

17) Nas mencionadas cláusulas contratuais, apenas se diz que o pedido de restituição se presume recebido três dias após a data da sua expedição, pelo que, nada se estipulando em contrario, tem de entender-se que essa presunção pode ser afastada pela parte interessada mediante prova do contrário.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18) Assim, esta presunção não cabe no conceito de ficção que a norma citada proíbe.

19) Ainda que assim se não entenda, deve ser dito que os serviços postais expedem, para qualquer ponto do território nacional, cartas que, entre a origem e o destino, demoram, usualmente, um a dois dias, raramente atingindo três.

20) O reconhecimento desta realidade está na base do disposto no artº 254º, nº2 do C.P.C..

21) Uma carta, exigindo a restituição de um NR ou NRE, para além de ser expedida - as mais das vezes sob registo - para uma morada do cliente que o banco bem conhece e conserva nos seus arquivos, chegará ao seu destino, com toda a probabilidade, adentro de um período de 3 dias contando a data de expedição pelo correio.

22) Não se pode, por consequência, com razoabilidade, entender que a presunção de recepção desta carta pelo cliente se baseia em "factos insuficientes", tendo em conta, sobretudo, que se trata de uma presunção iludível através da prova que, afinal, a carta foi recebida em data posterior ao terceiro dia seguinte ao da sua expedição.

XXX

Em duntas contra - alegações o CPP entende que o recurso da DECO deve improceder, pugnando, assim, pela manutenção da decisão no que a si diz respeito.

XXX

Após vistos cumpre decidir.

Considerando que o CPP se conformou com a decisão que declarou nula a clausula 6ª 2; considerando que, conjugados os recursos da DECO e do BCP, todas as questões inicialmente postas pelo A. estão postas perante este tribunal, excluindo, como dissemos, a respeitante à clausula 6ª 2 do CPP; passamos a apreciar a validade de cada uma das clausulas pela ordem com que foram apresentadas na petição. Na medida em que qualquer clausula apreciada em relação a um dos cartões seja de sentido idêntico à de outro, consideramos apreciada essa outra.

Antes de iniciarmos a apreciação de cada uma das clausulas entendemos dever expor algumas concepções básicas que irão nortear a nossa maneira de enquadrar as questões.

Estamos num domínio do direito relativo aos contratos.

Neste domínio, a vontade da partes, na composição dos seus interesses e na disciplina das relações que estabelecem entre si é soberana. As partes estabelecem a lei da relação contratual e o direito reconhece-lhe juridicidade.

Esta atitude da lei assenta no pressuposto de uma vontade sã, livre, informada. No pressuposto de que a relação se estabelece entre homens livres e iguais e que sabem o que melhor convém aos seus interesses.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A questão da intervenção do legislador na limitação desta vontade surge precisamente por se saber que na prática aqueles pressupostos nem sempre se verificam, sem esquecer as intervenções ditadas para defesa da ordem pública ou dos bons costumes.

Uma das ocorrências em que passou a ser imperiosa a intervenção do legislador no controle dessa liberdade, foi a introdução no comércio jurídico dos chamados negócios de massas, em que uma das partes apresentada uma elaborada regulamentação de negócios que previa ir realizar com um indeterminado número de interessados. Nesses futuros negócios a outra parte nada mais podia fazer do que aceitar ou recusar em bloco o negócio nos termos em que lhe era apresentada.

Neste tipo de negócios, normalmente há um desnível acentuado de poderio entre as partes e o mais fraco ou não tem oportunidade de optar por escolher outrém ou nem sequer tem oportunidade de se informar, discutir e até de saber o que melhor defende os seus interesses.

Reconhecendo as grandes vantagens para o comércio jurídico deste tipo de negócios, o legislador não esquece que, em contrapartida, tem o inconveniente "de privar uma das partes de toda a possibilidade de real decisão e influencia, em ordem à determinação do seu conteúdo, que acaba por ser-lhe imposto de forma unilateral", nem que "grande parte das vezes, as empresas predispontes fazem deste seu poder de determinação unilateral e arbitrário um uso em prejuízo da outra parte; as cláusulas uniformes impostas a estes últimos são, em regra, conformadas de modo a realizar exclusivamente os interesses da empresa, garantindo-lhe vantagens a que correspondem, a cargo da contraparte, riscos, ónus e sacrifícios, bem mais gravosos do que aqueles que lhes deveriam caber", quebrando, assim uma justa e equilibrada composição de interesses em conflito, resultante das normas gerais.

Se, já no domínio da contratação normalmente levada a cabo, o legislador tomou medidas tendentes a garantir os pressupostos da juridicidade da regulação contratual de interesses, sancionando-as com a nulidade, v.g. negócios usurários, abuso de direito, coacção, etc..., sentiu ainda necessidade de, especialmente, o fazer para os negócios em que fossem insertas cláusulas gerais elaboradas unilateralmente por uma das partes.

Entre nós isso aconteceu com o Dec, lei 446/85 com as alterações, para o caso sem significado, introduzidas pelo dec. lei 220/95 de 30/8.

xxx

Ainda antes de entrarmos na apreciação, em concreto, de cada uma das cláusulas controvertidas, devemos ter em conta a operação bancária em que os acordos a que elas se destinam se integram.

Como se vê das próprias cláusulas gerais, os acordos de uso do cartão de crédito integram-se num contrato de abertura de conta. Em regra esse



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratos geram uma relação complexa entre o banco e o cliente . As operações mais vulgares incluídas nesse contrato são: depósitos , levantamentos , transferências , informações ,etc....

Antes da revolução informática as várias operações processavam-se através de funcionários , a quem o cliente dava as suas ordens , que por eles eram cumpridas e devidamente registadas.

Com a dita revolução , os bancos , no seu interesse , não esquecendo que o cliente também viu facilitada a movimentação e controlo da sua conta, criaram sistemas informáticos capazes de prestar , com economia , rapidez e comodidade , os serviços de conta que anteriormente prestavam com um exército de funcionários.

A atribuição de cartões , do tipo dos visados nas cláusulas trazidas a juízo , integra-se num desses sistemas.

Pode-se dizer que as máquinas substituíram os funcionários.

Munidos dos cartões e na posse da chave (PIN) de entrada no sistema o cliente dá ordens ao banco , processadas pelo sistema , do mesmo modo que antes dava ordens aos funcionários que estes processavam.

XXX

Feita esta introdução passemos a apreciar cada uma das cláusulas.

Cartão Nova Rede.

Clausula 8ª Ao institucionalizar o sistema informático nos termos sumariamente apontados criou-se o risco de o cartão entrar na posse de um terceiro sem qualquer culpa do portador e de o mesmo terceiro entrar no sistema igualmente sem culpa do portador no modo como teve acesso à chave de entrada.

Punha-se um problema de saber quem devia suportar o risco do prejuízo suportado.

Como era de esperar o banco lançou sobre o cliente esse risco , nem sequer optou por uma solução intermédia , não só na repartição dos prejuízos como também na demonstração prévia , paralela à do cliente , de que não havia qualquer culpa sua nesse facto. Limitou-se a lavar as mãos.

A respeito de uma cláusula idêntica a respeito do uso de cartão , decidiu este tribunal (B.M.J. 448º 371) que o risco da perda do depósito corria por conta do banco depositário na medida em que a propriedade da quantia depositada se transferiu para o banco. Considerou nula a cláusula por força da alínea f) do artº 21º do dec. 446/85.

Cremos que ao mesmo resultado podemos chegar se entendermos que o banco , com o depósito fica sujeito à obrigação de entregar uma quantia ao depositante. Ora o banco não se desonera desta obrigação por facto de terceiro , para o qual o depositante não concorreu. Se de alguma coisa tem de se queixar é do sistema que criou . Além disso os bancos que criaram o sistema SIBS , também podiam criar um seguro para cobrir o risco apontado, o mesmo não podendo fazer os clientes.



9
25-9
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Bem andou a Relação em considerar nula esta clausula.

XXX

Clausula 12ª

Na clausula 11ª diz-se “no caso de depósito de valores numa máquina da rede Multibanco, estes deverão ser colocados em envelope apropriado, fornecido pela máquina, e fechado. Os montantes escriturados e depositados devem ser exactamente iguais aos digitados no teclado da máquina.” (2)

A clausula 12ª vem dar resposta à questão da divergência entre o banco e o cliente sobre o montante dos valores entregues. Naturalmente o cliente afirmará que esses valores são idênticos aos digitados, enquanto o banco, dando crédito aos seus funcionários, dirá que eram inferiores.

Naturalmente esta divergência será resolvida mediante o fornecimento das provas legalmente admitidas e livremente apreciadas pelos tribunais.

Mais uma vez o banco optou pela solução mais favorável para si.

Considerou-se dono da verdade assente na honorabilidade e infalibilidade dos seus funcionários, e no préjuízo, indemonstrado, da falta dessas qualidades, uma ou outra, do cliente.

Violou o artº 21º e) do citado decreto pois dispensou o cliente de provar que os valores eram iguais. Aparentemente libertou-o do ónus da prova.

Não pode ser. É manifestamente abusiva.

Bem andou a Relação em a considerar nula.

XXX

Clausula 16ª

A Relação considerou - a válida. Para o efeito seguiu este raciocínio: “Atento ao conteúdo da dita clausula, bem como ao teor dos comandos tidos por violados (b) e C) do artº 18º f) do artº 22º que consideram proibidas as clausulas que excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiro, bem como as que excluam ou limitem a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou culpa grave), entendemos que, neste peculiar, inexiste razoabilidade na pretensão da recorrente, consabido que é a comodidade que a utilização dos cartões confere aos seus titulares, que uma máquina como qualquer outra, é passível de avariar, que o banco jamais tem interesse no seu não funcionamento.....e, finalmente..., sempre o cliente poderá fazer a sua operação bancária ao balcão da instituição, em nada ficando prejudicado, a não ser no tempo acrescido que é forçado a perder. Não vemos, assim, que tal clausula, que se limita a presumir como não culposos por parte do banco, o não funcionamento ou avaria duma máquina ATM e endossa esse risco para o utente, em algo possa excluir ou limitar a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais ou (3)

7
26

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
possam limitar a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso.”

Creemos que o vício do raciocínio está no entendimento do verdadeiro alcance da cláusula.

Se se visasse apenas o prejuízo da perda de tempo não perderia o banco tempo, tinta e papel com tal cláusula.

A cláusula visa outros tipos de prejuízo que o facto de não se poder realizar uma dada operação bancária num certo local e num certo momento possa causar ao utente. Não estamos neste momento em condições de descrever uma situação em que seja razoável o cliente atribuir ao banco responsabilidade pelos prejuízos que a não efectivação de uma operação lhe causou e que possa ser imputada culpa ao banco. A título de exemplo lembramo-nos de um negócio que deixou de fazer, de um pagamento por transferência que não efectuou oportunamente, etc..

Se estivesse em causa uma responsabilidade extracontratual, onde, em regra, cabe ao lesado a prova da culpa, nada havia de censurável em se estabelecer uma presunção de inocência do banco.

Entendemos, contudo, que estamos perante uma responsabilidade contratual, pela não prestação de serviço acordado na tal relação complexa em que o acordo de uso do cartão se integra. (9)

Ora, na responsabilidade contratual, a regra é a de presunção de culpa do devedor, neste caso o banco. Daí que ele tenha sido pressuroso em criar uma regra, não só de inversão do ónus da prova, mas mesmo de exclusão de responsabilidade, imputando as consequências ao cliente, dizendo que ele corria o risco das avarias ou não funcionamento.

A cláusula é nula por violação do artº 21º e) e 18º c).

XXX

Clausula 18ª

A Relação julgou válida esta cláusula justificando da forma seguinte: “esta cláusula possibilita ao BCP, a seu critério e sem necessidade de dar qualquer justificação, retirar ao cliente a possibilidade de utilização do cartão de crédito, que assim deverá restitui-lo ao banco; e ao CPP, idêntico procedimento, ficando embora melhor explicitado que tal só acontecerá em caso de abusiva, indevida ou irregular utilização do cartão.

Em todo o caso, sempre se dirá que também relativamente ao BCP, a questão verdadeiramente só se deverá enquadrar, em caso de uma menos correcta utilização do cartão por parte do seu titular; isto na medida em que seria inconcebível que um banco vetasse a utilização do cartão a um seu cliente, desde que a sua utilização por parte deste seja adequada, por regular, pois, doutro modo, estaria a prejudicar os seus próprios interesses comerciais”.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vemos que a Relação julgou válida a cláusula por entender que ela se deve enquadrar numa situação semelhante à prevista na cláusula 12ª do CPP.

Acontece que as cláusulas são literalmente distintas. Nem a relação nega isso. O que acontece é ter a relação, para salvar a cláusula, procedido como se estivesse a converter um negócio nulo noutro válido. No fim de contas estava a dar à cláusula uma outra redacção. Pois só com outra redacção era possível dar-lhe o sentido da cláusula 12ª do CPP.

Mas as cláusulas são literalmente distintas e correspondem a situações jurídicas distintas. Acontecendo que o segmento da cláusula do CPP usado como comparação, corresponde a cláusula 17ª do BCP, cláusula que não foi posta em causa.

Enquanto a cláusula do BCP é uma típica cláusula de denúncia do contrato por simples vontade de uma das partes, já a cláusula do CPP corresponde à figura da resolução, em que uma das partes põe unilateralmente termo ao contrato porque houve uma violação prévia da confiança contratual pela outra parte, ou alteração das circunstâncias que legitimam a desvinculação.

Sendo certo que na nossa ordem jurídica é legítimo denunciar a relação duradoira, não deixa de o ser menos, que, nos casos típicos em que foi regulamentada, ficou sempre dependente de um pré-aviso.

No caso presente não se exigia qualquer aviso prévio e afastava-se qualquer direito de indemnização. Uma irresponsabilização total pela denúncia.

A cláusula é nula por violação da alínea b) do artº 22º e 18º c) do dec. 446/85.

XXX

Cláusula 20ª

Nesta cláusula o banco criou uma presunção de recepção das suas comunicações aos clientes. De certo modo copiou uma norma que o Estado criou para a comunicação aos cidadãos. Mas se assim foi, tem na base um pressuposto inaceitável. O banco na relação com os seus clientes não está numa situação á do Estado para com os cidadãos. O banco e o cliente estão numa situação de igualdade e de conflitualidade de interesses.

No caso do Estado a relação é entre desiguais e é pressuposto que o Estado está a defender os interesses da generalidade dos cidadãos.

Como o facto recepção da notificação não juridicamente indiferente, o banco está a alterar as regras da prova, pondo a cargo do cliente a prova de que não foi notificado, quando, segundo as regras gerais, a ele competia provar a notificação e o seu tempo.

A cláusula é nula por violar o artº 21º g) do dec. 446/85.

XXX

Cláusula 23ª

(5)

resolução
sim
denúncia
nao

(6)



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta cláusula contém dois segmentos distintos.

O 1º dá poderes ao banco para a qualquer momento alterar as condições de utilização do cartão. O 2º considera como aceitação o silêncio do cliente perante a comunicação.

Quanto ao 1º segmento na medida em que estamos perante uma relação duradoura, denunciável unilateralmente com pré - aviso razoável, não vemos motivo para não aceitar a alteração das condições de uso, algo parecido com uma denúncia a que se segue uma proposta de novo contrato.

Quanto ao 2º segmento, uma vez que se dá um mês para aceitar ou rejeitar e o artº 218º do C.C. admite que, por convenção, se atribua ao silêncio efeito declarativo, não nos repugna aceitar a validade desta cláusula.

Quanto à questão posta pela DECO de que o cliente deverá, no caso de não aceitação, ter direito ao reembolso proporcional da anuidade, cremos que isso nada tem a ver com a validade da cláusula. É um aspecto contratual omissivo, como haverá tantos outros, que se resolverá pelas normas supletivas existentes ou a criar pelo juiz.

A cláusula tem de se considerar válida.

XXX

Quanto ao cartão NRE.

Clausulas 11ª, 15ª, 19ª, 21ª, 23ª. Porque são idênticas, respectivamente, às cláusulas 8ª, 12ª, 16ª, 18ª e 23ª, são nulas pelas mesmas razões invocadas em relação a elas.

Clausula 27ª. Porque idêntica à cláusula 23ª, é válida pelas mesmas razões invocadas.

XXX

Quanto ao cartão CPP.

Quanto à cláusula 6ª 2.

Transitou em julgado a declaração de nulidade.

Quanto à cláusula 9ª.

Embora por expressões diferentes, transmite idêntico pensamento ao da cláusula 16ª NR. Ambas irresponsabilizam o banco pela avaria ou não funcionamento da máquina.

É, por isso, nula servindo as razões invocadas para declarar a nulidade daquela.

Quanto à cláusula 12ª

Trata do poder do banco de reter ou exigir a restituição do seu cartão cedido ao cliente para uso.

Esta cláusula tem vários segmentos distintos.

Um primeiro, trata da resolução do contrato por incumprimento do cliente.

Um 2º, trata da situação criada pela denuncia do contrato pelo cliente. ("que o utilizador renuncie à sua utilização".)



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Um 3º trata do poder de reter o cartão por razões de segurança e nos casos previstos nas condições e na lei.

Um 4º estabelece uma presunção de que, em caso de retenção ou captura do cartão por um terminal, foi por razões de segurança.

Quanto ao 1º segmento entendemos que nada há a censurar, pois não é mais do que o exercício do direito de resolução por violação do contrato por parte do cliente. A perda de confiança justifica a atitude.

Quanto ao 2º segmento nada há a apontar pois não é mais que a consequência da denúncia do contrato.

Quanto ao terceiro também não vemos nada de abusivo e irrazoável a retenção por razões de segurança. Se o for em situações que a lei permite, tem a cobertura legal, se for em condições que o contrato o permite, tem a cobertura do contrato, e nenhuma das cláusulas que prevêm esse poder foi posta em causa.

Quanto ao 4º segmento é que não podemos deixar de o censurar. Estabelece uma presunção sobre a causa da retenção. Naturalmente não foi inocentemente que o fez. Como é evidente o cartão pode ser retido pela máquina por outras razões, que não as previstas nos segmentos anteriores. Razões de mau funcionamento da máquina ou de ordens de retenção programadas fora dos casos previstos nos segmentos anteriores.

Ora a retenção do cartão é um não cumprimento do contrato pelo banco.

Como dissemos, presume-se a culpa do devedor.

O segmento em causa altera o ónus da prova.

Esse segmento é nulo por violação do artº 21º g) do dec. 446/85

Quanto à cláusula 14º.

É semelhante à cláusula 23ª do cartão NR. Sujeita a aviso prévio a alteração sem precisar o prazo e faz depender a aceitação do uso do cartão, como manifestação tácita de aceitação.

Pelas mesmas razões que nos levaram a considerar aceitável a dita cláusula 23ª não censuramos esta.

XXX

Além de pedir a declaração de nulidade das cláusulas o A. formula mais dois pedidos.

A Relação não se pronunciou sobre eles o que implica nulidade por omissão de pronúncia.

Mas reconhecida a nulidade temos de conhecer da questão pois é apenas de direito.

Quanto ao pedido de condenação dos réus a não mais utilizar nos seus contratos com particulares as cláusulas nulas, é uma consequência natural da declaração de nulidade, pelo que este pedido tem de proceder.

Quanto ao outro pedido de condenar os réus a publicitar a declaração de nulidade, não pode proceder.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A lei alemã, (ver RDE V nº 2 437) que inspirou a nossa, contém uma norma que permite ao tribunal autorizar, o autor vencedor, a publicitar a sentença a expensas do vencido.

Mas essa norma não passou para a nossa lei. Em substituição o dec. lei 220/95 artº 35º, previu a criação de um serviço de registo das sentenças anulatórias e encarregado de publicitar as decisões.

Sendo assim o pedido do autor tem de improceder.

xxx

Em face do exposto decidimos negar a revista proposta pelo BCP e conceder parcialmente a revista proposta pela DECO.

Em consequência :

A) Declaramos nulas as clausulas seguintes:

Cartão BCP --NR-8º, 12º, 16º, 18º, 20º.

„ „ NRE -- 11º, 15º, 19º, 21º, 23º.

„ CPP ---- além da 6º 2, 12º 4º segmento.

As restantes consideramo -las válidas e absolvemos os réus do pedido.

B) Condenamos os réus a não mais utilizar nos seus contratos com os particulares as clausulas consideradas nulas, fazendo-as desaparecer das clausulas tipo das respectivas "Condições Gerais".

C) Absolvemos os réus do pedido de publicitar esta decisão nos termos formulados pelo A.

Custas neste tribunal e nas instâncias na proporção de 6/10 para o BCP, 3/10 para o CPP e 1/10 para a DECO que delas está isento.

xxx

Transitado remeta cópia ao Gabinete de Direito Europeu, conforme Port. 1093/95 de 6/9.

Lisboa 3/12/98

(Signature)

António Pais de Sousa

João António da Costa (notar a decisão)