



ENT-DGPJ/2018/2460
16/03/2018

200460-10080860



R E 8 7 0 0 1 7 3 1 9 P T

Exmo(a) Senhor(a)
Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça
Av. D. João II, N.º 1.08.01, Torre H, Pisos 2 e 3 - Lisboa
1990-097 Lisboa

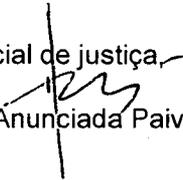
2047/15.3T8LSB

Processo: 2047/15.3T8LSB	Ação de Processo Comum	Referência: 374632391 Data: 15-03-2018
Autor: Ministério Público Réu: Barclays Bank Plc		

Assunto: Envio de certidão p/ *Direcção-Geral da Política de Justiça*.

Para os fins tidos por convenientes e conforme o ordenado na sentença, junto se envia certidão extraída dos autos em epígrafe.

Com os melhores cumprimentos.

O oficial de justiça,

Moisés Anunciada Paiva

Notas:

- **Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento**



Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa

Juízo Local Cível de Lisboa - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira
1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Moisés Anunciada Paiva, escrivão adjunto, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa - Juízo Local Cível de Lisboa - Juiz 3:--

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Ação de Processo Comum, **com o nº 2047/15.3T8LSB**, em que são:--

Autor: Ministério Público e,--

Réu: Barclays Bank Plc, NIF 170634680, com domicílio na Av. do Colégio Militar, Torre Oriente Nº 37-F, 13º Piso em 1500-180 Lisboa.--

MAIS CERTIFICA que as fotocópias da sentença e acórdão juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais constantes dos autos, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.--

CERTIFICA-SE AINDA, narrativamente, que a referida sentença e acórdão transitou em julgado em 20-12-2017.--

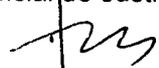
É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente a ser remetida à Direcção Geral da Política de Justiça (ex G.D.E./M.J.), conforme o ordenado.--

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.--

Lisboa, 15-03-2018.--

N/Referência: 374627015.--

—
—
— O Oficial de Justiça,


Moisés Anunciada Paiva



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Proc. nº 2047/15.3T8LSB.L1 – Recurso de apelação

Tribunal Recorrido:

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo Local Cível de Lisboa –
Juiz 3

Recorrente:

BARCLAYS BANK PLC

Recorrido:

MINISTÉRIO PÚBLICO

*

SUMÁRIO:

(Elaborado pelo relator e da sua inteira responsabilidade - art. 663º, nº 7,
do CPC)

1. A normalidade do declaratório para quẽ apontam os arts. 10º da LCCG e 236º, nº 1, do CPC, implica:
 - por um lado, a capacidade de o declaratório compreender o texto ou o conteúdo da declaração negocial;
 - por outro lado, o zelo no acolhimento de todos os elementos que, coadjuvando a declaração, contribuam para a descoberta da vontade real do declarante.
2. No entanto, para além destes elementos, não pode deixar de relevar a posição assumida pelas partes na concretização do negócio, a qual deve, razoavelmente, corresponder ao que as partes entendem ser os direitos e as obrigações que para cada uma delas decorrem do negócio celebrado.
3. Sempre que a interpretação conduza a um resultado duvidoso, equívoco ou ambíguo, nos negócios gratuitos deve prevalecer o sentido



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

menos gravoso para o disponente e, nos negócios onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações.

4. A interpretação das declarações negociais não se destina, salvo na situação prevista no art.º 236º, nº 2, do CC, a fixar um facto simples - o sentido que o declarante quis imprimir à sua declaração -, mas o sentido jurídico, normativo, da declaração.
5. A interpretação de uma declaração negocial é *matéria de direito* quando tenha de ser feita segundo critério ou critérios legais (interpretação normativa, a que se refere o art.º 236º, nº 1, do CC, ou a interpretação de negócios formais, conforme art.º 238º) e é *matéria de facto* quando efetuada de harmonia com a vontade real do declarante, isto é, quando se prove que o declaratário conhecia a vontade real do declarante.
6. Constitui *matéria de facto* a indagação da vontade real do declarante e *matéria de direito* a interpretação efetuada segundo o critério legal do art.º 236º, nº 1, do CC.
7. Num contrato de adesão, as ccg funcionam como normas que têm por destinatário um número indeterminado de indivíduos que a elas podem aderir, pelo que a sua interpretação visa, não a determinação da vontade real das partes, mas a indagação do sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, delas possa retirar, nos termos do nº 1 do art.º 236º, sendo, por isso, *matéria de direito*.
8. Assim sendo a interpretação normativa das ccg é tarefa que incumbe ao tribunal; não compete às testemunhas analisar e interpretar ccg e fornecer ao tribunal o sentido da sua interpretação.
9. A ação inibitória prevista no art. 25º da LCC é de uma ação condenatória numa “prestação de facto negativo”, consistente na não utilização de ccg proibidas.
10. Através de uma ação deste tipo:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

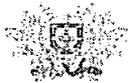
- opera-se a fiscalização *ex ante* do contrato abstrato, da validade de ccg, não estando a interdição judicial de determinada cláusula, que naquela venha a ser decretada, dependente de uma efetiva inclusão em contratos singulares, por forma a assegurar a proteção do consumidor contra abusos de posição dominante.
 - efetiva-se o controlo abstrato das, assim chamado porque as cláusulas deixam de ser encaradas como componentes do conteúdo de um determinado contrato, para serem valoradas em si mesmas, enquanto elementos de uma ordem contratual predisposta para uma generalidade de contratos.
11. O que está em causa na valência da boa fé a que se reportam os arts. 15º e 16º da LCCG é a salvaguarda de uma composição de interesses que não seja excessivamente desequilibrada.
12. Independentemente de o regime de movimentação de uma conta ser ou não o da solidariedade, é proibida, logo nula, uma ccg inserta num contrato de adesão que permita ao Banco, por via do instituto da compensação, satisfazer o crédito que detém sobre apenas um cotitular com recurso ao débito de uma conta também titulada por outras pessoas.
13. O direito do Banco à compensação relativamente a contas coletivas de que o aderente seja cotitular, é limitado ao montante que corresponde à presunção da quota-parte da sua titularidade nos respetivos saldos, sendo irrelevante:
- que a convenção de possibilidade de compensação resulte expressamente prevista noutros contratos, nomeadamente nos Contratos de Abertura de Conta celebrados com todos os titulares de todas as contas (coletivas ou não) existentes no Banco; ou
 - a alegação de que a compensação respeita sempre a norma constante do artigo 853º, nº 2, do CC, por se tratar de uma previsão



TRIBUNAL DA REFIÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

legal imperativa que não necessita de constar do contrato e que inviabiliza a compensação sempre que esta operação se revele prejudicial aos direitos de terceiro.

14. O sentido a dar a uma cláusula, que determina que o extrato da conta-cartão é considerado o documento de dívida do seu titular e que o mesmo é tido como correto ante a falta de reclamação por parte do titular, devidamente documentada, enviada ao réu sem atraso justificado após o seu recebimento, não pode ser outro que não o de fazer prevalecer, como realidade, o apuramento dos valores encontrados pela entidade bancária, arredando a possibilidade do utilizador do cartão poder fazer a demonstração dos montantes que efetivamente foram por si digitados por qualquer meio de prova.
15. Uma tal cláusula é absolutamente proibida (art. 21º, al. g), da LCCG), logo nula (art. 12º da LCCG), uma vez que, não só restringe a utilização dos meios probatórios admitidos na lei, como procede a uma valoração antecipada de um meio de prova, contrariando, conseqüentemente, os princípios legalmente estabelecidos quanto à repartição do ónus da prova.
16. Tal cláusula sempre teria de se considerada como proibida (art. 19º, al. d) da LCCG), logo nula (art. 12º):
 - por prever a ficção de aceitação de uma dívida e, conseqüentemente, do seu pagamento, com base em factos insuficientes para a sua determinação; e
 - por prever uma ficção de receção do extrato da conta-cartão por parte do titular do cartão.
17. A publicidade das decisões que proibam o uso ou declarem a nulidade de cláusulas contratuais, em dois jornais diários de maior tiragem editado em Lisboa e Porto, constitui um expediente que permite, indiscutivelmente, uma adequada difusão do conhecimento de tais



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

decisões, de modo a torná-las acessíveis a um maior número de eventuais interessados, aproveitando a terceiros que eventualmente tenham sido prejudicados com a ilegalidade das cláusulas em causa.

*

Acordam na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

1 – RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO instaurou a presente ação declarativa contra BARCLAYS BANK, PLC, alegando que o réu, no exercício da sua atividade bancária tem vindo a proceder à celebração de contratos de prestação de serviços bancários para utilização de cartões de crédito Barclaycard, intitulados “Acordo de Utilização dos cartões de crédito Barclaycard”¹.

Para tanto, o réu apresenta aos interessados que com ele pretendem contratar, o clausulado já impresso, previamente elaborado por si, onde os únicos espaços em branco para serem preenchidos respeitam aos dados de identificação referentes aos contraentes que se apresentam a contratar, a escolha do tipo de cartão, opção de pagamento e limite de crédito a ser concedido bem como, a final, a data e assinatura dos outorgantes, sendo que, antes desta consta a seguinte menção: “Aceito na íntegra o clausulado do presente Acordo, de que me foi entregue cópia. Declaro que recebi uma cópia da Ficha com a “informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores”.

Tal impresso, com as cláusulas nele insertas, destina-se, assim, a ser utilizado pelo réu, no presente e no futuro, para contratação com quaisquer interessados, aos quais apenas é concedida a hipótese de aceitarem, ou não, esses clausulados, estando-lhes vedada a possibilidade de, mediante negociação, por qualquer forma, os alterarem.

¹ Doravante referido apenas por acordo.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Assim, as mencionadas páginas impressas configuram um contrato de adesão, sujeito ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, instituído pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

Sucedem que:

a) a cláusula 6.4 do Acordo é nula por violação do princípio da boa fé, consagrado nos arts. 15º e 16º, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro;

b) a cláusula 8.2 do Acordo é nula na parte em que, no seu último parágrafo, refere que «o *Extrato da Conta-Cartão* é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo *Extrato da Conta-Cartão*, nos termos do ponto 17. do presente Acordo. (...)», por violação do disposto nos arts. 15º, 16º, 19º, al. d) e 21º, al. g), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro;

c) as als. v) e vii) da cláusula 7.6 do Acordo são nulas por violação do princípio da boa fé consagrado nos arts. 15º e 16º, do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro;

d) a cláusula 16.9 do Acordo é absolutamente proibida e, como tal, é nula por violação do disposto no art. 18º, al. l), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

O Ministério Público conclui assim a petição inicial:

«Nestes termos e nos mais de Direito, deve a presente ação ser julgada procedente, por provada e, em consequência:

1. Declarar-se a nulidade das cláusulas acima indicadas, designadamente cláusulas 6.4, último parágrafo, 8.2. na parte em que refere que “o *Extrato da Conta-Cartão* é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo Extrato da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo”, 7.6., nas suas alíneas v) e vii) e 16.9., e condenar-se a Ré a abster-se de as utilizar em todos os contratos que no presente e no futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (nos termos do disposto no artigo 30º, nº 1, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro);

2. Condenar-se a Ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos tal publicidade, em prazo a determinar na sentença respetiva, sugerindo-se que tal seja efetuado em anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página (nos termos do disposto no artigo 30º, nº 2, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro);

3. Dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34º, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se para o Gabinete de Direito Europeu certidão da sentença, para efeitos do estatuído na Portaria nº 1039/95, de 6 de Setembro».

*

O réu contestou ao longo de 488 artigos, pugnando para que se considere o Ministério Público destituído de legitimidade para os termos da presente causa e, no mais, para que a ação seja julgada improcedente, por não provada, com a sua consequente absolvição dos pedidos.

*

Realizou-se a audiência prévia, na qual, além do mais:

- foi julgada improcedente, por não provada, a exceção dilatória consistente na ilegitimidade do Ministério Público para os termos da presente ação;

- foi indicado o objeto do litígio;

- foram enunciados os temas da prova.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

*

Na subsequente tramitação do processo realizou-se a audiência final, após o que foi proferida sentença:

- a) que, na sequência do articulado superveniente oportunamente apresentado pelo réu, declarou «extinta a instância, por inutilidade superveniente, quanto às cláusulas 6.4 parte inicial, 7.6 alínea v) e 16.9 do clausulado do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard em vigor à data da entrada em juízo da presente ação»;
- b) declarou nulas as cláusulas:
 - 6.4, parte final, no segmento em que permite ao Banco réu efetuar o débito em qualquer outra conta diferente da associada; e
 - 8.2, segmento final,do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard;
- c) condenou «o Réu a abster-se de utilizar tais cláusulas em contratos que de futuro venha a celebrar e a dar publicidade à decisão, comprovando nos autos essa publicidade, no prazo de 10 dias, sendo a mesma efetuada em anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante três (3) dias consecutivos de tamanho não inferior a 1/4 (um quarto) de página»;
- d) ordenou o cumprimento do disposto «no art. 34ª da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, remetendo-se ao Gabinete do Direito Europeu certidão da sentença para efeitos do estatuído na Portaria nº 1093, de 06.09».

*

Inconformado com o assim decidido, o réu interpôs o presente recurso de apelação, concluindo as respetivas alegações do seguinte modo:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

1. O Tribunal *a quo* declarou a nulidade das cláusulas 6.4 parte final e 8.2 do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard, por violarem o disposto no artigo 15º, 16º e 21º, g), todos do RCCG.
2. Relativamente à cláusula 6.4, o Ministério Público apenas peticionou a nulidade da referida cláusula quando permite que a compensação de créditos ultrapasse a proporção da titularidade do saldo do devedor aderente mas o Tribunal *a quo* julgou a cláusula totalmente nula, sem qualquer restrição “para além da proporção do saldo do devedor”,
3. dever-se-á a manifesto lapso ou inexatidão, cuja retificação de erro material ora se requer, ao abrigo do disposto no nº 1 e nº 2 do artigo 614º do CPC.
4. Caso assim não se entenda, a sentença é nula por condenar em quantidade superior e em objeto diverso do pedido - cfr. artigos 609º, nº 1 e 615º, nº 1, alínea e) e nº 4, todos do CPC.
5. É igualmente nula a sentença, porquanto o Tribunal *a quo* se pronunciou sobre questão de que não podia tomar conhecimento, porquanto não foi peticionado pelo Autor a nulidade da cláusula na parte em que permitia a compensação até ao limite da proporção do saldo do devedor – cf., o disposto no artigo 615º, nº 1, alínea d), in fine.
6. A Doutrina e a Jurisprudência citadas em sede de alegações são pacíficas no sentido de que o juiz não pode, na sentença, extravasar os pedidos das partes, pelo que a decisão, seja condenatória, seja absolutória, não pode pronunciar-se sobre mais do que o que foi pedido ou sobre coisa diversa daquela que foi pedida, pelo que se argui a nulidade parcial da sentença [no tocante à cláusula 6.4], nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 609º, nº 1 e 615º, nº 1, alíneas d), e) e nº 4, todos do CPC.
7. O Tribunal *a quo* incorreu em erro de julgamento ao não julgar e incluir na matéria de facto relevante, todos os factos incluídos no tema da prova “*Os procedimentos de comunicação dos montantes devidos*”



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

pelos cliente e possibilidade de reclamação do cliente" e que se mostram relevantes para outras soluções plausíveis de direito.

8. Tendo o Autor colocado em causa a cláusula 8.2. do Acordo de Utilização, invocando a violação dos artigos 19º nº 1 alínea d) e 21º alínea g) do RCCG, deveria o Tribunal ter considerado toda a factualidade que possa ser relevante para:
- (I). caso se conclua pela previsão de uma ficção de receção na cláusula 8.2., verificar se existem factos suficientes para fazer tal ficção funcionar, caso em que a cláusula não contendaria com o artigo 19º nº 1 alínea d) do RCCG;
 - (II). caso se conclua pela previsão de uma ficção de aceitação de dívida na cláusula 8.2., verificar se existem factos suficientes para fazer tal ficção funcionar, caso em que a cláusula não contendaria com o artigo 19º, nº 1 alínea d) do RCCG;
 - (III). caso se conclua pela previsão de uma presunção de dívida na cláusula 8º., verificar se a mesma modifica os critérios de repartição do ónus da prova, nos termos do artigo 21º alínea g) do RCCG;
9. Porque foram alegados - e demonstrados - neste processo, sendo relevantes para outras decisões de direito plausíveis nestes autos, devem ser aditados os seguintes factos à matéria de facto relevante:
- (I). *"A data em que, mensalmente, o extrato é fechado e remetido no suporte e para a morada indicados pelo cliente é previamente do conhecimento do cliente e escolhida por este de entre os 13 ciclos de futuração existentes" (cfr. artigos 317º, 318º, 319º, 320º, 321º, 322º e 323º da Contestação);*
 - (II). *"O Barclays dispõe de um procedimento implementado para dar tratamento às situações das reclamações dos clientes quanto a transações que constam do seu Extrato (procedimento para as transações em disputa "transações contestadas") que prevê que,*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

logo que chegue uma reclamação do cliente quanto a uma transação, a mesma é colocada numa conta denominada "Suspense Account", sendo o montante de imediato creditado ao cliente e ficando, até ao apuramento dos factos que originaram a reclamação, destacado sob a referência "Dispute Balance", podendo o cliente dispor novamente desse montante e que, caso venha a demonstrar-se que a reclamação do cliente tem fundamento, o Barclays devolve ao cliente todos os valores que se demonstrem indevidamente debitados" (cfr. artigos 367º, 368º, 379º, 370º e 372º da Contestação);

(III). *"É prática do Barclays aceitar rever todas as reclamações apresentadas pelos clientes, a qualquer momento, mesmo sobre extra tos anteriores à data em que estão a reclamar" (cfr. artigo 373º da Contestação);*

(IV). *"Os clientes que dispõem do serviço Barclaycard online ativo podem visualizar, a todo o tempo, as transações efetuados com o seu cartão, ainda com o Extrato em aberto e previamente à sua emissão pelo Barclays, o que permite o conhecimento pelos clientes das transações duvidosas ainda antes da emissão do Extrato" (cfr. artigo 375º da Contestação); e*

(V). *"Em janeiro de 2015, 38% dos clientes Barclaycard tinham o serviço Barclaycard online ativo" (cfr. artigo 374º da Contestação).*

10. O facto "A data em que, mensalmente, o extrato é fechado e remetido no suporte e para a morada indicados pelo cliente é previamente do conhecimento do cliente e escolhida por este de entre os 13 ciclos de faturação existentes" cujo aditamento se requereu supra deve ser considerado **provado**, tendo em conta o depoimento da testemunha Tânia Diniz, inquirida no dia 2 de fevereiro de 2016 (cfr. ata de audiência de discussão e julgamento e áudio do seu depoimento



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

gravado no sistema Habilus (Gravação: cerca das 00:02:25 horas a cerca das 00:41:34 horas, ficheiro 20160202141938_17344837_2871103, em particular no excerto gravado entre os minutos 06:00 a 08:14).

11. Os factos *"O Barclays dispõe de um procedimento implementado para dar tratamento às situações das reclamações dos clientes quanto a transações que constam do seu Extrato (procedimento para as transações em disputa "transações contestadas") que prevê que, logo que chegue uma reclamação do cliente quanto a uma transação, a mesma é colocada numa conta denominada "Suspense Account", sendo o montante de imediato creditado ao cliente e ficando, até ao apuramento dos factos que originaram a reclamação, destacado sob a referência "Dispute Balance", podendo o cliente dispor novamente desse montante e que, caso venha a demonstrar-se que a reclamação do cliente tem fundamento, o Barclays devolve ao cliente todos os valores que se demonstrarem indevidamente debitados"* e *"É prática do Barclays aceitar rever todas as reclamações apresentadas pelos clientes, a qualquer momento, mesmo sobre extra tos anteriores à data em que estão a reclamar"*, cujo aditamento acima se requereu, devem ser julgados **provados**, atendendo:

- (I). ao depoimento da testemunha Inês Oliveira, produzido no dia 2 de fevereiro de 2016 (cfr. ata de audiência de discussão e julgamento E1 áudio do seu depoimento gravado no sistema Habilus (Gravação: cerca das 00:02:10 horas a cerca das 01:27:50 horas, ficheiro 20160202104904_17344837_2871103, em particular nos excertos gravados entre os minutos 01:04:43 a 01:04:55 e os minutos 01:10:47 a 01:12:10);
- (II). ao documento nº 5 5 junto com a Contestação, que constitui um exemplo prático e real da aplicação do procedimento de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

transações em disputa e das consequências da apresentação de uma reclamação de um cliente relativamente a operações a débito no seu cartão, resultando demonstrado do documento que nas situações em que o montante contestado/reclamado pelo cliente já foi debitado da conta cartão do cliente, o respetivo *valor* é automaticamente lançado a crédito, na conta cartão do cliente, não vencendo quaisquer juros, até que se conclua se o encargo ou despesa é ou não devido, aparecendo visível no extrato a informação "transação contestada".

12. Os factos "*Os clientes que dispõem do serviço Barclaycard online ativo podem visualizar, a todo o tempo, as transações efetuados com o seu cartão, ainda com o Extrato em aberto e previamente à sua emissão pelo Barclays, o que permite o conhecimento pelos clientes das transações duvidosas ainda antes da emissão do Extrato*" e "*Em janeiro de 2015, 38% dos clientes Barclaycard tinham o serviço Barclaycard online ativo*", cujo aditamento acima se requereu, devem ser considerados provados, atendendo:

- (I). ao depoimento da testemunha Inês Oliveira, produzido no dia 2 de fevereiro de 2016 (cfr. ata de audiência de discussão e julgamento e áudio do seu depoimento gravado no sistema Habilus (Gravação: cerca das 00:02:10 horas a cerca das 01:27:50 horas, ficheiro 20160202104904_17344837_2871103, em particular aos excertos gravados entre os minutos 01:06:08 a 01:07:36 e entre os minutos 01:08:27 a 01:09:12); e
- (II). ao documento nº 4 junto em audiência prévia, que vem demonstrar que, em janeiro de 2015, 38% dos clientes Barclaycard encontravam-se registados em Barclaycard



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

online, número que apresentava uma tendência crescente, pelo menos, até setembro de 2015.

13. Aplicam-se às cláusulas contratuais gerais em sede de ação inibitória as regras gerais de interpretação das declarações negociais previstas nos artigos 236º e ss. do CC, não beneficiando do regime de interpretação mais favorável ao aderente previsto para as cláusulas ambíguas (cfr. artigo 10º e 11º do RCCG).
14. Relativamente à COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS [cláusula 6.4 parte final], é entendimento do Recorrente - perfilhado igualmente pela Doutrina e Jurisprudência citadas em sede de alegações - que a compensação civil (ora em análise) "*funciona sempre, dependendo dos seus requisitos. [...] não é necessária qualquer convenção suplementar para tornar aplicável o que já resulta da lei geral*".
15. Até a Doutrina que não admite a compensação de créditos, salvaguarda sempre a possibilidade de compensação se houver uma autorização de todos os titulares para a compensação ou uma convenção celebrada entre o banco e todos os titulares da conta coletiva nesse sentido.
16. Essa convenção de possibilidade de compensação resulta expressamente prevista no Contrato de Abertura de Conta celebrado com todos os titulares de todas as contas (coletivas ou não) existentes no Banco e junto à contestação como documento nº 9.
17. A compensação respeita sempre a norma constante do artigo 853º, nº 2, do Código Civil (previsão legal imperativa que não necessita de constar do contrato), que inviabiliza a compensação sempre que esta operação se revele prejudicial aos direitos de terceiro.
18. Os direitos de terceiros que a lei pretende acautelar são os direitos de usufruto, arrendamento, penhora, penhor e não os direitos dos cotitulares de contas coletivas, como refere a Doutrina citada em alegações.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

19. Nas contas coletivas solidárias, refere a Doutrina citada em sede de alegações que [o] banqueiro, perante uma conta solidária, pode compensar o crédito que tenha sobre algum dos seus cotitulares, até à totalidade do saldo."
20. Nas contas coletivas conjuntas "funcionará a presunção de igualdade das participações" – cfr. artigos 534º, 1403º nº 2 e 1404º, todos do CC.
21. O mesmo raciocínio se aplica às contas coletivas mistas, sendo, no geral, de concluir que o inverso configuraria uma solução contrária à boa fé e às boas práticas no comércio, em violação, desde logo, do princípio geral *pacta sunt servanda*, decorrente do artigo 406º nº 1 do Código Civil e, bem assim, do disposto nos artigos 405º, 562º, 762, 798º e 799º, todos do Código Civil, permitindo que os clientes se mantivessem num manifesto estado de incumprimento por ao banco estar vedada a realização de uma operação que a aplicação das normas gerais de Direito Civil lhe permite - a compensação.
22. A validade e conteúdo de uma cláusula de compensação, ainda que inserta num contrato específico, parte da existência de uma relação bancária geral, cujos termos e condições os clientes aceitam logo no momento de abertura de conta e que moldam todas as sub-relações subsequentes, como atrás se referiu.
23. Ademais, se um Banco pode lançar mão do instituto do direito de retenção (oponível *erga omnes* e independentemente de consentimento) para fazer face a um crédito que tem sobre um cliente - conforme previsto na alínea e) do nº 1 do artigo 755º do CC -, não se descortina o motivo pelo qual se pode negar ao Banco a possibilidade de este fazer valer o seu crédito através do instituto da compensação.
24. Em conclusão, a cláusula da compensação de créditos não contende com o disposto nos artigos 15º e 16º, do RCCG.
25. Por sua vez, relativamente à cláusula da DO EXTRATO COMO DOCUMENTO DE DÉVIDA [cláusula 8º parte final], é entendimento do Recorrente que,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

ao contrário do assumido pelo Tribunal *o quo*, a redação da cláusula prevê apenas o reconhecimento da dívida do cliente, em determinadas circunstâncias, com fundamentos (de facto e de direito) para tal e assegurando ao cliente os mesmos meios de defesa que teria caso a cláusula não existisse.

26. O artigo 458º do Código Civil apenas prevê que o credor fica desonerado quanto à prova da causa da dívida, mas encontrando-se a cláusula que constitui o reconhecimento da dívida incluída no mesmo contrato que importa a constituição da dívida para o cliente, não pode dizer-se que a cláusula que prevê o reconhecimento da dívida coarta a possibilidade ao cliente de contraditar a natureza ou os valores em causa e de negar o pagamento dos mesmos, porquanto no momento da celebração do Acordo de Utilização o cliente tem perfeito conhecimento dos valores e respetiva natureza em causa.
27. O reconhecimento da dívida constante da cláusula 8º. baseia-se em factos suficientes (e suficientemente determináveis nos termos do Acordo), dado que os montantes que constam do Extrato e relativamente aos quais, caso o cliente não reclame, se presume a sua dívida, encontram-se todos definidos no clausulado do Acordo de Utilização, sendo a quantia global em dívida sempre determinável, em cada momento, por simples cálculo aritmético (*i.e.*, capital creditado na conta-cartão, acrescido de juros, cuja taxa e data de vencimento se encontram previstas no Acordo de Utilização, tudo acrescido das comissões, taxas, despesas e encargos igualmente previstos no Acordo de Utilização), com base nas cláusulas 8.1., 8º., 9º. e no Anexo I do Acordo de Utilização.
28. O reconhecimento da dívida previsto no artigo 458º do CC constitui uma presunção ilidível que admite prova em contrário, podendo o devedor usar todos os meios de prova, que são, em regra, livremente



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

apreciados pelo julgador, nos termos do disposto no artigo 358º, nº 3 e 4, 361º, 366º, 389º, 391º e 396º do CC e 607º, nº 1, do CPC.

29. O reconhecimento de dívida constante da cláusula 8º. assenta em factos suficientes a não reclamação quanto a valores incluídos no Extrato recebido -, porque convencionada, validamente, valor a silêncio, nos termos do artigo 218º do Código Civil, sendo que, relativamente a essa declaração pode o devedor invocar vícios de declaração, nomeadamente o previsto no artigo 251º do Código Civil.
30. O termo inicial do prazo para reclamação conta-se desde a receção do Extrato, que se presume com base nos factos provados nºs 32 e 33 e do facto que se crê que será dado como provado e a que supra aludimos: *"A data em que, mensalmente, o extrato é fechado e remetido no suporte e para a morada indicados pelo cliente é previamente do conhecimento do cliente e escolhida por este de entre os 13 ciclos de faturação existentes"*.
31. O reconhecimento da dívida constante da cláusula 8.2 respalda-se nas normas legais aplicáveis, uma vez que o prazo para exercício da reclamação contratualmente previsto decorre igualmente da lei, não podendo aceitar-se que o Acordo de Utilização tenha de prever um prazo mais específico do que a própria lei para o exercício de direito de reclamação, sendo até mais garantístico para o utilizador a possibilidade de reclamação a todo o tempo, tal como ficou provado, crê-se, nos termos supra peticionados (factos cujo aditamento e prova acima se requereu).
32. O prazo previsto na cláusula 13.1 do Acordo de Utilização (facto provado nº 36) é igual à solução legalmente prevista nos artigos 67º, 85º nº 1 e 69º nº1. do Dec. Lei nº 317/2009. pelo que não poderá declarar-se que, *in casu*, a referida cláusula venha impor uma inversão do ónus da prova por não indicar o prazo para a reclamação.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

33. No ordenamento jurídico português, a regra é a da admissibilidade de qualquer meio de prova idóneo a demonstrar a realidade de um facto, desde que obtido de forma lícita, de acordo com o disposto nos artigos 341.º do CC e 413.º do atual CPC, pelo que o cliente não fica coartado da possibilidade de defesa e contradição dos valores e até da obrigação de pagamento já que, seja em sede de ação declarativa, seja em sede de ação executiva pode ser alegada a não exigibilidade do crédito, qualquer discrepância entre o valor exigido e o valor devido contratualmente e até o pagamento, caso este tenha ocorrido
34. Caso o Recorrente pretenda obter o reconhecimento do seu direito de crédito e o respetivo pagamento, tal não o eximirá de alegar e provar: (i) todos os factos constitutivos do seu direito, tal como o impõe o disposto no artigo 342.º, n.º 1, do CC; (ii) a origem do direito (sendo inócua a confissão já que a mesma se encontra incluída no mesmo contrato de onde emerge o direito creditício em causa); (iii) o montante das operações de pagamento efetuadas pelo cartão Barclaycard do cliente; (iv) o montante das (eventuais) operações de Crédito Especial disponibilizadas ao mesmo cliente; (v) os prazos de vencimento, juros remuneratórios e encargos devidos; (vi) os juros moratórios em dívida e vincendos, sendo que, caso o cliente pretenda contraditar a natureza ou os valores em causa e de negar o dever de pagamento dos mesmos, poderá fazê-lo, quer por impugnação quer por exceção, não havendo qualquer inversão do ónus da prova neste caso.
35. Nada acrescentando o Acordo de Utilização face aos efeitos que a lei opera, por si só, não pode entender-se que a cláusula 8.ª tenha violado o artigo 21.º alínea g) do RCCG, pelo que a sentença deve ser revogada na parte em que declara a sua nulidade, devendo a validade da cláusula ser mantida.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

36. Por fim, relativamente à PUBLICITAÇÃO DA SENTENÇA, vindo a ser ordenada outra publicação (nos habitualmente sensacionalistas meios de Comunicação Social) que não a já prevista no artigo 34.º do RCCG, afeta-se de forma devastadora e contraproducente o direito de reputação, bom nome e imagem do Recorrente, sem que se vislumbrem quais os bens jurídicos constitucionalmente tutelados, quando se encontra expressamente prevista uma forma de publicitação deste tipo de sentenças (artigo 35º do RCCG). Assim, deve apenas haver lugar à publicidade dada pelo Gabinete de Direito Europeu (substituído pelo Ministério da Justiça), que é "O serviço incumbido de organizar e manter atualizada o regista das cláusulas contratuais abusivas" - cfr. Portaria n.º 1093/95, de 06 de setembro.

*

O autor contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso e pela manutenção da sentença proferida.

*

2 – ÂMBITO DO RECURSO:

Nos termos dos arts. 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do CPC, é pelas conclusões do recorrente que se define o objeto e se delimita o âmbito do presente recurso, sem prejuízo das questões de que este tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer oficiosamente, apenas estando adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para conhecimento do objeto do recurso.

Assim, perante as conclusões da alegação do apelante, são as seguintes as questões a decidir neste recurso:

- a) Da retificação/nulidade da sentença recorrida;
- b) Da impugnação da matéria de facto;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

- c) Da nulidade do segmento final do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo («... autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores»);
- d) Da nulidade da cláusula 8.2 do Acordo, na parte em que refere que «o Extrato da Conta-Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo Extrato da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo»;
- e) Da publicitação da sentença.

*

3 – FUNDAMENTAÇÃO:

3.1 – FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. A Ré é uma sociedade anónima, matriculada sob o nº 980000874 e inscrita na 1ª Secção da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa;
2. Tem por objeto social a “Atividade bancária”;
3. No exercício da sua atividade, a ré tem vindo a proceder à celebração de contratos de prestação de serviços bancários para utilização de cartões de crédito Barclaycard intitulados “Acordo de Utilização dos cartões de crédito Barclaycard (“Acordo”)”;
4. Para tanto, a Ré apresenta aos interessados que com ela pretendem contratar o clausulado já impresso, previamente elaborado por si, análogo ao que se junta, onde os únicos espaços em branco para serem preenchidos respeitam aos dados de identificação referentes aos contraentes que se apresentam a contratar, a escolha do tipo de cartão, opção de pagamento e limite de crédito a ser concedido bem como, a final, a data e assinatura dos outorgantes, sendo que, antes desta consta a seguinte menção: “Accito na



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

íntegra o clausulado do presente Acordo, de que me foi entregue cópia. Declaro que recebi uma cópia da Ficha com a “informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores”;

5. Tal impresso, com as cláusulas nele insertas, destina-se, assim, a ser utilizado pela ré, no presente e no futuro, para contratação com quaisquer interessados.
6. Aos interessados apenas é concedida a hipótese de aceitar, ou não, esses clausulados, estando-lhes vedada a possibilidade de, mediante negociação, por qualquer forma, os alterarem.
7. Dispõe o último parágrafo da Cláusula 6.4. sob a epígrafe “Em que casos é afastada a responsabilidade do Titular?”: “O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efetiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores”.
8. A Cláusula 8., por sua vez, sob a epígrafe “O PAGAMENTO DO CARTÃO” dispõe que: 8.2. Como sabe o Titular quanto e quando tem de pagar? “O Barclays assegura o envio do Extrato Conta-Cartão nos termos do ponto 5.4 do qual constarão designadamente, e sem prejuízo dos demais elementos de informação previstos no ponto 5.4.: i) a data limite para o pagamento; ii) a data-valor, descritivo e respetivo montante de cada uma das operações de pagamento efetuadas durante o período considerado, na moeda original e o respetivo contravalor em euros nos termos do ponto 3.6.; iii) a data-valor, descritivo e respetivo montante dos pagamentos efetuados até à data considerada; iv) os juros correspondentes pagamentos parciais; v) a data-valor, descritivo e respetivo montante de eventuais encargos aplicáveis; vi) o valor mínimo, correspondente à soma do valor mínimo de reembolso da linha de crédito e à prestação fixa de reembolso do Crédito Especial, imposto do selo correspondentes à prestação fixa mensal, caso este tenha sido concedido ao Titular. O Extrato da Conta-



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo Extrato da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo. (...)

9. Estipula a Cláusula 7. sob a epígrafe “RENOVAÇÃO OU CANCELAMENTO DO CARTÃO”. “7.6. Pode o Barclays resolver o presente Acordo? O Barclays pode, em caso de violação por parte do Titular das respetivas obrigações legais ou contratuais, resolver o presente Acordo a todo o tempo e sem aviso prévio, nos termos previstos na lei, por quaisquer razões objetivamente justificadas, e designadamente quando se verifique qualquer uma das seguintes situações: (...) v) se verifique serem falsas ou incorretas as informações e declarações prestadas na Proposta de Adesão ou nas respetivas atualizações ou o Titular se recuse a prestar informação atualizada sobre os seus elementos de identificação, sempre que solicitado pelo Barclays; vii) do comportamento do Titular resultar quebra de confiança fundamentadora da linha de crédito atribuída pelo Barclays; (...)”.
10. A Cláusula 16.9. sob a epígrafe “Como poderá o Barclays ceder a sua posição contratual neste Acordo?” estabelece que: “O Barclays pode ceder a sua posição contratual para qualquer uma das empresas afiliadas do Barclays Bank PLC (incluindo, sem qualquer limitação o empréstimo de dinheiro ao Titular). Em qualquer caso, o Barclays não poderá ser considerado responsável por omissões cometidas por tais afiliadas (...)”.
11. O Barclaycard é um cartão de crédito oferecido pelo Barclays aos clientes, em Portugal, desde 2004.
12. O universo de cartões Barclaycard engloba os cartões que eram comercializados pelo Citibank, negócio que foi adquirido pelo Barclays em 2009.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

13. Os cartões de crédito Barclaycard anteriormente oferecidos pelo Barclays e os cartões de crédito adquiridos ao Citibank passaram, desde então, a ter uma gestão comum e uma igualdade de disciplina, sendo conjuntamente denominados Barclaycard.
14. O cartão Barclaycard é um cartão de crédito mediante o qual é concedida aos clientes uma linha de crédito de um determinado montante, sendo a utilização do crédito disponível regulada pelo Acordo de Utilização dos Cartões de Crédito em causa nesta ação.
15. O Barclaycard é oferecido aos atuais ou potenciais clientes Barclays através dos seguintes canais de venda: (i) venda através de telefone; (ii) stands de venda em locais de interesse, como centros comerciais; (iii) internet, através do site do Barclays; e (iv) móvel e presencial, através da deslocação de vendedores do Barclays a empresas ou instituições.
16. O cartão Barclaycard não depende da abertura de conta junto do Barclays ou da constituição de qualquer conta ou depósito junto do Banco.
17. Para prestação da informação pré-contratual aos potenciais clientes, o Banco tem uma equipa responsável pela área de vendas do produto, que organiza e realiza ações de formação dos diversos colaboradores que, através dos canais supra referidos, procedem à promoção e venda do Barclaycard.
18. Para além da realização de ações de formação, o Banco elabora e divulga junto dos colaboradores que procedem à promoção e venda do Barclaycard um conjunto de guiões de conversação, tendo em vista que as informações prestadas aos potenciais clientes, bem como as dúvidas por estes apresentadas, sejam correta e cabalmente esclarecidas.
19. Nesses guiões de conversação, o Banco faz constar as suas instruções no que respeita às informações pré-contratuais a disponibilizar ao potencial cliente, bem como a documentação a entregar ao cliente aquando da assinatura da proposta de adesão pelo cliente, a qual é composta por um Welcome kit que contém (i) a cópia da proposta de adesão preenchida e assinada pelo cliente, (ii) a FIN referente ao cartão Barclaycard, onde são



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

detalhadamente prestadas todas as informações sobre, designadamente, formas de utilização (vide Tabela B. Descrição das Principais Características do Crédito), juros e encargos (vide Tabela C. Custo do Crédito), direito de revogação (vide Tabela D. Outros Aspectos Jurídicos) e (iii) o Acordo de Utilização, conforme documento n.º 1 que se junta e se dá por reproduzido.

20. O Banco dispõe também de um sistema de controlo das informações e documentos prestadas e entregues aos clientes pela sua equipa de Vendas, controlos esses que são feitos (i) por agência, (ii) por agente e (iii) mediante a realização de ações de verificação e controlo, designadamente através da realização de clientes-mistério.
21. A formação e o controlo realizados pelo Banco visam assegurar ao potencial cliente uma contratação esclarecida.
22. É nessa medida que qualquer pessoa que pretenda conhecer o cartão Barclaycard e que pondere subscrevê-lo pode analisar pelo tempo que entender necessário a minuta de texto de Acordo de Utilização.
23. Caso o potencial cliente pretenda subscrever o cartão Barclaycard, deverá preencher a proposta de adesão ao cartão, na qual se encontram especificados os vários aspetos específicos e individualizados e a qual constitui um impresso a preencher com os dados do potencial cliente e com as condições particulares que ao mesmo são aplicadas, conforme pode constatar-se pela análise dos vários documentos que compõem o Welcome kit, junto como documento n.º 1.
24. Aquando do contacto com o futuro cliente, e caso este assim o pretenda, o cliente preenche e assina a proposta de adesão ao cartão de crédito Barclaycard, assinalando o limite máximo do crédito a que pretende vincular-se e obter por parte do Barclays, tornando-se proponente, dado que a sua proposta está sujeita a aprovação do Barclays.
25. Aquando do preenchimento da proposta de adesão, o potencial cliente indica a conta bancária que pretende que fique associada ao Barclaycard que pode não ser uma conta bancária aberta junto do Barclays.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

26. O potencial cliente deverá disponibilizar também ao Barclays uma autorização de débito direto SEPA referente a essa conta, mediante a qual o Barclays poderá proceder ao débito direto das quantias devidas pelo cliente.
27. Caso o Barclays não disponha de uma autorização de débito direto SEPA emitida pelo cliente, ou no caso de o cliente revogar a autorização existente, o pagamento dos montantes devidos por conta da utilização do Barclaycard deverá ser efetuado pelo cliente mediante a referência multibanco disponibilizada pelo Barclays para o efeito juntamente com o extrato mensal.
28. Mesmo nas situações em que vigora uma autorização de débito direto SEPA, os montantes debitados ao cliente através de tal autorização correspondem ao lançamento de uma operação de pagamento efetuada pelo Barclays junto do Banco no qual o cliente tem domiciliada a conta associada ao Barclaycard.
29. O Barclays realiza um escrutínio da elegibilidade do cliente para cumprimento das suas obrigações nos termos legais e regulamentares em matéria de verificação da solvabilidade do cliente previamente à concessão de uma linha de crédito ao cliente para ser utilizada através do Barclaycard.
30. Cumprindo o proponente os critérios de que depende a aprovação do crédito solicitado, o Barclays envia ao cliente o cartão de crédito Barclaycard, acompanhado de um Guia de Utilizador bem como de uma cópia do Acordo de Utilização para a morada constante da proposta de adesão.
31. Uma vez recebido o cartão de crédito, o cliente tem de proceder à sua ativação, o que é feito mediante chamada telefónica.
32. Nessa chamada telefónica, são esclarecidas quaisquer dúvidas que o cliente possa ter relativamente ao cartão de crédito, sendo indicado ao cliente qual o ciclo de faturação do Barclays no qual o seu extrato mensal será emitido.



TRIBUNAL DA RFI AÇÃO DE LISBOA

7ª Secção

33. Caso o cliente o pretenda, poderá, desde esse momento, solicitar a alteração da data da emissão do seu extrato mensal.
34. As despesas e encargos previstas na cláusula 6.4 parte inicial, são as discriminadas na Tabela de encargos e no preçário cujo valor exato ou respetivo teto máximo é dado a conhecer aos clientes do Réu.
35. A cláusula 5.4. do Acordo de Utilização, sob a epígrafe “Como procede o Barclays ao envio de correspondência e extrato”, dispõe o seguinte: “O Barclays assegura o envio mensal e gratuito ao Titular de um extrato da conta associada ao seu Cartão (“Conta-Cartão”) (“Extrato da Conta-Cartão”), do qual consta informação sobre designadamente, as datas de realização dos vários movimentos do Cartão e a sua identificação. O Barclays pode ainda disponibilizar extratos com periodicidades diferentes, caso tal venha a ser acordado com o Cliente. O Extrato da conta Cartão, bem como a restantes documentação informativa, será disponibilizado em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro (como por exemplo, suporte eletrónico ou digital), conforme o que venha a ser acordado entre as partes. A correspondência será endereçada ao Titular, para a morada indicada na Proposta de Adesão ou outra que o Titular venha a indicar para o efeito, incluindo o endereço eletrónico do Titular”.
36. Dispõe a cláusula 13.1 que “o Titular tem o direito de obter retificação por parte do Barclays se, após ter tomado conhecimento de uma operação de pagamento não autorizada ou incorretamente executada, comunicar tal facto ao Barclays, sem atraso injustificado e dentro de um prazo nunca superior a 13 (treze) meses a contar da data do débito”.
37. Se a reclamação respeitar às situações mencionadas na cláusula 11 com a epígrafe “Operações de pagamento”, o Titular dispõe de “um prazo de 8 (oito) semanas a contar da data em que os fundos tenham sido debitados” para solicitar o reembolso das quantias.
38. No âmbito de um processo de revisão dos clausulados em vigor que se encontrava em curso, o Réu reviu o “Acordo de Utilização dos cartões de crédito Barclaycard, tendo aprovado uma nova versão do referido



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

clausulado que entrou em vigor em 04/08/2015 e se aplica aos contratos celebrados a partir dessa data;

39. Por força de revisão referida, a Cláusula 6.4 passou a ter a seguinte redação: " O Titular não será responsável por quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização de um Cartão perdido, furtado, roubado, falsificado ou abusivamente apropriado nos seguintes casos: (i) após ter procedido à notificação a que se refere o ponto 6.1., salvo em caso de atuação fraudulenta; e (ii) antes de ter procedido à notificação, sempre que se confirme a ausência de culpa relativamente às operações de pagamento não autorizadas supra mencionadas. Sempre que determinada a responsabilidade por parte do Barclays, este procederá de imediato ao reembolso dos valores que se mostrem devidos. No caso de utilização fraudulenta de um Cartão por outrem no pagamento de contratos à distância, a responsabilidade e os direitos do Titular são os que resultam das condições gerais de direito".
40. A Cláusula 7.6 (v) passou a ter a seguinte redação: " O Barclays pode, em caso de violação por parte do Titular das respetivas obrigações legais ou contratuais, resolver o presente acordo a todo o tempo e sem aviso prévio, nos termos previstos na lei, por quaisquer razões objetivamente justificadas, e designadamente quando se verifique qualquer uma das seguintes situações" (...) (v) se verifique serem falsas ou incorretas as informações e declarações prestadas na Proposta de Adesão ou nas respetivas atualizações necessárias ao cumprimento das políticas legais e regulamentares, ou o titular se recuse a prestar informação atualizada sobre os seus elementos de identificação, sempre que solicitado pelo Barclays; (...)"
41. A Cláusula 16.9 passou a ter a seguinte redação: " O Barclays fica desde já autorizado pelo Titular a ceder a sua posição contratual a uma das empresas afiliadas do Barclays Bank Plc, a qual será eficaz a partir da sua comunicação ao Titular".



TRIBUNAL DA REI AÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

42. O réu comunicou aos clientes Barclays Card esta alteração contratual passando a mesma a vigorar em todos os contratos.

*

3.2 – FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

3.2.1 – Da retificação/nulidade da sentença:

Considera o apelante que «o tribunal *a quo* declarou a nulidade das cláusulas 6.4, parte final, e 8.2, do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard, por violarem o disposto no artigo 15º, 16º e 21º, g), todos do RCCG».

Afirma que relativamente à cláusula 6.4, o Ministério Público apenas peticionou a nulidade da referida cláusula quando permite que a compensação de créditos ultrapasse a proporção da titularidade do saldo do devedor aderente mas o Tribunal *a quo* julgou a cláusula totalmente nula, sem qualquer restrição “para além da proporção do saldo do devedor”.

A apelante equaciona a hipótese de tal se ter ficado a dever «a manifesto lapso ou inexatidão, cuja retificação de erro material ora se requer, ao abrigo do disposto no nº 1 e nº 2 do artigo 614º do CPC».

No entanto, caso assim se não entenda, prossegue a apelante, «a sentença é nula por condenar em quantidade superior e em objeto diverso do pedido - cfr. artigos 609º, nº 1 e 615º, nº 1, alínea e) e nº 4, todos do CPC.

É igualmente nula a sentença, porquanto o Tribunal *a quo* se pronunciou sobre questão de que não podia tomar conhecimento, porquanto não foi peticionado pelo Autor a nulidade da cláusula na parte em que permitia a compensação até ao limite da proporção do saldo do devedor – cf., o disposto no artigo 615º, nº 1, alínea d), in fine».

Nas contra-alegações que apresentou, o Ministério Público considera destituída de fundamento a arguição de tal nulidade, pois, segundo afirma, na petição inicial «pediu a nulidade de tal cláusula na sua totalidade, sem qualquer



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

restrição, conforme resulta com clareza do pedido formulado na mesma», concluindo, na petição inicial, «pedindo a declaração de nulidade de tal cláusula».

Pugna, por isso, para que a arguição da nulidade da sentença invocada pelo apelante seja julgada improcedente.

Parece evidente que o vício imputado pelo apelante à sentença recorrida não configura qualquer erro material enquadrável na previsão do nº 1 do art. 614º, do CPC.

O vício assacado à sentença recorrida, a existir, configura, isso sim, como o próprio apelante também refere, uma situação de nulidade da sentença, nos termos quer da al. d), parte final, quer da al. e), do nº 1, do art. 615º do CPC.

A nulidade da sentença por violação do art. 615º, nº 1, al. d), parte final, e e), do CPC, apenas no âmbito deste recurso poderia ser invocada, nos termos do art. 615º, nº 4, do CPC.

Dispõe o art. 617º, nº 1, do CPC, que «se a questão da nulidade da sentença ou da sua reforma for suscitada no âmbito de recurso dela interposto, compete ao juiz apreciá-la no próprio despacho em que se pronuncia sobre a admissibilidade do recurso, não cabendo recurso da decisão de indeferimento».

Acontece que a juíza *a quo* não se pronunciou, como lhe era imposto² pela citada disposição legal, sobre a questão da nulidade da sentença.

Estatui, no entanto, o nº 5 do art. 617º, do CPC, que «omitindo o juiz o despacho previsto no nº 1, pode o relator, se o entender indispensável, mandar baixar o processo para que seja proferido; se não puder ser apreciado o objeto do recurso e houver que conhecer da questão da nulidade ou da reforma, compete ao juiz, após a baixa dos autos, apreciar as nulidades invocadas ou o pedido de reforma formulado, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o previsto no nº 6».

² Repare-se que o art. 617º, nº 1, do CPC, diz que «compete ao juiz apreciá-la» e não, por exemplo, «pode o juiz apreciá-la».



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

O presente é um daqueles casos em que, não obstante a juíza *a quo* ter omitido o despacho de pronúncia sobre a questão da nulidade da sentença quando se pronunciou sobre a admissibilidade do presente recurso, não é indispensável mandar baixar o processo à 1ª instância para que aquele despacho seja proferido.

Vejamus o que, com relevo para a decisão da questão ora em apreço, é alegado pelo Ministério Público na petição inicial:

- art. 10º:

«Dispõe o **último parágrafo** da Cláusula 6.4. sob a epígrafe “Em que casos é afastada a responsabilidade do Titular?”: “O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores”»³.

- art. 11º:

«Esta cláusula é nula por violação do princípio da boa-fé, consagrado nos artigos 15º e 16º, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro».

- art. 12º:

«Na verdade, estas despesas e encargos não devem ser, sem mais, da totalidade exclusiva do Titular que poderá, desde logo, não ter qualquer culpa nem responsabilidade nos actos que levaram ao cancelamento do cartão».

- art. 13º:

«Assim sendo, também a responsabilidade pelas despesas e encargos para tornar a impossibilidade de utilização do Cartão efectiva deverá ser repartida entre os contraentes, tal como o é no ponto 6.3 da cláusula em apreço, sendo somente da

³ O destacado a negrito é da nossa autoria.



Handwritten signature

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

responsabilidade total do titular em casos de actuação fraudulenta ou incumprimento deliberado das suas obrigações».

- art. 14º:

«Acresce que, através de tal cláusula, o Titular autoriza a Ré a proceder ao débito de quantias cujo valor desconhece e sem aviso prévio das mesmas».

- art. 15º:

«De facto, na parte em que refere que o “() Barclays pode proceder ao débito em conta, associada ou outra ()” esta cláusula, neste concreto ponto, permite fazer operar a compensação de créditos debitando em qualquer conta de que o aderente consumidor seja titular, quer sejam depósitos singulares ou colectivos, conjuntos ou solidários, caso em que os aderentes não são os únicos titulares, para além da proporção da respectiva titularidade do saldo»⁴.

- art. 16º:

«Ou seja, a cláusula em apreço impõe ao consumidor a aceitação de compensação com créditos de terceiros, pois que na sua redacção não consta qualquer ressalva quanto a eventuais direitos destes, e tal é inaceitável».

- art. 22º:

«Ora face à ampla redacção da cláusula 6.4, **na parte sindicada**⁵, impõe-se retirar que a mesma tem a virtualidade de permitir à entidade bancária em referência a compensação de contas de que o aderente devedor seja cotitular para além da proporção do respectivo saldo».

Perante isto, e como já se viu, o Ministério Público pede, em 1. da parte dispositiva da petição inicial, que seja declarada a nulidade das cláusulas que identifica naquele articulado, «(...) designadamente **cláusulas 6.4, último parágrafo (...)**».

⁴ O destacado a negrito é da nossa autoria.

⁵ O destacado a negrito é da nossa autoria.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Assim, aquilo que o Ministério Público pede na petição inicial é, inequivocamente, que seja declarada a nulidade do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo, ou seja, onde se afirma que «Em que casos é afastada a responsabilidade do Titular?»: “O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores”».

E o que é o tribunal *a quo* decidiu quanto a esta questão?

Declarou nula a cláusula «6.4 parte final no segmento em que permite ao Banco Réu efetuar o débito em qualquer outra conta diferente da associada».

Torna-se, assim, evidente que a juíza *a quo*:

- não conheceu de uma questão de que não podia ter tomado conhecimento – arts. 608º, nº 2, parte final, e 615º, nº 1, al. d), parte final, do CPC;

- não condenou em quantidade superior ao que era pedido – arts. 609, nº 1, 1ª parte, e 615º, nº 1, al. e), 1ª parte, do CPC;

- não condenou em objeto diverso do pedido – arts. 609º, nº 1, 2ª parte, e 615º, nº 1, al. e), 2ª parte, do CPC,

pelo que a sentença recorrida não padece de qualquer uma das nulidades que lhe são imputadas pela apelante.

Aliás, se bem atentarmos, a sentença «condena em quantidade inferior ao que é pedido».

O Ministério Público pede, como se viu, que seja declarada a nulidade do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo, ou seja, onde se afirma que «Em que casos é afastada a responsabilidade do Titular?»: “O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores”».

A sentença limitou-se a declarar nula a cláusula «6.4 parte final no segmento em que permite ao Banco Réu efetuar o débito em qualquer outra conta diferente da associada».

Ficou incólume o seguinte segmento do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo: «O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação (...)».

O Ministério Público não interpôs recurso, arguindo, além do mais, a nulidade da sentença!

Termos em que improcede, nesta parte, o recurso do réu.

3.2.2 – Da impugnação da decisão sobre a matéria de facto:

O objeto do litígio é, nesta ação inibitória, na qual não se mostra deduzida reconvenção, nem arguida qualquer exceção perentória⁶, constituído «apenas» pelo(s) pedido(s) formulado(s) pelo Ministério Público e pela causa de pedir que lhes serve de fundamento.

Era, em função desse objeto, que o tribunal *a quo* deveria ter enunciado os temas da prova.

⁶ A única exceção arguida pelo réu era dilatória, e consistia na ilegitimidade do Ministério Público para a instauração da ação. No art. 4º da contestação o réu informa que irá abordar os seguintes temas:

(i) «ilegitimidade do Autor (...);

(ii) «impugnação especificada e motivada dos factos alegados pelo Autor na petição inicial (...)».

E na verdade, ocupa:

- os arts. 5º a 40º da contestação a tratar da questão da exceção dilatória consistente na ilegitimidade do Ministério Público para a instauração desta ação;

- os arts. 41º a 488º da contestação defendendo-se por impugnação, por vezes motivada.



TRIBUNAL DA REFI AÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

O que essencialmente está em causa neste recurso é saber:

- se deve considerar-se nulo o seguinte segmento do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo: «(...) autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores»), face aos estatuído nos arts. 15º e 16º do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovado pelo Dec. Lei nº 446/85, de 25.10, com as sucessivas alterações que lhe foram sendo introduzidas⁷.

- se deve considerar-se nula a cláusula 8.2 do Acordo, na parte em que refere que «o Extrato da Conta-Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo Extrato da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo», face ao estatuído nos arts. 15º, 16º, 19º, al. d) e 21º, al. g).

O conhecimento da questão atinente à publicitação da sentença depende da solução que vier a ser dada às duas questões acabadas de elencar.

No caso concreto, e com ressalva do respeito que é devido, é destituída de fundamento a impugnação da matéria de facto, pois não ocorre qualquer situação de erro de julgamento:

- que determine a ampliação da matéria de facto, de modo a trazer para a discussão factuality alegada pelo réu na contestação, respeitante a «procedimentos de comunicação dos montantes devidos pelo cliente e possibilidade de reclamação do cliente»;

- que justifique a reapreciação da prova gravada com audição dos depoimentos das testemunhas identificadas pelo réu na sua alegação de recurso.

⁷ Diploma doravante passaremos a identificar apenas por LCCG e ao qual pertencerão todos os preceitos que vierem a ser mencionados sem identificação da respetiva fonte.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

É que, o que está aqui em discussão é a interpretação daquelas duas cláusulas do Acordo e, conseqüentemente, da sua conformidade, ou não, com os artigos arts. 15º, 16º, 19º e 21º.

Ora, além da matéria de facto objeto da impugnação da apelante ser irrelevante para o efeito, importa atentar que nos termos do art. 10º: «As cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam».

Chama-se, assim, a jogo, para a interpretação da cláusulas contratuais gerais, o art. 236º, nº 1, do CC, segundo o qual, «a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele».

Consagra-se, nesta disposição legal, a chamada teoria da impressão do destinatário.

Segundo MOTA PINTO, «o negócio jurídico, como qualquer outra manifestação do espirito humano, postula uma interpretação. Só que nos negócios jurídicos – como nas leis – a interpretação não visa pôr em relevo um resultado destinado a uma pura assimilação ou compreensão intelectuais (uma mensagem) ou afectivas, mas tem em vista evidenciar um conteúdo normativo (um conjunto de comandos) que vai pautar a conduta de algumas pessoas (no negócio jurídico, a conduta das respectivas partes).

A interpretação nos negócios jurídicos é a actividade dirigida a *fixar o sentido e alcance decisivo dos negócios*, segundo as respectivas declarações integradoras. Trata-se de determinar o conteúdo das declarações de vontade, e, conseqüentemente, os efeitos que o negócio visa produzir, em conformidade



TRIBUNAL DA REFIÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

com tais declarações, e virá a produzir, se não houver qualquer motivo de invalidade.

Como actividade ou operação dirigida à fixação do sentido negocial, a interpretação não pode ser abandonada ao senso empírico e cada intérprete, mas deve pautar-se por regras ou critérios cuja formação é, precisamente, o objecto da *teoria da interpretação dos negócios* ou *hermenêutica negocial*.

A teoria da interpretação pode ver – e vê frequentemente – alguns dos seus resultados convertidos em *verdadeiras normas jurídicas* – dirigidas ao juiz e às partes – onde se fixam princípios ou critérios interpretativos. É o caso dos arts. 236º e segs. do actual Código Civil»⁸.

De acordo com o mesmo AUTOR, o art. 236º, nº 1, do CC, «releva o sentido que seria considerado por uma pessoa normalmente diligente, sagaz e experiente em face dos termos da declaração e de todas as circunstâncias situadas dentro do horizonte concreto do destinatário, isto é, em face daquilo que o concreto destinatário da declaração conhecia e daquilo até onde ele podia conhecer»⁹.

Segundo MANUEL DE ANDRADE, «interpretar um negócio jurídico – isto é, a declaração ou declarações de vontade que o integram, equivale a *determinar o sentido o sentido com que ele há-de valer, se valer puder*. Trata-se de saber quais os efeitos a que ele *tende* conforme tal declaração, e que realmente produzirá se e na medida em que for válido; qual o conteúdo decisivo dessa declaração de vontade»¹⁰.

⁸ *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra Editora, 2005, pp. 441-442.

⁹ *Idem*, p. 444.

¹⁰ *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 7ª Reimpressão, Almedina, 1987, p. 305.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Diz o mesmo AUTOR, QUE à luz daquela teoria «o declaratório deve naturalmente perguntar-se, quando se trata de fixar o sentido da respectiva declaração, o que quis dizer o declaratório. Mas para obter a resposta não deve ser obrigado a empenhar toda a diligência e inteligência possível, mas só a duma pessoa razoável – isto é, mediana, normal –, que estivesse na posição concreta em que ele próprio está»¹¹.

No entanto, «a prevalência do sentido correspondente à impressão do destinatário é, todavia, objecto, na lei, de uma *limitação* em conformidade como ponto de vista de LARENZ e, entre nós, de FERRER CORREIA: para que tal sentido possa relevar torna-se necessário que seja possível a sua *imputação* ao declarante, isto é, que este pudesse razoavelmente contar com ele (art. 236º, nº 1, *in fine*)»¹².

Ainda de acordo com MOTA PINTO, «para os *contratos de adesão*, propunha a doutrina o princípio de que, na dúvida, deve interpretar-se “*contra stipulatorem*”, isto é, contra o autor das condições gerais pré-ordenadas para uma multiplicidade de contratos individuais. O Decreto-Lei nº 447/85, de 25 de Outubro, que instituiu o regime das cláusulas contratuais gerais, depois de prever, como princípio geral (art. 10º), que são aplicáveis a estas cláusulas as regras gerais relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, embora sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluem, veio consagrar critérios de interpretação para as cláusulas ambíguas (art. 11º) ¹³, adequando-lhes o critério da impressão do destinatário. A essas

¹¹ *Idem*, p. 311.

¹² MOTA PINTO, *Teoria cit.*, p. 444.

¹³ «1. As cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las, ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real. 2. Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente. 3. O disposto no n.º anterior não se aplica no âmbito das ações inibitórias».



TRIBUNAL DA REFIÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

cláusulas contratuais gerais ambíguas é atribuído o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na *posição do aderente real*, e, na dúvida, prevalece o sentido *mais favorável ao aderente*»¹⁴.

CARVALHO FERNANDES sugere como «elementos essenciais da interpretação: a letra do negócio, as circunstâncias de tempo, lugar e outras, que precederam a sua celebração ou são contemporâneas desta, bem como as negociações respectivas, a finalidade prática visada pelas partes, o próprio tipo negocial, a lei e os usos e os costumes por ela recebidos. Parece-nos que a todos continua a ser possível recorrer, com a ressalva de esta enumeração não ter carácter limitativo»¹⁵, dado o princípio da liberdade contratual.

A normalidade do declaratório para que apontam os arts. 10º da LCCG e 236º, nº 1, do CPC, implica:

- por um lado, a capacidade de o declaratório compreender o texto ou o conteúdo da declaração negocial;

- por outro lado, o zelo no acolhimento de todos os elementos que, coadjuvando a declaração, contribuam para a descoberta da vontade real do declarante.

No entanto, para além destes elementos, não pode deixar de relevar a posição assumida pelas partes na concretização do negócio.

Tal posição não pode, com efeito, deixar de, razoavelmente corresponder ao que as partes entendem ser os direitos e as obrigações que para cada uma delas decorrem do negócio celebrado.

Sempre que a interpretação conduza a um resultado duvidoso, equívoco ou ambíguo, nos negócios gratuitos deve prevalecer o sentido menos gravoso

¹⁴ *Idem*, pp. 447-448.

¹⁵ *Teoria Geral do Direito Civil*, II Vol. 3ª Ed., UCP, 2001, pp. 416-417.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

para o disponente e, nos negócios onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações.

Por isso, na atividade intelectual da interpretação é mister procurar-se também «o discernir do sentido juridicamente relevante do complexo regulativo como um todo, como acção de autonomia privada e como globalidade da matéria negociada ou contratada»¹⁶.

Conforme referido no citado Ac. da R.P., a interpretação das declarações negociais não se destina, salvo na situação prevista no art.º 236º, nº 2, do CC, a fixar um facto simples - o sentido que o declarante quis imprimir à sua declaração -, mas o sentido jurídico, normativo, da declaração.

A interpretação de uma declaração negocial é *matéria de direito* quando tenha de ser feita segundo critério ou critérios legais (interpretação normativa, a que se refere o art.º 236º, nº 1, do CC, ou a interpretação de negócios formais, conforme art.º 238º) e é *matéria de facto* quando efetuada de harmonia com a vontade real do declarante, isto é, quando se prove que o declaratário conhecia a vontade real do declarante.

Constitui *matéria de facto* a indagação da vontade real do declarante e *matéria de direito* a interpretação efetuada segundo o critério legal do art.º 236º, nº 1, do CC.

À luz dos considerandos que antecedem, cumpre referir que tendo as cláusulas do Acordo acima transcritas¹⁷, a natureza de cláusulas contratuais

¹⁶ CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8ª Ed., Almedina, 2017, p. 547, citado no Ac. da R.P. de 04.05.2017, Proc. nº 11695/15.0T8PRT.P1 (FILIPE CAROÇO), in www.dgsi.pt.

¹⁷ - o segmento final do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo («...autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores»);
- a cláusula 8.2 do Acordo, na parte em que refere que «o Extrato da Conta-Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo Extrato da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo».



TRIBUNAL DA RFIÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

gerais¹⁸, elas funcionam como normas que têm por destinatário um número indeterminado de indivíduos que a elas podem aderir, por isso, a sua interpretação visa, não a determinação da vontade real das partes, mas a indagação do sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, delas possa retirar, nos termos do nº 1 do art.º 236º, sendo, por isso, *matéria de direito*.

Assim sendo, como se nos afigura que é, a interpretação normativa das referidas cláusulas do Acordo ainda em crise, e que constituem o objeto do presente recurso, é tarefa que incumbe ao tribunal fazer e não às testemunhas.

Na verdade, não compete às testemunhas analisar e interpretar cláusulas contratuais gerais e fornecer ao tribunal o sentido da sua interpretação.

Assim, com referência ao caso concreto:

a) Quanto ao segmento final do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo («... autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores»), se mediante a mesma é permitido, ou não, ao réu, «fazer operar a compensação de créditos, debitando em qualquer conta de que o aderente consumidor seja titular, quer seja, depósitos singulares ou colectivos, conjuntos ou solidários, caso em que os aderentes não são os únicos titulares, para além da proporção da respectiva titularidade do saldo», ou seja, se a cláusula em apreço impõe, ou não, ao consumidor, a satisfação de compensação com créditos de terceiros;

b) Quanto à cláusula 8.2 do Acordo, na parte que se vem transcrevendo, se a mesma:

- consubstancia, ou não, uma ficção de receção e aceitação do «extrato conta-cartão»;

- se traduz, ou não, um desequilíbrio das posições contratuais;

¹⁸ Pois foram elaboradas pelo Banco, sem qualquer intervenção dos clientes que a elas se limitam a aderir em bloco, sem possibilidade de as discutirem ou negociar.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

- dificulta, ou não, ao aderente, o exercício dos seus direitos em diferendos que possam vir a surgir com o réu;
- acautela, ou não, a necessidade do efetivo conhecimento, pelo aderente, do teor dos avisos expedidos para efeitos de contagem do prazo de reclamação;
- permite conhecer, ou não, qual é esse prazo de que o aderente dispõe para reclamar;
- viola, ou não, o regime legalmente estabelecido de repartição do ónus da prova;
- estabelece, ou não, que o «extrato conta-cartão» é considerado documento de dívida sem que o titular possa contraditar ou reclamar tais valores.

Como se referiu, estamos em pleno campo de interpretação normativa das referidas cláusulas, interpretação essa que cabe ao tribunal fazer e não a testemunhas; não compete às testemunhas analisar e interpretar tais cláusulas contratuais e fornecer ao tribunal o sentido da sua interpretação¹⁹.

O direito à impugnação da decisão sobre a matéria de facto não subsiste a se mas assume um carácter instrumental face à decisão de mérito do pleito.

Deste modo, por força dos princípios da utilidade, economia e celeridade processuais, o tribunal *ad quem* não deve reapreciar a matéria de facto quando o(s) facto(s) concreto(s) objeto da impugnação forem insuscetíveis de, face às circunstância próprias do caso em apreciação e às diversas soluções plausíveis de direito, não assumirem relevância jurídica, sob pena de se levar a cabo uma atividade processual que se sabe, de antemão, ser inconsequente²⁰.

¹⁹ Cfr. cit. Ac. da R.P. de 04.05.2017.

²⁰ Cf. Ac. da R.C. de 27.05.2014, Proc. nº. 104/12.0T2AVR.C1 (*MOREIRA DO CARMO*), in www.dgsi.pt.
No Acórdão da mesma Relação de 24.04.2012, Proc. nº. 219/10.6T2VGS.C1 (*BEÇA PEREIRA*), in www.dgsi.pt, escreveu-se a este propósito:



TRIBUNAL DA REFIÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Dito de outra forma, o princípio da limitação dos atos, consagrado no art. 130º do CPC, deve ser observado no âmbito do conhecimento da impugnação da matéria de facto se a análise da situação concreta evidenciar, ponderadas as várias soluções plausíveis da questão de direito, que desse conhecimento não advirá qualquer elemento factual cuja relevância se projete na decisão de mérito a proferir²¹.

Termos em que improcede a impugnação da decisão da matéria de facto.

«A impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, consagrada no artigo 685.º-B, visa, em primeira linha, modificar o julgamento feito sobre os factos que se consideram *incorretamente julgados*. Mas, este instrumento processual tem por fim último possibilitar alterar a matéria de facto que o tribunal *a quo* considerou provada, para, face à nova realidade a que por esse caminho se chegou, se possa concluir que afinal existe o direito que foi invocado, ou que não se verifica um outro cuja existência se reconheceu; ou seja, que o enquadramento jurídico dos factos agora tidos por provados conduz a decisão diferente da anteriormente alcançada. O seu efetivo objetivo é conceder à parte uma ferramenta processual que lhe permita modificar a matéria de facto considerada provada ou não provada, de modo a que, por essa via, obtenha um efeito juridicamente útil ou relevante.

Se, por qualquer motivo, o facto a que se dirige aquela impugnação for, "*segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito*", irrelevante para a decisão a proferir, então torna-se inútil a atividade de reapreciar o julgamento da matéria de facto, pois, nesse caso, mesmo que, em conformidade com a pretensão do recorrente, se modifique o juízo anteriormente formulado, sempre o facto que agora se considerou provado ou não provado continua a ser juridicamente inócuo ou insuficiente.

Quer isto dizer que não há lugar à reapreciação da matéria de facto quando o facto concreto objeto da impugnação não for suscetível de, face às circunstâncias próprias do caso em apreciação, ter relevância jurídica, sob pena de se levar a cabo uma atividade processual que se sabe, antemão, ser inconsequente, o que contraria os princípios da celeridade e da economia processual consagrados nos artigos 2.º n.º 1, 137.º e 138.º».

No acórdão da mesma Relação de 14.01.2014, Proc. nº 6628/10.3TBLRA.C1 (*HENRIQUE ANTUNES*) in www.dgsi.pt, a mesma ideia é assim expressa:

«De harmonia com o princípio da utilidade a que estão submetidos todos os atos processuais, o exercício dos poderes de controlo da Relação sobre a decisão da matéria de facto da 1ª instância só se justifica se recair sobre factos com interesse para a decisão da causa (artº 137 do CPC de 1961, e 130 do NCPC).

Se o facto ou factos cujo julgamento é impugnado não forem relevantes para nenhuma das soluções plausíveis de direito da causa é de todo inútil a reponderação da decisão correspondente da 1ª instância. Isso sucederá sempre que, mesmo com a substituição, a solução o enquadramento jurídico do objeto da causa permanecer inalterado, porque, por exemplo, mesmo com a modificação, a factualidade assente continua a ser insuficiente ou é inidónea para produzir o efeito jurídico visado pelo autor, com a ação, ou pelo réu, com a contestação.

Portanto, a reponderação apenas deve incidir sobre os factos que sejam relevantes para a decisão da causa, segundo qualquer das soluções plausíveis da questão de direito, i.e., segundo todos os enquadramentos jurídicos possíveis do objeto da ação.».

²¹ Cfr. Ac. do S.T.J. de 17.05.2017, Proc. nº 4111/13.4TBBERG (Cons. Isabel Pereira), in www.dgsi.pt.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

3.2.3 – Da nulidade:

– do segmento final do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo («...autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores»); e

– da cláusula 8.2 do Acordo, na parte em que refere que «o Extrato da Conta-Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo Extrato da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo».

Movemo-nos no âmbito de uma ação inibitória instaurada pelo Ministério Público ao abrigo do disposto no art. 25º: «As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos arts. 15º, 16º, 18º, 19º, 21º e 22º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efetiva em contratos singulares».

Trata-se de uma ação através da qual se opera a «fiscalização *ex ante* do contrato abstrato», da validade de cláusulas contratuais gerais, não estando a interdição judicial de determinada cláusula, que naquela venha a ser decretada, dependente de uma efetiva inclusão em contratos singulares, por forma a assegurar a proteção do consumidor contra abusos de posição dominante²².

Conforme refere JORGE RIBEIRO DE FARIA, trata-se de «uma ação condenatória numa “prestação de facto negativo”, em suma, na não utilização de cláusulas contratuais gerais proibidas»²³.

No dizer de ALMENO DE SÁ, «o objeto de tutela da acção inibitória não é o cliente singular do utilizador, mas antes o tráfico jurídico em si próprio, que se

²² Cfr. Ac. da R.L. de 10.10.2003, Proc. nº 2393/11.5TJLSB.L1-2 (EZAGUY MARTNS), in www.dgsi.pt.

²³ *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, 1990, p. 57, citado por ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, 2010, p. 507.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

pretende ver expurgado de cláusulas tidas como iníquas. É neste contexto que se compreende que a lei tenha procurado conferir às decisões proferidas no processo abstracto uma eficácia para lá da situação imediatamente submetida a julgamento. Se o utilizador, apesar da proibição decretada pelo tribunal, continuar a recorrer às cláusulas contratuais em causa, qualquer cliente concreto poderá futuramente invocar a todo o tempo, em acção meramente declarativa, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória. Por aqui se manifesta a eficácia ultra partes da acção inibitória; mas também por aqui logo se vê que este instrumento processual não se identifica com as class actions, tal como as conhece o direito norte-americano. Só a empresa vencida na acção inibitória é que está vinculada a não utilizar mais as cláusulas submetidas à apreciação do tribunal. Em contrapartida, qualquer contratante que estabeleça relações com essa empresa pode aproveitar, no processo individual, a nulidade anteriormente decretada no processo abstracto de controlo»²⁴.

Ainda de acordo com o mesmo AUTOR, «exactamente porque as cláusulas contratuais gerais standardizam condições negociais para uma pluralidade de relações a constituir, elas resistem a uma forma individualizada de análise e apreciação. Por isso mesmo, aquilo que fundamentalmente releva são os interesses típicos subjacentes à modalidade negocial em causa e que se apresentam como "gerais" para o círculo de pessoas que usualmente a ela recorrem. Ora, um controlo *ex post*, que faz depender a nulidade da cláusula sindicanda da concreta efectivação, no caso singular, do risco nela potencialmente contido não é coerente com aquela generalizante ponderação de interesses, baseada em circunstâncias típicas, mesmo que eventualmente

²⁴ *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2ª Ed., Reimp., 2005. p. 82.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

diferenciáveis consoante os sub-grupos de situações padronizadas no interior de um mesmo tipo contratual.

O controlo do conteúdo é, por natureza, um controlo de conformação, não um controlo de exercício, estando em causa o conteúdo da cláusula enquanto tal, não a sua projecção particular na situação individual ou o resultado da sua aplicação no contexto do caso de espécie. Por isso mesmo não interessam os direitos que o utilizador faz valer no caso singular com base na cláusula controvertida, mas antes aqueles que ele pode fazer valer segundo o conteúdo objectivo da cláusula. O que se relaciona de forma directa com a própria informação do cliente, no que concerne aos respectivos direitos e deveres e à calculabilidade do possível modo de actuar, em caso de litígio, do predisponente»²⁵.

Dispõe o art. 1º, nº 1, que «as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma».

Neste preceito, como anota ALMENO DE SÁ, o legislador português não respondeu propriamente sobre a forma de uma definição no que concerne à questão de saber o que deve exatamente inserir-se na categoria legal de «cláusulas contratuais gerais», mas, antes, por via de uma «discrição» do fenómeno que pretendeu regular²⁶.

De todo o modo, afirma o AUTOR a que nos vimos reportando, «estão aí presentes, de forma mais ou menos explícita, os traços essenciais do *quid* que vem sendo referenciado por aquela ou idênticas designações, tais como *condições negociais gerais, condições gerais do contrato* ou *condições uniformes do*

²⁵ *Ob. cit.*, p. 269.

²⁶ *Ob. cit.*, p. 211.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

contrato, competindo à jurisprudência e à doutrina um "refining" do conceito que permita aplicar a lei até onde o exija - mas também só até aí - a intencionalidade normativa que lhe vai pressuposta, enquanto positivado modo "responsivo" do ordenamento ao problema que o fenómeno em causa lhe vinha colocando. De resto, não seria a presença de uma acabada e própria "Begriffsbestimmung" que eliminaria integralmente as questões relativas ao preciso âmbito de aplicação da lei.

Em termos sintéticos, podemos dizer que as cláusulas contratuais gerais nos surgem como *estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares. Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade* aparecem, assim, como as características essenciais do conceito. Características que, de resto, não devem ser tomadas como elementos autónomos ou isolados, mas antes como aspectos parcelares de um todo: elas só ganham sentido na unidade conceitual, sendo certo que todas elas reciprocamente se implicam - a sua autonomização tem aqui meros intuítos analíticos.

Visa-se fundamentalmente um regulamento negocial uniforme, que vai formar o conteúdo de diversos contratos futuros. O cliente é confrontado com cláusulas que devem servir para uma pluralidade de negócios homogêneos e que por isso não comportam uma lógica de alterabilidade consoante o caso singular. Do que se trata é, em rigor, de um intencionado pré-condicionamento do programa contratual, que afasta, de raiz, a ideia de uma negociação capaz de influir na modelação do respectivo conteúdo. O que está, de resto, em consonância com os propósitos de racionalização, certificação e uniformização



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

que marcam a essência do fenómeno, no quadro da lógica, tipicamente empresarial, que recorre a este particular modo de contratação»²⁷.

MENEZES CORDEIRO esclarece que são características essenciais das cláusulas contratuais gerais a generalidade e a rigidez, sendo que:

- a primeira se traduz na circunstância de as cláusulas contratuais gerais se destinarem a ser propostas a destinatários indeterminados;

- a segunda se traduz no facto de as cláusulas contratuais gerais serem «elaboradas sem prévia negociação individual, de tal modo que sejam recebidas em bloco por quem as subscreva ou aceite; os intervenientes não têm a possibilidade de modelar o seu conteúdo, introduzindo nelas alterações»²⁸.

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA²⁹, por sua vez, refere que as cláusulas contratuais gerais são proposições destinadas à inserção numa multiplicidade de contratos, na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para o efeito, as pré-elaborou ou adotou.

No caso concreto não se discute sequer que as duas cláusulas agora em análise têm a natureza de cláusulas contratuais gerais.

O que se discute é se tais cláusulas devem ser consideradas nulas nos termos do art. 12º³⁰, por contrariarem o disposto nos arts. 15º, 16º, 19º e 21º, todos da LCCG.

Dispõe o art. 15º que «são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé», preceito que é concretização pelo art. 16º, segundo o qual, «na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente:

²⁷ *Ob. cit.*, pp. 212:213.

²⁸ *Tratado de Direito Civil*, Tomo I, Almedina, 1999, pp. 353 a 355).

²⁹ *Contratos I - Conceitos, Fontes e Formação*, 3ª Ed., Almedina, p. 181.

³⁰ «As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos.»



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

a) A confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis;

b) O objetivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado».

Para devida compreensão do estatuído nos arts. 15º e 16º, importa reter a lição de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO. Segundo o AUTOR, ainda que reportando-se, nesta parte, ao direito alemão, «o que está em causa, nesta particular valência da boa fé, é a salvaguarda de uma composição de interesses que não seja excessivamente desequilibrada. De modo que a valoração da conformidade à boa fé se coloca ainda dentro da necessária ponderação de interesses que aquele juízo envolve: há que medir se o grau de vantagens que o predisponente se auto-atribui encontra razão atendível do ponto de vista dos seus interesses, e se isso acarreta ou não prejuízos relevantes para a contraparte, não justificáveis por aqueles interesses.

O controlo do conteúdo constitui-se, assim, como um puro juízo sobre a razoabilidade dos termos contratuais, ponderando a sua repercussão nos interesses das partes. Juízo que tem um padrão de referência de natureza exclusivamente normativa, dado pela posição que caberia ao aderente se a cláusula não existisse. O que conta é o confronto entre a ordem contratual preformulada e a que resultaria da aplicação dos padrões legais. Divergências para além do razoável, que importem, em benefício do predisponente, uma desvirtuação significativa do equilíbrio dos efeitos contratuais, não são admitidas.

Em vez de actuar, como nas suas funções mais tradicionais, como padrão de conduta no quadro de uma relação já constituída, modelando integrativa e



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

restritivamente os procedimentos a adoptar pelas partes, a boa fé incide directamente, neste campo, sobre a conformação das estipulações que se propõem determinar o conteúdo contratual. Independentemente da concreta conduta do utilizador, traça limites objectivos que ele tem imperativamente que observar, como condição de eficácia das cláusulas que pretende pôr em vigor.

O controlo do conteúdo mais não é, assim, do que a verificação do modo como esse contraente respeitou, na redacção das cláusulas, o especial dever, que a boa fé lhe impõe, de considerar os interesses dos parceiros contratuais. E, para emitir esse juízo, basta atentar no teor objectivo dos termos contratuais e na forma como eles se projectam na posição do aderente.

Daí que o comportamento do utilizador, para além daquilo que foi objectivado na estipulação do termos contratuais, não deva, no âmbito estrito do controlo do conteúdo, influir, em nenhum dos sentidos, no juízo de eficácia das cláusulas. O único comportamento do utilizador que conta é a sua opção (e conseqüente imposição à contraparte) por um modo de contratar que traduz o exercício unilateral da liberdade contratual. Mas esse é um dado de facto, um pressuposto do controlo, que está antes e fora dele.

Não que, bem entendido, factores atinentes ao comportamento relacional não relevem, nesta matéria, para efeito de aplicação da boa fé. Estando em causa um relacionamento negocial, todas as vertentes funcionais do princípio, e muito em particular as que tutelam expectativas razoáveis, encontram aqui campo de actuação. Mas essas são projecções da boa fé que gozam de vigência geral, encontrando guarida na disciplina comum. O controlo do conteúdo, propriamente dito, está para além delas, representando o *surplus* de tutela outorgado compensatoriamente ao aderente, como marca particularmente distintiva do regime especial dos contratos de adesão.



TRIBUNAL DA RFI AÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

É patente, nesta construção, que valoração do conteúdo do contrato, à luz dos ditames da boa fé, e identificação e qualificação de um desequilíbrio relevante são uma e a mesma operação. Não estamos perante a coexistência de dois factores autónomos, de aplicação cumulativa, mas perante um binómio incidível, em que cada um dos termos remete para o outro, estando, de certa forma, o juízo sobre um implícito no juízo que sobre o outro se faça. As duas referências interpenetram-se e fundem-se num único parâmetro de valoração: o desequilíbrio normativamente relevante é o que se coloca em contraste com a boa fé»³¹.

Continuando a acompanhar o mesmo AUTOR, «o que conta, à luz do princípio da boa fé "para lá da aparente simetria dos efeitos jurídicos" é "a efectiva incidência da cláusula nos interesses reais das partes". Deste ponto de vista, que só a boa fé proporciona, a estipulação bem poderá ser tida por abusiva, quando se constatar que a posição favorável, atribuída também ao aderente, não tem, para ele, utilidade alguma (pelo que, previsivelmente, nunca será exercitada), não passando de um meio de ocultar a efectiva reserva, pelo predisponente, de uma vantagem unilateral.

É esta a orientação que consideramos correcta, e não apenas para o direito alemão - de influência determinante, neste ponto, como é reconhecido.

Pode dizer-se, em conclusão, que a boa fé abriu a porta a um novo campo normativo do direito dos contratos: o controlo directo do conteúdo dos contratos de adesão. Como resultado de uma evolução jurisprudencial, ao longo de décadas, depois legislativamente ratificada, o princípio, para além do alcance que já era o seu, constituiu-se também, neste âmbito, como fundamento

³¹ *A boa fé como norma de validade*, in *Direito dos Contratos, Estudos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 259-261.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

normativo e critério de restrições à liberdade de fixação do conteúdo, traduzindo-se em proibições de afastamento, para lá de certa medida, dos parâmetros de um equilibrada composição de interesses.

Nesta derivação concretizadora, a boa fé, longe dos seus cânones aplicativos tradicionais, está funcionalmente associada à ideia de equilíbrio e equidade contratual: as cláusulas abusivas são-no porque grave inequitas, sem mais, porque significativamente desequilibrados das posições contratuais. Nenhum requisito suplementar é exigido, bastando essa valoração dos seus efeitos, à luz de padrões objectivos de razoabilidade e de justa conformação de interesses»³².

Reportando-se concretamente ao direito português e ao art. 15º como base normativa de um dúplice e diferenciado critério de valoração do conteúdo, com distintos âmbitos aplicativos, refere ainda SOUSA RIBEIRO³³ que «(...) a cláusula geral de controlo (art. 15º do DL nº 446/85) é um enunciado normativo simples, que se limita a declarar "proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé". A este primeiro nível, não encontramos nenhuma concretização prescritiva, que apresente expressamente o desequilíbrio do conteúdo como directa causa de ineficácia das cláusulas.

Sentindo o elevado grau de indeterminação desta norma e as dificuldades aplicativas que ela poderia suscitar, o legislador deu-se ao cuidado de fornecer, no artigo seguinte, directrizes de concretização: para ajuizar da contrariedade à boa fé devem ponderar-se "os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada" e, especialmente, a tutela da confiança (al. a) e a efectivação do objectivo negocial (al. b)).

³² *Ob. cit.*, pp. 264-266.

³³ *Ob. cit.*, pp. 267-272.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Ora, estes dois desenvolvimentos concretizadores utilizam parâmetros valorativos que correspondem ao *modus operandi normal* da boa fé, apenas o ajustando à configuração específica dos contratos de adesão e à função de norma de validade que o princípio aqui desempenha. São inteiramente silenciadas as mediações valorativas requeridas pelo controlo do conteúdo, em si mesmo considerado.

Nesta apreciação (...) o ponto de referência é externo ao contrato e à relação concreta estabelecida entre as partes, sendo constituído pelos padrões objectivos de uma justa conformação de interesses. As proibições de conteúdo são proibições de fixar, em contratos de adesão, estipulações que se desviem desses padrões, com prejuízo significativo para o aderente. Por isso, a boa fé, enquanto base normativa do controlo do conteúdo, é fonte de limitações à liberdade contratual, por isso ela serve aqui de instrumento a um valor directamente conflituante com o da autonomia privada.

O escrutínio do conteúdo, em tutela da confiança do aderente, ou em salvaguarda da prossecução do fim contratual, tem outro cariz. O que está aqui em causa é a apreciação de contradições internas no seio da relação em que as cláusulas se inserem, de incoerências entre o significado normativo dessas cláusulas e o que resulta de outros factores de conformação, dados pela conduta assumida pelas partes: se o processo de formação ou o teor do contrato singular, ou o tipo contratual escolhido, indiciarem a produção de determinados efeitos contratuais, esses efeitos não podem ser contrariados por cláusulas inseridas por adesão.

A normatividade aqui actuante é, por assim dizer, autogerada no processo de relacionamento entre as partes, resulta, como diria KONDGEN, de autovinculações, não de imposições externas, constringentes da vontade



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

negocial. O que se prescreve é um comportamento consequente, um ajustamento entre o conteúdo das cláusulas e aquilo que o aderente poderia legitimamente esperar, atendendo aos factores indicados nas als. a) e b) do art. 16º. **O que se proíbe, de ângulo inverso, é a frustração de expectativas, sendo que o conteúdo das cláusulas não contribui para a formação destas, não tem relevo que permita suplantar as indicações de sentido inferidas desses factores. Para isso se determina a invalidade das cláusulas com elas colidentes.**

Como se vê, e ainda que esta consequência se afaste do comum efeito indemnizatório, **estamos perfeitamente dentro do domínio de operatividade tradicional da boa fé, com as especificações adequadas ao contexto particular dos contratos de adesão.**

Significa isto que o controlo do conteúdo dos contratos de adesão, de um controlo do conteúdo que a ele atenda, em exclusivo, não tem lugar no ordenamento português?

De modo algum se poderá retirar essa conclusão. De facto, posto que o princípio geral e as suas concretizações não contenham expressamente nenhuma proibição directa de vantagens excessivas para o predisponente, ou, noutra formulação, de conteúdos excessivamente desequilibrados, em detrimento do aderente, múltiplas razões sustentam, sem margem para dúvidas, a sua consagração, no nosso ordenamento.

Atente-se, em primeiro lugar, que o princípio geral de controlo, para além de concretização através das directrizes genéricas do art. 16º, é também objecto de tipificações legais exemplificativas do seu alcance, que dão corpo a regras de proibição com uma previsão especificada, contidas nos arts. 18º, 19º,

28
/



TRIBUNAL DA RFI AÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

21º e 22º do DL nº 446/85. A esmagadora maioria dessas proibições nada tem a ver com uma ideia de protecção da confiança. Mas, mesmo naquelas em que, de uma forma ou de outra, se pode ver alguma refracção dessa ideia, **o que está em causa é uma certa disciplina contratual que, em desvio ao regime comum, atribui um poder inusitado ao utilizador, no exercício do qual ele pode defraudar a confiança do aderente em certos efeitos contratuais. Basta o teor da estipulação e os riscos que ela coenvolve para os interesses do aderente para justificar a proibição, não sendo necessária a prova de que foi efectivamente defraudada a sua confiança legítima.**

De forma que, sendo a contrariedade à boa fé a matriz normativa dessas proibições, está afastado que o princípio, quando aplicado directamente, não traduza também proibições de conteúdos apenas pela sua potencialidade lesiva para os interesses do aderente, sem quaisquer requisitos suplementares, de ordem comportamental.

Só essa abstracção de factores atinentes ao processo de formação e à relação singular permitem, aliás, a enunciação, nos arts. 18º e 21º, de proibições absolutas, estabelecidas de plano, para todos os casos.

Mesmo a valoração das "cláusulas relativamente proibidas" (arts. 19º e 21º) é levada a cabo "consoante o quadro negocial padronizado". Desta expressão se infere, com segurança, que os elementos a ter em conta na formação do juízo de validade não são os que se extraem do figurino concreto-individual do caso decidendo e do seu contexto particularizado, mas os dados caracterizadores daquele tipo de situações negociais (o seu "quadro padronizado"). Os interesses a ponderar são os que tipicamente se fazem sentir nos pontos por ela regulados, não os interesses concretos de cada um dos aderentes. As diferenciações que o critério não só admite como exige



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

estabelecem-se entre grupos de casos, com base em factores objectivos como o tipo contratual, o ramo de actividade, a natureza do bem a transaccionar, se é novo ou usado, ele. Nenhum desses factores tem a ver com a concreta conduta relacional do predisponente.

Indo mais longe ainda, só tendo em conta esta dimensão prescritiva da boa fé se pode compreender que a violação do princípio geral do art. 15." seja expressamente apontada, no art. 25º, como fundamento da proibição de utilização futura de cláusulas, por sentença emitida numa acção inibitória. Num processo deste tipo, efectiva-se o controlo abstracto, assim chamado porque as cláusulas deixam de ser encaradas como componentes do conteúdo de um determinado contrato, para serem valoradas em si mesmas, enquanto elementos de uma ordem contratual predisposta para uma generalidade de contratos. Sendo assim, só enquanto limite de conteúdo, desprendido inteiramente de qualquer factualidade moldada pelo concreto contexto negocial – que aliás, pode ainda não se ter configurado, na hipótese de a cláusula não estar ainda a ser utilizada no tráfego – a boa fé pode desempenhar esse papel. Está posto de lado que ela intervenha aqui na sua tradicional faceta applicativa, que implicaria uma mediatização ou contextualização pelos dados singularizadores de uma dada relação»³⁴.

Afirma ainda SOUSA RIBEIRO³⁵ que o princípio geral de proibição de cláusulas contrárias à boa fé, fixado no art. 15º desdobra-se «num dúplice e diferenciado critério de valoração, podendo a sua inobservância manifestar-se de duas distintas (ainda que complementares) formas.

³⁴ O destacado a negrito é da nossa autoria.

³⁵ *Ob. cit.*, 273-276.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Uma delas traduz-se na violação de expectativas geradas pelo processo de relacionamento e pelos efeitos práticos normais do tipo contratual escolhido. **A nulidade das cláusulas não se prende com o seu conteúdo, em si mesmo, mas com a divergência entre ele e o horizonte de representações e de expectativas do aderente quanto às consequências vinculativas do contrato.** No que se refere, sobretudo, aos encargos e utilidades a esperar das prestações principais, é à luz do tipo de contrato celebrado e dos seus efeitos essenciais, bem como das circunstâncias que antecederam e rodearam a sua conclusão, que o aderente forma o seu juízo. (...).

No fundo, a ineficácia das cláusulas significa, nesta vertente, que elas cedem em face de outros elementos negociais ou circum-negociais mais atendíveis e fidedignos enquanto expressão do querer negocial ou enquanto factores de confiança. É a tutela da autodeterminação e da confiança do aderente, não a salvaguarda de um conteúdo contratual não excessivamente desequilibrado que aqui está em jogo. Tanto assim é que um conteúdo objectivamente proporcionado não "salva" a eficácia da cláusula, se ela atentar contra expectativas legítimas do aderente.

Mas, dentro da fórmula genérica do art. 15º, cabe também a consideração da boa fé enquanto fundamento e critério de limites à liberdade de estipulação. Estamos agora a falar da proibição directa de conteúdos contratuais, por razões atinentes apenas ao seu efeito potencialmente lesivo de interesses substanciais do aderente. É a boa fé que impõe que predisponente exercite o seu poder unilateral de conformação sem sacrificar, para lá do razoável, esses interesses; é a boa fé, de igual modo, que orienta a valoração do conteúdo, para formação de um juízo quanto à observância desse comando normativo e, logo, quanto à eficácia da cláusula.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Nesta faceta, actua a função de correcção e de controlo do princípio, mas com contornos próprios, tendo como exclusivo campo de intervenção o dos contratos de adesão.

Pode dizer-se, sintetizando, numa visão de conjunto do regime destes contratos, que nele se destacam **três blocos normativos**, reconduzíveis, de uma maneira ou de outra, a pontos de vista valorativos relacionados com a boa fé. Para além dos imperativos de transparência e lealdade, traduzidos aqui nos deveres de formulação clara e compreensível dos termos das cláusulas e da sua comunicação adequada - matéria do controlo de inclusão -, **para além do dever de não frustrar expectativas fundadas do aderente**, resultantes do tipo de contrato e do processo e circunstâncias da sua celebração, **ao utilizador incumbe não lesar desmesuradamente os interesses da contraparte através da inclusão de cláusulas de conteúdo significativamente desequilibrado**. A inobservância de qualquer destes dois últimos deveres representa a "contrariedade à boa fé" que o art. 15º proíbe, sob pena de nulidade.

Mas o darem ambos origem a esta mesma consequência não deve fazer esquecer que estão em jogo distintos factores de apreciação, em distintos planos de controlo. O que, diga-se para concluir, não deve ficar sem reflexo quanto ao seu âmbito aplicativo.

Na verdade, **no que diz respeito ao controlo abstracto, não há qualquer espaço para a tutela de expectativas**, à luz das circunstâncias e elementos referidos na al. a) do art. 16º, **uma vez que estes se situam no quadro da relação singular, por natureza inexistente ou fora de consideração no domínio do controlo abstracto**. Daí que a remissão genérica do art. 25º também para a norma geral de controlo e seus parâmetros de concretização (arts. 15º e 16º) deva ser interpretada restritivamente, dela excluindo todos os factores



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

atinentes à formação e teor do contrato singular (al. a do art. 16º). O *controlo abstracto* é, sempre, um puro controlo do conteúdo das cláusulas, em si mesmas e à luz do tipo contratual em que se inserem.

Só no *controlo concreto*, em que a questão da validade é uma questão incidental na apreciação de um litígio atinente à execução de um contrato de adesão, estão presentes as duas dimensões da boa fé operantes neste domínio. À proibição de conteúdos desequilibrados, em prejuízo do aderente, soma-se agora a proibição de frustração de expectativas legítimas. Mas só neste segundo plano cabe a ponderação de factores comportamentais, das formas de conduta influentes na formação das expectativas.

A contrariedade à boa fé, enquanto base normativa da proibição de vantagens excessivas, resulta logo da inobservância de certos limites de conteúdo, na redacção (e posterior utilização) de cláusulas não negociadas. Nesta vertente operativa, é essa a única conexão relevante com a conduta da contraparte do aderente, na fase formativa do acordo. Mas essa ligação já é atendida e absorvida na definição dos pressupostos aplicativos do regime, prescindindo-se inteiramente, na fundamentação do juízo de nulidade, da ulterior valoração negativa de comportamentos negociais do utilizador».

A longa, mas esclarecedora, incursão pela lição de SOUSA RIBEIRO sobre o significado e o alcance da boa fé no contexto dos contratos de adesão, habilita-nos agora a melhor enfrentar as questões decididas, chamando à liça, no caso concreto, os arts. 19º e 21º³⁶.

Por sua vez, dispõe o art. 19º:

³⁶ No dizer de MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 3ª Ed., Almedina, 2006, p. 392, «a LCCG ficaria impraticável se não concretizasse, em moldes materiais, as cláusulas que considera proibidas».



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

«São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

a) Estabeleçam, a favor de quem as predisponha, prazos excessivos para a aceitação ou rejeição de propostas;

b) Estabeleçam, a favor de quem as predisponha, prazos excessivos para o cumprimento, sem mora, das obrigações assumidas;

c) Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir;

d) Imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes;

e) Façam depender a garantia das qualidades da coisa cedida ou dos serviços prestados, injustificadamente, do não recurso a terceiros;

f) Coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia, imediata ou com pré-aviso insuficiente, sem compensação adequada, do contrato, quando este tenha exigido à contraparte investimentos ou outros dispêndios consideráveis;

g) Estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem;

h) Consagrem, a favor de quem as predisponha, a faculdade de modificar as prestações, sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas;

i) Limitem, sem justificação, a faculdade de interpelar».

E o art. 21º:

«São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

a) Limitem ou de qualquer modo alterem obrigações assumidas, na contratação, diretamente por quem as predisponha ou pelo seu representante;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

- b) Confirmam, de modo directo ou indirecto, a quem as predisponha, a faculdade exclusiva de verificar e estabelecer a qualidade das coisas ou serviços fornecidos;
- c) Permitam a não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação;
- d) Excluam os deveres que recaem sobre o predisponente, em resultado de vícios da prestação, ou estabeleçam, nesse âmbito, reparações ou indemnizações pecuniárias predeterminadas;
- e) Atestem conhecimentos das partes relativos ao contrato, quer em aspetos jurídicos, quer em questões materiais;
- f) Alterem as regras respeitantes à distribuição do risco;
- g) Modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova ou restrinjam a utilização de meios probatórios legalmente admitidos;
- h) Excluam ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contratantes ou prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias de procedimento estabelecidas na lei».

Vejamos agora o que se passa com as cláusulas em apreço.

3.2.3.1 – Da nulidade do segmento final do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo: «...autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores».

Uma palavra para referir o seguinte:

Como se disse **o Ministério Público pede a declaração de nulidade de todo o último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo:** «Em que casos é afastada a responsabilidade do Titular?»: “O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação,



Handwritten signature

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores”».

A sentença recorrida não se pronunciou sobre a primeira parte do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo: «Em que casos é afastada a responsabilidade do Titular?»: “O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação (...)».

A sentença recorrida limitou-se a declarar nula a cláusula «6.4 parte final no segmento em que permite ao Banco Réu efetuar o débito em qualquer outra conta diferente da associada».

Ficou incólume o seguinte segmento do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo: «O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação (...)».

O Ministério Público não interpôs recurso, arguindo, além do mais, a nulidade da sentença!

Não pode, por isso, este tribunal de recurso apreciar em termos decisórios, a questão da **nulidade contida no transcrito primeiro segmento do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo.**

Sempre se dirá, no entanto, que:

- estavam ali verdadeiramente em causa despesas e encargos com o bloqueio do cartão por parte do Barclays, em caso de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação;

- se encontra redigido de forma vaga e imprecisa, nela podendo caber despesas e encargos de variada natureza, e, sobretudo, de elevado montante, impondo ao aderente, ou seja, à parte contratante mais débil, de menores



TRIBUNAL DA RFI AÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

recursos financeiros, não apenas o ónus de as pôr em causa (eventualmente com recurso aos meios judiciais), como a incerteza daquilo que o preponente dele poderá reclamar, ou seja, que lhe poderá exigir a esse título;

- nele se prevê, como causa justificativa para o pagamento, pelo aderente, de despesas e encargos para tornar efetiva a impossibilidade de utilização do cartão, **além** da perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, o **cancelamento** (importando questionar: mas o cancelamento (além da perda, extravio, furto, roubo ou falsificação), devido a quê, por que razão, com que causa, com que justificação? E por iniciativa de quem? Do aderente? Do Banco? De ambos? Não se sabe!);

- nele não está acautelada a hipótese de a efetivação da impossibilidade de utilização do cartão proceder de causa relativamente à qual não possa ser imputada qualquer tipo de culpa ao aderente;

- o seu conteúdo é desequilibrado, suscetível de sacrificar, para lá do razoável, os interesses do aderente.

No entanto, como se disse, **não tendo o Ministério Público interposto recurso da sentença, arguindo, nesta parte, a sua nulidade, nada há a decidir.**

Foquemo-nos, assim, **na questão da nulidade do segmento final do último parágrafo da cláusula 6.4 do Acordo, último parágrafo:** «...autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores”».

Está aqui em causa, com autorização do aderente, daquelas despesas e encargos, que o mesmo tenha de suportar para tornar efetiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, através de débito seja na conta associada ao Cartão, seja numa outra conta, dos valores correspondentes àquelas despesas e encargos.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Interpretando tal cláusula, sempre à luz do art. 236º, nº 1, do CC, *ex vi* do art. 10º da LCCG, temos que da mesma resulta o seguinte: o predisponente fica autorizado a fazer a compensação do seu crédito, resultante das despesas e encargos por si suportados para tornar efetiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, debitando imediatamente:

- a conta do aderente associada ao Cartão;
- outra(s) conta(s) , à ordem ou a prazo, de que o aderente (pessoa singular ou coletiva) seja ou venha a ser, titular único;
- outra(s) conta(s), à ordem ou a prazo, de que o aderente (pessoa singular ou coletiva) seja ou venha a ser, cotitular em regime de titularidade conjunta;
- outra(s) conta(s), à ordem ou a prazo, de que o aderente (pessoa singular ou coletiva) seja ou venha a ser, seja cotitular em regime de movimentação solidária,

pelas quantias correspondentes a tais despesas e encargos, sem restrições ou condicionantes, designadamente sem ter previamente informado o aderente da existência do seu débito, do respetivo montante e do cálculo efetuado para o apuramento do valor exato.

Não se questiona que prevenindo a hipótese de reciprocidade de créditos e débitos, o banqueiro e o seu cliente podem, entre si, celebrar livremente convenções de compensação, ressalvando naturalmente as regras imperativas que sobre a matéria possam existir.

A compensação há-de, no entanto, respeitar sempre a norma constante do artigo 853º, nº 2, do CC³⁷, que inviabiliza a compensação sempre que esta operação se revele prejudicial aos direitos de terceiro, o que, tratando-se de

³⁷ «Também não é admitida a compensação, se houver prejuízo de direitos de terceiro, constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis, ou se o devedor a ela tiver renunciado».



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

previsão legal imperativa, não necessitará de constar expressamente de qualquer contrato.

No caso das contas conjuntas, em que os movimentos exigem a intervenção simultânea de todos os seus titulares, admitir a compensação pelo débito de apenas um deles significaria defraudar a vontade das partes e os próprios termos da abertura de conta, o que não é, obviamente, admissível.

No que tange à conta solidária, importa referir, em primeiro lugar, que o conceito aqui utilizado não se identifica com a noção civilista de "solidariedade" das obrigações, antes traduzindo um regime específico de funcionamento da conta, adotado pelas partes no momento da abertura da conta e que permite aos seus titulares movimentá-la livremente.

Não tem havido consenso por parte da doutrina e da jurisprudência sobre a questão de saber se a banqueiro, quando seja credor de apenas um dos titulares, é lícito operar a compensação com o saldo de uma conta solidária, não tem havido consenso nem na doutrina nem da jurisprudência.

Como já se deixou referiu, uma conta bancária pode ser individual ou coletiva, conforme seja aberta em nome de uma só ou de várias pessoas, ocorrendo, então, uma situação de contitularidade da conta.

Uma conta em regime de contitularidade pode ser solidária, conjunta ou mista.

É solidária quando qualquer um dos seus titulares pode, sozinho, movimentá-la; neste caso, o banqueiro exonera-se, no limite, entregando a totalidade da quantia depositada a um único dos titulares;

É conjunta quando apenas por todos os seus titulares pode, em simultâneo, ser movimentada;

É mista quando alguns dos seus titulares só podem movimentar conjuntamente com outros.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

O regime de solidariedade presente numa conta bancária "solidária" respeita apenas às relações internas entre o banqueiro e o seu cliente, pois que, no respeitante à titularidade do saldo, pela qual se rege as relações entre os seus titular, importa indagar a qual ou quais dos titulares pertence esse saldo, ou em que proporção, uma vez que a presunção decorrente do art. 516º do CC³⁸, é ilidível mediante prova em contrário.

Nas relações externas entre os titulares da conta e o banco, a natureza solidária da conta releva apenas quanto à legitimidade da sua movimentação e débito. Essas regras de movimentação, fixadas relativamente a determinada conta, nada têm a ver com o direito de propriedade das quantias nela depositada, ou, melhor dizendo, com o direito ao respetivo saldo.

No tocante às relações com o banqueiro no caso de movimentação de uma conta coletiva solidária, cada um dos titulares tem total liberdade de a movimentar, a débito e a crédito, não necessitando, para tal, de autorização ou ratificação por parte do outro ou outros depositantes ou cotitulares.

Isso tem por base uma relação de total confiança entre os respetivos cotitulares, pressupondo uma autorização ou consentimento, que podem ser tácitos, que antecipada e reciprocamente dão uns aos outros para a livre movimentação e disposição das contas e respetivos numerários.

A relação de recíproca confiança que subjaz a uma conta conjunta solidária permite aos respetivos cotitulares procederem à sua movimentação até ao montante da provisão.

No entanto, um cotitular já não pode, sem que nada o autorize a tal, colocar a conta com saldo negativo, a menos que o faça no cumprimento de uma dívida pela qual sejam igualmente responsáveis os demais titulares; se o fizer será esse cotitular o único responsável pelo saldo negativo.

³⁸ «Nas relações entre si, presume-se que os devedores ou credores solidários participam em partes iguais na dívida ou no crédito, sempre que da relação jurídica entre eles existente não resulte que são diferentes as suas partes, ou que um só deles deve suportar o encargo da dívida ou obter o benefício do crédito».



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Na verdade, a possibilidade que tem qualquer um dos cotitulares de uma conta coletiva solidária de a movimentar e de livremente fazer levantamentos até ao limite do respetivo saldo, não pode ser entendido como fundamento para se estender a todos os cotitulares a responsabilidade por saldos devedores que surjam nessa conta, nomeadamente, em relação a quem não dá origem a tal dívida.

A jurisprudência tem vindo a entender sem divergências, que não se vislumbra fundamento para a responsabilidade de um cotitular de uma conta coletiva solidária por dívidas contraídas por outro cotitular da mesma conta, relativamente a dívidas contraídas exclusivamente por este e em seu benefício próprio.

Assim, independentemente de o regime de movimentação da conta ser ou não o da solidariedade, não pode o Banco, por via do instituto da compensação, satisfazer o crédito que detém sobre apenas um cotitular com recurso ao débito de uma conta também titulada por outras pessoas.

No caso concreto, o direito do réu a proceder à compensação de créditos de que seja titular sobre o aderente, cotitular de outras contas, deverá respeitar o que resulta da presunção estabelecida no citado art. 516º do CC, a respeito da igualdade de cada um dos demais cotitulares quanto à titularidade dos respetivos saldos

Por outras palavras, o direito do Banco à compensação relativamente a contas coletivas de que o aderente seja cotitular, é limitado ao montante que corresponde à presunção da quota-parte da sua titularidade nos respetivos saldos, sendo irrelevante, pelo que acima se retirou da lição de SOUSA RIBEIRO, que a convenção de possibilidade de compensação resulte expressamente prevista noutros contratos, nomeadamente nos Contratos de Abertura de Conta celebrados com todos os titulares de todas as contas (coletivas ou não) existentes no Banco; ou a alegação de que a compensação respeita sempre a norma constante do artigo 853º, nº 2, do CC, por se tratar de uma previsão legal imperativa que não necessita de constar do contrato e que inviabiliza a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

compensação sempre que esta operação se revele prejudicial aos direitos de terceiro.

O que está aqui em causa, independentemente do que conste na generalidade dos contratos, nomeadamente nos contratos de abertura de conta que o réu celebra com os seus clientes, é que, neste tipo de contratos de massa, de aderentes numa posição seguramente mais frágil que o Banco, não constando da cláusula ora em apreço, desde logo qualquer reserva tendente a assegurar as posições dos demais titulares das contas coletivas, isso confere ao predisponente uma excessiva faculdade de autotutela, violadora do princípio da proibição do excesso ou da justa medida e, conseqüentemente também lesiva do princípio da boa fé e da confiança do aderente, o que a torna nula, igualmente face ao disposto nos arts. 15º, 16º e 12º da LCCG³⁹.

Tal como consta do sumário do Ac. do STJ de 15.05.2008, Proc. nº 08B357 (Cons. MOTA MIRANDA), in www.dgsi.pt, «nos contratos de adesão relativos aos cartões (de crédito e de débito) do banco Z, autorizando-se o banco a proceder a compensação, debitando qualquer conta do titular do cartão pelas quantias não pagas, permite-se que o banco também debite e proceda a essa compensação com contas de que o titular do cartão não é o único titular da conta, com contas conjuntas ou solidárias; daí que, com tal autorização, o banco está a impor ao titular do cartão a aceitação de débitos e compensação com créditos de terceiro, com créditos de quem não é titular do cartão, o que não pode aceitar-se, sendo tal cláusula proibida».

E no texto do acórdão lê-se o seguinte:

«Porém, tal cláusula - ao autorizar o Banco a proceder a compensação, debitando qualquer conta do titular do cartão pelas quantias não pagas -

³⁹ Cfr. Ac. da R.L. de 18.10.2012, Proc. nº 1128/09.7YXLSB.L1-6 (MARIA MANUELA GOMES), in www.dgsi.pt.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

permite que o Banco também debite e proceda a essa compensação com contas de que o titular do cartão não é o único titular da conta, com contas conjuntas ou solidárias.

Ora, sendo vários os titulares da conta, presume-se que as suas quotas sejam iguais (art. 516º do C.C. e Acórdãos do S.T.J. de 27/1/98 e de 17/6/99, na C.J. – S.T.J. – 1998-1-42 e 1999-2-152).

Daí que, com tal autorização, o Banco está a impor ao titular do cartão a aceitação de débitos e compensação com créditos de terceiro, com créditos de quem não é titular do cartão, o que não pode aceitar-se.

E não justifica essa imposição o facto de o titular do cartão e contitular da conta poder movimentar a totalidade do depósito - é que não há que confundir as relações do Banco com o titular do cartão e contitular da conta com as relações entre os diversos contitulares de uma conta de depósito.

Acresce que também se impõe ao titular do cartão a compensação independentemente da verificação dos requisitos legais sem se indicar concretamente quais sejam então os requisitos exigíveis».

Finalmente, no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 2/2016, publicado no Diário da República n.º 4/2016, Série I de 2016-01-07, para cuja fundamentação se remete, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que «é proibida, nos termos do preceituado pelo art.º 15.º da LCCG, por contrária à boa-fé, a cláusula contratual geral que autoriza o banco predisponente a compensar o seu crédito sobre um cliente com o saldo de conta colectiva solidária, de que o mesmo cliente seja ou venha a ser contitular».

Por conseguinte, é proibida, logo nula, nos termos dos arts. 12º, 15º, 16º e 19º, al. d), da LCCG, a cláusula 6.4 do acordo, no que respeita ao segmento



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

final do seu último parágrafo: («... autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respetivos valores»);

3.2.3.2 – Da nulidade da cláusula 8.2 do Acordo, na parte em que refere que «o Extrato da Conta-Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das faturas ou comprovativos das operações efetuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respetivo Extrato da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo».

Sempre à luz dos critérios de interpretação contidos no art. 236º, nº 1, do CC, *ex vi* do art. 10º da LCCG, o sentido a dar a tal cláusula, que determina que o extrato da conta-cartão é o documento de dívida do seu titular e que o mesmo é tido como correto ante a falta de reclamação por parte do titular, devidamente documentada, enviada ao réu sem atraso justificado (o que é para o réu um atraso injustificado é algo que se ignora) após o seu recebimento, não pode ser outro que não o de fazer prevalecer, como realidade, o apuramento dos valores encontrados pela entidade bancária, arredando a possibilidade do utilizador do cartão poder fazer a demonstração dos montantes que efetivamente foram por si digitados por qualquer meio de prova.

Neste circunstancialismo, aquela cláusula não só restringe a utilização dos meios probatórios admitidos na lei, como procede a uma valoração antecipada de um meio de prova, contrariando, conseqüentemente, os princípios legalmente estabelecidos quanto à repartição do ónus da prova.

Com efeito, sendo o extrato de conta um documento particular, o mesmo é apreciado livremente pelo julgador (exceto se fizer prova plena, mas, nesse caso, funciona contra o seu autor, nos termos do art. 376º, nº 2, do CC, isto é, os factos consideram-se provados documentalmente na medida em que sejam contrários ao interesse do declarante.

Ora, por força daquela cláusula, o banco detém (porque o elaborou) um elemento documental que o favorece em caso de conflito de interesses com o



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

titular do cartão, ou seja, tal cláusula elimina, contra o titular do cartão, a possibilidade de produzir prova nos termos gerais de direito.

Por outro lado, detendo o banco, à partida, um elemento documental com força probatória plena, o titular do cartão para se lhe opor teria de fazer a prova do contrário. Ocorre, desta forma, alteração do critério legal da distribuição do ónus da prova a que se reporta o art. 342º, nº 1, do CC, na medida em que, nos termos gerais, competiria ao banco fazer a demonstração da realidade das operações constantes do extrato através dos meios de prova disponíveis entre os quais, incluiria o referido documento.

Tal, representa manifesta violação do art. 21º, al. g), que, como se viu, proíbe às cláusulas contratuais gerais modificar os critérios de repartição do ónus da prova ou restringir a utilização dos meios probatórios legalmente admitidos⁴⁰.

Trata-se, pois, de uma cláusula absolutamente proibida, nos termos do referido art. 21º, al. g), logo nula (art. 12º).

Tal cláusula, aliás, sempre teria de se considerada como proibida face ao disposto no art. 19º, al. d), logo nula (art. 12º), por prever a ficção de aceitação de uma dívida e, conseqüentemente, do seu pagamento, com base em factos insuficientes para a sua determinação.

Acresce que a cláusula teria ainda de ser considerada como proibida, logo, nula, nos termos das mesmas disposições legais, por prever uma ficção de receção do extrato da conta-cartão por parte do titular do cartão.

Na cláusula ora em apreço estabelece-se a presunção de que o titular do cartão recebeu o extrato

No entanto, não se pode extrair do facto de o extrato ter sido remetido ainda que para o local indicado pelo titular do cartão, a conclusão de que o o mesmo o recebeu (e, já agora que deu o seu acordo ao que dele consta)

⁴⁰ Cfr. Ac. da R.L. de 24.06.2004 (GRAÇA AMARAL), C.J. XXIX, 3º, 122.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

Segundo o art. 224º, nº 1, do CC, «a declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida; (...)». Ora, só há informação quando ela chega efetivamente ao conhecimento do interessado, no caso o aderente titular do cartão; antes disso não se pode afirmar ter ocorrido informação por parte do banco ao titular do cartão.

Ora, é esse conhecimento efetivo que marca o início do prazo para a apresentação da reclamação, prazo esse que, por sinal, conforme já referido, a cláusula nem sequer prevê, pois recorre à expressão vaga, genérica, ambígua, «sem atraso injustificado».

Improcede ao recurso no que respeita à declaração de nulidade das cláusulas em apreço.

3.2.3.3 – Da publicitação da sentença:

Sob a al. c) da sua parte dispositiva, a sentença recorrida decidiu condenar a ré a abster-se de utilizar as cláusulas que refere em b), em contrato que de futuro venha a celebrar «e a dar publicidade à decisão, comprovando nos autos essa publicidade, no prazo de 10 dias, sendo a mesma efectuada em anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante três (3) dias consecutivos de tamanho não inferior a ¼ (um quarto) de página».

Contra o assim decidido insurge-se a recorrente, alegando que «vindo a ser ordenada outra publicação (nos habitualmente sensacionalistas meios de Comunicação Social) que não a já prevista no artigo 34.º do RCCG, afeta-se de forma devastadora e contraproducente o direito de reputação, bom nome e imagem do Recorrente, sem que se vislumbrem quais os bens jurídicos constitucionalmente tutelados, quando se encontra expressamente prevista uma forma de publicitação deste tipo de sentenças (artigo 35º do RCCG). Assim, deve apenas haver lugar à publicidade dada pelo Gabinete de Direito Europeu (substituído pelo Ministério da Justiça) que é "o serviço incumbido de organizar e



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

manter actualizado o registo das cláusulas contratuais abusivas" - cfr. Portaria n.º 1093/95, de 06 de setembro».

Dispõe o art. 30º:

1 - A decisão que proíba as cláusulas contratuais gerais especificará o âmbito da proibição, designadamente através da referência concreta do seu teor e a indicação do tipo de contratos a que a proibição se reporta.

2 - A pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine

O alegado pela apelante não constitui fundamento para que não seja condenada a dar publicidade à proibição de utilização das referidas cláusulas, em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, de tamanho não inferior a ¼ (um quarto) de página.

Na verdade, constitui preocupação da lei no domínio do sistema instituído relativamente à disciplina das cláusulas contratuais gerais assegurar o conhecimento efetivo das decisões que proibam o uso ou declarem a nulidade de cláusulas contratuais gerais a fim de dotar tal sistema da maior eficácia possível, atendendo à natureza do tipo de processos em causa, pois que a decisão neles proferida possui eficácia relativamente a terceiros, conforme decorre do art. 32º, nº 2,

Para o efeito, a lei utilizou essencialmente dois mecanismos - o registo e a publicidade das decisões.

Este último expediente permite, indiscutivelmente, uma adequada difusão do conhecimento da decisão de modo a torná-la acessível a um maior número de eventuais interessados.

Dispondo o art. 32º, nº 2, que «aquele que seja parte, juntamente com o demandado vencido na acção inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, nos termos referidos no número anterior, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória», o que



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção

se constata é que o caso julgado decorrente da decisão proferida neste processo, aproveitará terceiros que eventualmente tenham sido prejudicados com a ilegalidade das cláusulas acima referidas.

Deste modo e ainda que só por isso, assume-se de particular relevância prática a difusão do conhecimento da sentença, pelo que se mostra adequada e proporcionada, para tal finalidade, a sua publicitação em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, de tamanho não inferior a ¼ (um quarto) de página durante três dias consecutivos.

É o que se nos afigura adequado à cabal visualização dos potenciais consumidores que acedam à página.

Improcedem, por isso, na sua totalidade, as conclusões da alegação de recurso da apelante.

*

4 – DECISÃO:

Por todo o exposto, acordam os juízes desta 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, em julgar a apelação improcedente e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante – art. 527, nºs 1 e 2, do CPC.

Lisboa, 14 de novembro de 2017

(José Capacete)

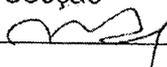
(Carlos Oliveira)

3

38



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
7ª Secção


(Maria Amélia Ribeiro)



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

344062163

CONCLUSÃO - 10-02-2016

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Maria Marino)

=CLS=

Sentença

O Ministério Público veio propor a presente acção declarativa sob a forma de processo comum contra Barclays Bank, Plc pedindo que sejam declaradas nulas as cláusulas que indica, designadamente, as cláusulas 6.4, último parágrafo da cláusula 8.2. na parte em que refere que “o Extracto da Conta-Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das facturas ou comprovativos das operações efectuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respectivo Extracto da Conta- Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo”, 7.6., nas suas alíneas v) e vii) e 16.9., e condenar-se a Ré a abster-se de as utilizar em todos os contratos que no presente e no futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (nos termos do disposto no artigo 30º, nº 1, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro);

Pede ainda a condenação da Ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos tal publicidade, em prazo a determinar na sentença respectiva, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página (nos termos do disposto no artigo 30º, nº 2, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro) e o cumprimento do disposto no artigo 34º, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se para o Gabinete de Direito Europeu certidão da Sentença, para efeitos do estatuído na Portaria nº 1039/95, de 6 de Setembro.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

O Réu, regularmente citado, apresentou contestação defendendo não se aplicar ao contrato de utilização de cartão de crédito Barclays Card as normas constantes do DL 446/85 por tal contrato não ter a natureza de um contrato de adesão; que, ainda que assim fosse, as suas cláusulas não são nulas, vindo ainda em articulado superveniente alegar que alterou algumas das cláusulas do contrato aqui visado, designadamente, as cláusulas 6.4, parte inicial, 7.6 alíneas v) e vii) e 16.9, que passaram a ter nova redacção que se aplica a todos os contratos em vigor e requerer que, em face de tal alteração, fosse declarada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide quanto a tais cláusulas.

O Autor contestou os novos factos alegados, tendo sido relegada a decisão sobre tal questão para a sentença final.

Foi realizada a audiência prévia, na qual foi proferido o despacho saneador, tendo sido ainda fixado o objecto do litígio e os temas da prova.

Foi designada data para o julgamento que se veio a realizar com observância dos formalismos legais.

A instância mantém-se válida e regular.

Factos provados:

1. A Ré é uma sociedade anónima, matriculada sob o nº 980000874 e inscrita na 1ª Secção da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa (documento nº 1).
2. Tem por objecto social a “Actividade bancária” (documento nº 1).
3. No exercício da sua actividade, a Ré tem vindo a proceder à celebração de contratos de prestação de serviços bancários para utilização de cartões de crédito Barclaycard intitulados “Acordo de Utilização dos cartões de crédito Barclaycard (“Acordo”)” (documento nº 2).
4. Para tanto, a Ré apresenta aos interessados que com ela pretendem contratar o clausulado já impresso, previamente elaborado por si, análogo ao que se junta, onde os únicos espaços em branco para serem preenchidos respeitam aos dados de identificação referentes aos contraentes que se apresentam a contratar, a escolha do tipo de cartão, opção de



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

pagamento e limite de crédito a ser concedido bem como, a final, a data e assinatura dos outorgantes, sendo que, antes desta consta a seguinte menção: “Aceito na íntegra o clausulado do presente Acordo, de que me foi entregue cópia. Declaro que recebi uma cópia da Ficha com a “informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores”” (documento nº 2).

5. Tal impresso, com as cláusulas nele insertas, destina-se, assim, a ser utilizado pela Ré, no presente e no futuro, para contratação com quaisquer interessados.

6. Aos interessados apenas é concedida a hipótese de aceitar, ou não, esses clausulados, estando-lhes vedada a possibilidade de, mediante negociação, por qualquer forma, os alterarem.

7. Dispõe o último parágrafo da Cláusula 6.4. sob a epígrafe “Em que casos é afastada a responsabilidade do Titular?”: “O Titular é responsável pelo pagamento ao Barclays de todas as despesas e encargos, devidamente justificados, que este tenha de suportar para tornar efectiva a impossibilidade de utilização do Cartão, nos casos de cancelamento, perda, extravio, furto, roubo ou falsificação, autorizando, desde já, o Barclays a proceder ao débito em conta, associada ou outra, dos respectivos valores”.

8. A Cláusula 8., por sua vez, sob a epígrafe “O PAGAMENTO DO CARTÃO” dispõe que: 8.2. Como sabe o Titular quanto e quando tem de pagar? “O Barclays assegura o envio do Extracto Conta-Cartão nos termos do ponto 5.4 do qual constarão designadamente, e sem prejuízo dos demais elementos de informação previstos no ponto 5.4.: i) a data limite para o pagamento; ii) a data-valor, descritivo e respectivo montante de cada uma das operações de pagamento efectuadas durante o período considerado, na moeda original e o respectivo contravalor em euros nos termos do ponto 3.6.; iii) a data-valor, descritivo e respectivo montante dos pagamentos efectuados até à data considerada; iv) os juros correspondentes pagamentos parciais; v) a data-valor, descritivo e respectivo montante de eventuais encargos aplicáveis; vi) o valor mínimo, correspondente à soma do valor mínimo de reembolso da linha de crédito e à prestação fixa de reembolso do Crédito Especial, imposto do selo correspondentes à prestação fixa mensal, caso este tenha sido concedido ao Titular. O Extracto da Conta-Cartão é considerado o documento de dívida do Titular e será considerado correto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do Titular, devidamente



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2047/15.3T8LSB

documentada (designadamente com cópia das facturas ou comprovativos das operações efectuadas), enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respectivo Extracto da Conta-Cartão, nos termos do ponto 17. do presente Acordo. (...)"

9. Estipula a Cláusula 7. sob a epígrafe “RENOVAÇÃO OU CANCELAMENTO DO CARTÃO”. “7.6. Pode o Barclays resolver o presente Acordo? O Barclays pode, em caso de violação por parte do Titular das respectivas obrigações legais ou contratuais, resolver o presente Acordo a todo o tempo e sem aviso prévio, nos termos previstos na lei, por quaisquer razões objectivamente justificadas, e designadamente quando se verifique qualquer uma das seguintes situações: (...) v) se verifique serem falsas ou incorrectas as informações e declarações prestadas na Proposta de Adesão ou nas respectivas actualizações ou o Titular se recuse a prestar informação actualizada sobre os seus elementos de identificação, sempre que solicitado pelo Barclays; vii) do comportamento do Titular resultar quebra de confiança fundamentadora da linha de crédito atribuída pelo Barclays; (...)”.

10. A Cláusula 16.9. sob a epígrafe “Como poderá o Barclays ceder a sua posição contratual neste Acordo?” estabelece que: “O Barclays pode ceder a sua posição contratual para qualquer uma das empresas afiliadas do Barclays Bank PLC (incluindo, sem qualquer limitação o empréstimo de dinheiro ao Titular). Em qualquer caso, o Barclays não poderá ser considerado responsável por omissões cometidas por tais afiliadas (...)”.

11. O Barclaycard é um cartão de crédito oferecido pelo Barclays aos clientes, em Portugal, desde 2004.

12. O universo de cartões Barclaycard engloba os cartões que eram comercializados pelo Citibank, negócio que foi adquirido pelo Barclays em 2009.

13. Os cartões de crédito Barclaycard anteriormente oferecidos pelo Barclays e os cartões de crédito adquiridos ao Citibank passaram, desde então, a ter uma gestão comum e uma igualdade de disciplina, sendo conjuntamente denominados Barclaycard.

14. O cartão Barclaycard é um cartão de crédito mediante o qual é concedida aos clientes uma linha de crédito de um determinado montante, sendo a utilização do crédito disponível regulada pelo Acordo de Utilização dos Cartões de Crédito em causa nesta acção.

15. O Barclaycard é oferecido aos atuais ou potenciais clientes Barclays através dos seguintes canais de venda: (i) venda através de telefone; (ii) stands de venda em locais de



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2047/15.3T8LSB

interesse, como centros comerciais; (iii) internet, através do site do Barclays; e (iv) móvel e presencial, através da deslocação de vendedores do Barclays a empresas ou instituições.

16. O cartão Barclaycard não depende da abertura de conta junto do Barclays ou da constituição de qualquer conta ou depósito junto do Banco.

17. Para prestação da informação pre-contratual aos potenciais clientes, o Banco tem uma equipa responsável pela área de vendas do produto, que organiza e realiza acções de formação dos diversos colaboradores que, através dos canais supra referidos, procedem à promoção e venda do Barclaycard.

18. Para além da realização de acções de formação, o Banco elabora e divulga junto dos colaboradores que procedem à promoção e venda do Barclaycard um conjunto de guiões de conversação, tendo em vista que as informações prestadas aos potenciais clientes, bem como as dúvidas por estes apresentadas, sejam correta e cabalmente esclarecidas.

19. Nesses guiões de conversação, o Banco faz constar as suas instruções no que respeita às informações pré-contratuais a disponibilizar ao potencial cliente, bem como a documentação a entregar ao cliente aquando da assinatura da proposta de adesão pelo cliente, a qual é composta por um Welcome kit que contém (i) a cópia da proposta de adesão preenchida e assinada pelo cliente, (ii) a FIN referente ao cartão Barclaycard, onde são detalhadamente prestadas todas as informações sobre, designadamente, formas de utilização (vide Tabela B. Descrição das Principais Características do Crédito), juros e encargos (vide Tabela C. Custo do Crédito), direito de revogação (vide Tabela D. Outros Aspetos Jurídicos) e (iii) o Acordo de Utilização, conforme documento n.º 1 que se junta e se dá por reproduzido.

20. O Banco dispõe também de um sistema de controlo das informações e documentos prestadas e entregues aos clientes pela sua equipa de Vendas, controlos esses que são feitos (i) por agência, (ii) por agente e (iii) mediante a realização de acções de verificação e controlo, designadamente através da realização de clientes-mistério.

21. A formação e o controlo realizados pelo Banco visam assegurar ao potencial cliente uma contratação esclarecida.

22. É nessa medida que qualquer pessoa que pretenda conhecer o cartão Barclaycard e que pondere subscrevê-lo pode analisar pelo tempo que entender necessário a minuta de texto de Acordo de Utilização.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

23. Caso o potencial cliente pretenda subscrever o cartão Barclaycard, deverá preencher a proposta de adesão ao cartão, na qual se encontram especificados os vários aspectos específicos e individualizados e a qual constitui um impresso a preencher com os dados do potencial cliente e com as condições particulares que ao mesmo são aplicadas, conforme pode constatar-se pela análise dos vários documentos que compõem o Welcome kit, junto como documento n.º 1.
24. Quando do contacto com o futuro cliente, e caso este assim o pretenda, o cliente preenche e assina a proposta de adesão ao cartão de crédito Barclaycard, assinalando o limite máximo do crédito a que pretende vincular-se e obter por parte do Barclays, tornando-se proponente, dado que a sua proposta está sujeita a aprovação do Barclays.
25. Quando do preenchimento da proposta de adesão, o potencial cliente indica a conta bancária que pretende que fique associada ao Barclaycard que pode não ser uma conta bancária aberta junto do Barclays.
26. O potencial cliente deverá disponibilizar também ao Barclays uma autorização de débito directo SEPA referente a essa conta, mediante a qual o Barclays poderá proceder ao débito directo das quantias devidas pelo cliente.
27. Caso o Barclays não disponha de uma autorização de débito directo SEPA emitida pelo cliente, ou no caso de o cliente revogar a autorização existente, o pagamento dos montantes devidos por conta da utilização do Barclaycard deverá ser efectuado pelo cliente mediante a referência multibanco disponibilizada pelo Barclays para o efeito juntamente com o extracto mensal.
28. Mesmo nas situações em que vigora uma autorização de débito directo SEPA, os montantes debitados ao cliente através de tal autorização correspondem ao lançamento de uma operação de pagamento efectuada pelo Barclays junto do Banco no qual o cliente tem domiciliada a conta associada ao Barclaycard.
29. O Barclays realiza um escrutínio da elegibilidade do cliente para cumprimento das suas obrigações nos termos legais e regulamentares em matéria de verificação da solvabilidade do cliente previamente à concessão de uma linha de crédito ao cliente para ser utilizada através do Barclaycard.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

30. Cumprindo o proponente os critérios de que depende a aprovação do crédito solicitado, o Barclays envia ao cliente o cartão de crédito Barclaycard, acompanhado de um Guia de Utilizador bem como de uma cópia do Acordo de Utilização para a morada constante da proposta de adesão.

31. Uma vez recebido o cartão de crédito, o cliente tem de proceder à sua activação, o que é feito mediante chamada telefónica.

32. Nessa chamada telefónica, são esclarecidas quaisquer dúvidas que o cliente possa ter relativamente ao cartão de crédito, sendo indicado ao cliente qual o ciclo de facturação do Barclays no qual o seu extracto mensal será emitido.

33. Caso o cliente o pretenda, poderá, desde esse momento, solicitar a alteração da data da emissão do seu extracto mensal.

34. As despesas e encargos previstas na cláusula 6.4 parte inicial, são as discriminadas na Tabela de encargos e no preçário cujo valor exacto ou respectivo tecto máximo é dado a conhecer aos clientes do Réu.

35. A cláusula 5.4. do Acordo de Utilização, sob a epígrafe “Como procede o Barclays ao envio de correspondência e extracto”, dispõe o seguinte: “O Barclays assegura o envio mensal e gratuito ao Titular de um extracto da conta associada ao seu Cartão (“Conta-Cartão”) (“Extracto da Conta-Cartão”), do qual consta informação sobre designadamente, as datas de realização dos vários movimentos do Cartão e a sua identificação. O Barclays pode ainda disponibilizar extractos com periodicidades diferentes, caso tal venha a ser acordado com o Cliente. O Extracto da conta Cartão, bem como a restantes documentação informativa, será disponibilizado em suporte de papel ou em qualquer outro suporte duradouro (como por exemplo, suporte electrónico ou digital), conforme o que venha a ser acordado entre as partes. A correspondência será endereçada ao Titular, para a morada indicada na Proposta de Adesão ou outra que o Titular venha a indicar para o efeito, incluindo o endereço electrónico do Titular”.

36. Dispõe a cláusula 13.1 que “o Titular tem o direito de obter rectificação por parte do Barclays se, após ter tomado conhecimento de uma operação de pagamento não autorizada ou incorrectamente executada, comunicar tal facto ao Barclays, sem atraso injustificado e dentro de um prazo nunca superior a 13 (treze) meses a contar da data do débito”.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

37. Se a reclamação respeitar às situações mencionadas na cláusula 11 com a epígrafe “Operações de pagamento”, o Titular dispõe de “um prazo de 8 (oito) semanas a contar da data em que os fundos tenham sido debitados” para solicitar o reembolso das quantias.

38. No âmbito de um processo de revisão dos clausulados em vigor que se encontrava em curso, o Réu reviu o “Acordo de Utilização dos cartões de crédito Barclaycard, tendo aprovado uma nova versão do referido clausulado que entrou em vigor em 04/08/2015 e se aplica aos contratos celebrados a partir dessa data;

39. Por força de revisão referida, a Cláusula 6.4 passou a ter a seguinte redacção: " O Titular não será responsável por quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização de um Cartão perdido, furtado, roubado, falsificado ou abusivamente apropriado nos seguintes casos: (i) após ter procedido à notificação a que se refere o ponto 6.1., salvo em caso de actuação fraudulenta; e (ii) antes de ter procedido à notificação, sempre que se confirme a ausência de culpa relativamente às operações de pagamento não autorizadas supra mencionadas. Sempre que determinada a responsabilidade por parte do Barclays, este procederá de imediato ao reembolso dos valores que se mostrem devidos. No caso de utilização fraudulenta de um Cartão por outrem no pagamento de contratos à distância, a responsabilidade e os direitos do Titular são os que resultam das condições gerais de direito".

40. A Cláusula 7.6 (v) passou a ter a seguinte redacção: " O Barclays pode, em caso de violação por parte do Titular das respectivas obrigações legais ou contratuais, resolver o presente acordo a todo o tempo e sem aviso prévio, nos termos previstos na lei, por quaisquer razões objectivamente justificadas, e designadamente quando se verifique qualquer uma das seguintes situações" (...) (v) se verifique serem falsas ou incorrectas as informações e declarações prestadas na Proposta de Adesão ou nas respectivas actualizações necessárias ao cumprimento das políticas legais e regulamentares, ou o titular se recuse a prestar informação actualizada sobre os seus elementos de identificação, sempre que solicitado pelo Barclays; (...)"

41. A Cláusula 16.9 passou a ter a seguinte redacção: " O Barclays fica desde já autorizado pelo Titular a ceder a sua posição contratual a uma das empresas afiliadas do Barclays Bank Plc, a qual será eficaz a partir da sua comunicação ao Titular".



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2047/15.3T8LSB

42. O Réu comunicou aos clientes Barclays Card esta alteração contratual passando a mesma a vigorar em todos os contratos.

Factos Não Provados:

Motivação da convicção do Tribunal:

O Tribunal baseou a sua convicção quanto aos factos provados no teor dos documentos juntos aos autos, designadamente, as minutas do acordo de utilização do contrato de cartão de crédito Barclaycard e aquela que resultou da sua revisão concluída na pendência da acção.

O depoimento das testemunhas apresentadas pelo Banco Réu, nomeadamente Inês Oliveira, funcionária desde 2007, que tem a seu cargo a gestão de produto e de clientes, Tânia Dinis, que trabalha para o Banco Réu há cinco anos na equipa de portfolio management e trabalhava antes no Citibank, Filipa Santos, funcionária desde Setembro de 2010 e que já tinha estado no Citibank a trabalhar igualmente com este produto, Vitor Gomes da Silva funcionário desde Dezembro de 2009, na área de vendas e Rodrigo Oliveira, funcionário desde 2010, responsável pela área de vendas, foram determinantes para dar como provados os factos relativos ao funcionamento do cartão e modelo de negócio subjacente, tendo ainda confirmado a utilização do novo clausulado em todos os contratos realizados desde a data da sua implementação bem como a sua aplicação a todos os contratos em vigor mediante a notificação de todos os clientes de tal clausulado.

Demonstram as testemunhas conhecimento da situação em causa pelas funções profissionais que desempenham, tendo prestado os seus depoimentos de forma imparcial.

Não existem factos não provados com interesse para a decisão da causa.

O Direito:

Questões a decidir:

1. Inutilidade superveniente da lide.
2. Natureza do contrato



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

3. Nulidade das cláusulas do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard.

Da verificação da inutilidade superveniente da lide:

A primeira questão a resolver por este Tribunal consiste em saber se ocorreu ou não a inutilidade superveniente da lide, nos termos do art. 277º, e) CPC, em função da revisão das cláusulas do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard que o Réu efectuou no decurso da acção e que deu nova redacção às cláusulas 6.4 parte inicial, 7.6 alíneas v) e 16.9.

Vejamos:

O artigo 24º DL 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 220/95, de 31 de Agosto, determina que as nulidades previstas neste diploma são invocáveis nos termos gerais.

Por seu lado o artigo 25º do mesmo diploma dispõe: "As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15º, 16º, 18º, 19º, 21º e 22º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares.

O artigo 27º refere que aquela acção pode ser intentada: "a) Contra quem, predispondo cláusulas contratuais gerais, proponha contratos que as incluam ou aceite propostas feitas nos seus termos; b) Contra quem, independentemente da sua predisposição e utilização em concreto, as recomende a terceiros.

É ainda de referir que o art. 32º, nº1 do referido diploma impõe que as cláusulas contratuais gerais objecto de proibição definitiva por decisão transitada julgado, ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente, não podem ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas.

Como refere Almeno de Sá em Cláusulas Contratuais e Directivas Sobre Cláusulas Abusivas "a fiscalização das condições gerais processa-se, em primeiro lugar, na forma de controlo incidental, isto é, no âmbito de um litígio referente a cláusulas de um contrato concluído entre determinado utilizador e o seu parceiro negocial. Estão em jogo uma ou várias estipulações referentes a um concreto contrato celebrado entre dois individualizados sujeitos, que se opõem num diferendo onde se questiona a vigência ou validade de tal ou tais estipulações"



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.º 2047/15.3T8LSB

"Ao lado deste tipo de fiscalização, funciona um processo abstracto de controlo, destinado a erradicar do tráfico jurídico condições gerais iníquas, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares. Consagrou-se, com esta finalidade preventiva, o sistema da acção inibitória: visa-se que os utilizadores de condições gerais desrazoáveis ou injustas sejam condenados a abster-se do seu uso ou que as organizações de interesses que recomendem tais condições aos seus membros ou associados sejam condenadas a abandonar essa recomendação. Estão, portanto, sujeitos a esta particular acção declarativa não apenas o utilizador, mas também o simples "recomendante", como é o caso, frequentemente, de organizações de interesses económicos ou câmaras de comércio, que elaboram condições gerais para serem utilizadas em todo um sector da actividade empresarial"

"Pode optar-se entre requerer ao tribunal uma proibição provisória ou uma proibição definitiva,, legitimando-se a primeira sempre que exista fundado receio de virem a ser incluídas em contratos singulares condições gerais incompatíveis com a lei. Seguem-se então os termos próprios dos procedimentos cautelares não especificados. No que concerne à proibição definitiva, o seu efeito directo traduz-se em o utilizador não poder incluir em futuros contratos singulares as cláusulas objecto da decisão transitada julgado. O mesmo se aplica, aliás, em relação a cláusulas substancialmente equiparáveis, assim se tentando evitar que as empresas demandadas recorram a formas indirectas de contornar as proibições decretadas pelo tribunal"

"Trata-se, em última análise, de tentar que futuros parceiros contratuais do utilizador não cheguem sequer a ser confrontados com cláusulas aparentemente válidas. Há aqui, por conseguinte, uma tutela institucional de tipo abstracto, autorizando a fiscalização judicial de cláusulas sem que se torne necessária a sua utilização concreta em qualquer negócio jurídico, o que, todavia, se vai reflectir, ainda que indirectamente, nas relações contratuais singulares. Relativamente ao direito anterior, trata-se de um novum substancial, cujas características essenciais se traduzem no seu carácter colectivo, com a atribuição da legitimidade de iniciativa a associações ou organizações de interesses, e na eficácia ultra partes da decisão proferida no processo judicial"

Verifica-se a inutilidade superveniente da lide nos termos previstos no art. 277º, e) CPC, sempre que no decurso de acção e antes da sua decisão final venha a ser atingido o objectivo



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

que a acção visava, o que, no domínio das acções inibitórias se traduz na proibição de utilização futura de cláusulas que violem os disposto nas normas da LCCG supra referidas, não podendo deixar de ter relevância para a questão, a efectiva utilização nos clausulados das cláusulas visadas pela acção inibitória e apontadas como nulas, nos termos da LCCG.

Com efeito, demonstrada a cessação da utilização das cláusulas que são reputadas nulas pelo Autor da acção inibitória e a sua substituição por novos clausulados de teor distinto daquele cuja invalidade foi invocada, ficará prejudicada a apreciação da invalidade das cláusulas que deixaram de ser utilizadas pelo Réu, pois terá sido, deste modo, atingido o escopo da acção que se destina a impedir a utilização futura de tais cláusulas, por serem proibidas.

No caso em apreciação, em relação às cláusulas, 6.4 parte inicial, 7.6 alínea v) e 16.9, o Réu, na pendência da acção, procedeu à revisão do clausulado e à substituição destas cláusulas, retirando os segmentos cuja validade era questionada pelo Autor, passando a ser esse o clausulado usado para a celebração de novos contratos e passando o mesmo a aplicar-se aos contratos já celebrados, tendo sido notificados para o efeito, todos os clientes, com cópia do novo clausulado.

Assim sendo, podemos dizer que o objecto da acção, na parte relativa às cláusulas substituídas desapareceu pois o Réu retirou tais cláusulas dos contratos a celebrar e dos contratos já celebrados, ou seja, antes de ser proferida uma decisão pelo Tribunal, o Réu, voluntariamente, pôs termo à situação que a acção visava.

Chegamos, deste modo, à conclusão de que a instância deve ser julgada extinta por inutilidade superveniente quanto às cláusulas que deixaram de ser utilizadas no clausulado agora em vigor para todos os contratos celebrados ou a celebrar pelo Banco Réu.

Da natureza do contrato:

Como vem sendo repetido pela doutrina e jurisprudência o contrato de adesão é uma manifestação da sociedade de massas. Nele, a parte que predispõe os termos contratuais está naturalmente tentada a considerar muito mais os seus interesses que os do aderente, retirando conteúdo ao princípio da liberdade contratual e desequilibrando muitas vezes, as relações contratuais estabelecidas.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

Contrato de adesão é, por definição, aquele “em que um dos contraentes, não tendo a menor participação na preparação das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado” (Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 7ª edição, 262.)

Tendo presente os factos que ficaram provados, podemos concluir que o clausulado do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclayscard tem a natureza de um contrato de adesão.

Com efeito, nada do que o Réu alegou e veio a demonstrar nos autos retira aos contratos celebrados com base em tal clausulado, a sua natureza de contratos de adesão.

Não é pelo cumprimento escrupuloso pelo Réus dos seus deveres de informação pré-contratuais ou de o potencial cliente poder analisar tal clausulado com o cuidado que se lhe afigurar necessário para acautelar os seus melhores interesses financeiros, que o contrato deixa de ter a natureza de contrato de adesão.

Não é igualmente, por o potencial cliente, em virtude da sua concreta situação financeira, vir a beneficiar dum plafond de crédito ou de uma taxa de juro, entre vários, previamente definidos pelo Banco de acordo com os dados de que dispõe do potencial cliente e da classificação que venha a fazer desse mesmo potencial cliente, que o contrato deixa de ter a natureza de contrato de adesão.

Finalmente, não é pelo facto do potencial cliente poder escolher entre várias modalidades de comunicação dos extractos de conta ou a data em que os pretende receber que o contrato deixa de ser um contrato de adesão, por tais aspectos, meramente secundários do contrato e ainda assim predispostos pelo Banco como opções do aderente, não relevarem para aferir a sua natureza.

Assim, temos por certo que o clausulado em apreciação é composto por cláusulas contratuais gerais a que se aplica o DL 446/85, de 25 de Outubro, e suas posteriores alterações.

Com vista a permitir a eliminação, nesse tipo de contratos, de cláusulas que firmam princípios gerais do direito, como o da boa fé, o legislador do diploma que regula as cláusulas contratuais gerais - o DL nº 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelo DL. nº 220/95, de 31 de Agosto, a fim de ficar em conformidade plena com a Directiva 93/13/CE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, e, posteriormente pelo DL. n.º249/99, de 7 de Julho – estabeleceu no art.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

25º, sob a epígrafe “Acção inibitória” que “As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15º, 16.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º, podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares”.

E consagrou no art. 32º que:

“1 - As cláusulas contratuais gerais objecto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente, não podem ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas.

2 - Aquele que seja parte, juntamente com o demandado vencido na acção inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, nos termos referidos no número anterior, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória”.

3 – (...)”.

“Optou a lei por uma fiscalização abstracta judicial que ultrapassasse as limitações ou deficiências do controlo a posteriori, dependente da iniciativa do aderente e circunscrito, quanto aos efeitos, ao concreto litígio” (v.g. Ana Prata, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais” e J. Sousa Ribeiro, “O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual”).

Conforme se refere no Acórdão do STJ de 31/05/2011 “A acção inibitória tem uma vertente cívico/social, um fim dissuasor, o seu regime acautela interesses difusos de consumidores/aderentes que muitas vezes toleram a lesão dos seus direitos por estarem em causa individualmente valores de pouca monta que não justificam o incómodo de acções judiciais, mas que, num somatório de contraentes indeterminados a que a acção inibitória interessa, é da maior relevância como meio de defesa dos consumidores, parte mais fraca na relação jurídico-contratual”.

Se “as regras de conduta postuladas pela actuação leal, prudente e que contempla os interesses das partes, deve ser apanágio dos contratos em que se negocia em pé de igualdade e onde a liberdade contratual está por regra assegurada, com mais rigor deve ser exigida em contratos em que tal igualdade não existe, ou seja, naqueles em que a liberdade negocial está cerceada



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2047/15.3T8LSB

pela patente disparidade dos contratantes como é o caso dos contratos de adesão sujeitos a cláusulas contratuais gerais.

“Aqui a lei intervém em favor do aderente, adoptando critérios de maior exigência em salvaguarda dos seus interesses como parte contratual, não sendo alheios, todavia, motivos de ordem pública, sopesada a finalidade do contrato, (...) e o tipo de contratação padronizada.”. É neste enquadramento jurídico que tem de ser ponderada a legalidade da inserção das cláusulas em apreço, bem como a sua validade intrínseca.

Da nulidade das cláusulas 6.4 parte final, 7.6 alínea vii) e 8.2 do clausulado do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard:

Defende o Autor que a cláusula 6.4 no segmento em que refere que o Barclaycard pode proceder ao débito em conta associada ou outra, permite neste concreto ponto fazer operar a compensação de créditos debitando em qualquer conta de que o aderente consumidor seja titular, quer sejam depósitos singulares ou colectivos, conjuntos ou solidários, caso em que os aderentes não são os únicos titulares, para além da proporção da respectiva titularidade, considerando que o cláusula é nula por violação do princípio da boa fé consagrado nos artigos 15º e 16º DL 446/85, de 25 de Outubro.

Contrapõe o Réu que, atento o modelo de negócio que está na base do funcionamento do Barclaycard cujos termos descreveu na sua contestação, o referido cartão é atribuído independentemente do cliente ter ou não conta aberta junto do Barclaycard e a conta associada poder corresponder a uma conta de um qualquer banco terceiro e os pagamentos dos montantes devidos por conta da utilização do cartão são efectuados através de débito directo em conta, nas situações em que o cliente tenha emitido uma autorização de débito válida ou mediante a utilização de uma referência multibanco ou ainda através de cheque ou vale postal, tal como consta da cláusula 8.4 do Acordo de Utilização, defendendo assim que não pode operar a compensação de créditos.

Vejamos:

Não obstante o modelo de negócio conforme ficou delineado nos factos provados, confirmar a possibilidade do aderente não ter conta no banco Réu e das modalidades de pagamento



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

previstas, tratando a acção inibitória de prevenir a pior utilização que, em abstracto, pode ser dada às cláusulas em questão, subsistem ainda as situações em que o aderente é efectivamente detentor de contas no Banco Réu, em qualquer modalidade permitida, ou seja, solidária ou conjunta e cuja possibilidade de operar a compensação através da utilização da cláusula em questão deve ser equacionada.

Neste caso, entendemos que existe a possibilidade de operar a compensação nos termos que o Autor invoca e que tal possibilidade deve ser ponderada.

No acórdão do STJ 2/2016, proferido em recurso de Uniformização de jurisprudência, publicado no DR 1ª série nº4 de 7 de Janeiro de 2016, sobre a questão de saber se quando um banqueiro é credor apenas de um dos titulares pode operar a compensação com o saldo de uma conta solidária, defende que o Banco não poderá unilateralmente extinguir o crédito que tem perante a totalidade dos titulares da conta operando a compensação com um crédito que detém sobre um deles.

Da respectiva fundamentação pode ler-se que “o regime solidário não foi escolhido para facilitar a vida ao Banco na cobrança dos respectivos créditos, mas no interesse exclusivo dos titulares da conta. A confiança recíproca dos contitulares em que nenhum deles usará o respectivo saldo em seu exclusivo proveito não permite inferir que aceitam que o Banco compense o crédito que detém sobre um deles com o saldo existente na conta solidária. O regime estabelecido nos depósitos bancários colectivos é de solidariedade imprópria de credores e não de devedores.”

Por isso, à semelhança do que ocorre no caso discutido no Acórdão citado, a cláusula do contrato ora em apreciação que autoriza o Banco a proceder ao débito em conta diferente da associada, por não especificar essa conta, permitindo por isso, até, eventualmente, a compensação com créditos de terceiros, no caso da compensação operar em contas colectivas em regime de solidariedade, é nula por violação do disposto nos art.s 15º e 16º LCCG.

Defende o Autor que a cláusula 7.6 vii) na parte em que permite ao Banco Réu resolver unilateralmente o acordo se do comportamento do titular resultar quebra de confiança fundamentadora da linha de crédito atribuída pelo Barclays (...) é nula por violação do princípio da boa fé, porquanto se trata de uma cláusula aberta, ampla e vaga que permite ao



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

Réu resolver o contrato quando entenda, ainda que arbitrariamente, que existiu quebra de confiança.

O Réu opõe-se a este entendimento, defendendo que a lei permite às partes, por convenção, atribuírem a uma ou a ambas o direito de resolver o contrato e que a previsão da cláusula em concreto, não permite a arbitrariedade referida pelo Autor.

Neste ponto, entendemos que tem razão o Réu, tanto em face do disposto no art. 432º CC, quanto na redacção concreta da cláusula, a qual, não obstante seja ampla e aberta, não permite, ainda assim, inscrever nela situações que não sejam reconduzidas a um comportamento do aderente que revele quebra de confiança fundamentadora da linha de crédito atribuída, sendo assim suficientemente circunscrita a comportamentos que tornem inexigível ao Banco Réu a manutenção do contrato.

Defende ainda o Autor que a cláusula 8.2., na parte em que refere que “o extracto de conta-cartão é considerado o documento de dívida do titular e será considerado correcto se não for recebida qualquer reclamação por escrito do titular, devidamente documentada (designadamente com cópia das facturas ou comprovativos das operações efectuadas, enviada sem atraso injustificado, a contar da data de emissão do respectivo extracto de conta-cartão, nos termos do ponto 17. Do presente Acordo”, é nula por violação do disposto nos artigos 15º, 16º, 19º, alínea d) e 21º, alínea g), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

Considera o Autor que tal segmento consubstancia uma ficção de recepção e aceitação e implica um desequilíbrio de posições contratuais por violar igualmente os critérios estabelecidos quanto à repartição do ónus de prova.

O Réu opõe-se a este entendimento, defendendo que o segmento em questão da cláusula 8.2, tendo presente quer o teor da cláusula 5.4 do mesmo acordo, relativa ao envio do extracto e do facto de este ser remetido para a morada indicada pelo cliente e na data que este escolher para o efeito, estabelece uma presunção de recepção e não uma ficção de recepção, tal como não estabelece uma aceitação de dívida, sem que existam factos suficientes para o efeito, uma vez que são enviados no extracto todos os elementos para que o cliente possa tomar conhecimento dos valores que lhe são imputados a título de dívida, de acordo com o contrato firmado, nada



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

acrescentando o acordo de utilização face aos efeitos que a lei opera em matéria de ónus de prova.

Vejamos:

No que respeita ao segmento da cláusula em apreço, concordamos, no essencial, com a posição expressa pelo Autor.

Com esta cláusula o Banco/Réu cria uma presunção de dívida relativamente aos valores registados no extracto da conta cartão na medida em que estabelece um acordo de reconhecimento de dívida por parte do cliente se não for recebida qualquer reclamação nos termos aí igualmente estabelecidos, não se mencionando qual o prazo que o cliente tem para o fazer.

Temos dúvidas de que possam ser aplicados os prazos previstos para as reclamações relativas às operações de pagamento estabelecidos nas cláusulas 11 e 13 do acordo, uma vez que tais reclamações serão, naturalmente, posteriores à formação do reconhecimento da dívida que permite a operação de pagamento e, como tal, é com base nesse reconhecimento que irá aferir-se a correcção daquela.

De acordo com esta presunção imposta ao titular do cartão, decorre ainda que, mesmo no caso da dívida real ser inferior à constante do extracto, se com a reclamação aquele não conseguir fazer essa prova através de meios documentais e em prazo desconhecido, o que pode levar o Banco/Réu a rejeitar sem fundamento reclamações efectivamente recebidas, se tem como assente que deve as quantias assinaladas,.

Está-se a dar como assente que o extracto faz prova bastante e suficiente da dívida, fazendo recair sobre o utente o dever de neutralizar essa prova, sendo essa a interpretação que pode ser dada ao facto de as partes estabelecerem que o extracto de conta cartão é considerado o documento de dívida do titular.

Sem esta presunção de dívida, incumbia ao banco credor alegar e demonstrar o montante efectivo do seu crédito, em conformidade com o estatuído no nº I do art. 342º C.Civil, já que de facto constitutivo do seu direito se trata.

Por outro lado, o documento onde são registados os movimentos do cartão é um documento particular, produzido pelo Banco/réu, cujo controlo pelo cliente ficará excessivamente reduzido por via desta cláusula.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

Como documento particular que é, deve ser livremente apreciado pelo Tribunal, justificando-se por tudo o que ficou dito a produção de prova nos termos gerais – art. 366º e 342º C.C.

A mencionada cláusula ao estabelecer uma presunção de dívida do titular do cartão nos termos apontados e ao conceder um valor de reconhecimento de dívida ao extracto de conta cartão, está a alterar os critérios de repartição do ónus da prova e a subtrair ao juiz a livre apreciação de um documento particular, o que a torna absolutamente proibida.

Pelo exposto, ponderados todos os princípios que norteiam a acção inibitória, afigura-se-nos indubitável que as cláusulas 6.4, parte final e 8.2 segmento final do acordo de utilização do cartão de crédito Barclaycard, pela sua patente indeterminação e generalidade e pela sua manifesta desproporção e desequilíbrio em desfavor dos hipotéticos aderentes, consubstanciam uma clara violação dos princípios da boa fé e, como tal, geradores da sua nulidade face ao estatuído no art. 15º, 16º e 21º, g) do DL nº 446/85, com as alterações subsequentes.

Decisão:

Pelo exposto:

a) declaro extinta a instância, por inutilidade superveniente, quanto às cláusulas 6.4 parte inicial, 7.6 alínea v) e 16.9 do clausulado do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard em vigor à data da entrada em juízo da presente acção;

b) declaro nulas as cláusulas 6.4 parte final no segmento em que permite ao Banco Réu efectuar o débito em qualquer outra conta diferente da associada, e 8.2, segmento final do Acordo de Utilização do cartão de crédito Barclaycard.

c) condeno o Réu a abster-se de utilizar tais cláusulas em contratos que de futuro venha a celebrar e a dar publicidade à decisão, comprovando nos autos essa publicidade, no prazo de 10 dias, sendo a mesma efectuada em anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante três (3) dias consecutivos de tamanho não inferior a 1/4 (um quarto) de página,



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2047/15.3T8LSB

d) mais ordeno se dê cumprimento ao disposto no art.34^a da Lei das Cláusulas Contratuais. Gerais, remetendo-se ao Gabinete do Direito Europeu certidão da sentença para efeitos do estatuído na Portaria nº 1093, de 06.09.

Absolvo o Réu do demais peticionado.

Custas a cargo do Réu na proporção de 85%, estando o Autor isento.

Valor da acção: 30.000,01 euros

Registe e Notifique.

Lisboa, 19/01/2017