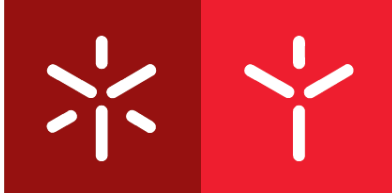




Universidade do Minho
Escola de Direito

EDGAR ANA MANUEL

**A responsabilidade civil pela utilização abusiva
dos cartões de crédito e débito
(Análise da questão à luz do direito angolano
e do direito português)**



Universidade do Minho

Escola de Direito

EDGAR ANA MANUEL

**A responsabilidade civil pela utilização abusiva
dos cartões de crédito e débito
(Análise da questão à luz do direito angolano
e do direito português)**

Dissertação de Mestrado
em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação da
**Professora Doutora Maria João Sarmento
Pestana de Vasconcelos**

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos. Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada. Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Para a elaboração desta dissertação de mestrado, foi necessário percorrer uma jornada de muitos altos e baixos, que, pela graça de Deus, foi suportada por várias pessoas. A minha família foi a base, por isso, a minha primeira e eterna gratidão a todos, especialmente aos meus pais, indubitavelmente os meus primeiros mentores.

Agradeço à Professora Doutora Maria João Sarmento Pestana de Vasconcelos, orientadora deste trabalho, que teve um papel relevante desde o momento em que aceitou me orientar, dando o apoio necessário com a sua disponibilidade, encorajamento, instruções e pela confiança em mim depositada. Regracio, ainda, à Professora Fátima de Jesus (*in memoriam*), minha primeira professora do Iº Ciclo, que me ensinou os primeiros passos do saber, à Professora Lorena Malheiros Elias, minha professora do IIº Ciclo, pelos conselhos perpétuos, à Professora Maria Marcolina Alfredo Carlos, professora e orientadora da Licenciatura, com quem tive a oportunidade de trabalhar e crescer, sendo monitor, e continua presente com a sua amizade, dando todo o apoio necessário, e ao Professor Henriques Ernesto, uma das pessoas que sempre acreditou em mim, contribuindo com mensagens de incentivo e total disponibilidade de apoio.

Ao João Bioco, ao Edgar Jacob e à Guilcerine Januário, que foram os meus cooperadores no processo de candidatura ao Mestrado, à tia Esmeralda Clarisse Sacato, uma das principais motivadoras nesse desafio, um grande bem-haja!

Aos meus amigos de Angola, Portugal, Brasil, China, Espanha e México, pela companhia, e aos meus colegas do Mestrado, pela partilha de experiências que facilitaram a minha adaptação, o meu muito obrigado!

Aos Serviços de Ação Social da Universidade do Minho, pela atribuição da bolsa de colaboração para estudantes, especialmente à Senhora Guilhermina Bom-Jardim, por toda a atenção prestada, a minha gratidão.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Dedico este trabalho ao meu pai, Estêvão Manuel Angelina, à minha mãe, Ana Maria Luituca Angelina, e aos meus irmãos, que formam a minha melhor equipa, sem os quais seria mais difícil caminhar.

“Sempre que ocorre um facto causador de um dano, não há ninguém que se sinta responsável por ele e, de modo igual, também não há ninguém que aceite arcar com o prejuízo sofrido. «Não fui eu» ou «não tive culpa» ou «não pude fazer nada»; estas ou outras reações parecidas ouvem-se sempre, e todas elas destinam-se, invariavelmente, a afastar quaisquer responsabilidades. (...) Portanto, o que importa é sacudir a responsabilidade ou o prejuízo (...)”

Heinrich Ewald Hörster

A responsabilidade civil pela utilização abusiva dos cartões de crédito e de débito (análise da questão à luz do direito angolano e do direito português)

RESUMO

O objeto da nossa dissertação consiste na análise da responsabilidade pela utilização abusiva de cartões de crédito e débito. Atualmente, o problema da utilização abusiva de cartões bancários é frequente. Apesar da existência de leis que ajudam a prevenir e até mesmo a dirimir as situações de abuso, nem sempre se consegue achar uma solução justa para o contraente que sofre os prejuízos resultantes da utilização não autorizada do cartão bancário (de crédito e/ou débito). Em determinados casos, a obscuridade da lei beneficia apenas a parte mais forte da relação jurídica – o banco. Noutros, porém, coloca-se a questão de saber sobre quem recai o risco dessa mesma utilização abusiva.

Na presente dissertação teceremos algumas considerações sobre as leis e a jurisprudência portuguesa, em matéria de responsabilidade pela utilização abusiva de cartões de crédito e débito, com o intuito de efetuar uma análise comparativa dos dois ordenamentos jurídicos no que toca a esta matéria. Para tal, será necessário entender o contexto histórico da evolução legal e do sistema bancário angolano, as leis que vigoram nos dois ordenamentos jurídicos, o tipo contratual em causa e a utilização abusiva de cartões propriamente dita, que formam os três capítulos deste trabalho.

Palavras-chaves: cartões bancários; cláusulas abusivas; conteúdo do contrato; contrato de utilização; repartição do risco

**Civil liability for misuse of credit and debit cards (analysis of the issue under
Angolan law and Portuguese law)**

ABSTRACT

The purpose of our dissertation is to analyze the responsibility for the misuse of credit and debit cards. Currently, the problem of misuse of bank cards is frequent. Despite the existence of laws that help to prevent and even resolve situations of abuse, it is not always possible to find a fair solution for the contractor who suffers damages resulting from the unauthorized use of the bank card (credit and / or debit card). In some cases, the obscurity of the law benefits only the strongest part of the legal relationship - the bank. In others, however, the question is who oversees the risk of misusing credit and / or debit cards.

In this dissertation we will make some considerations about Portuguese law and jurisprudence regarding liability for misuse of credit and debit cards in order to carry out a comparative analysis of the two legal systems in this matter. To this end, it will be necessary to understand the historical context of Angolan legal evolution and banking system, the laws in force in the two legal systems, the contractual type in question and the abusive use of cards, which form the three chapters of this work.

Keywords: bank cards, unfair terms, contract content, contract of use, risk sharing

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	iii
RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
ABREVIATURAS E SIGLAS	x
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	15
1. Breve evolução histórica e legal dos Sistemas Financeiro e Bancário de Angola	15
2. Os diplomas que regulam a utilização de cartões bancários em Angola	18
3. Os diplomas que regulam a utilização dos cartões bancários em Portugal	19
4. O Sistema de Pagamentos de Angola	20
4.1. Subsistema Multicaixa	23
4.2. A rede Multicaixa e os cartões nela admitidos	24
5. Noção e tipologia de cartões de pagamento	26
CAPÍTULO II - O contrato de emissão ou utilização de cartões de pagamento	28
1. Dos aspetos gerais e a noção do contrato	28
2. Do enquadramento do contrato na legislação angolana	29
3. Do enquadramento do contrato na legislação portuguesa	30
4. Da qualificação do contrato de utilização de cartão de pagamento	32
5. Do «contrato-quadro» de utilização de cartão de pagamento	33
6. Do contrato de adesão: as Condições Gerais de Utilização e as Cláusulas Contratuais Gerais	36
6.1. Das cláusulas abusivas e consequências jurídicas	40
7. Da emissão à utilização do cartão de pagamento em Angola – breve súpula*	45
8. Dos direitos e deveres fundamentais	47

Capítulo III - A utilização abusiva dos cartões e a (responsabilidade?) das partes ..50

1. Do alcance da noção de utilização abusiva do cartão.....	50
2. Da (responsabilidade?) das partes.....	51
3. Dos riscos da utilização abusiva do cartão pelo titular.....	52
3.1. Da imprescindibilidade do dever de comunicação.....	52
3.2. Das consequências da não comunicação ou notificação tardia.....	54
4. Dos riscos da utilização abusiva pelo banco.....	56
4.1. Da (não) observância da notificação feita pelo titular.....	56
5. Da repartição dos prejuízos como tendência jurisprudencial portuguesa.....	59
6. Das questões ligadas à prova.....	61
7. Das (in)suficiências e sugestões para o caso angolano.....	63

CONCLUSÃO66

BIBLIOGRAFIA.....69

Recursos Eletrónicos.....	74
Jurisprudência.....	74

ABREVIATURAS E SIGLAS

ABANC – Associação Angolana de Bancos

Al. – Alínea

Apud – Citado por

Art/Arts. – Artigo (s)

ATL – Banco Millennium Atlântico

ATM – Caixa automático

BAI – Banco Angolano de Investimentos

BANC – Banco Angolano de Negócios e Comércio

BCA – Banco Comercial Angolano

BCGA – Banco Caixa Geral Angola

BCH – Banco Comercial do Huambo

BCI – Banco de Comércio e Indústria

BCS – Banco de Crédito do Sul

BDA – Banco de Desenvolvimento de Angola

BE – Banco Económico

BFA – Banco de Fomento Angola

BIC – Banco BIC

BIR – Banco de Investimento Rural

BKI – Banco Kwanza Investimento

BMF – Banco BAI Micro Finanças

BNA – Banco Nacional de Angola

BNI – Banco de Negócios Internacional

BOCLR – Banco da China Limitada

BP – Banco de Portugal

BPC – Banco de Poupança e Crédito

BPG – Banco Prestígio

BSOL – Banco Sol

BVB – Banco Valor

C.A – Caixa Automático

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários
Cfr. – Confira
CE – Conselho Europeu
CRA – Constituição da República de Angola
DL – Decreto-Lei
EMIS – Empresa Interbancária de Serviços
Et al – E outros
FNB – Finibanco Angola
KEVE – Banco KEVE
MCX – Subsistema Multicaixa
Op. cit – Obra citada
P. – Página
Pp. – Páginas
SBA – Standard Bank de Angola
SCBA – Standard Chartered Bank de Angola
SPI – Sistema de Pagamentos Internacionais
SPA – Sistema de Pagamentos de Angola
TPA – Terminal de Pagamento Automático
UE – União Europeia
VTB – Banco VTB África
V. – Vide
Vol. – Volume
YETU – Banco YETU

INTRODUÇÃO

O Direito bancário tem passado por uma transformação progressiva à medida em que se assiste ao avanço das inovações tecnológicas, e tem se verificado uma adaptação necessária dos modos e técnicas de funcionamento da banca às realidades sociais que lhe dizem respeito.

Atualmente, com a desmaterialização da moeda, os servidores de instituições bancárias, num jeito dinâmico de se enquadrarem às novas tendências, procuram oferecer melhores condições aos seus clientes, suportando, em regra, vários riscos para o prosseguimento da relação existente entre os mesmos e a clientela.

Já se passaram os tempos em que as pessoas se sentiam “obrigadas”, por falta de opções, a se dirigirem a instituições bancárias com o objetivo de efetuar levantamentos e pagamentos. Hodiernamente, com a existência de outros mecanismos, alguns instrumentos bancários como o cheque, por exemplo, deixaram de ter o impacto que sempre tiveram, atendendo a própria evolução tecnológica bancária.

As operações de levantamento e pagamento de dinheiro são, em todo o mundo, essencialmente realizadas por cartões bancários, situação que não deixa de acarretar, de igual modo, riscos para aqueles que os utilizam.

Não obstante a designação «levantamento e pagamento de dinheiro», não se podem considerar os cartões como sendo moeda.

“A terminologia corrente e legal refere-se vagamente a «meios e instrumentos de pagamento». A nota de banco é um meio de pagamento e constitui moeda, enquanto que o cheque [e os cartões] são instrumentos de pagamento, mas não se tratam de moeda. Se as contas bancárias à ordem não tiverem provisão ou se os seus titulares não obtiverem do banco (ou se este lhes cancelar) uma abertura de crédito, o cheque ou o cartão não permite o pagamento”.¹

Relativamente a estes meios de pagamento, a doutrina é unânime em reconhecer terem sido os cartões emitidos por estabelecimentos comerciais no primeiro quartel do século XX – mormente hotéis e armazéns – os percussores dos atuais cartões de pagamento. No entanto, tais instrumentos de pagamento, necessariamente vinculados a determinado estabelecimento,

¹ Cfr. JOSÉ RENATO GONÇALVES, A desmaterialização da moeda: nota sobre o passado e o futuro do dinheiro, *Estudos Jurídicos Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Sousa Franco*, coord. Paulo de Pitta e Cunha, Vol. II, Lisboa/Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, 2006, p. 748.

consistiam em chapas metálicas e tinham uma utilização relativamente limitada, servindo fundamentalmente para registar a conta corrente dos clientes que tinham acesso aos mesmos.²

O cartão bancário é um instrumento, que contém características padronizadas, reguladas pelas normas constantes da Organização Internacional para Padronização³ (ISO) e a Comissão Eletrotécnica Internacional, e é emitido por instituições bancárias.

Atualmente, os cartões de crédito e débito ganharam uma função de maior abrangência e relevância, com características e finalidades diferentes das que tinham inicialmente, permitindo um manuseamento que se adequa às principais funções pelas quais têm sido criados, designadamente operações de pagamento e levantamento como funções principais, mas com várias outras opções (secundárias).

Por diversas razões, os cartões de débito e crédito constituem uma realidade nova no sistema bancário angolano.

Segundo os dados da Empresa Interbancária de Serviços “EMIS” – administradora do arranjo de pagamentos Multicaixa e operadora da infraestrutura central Multicaixa, incluindo a compensação das operações nele processadas -, e que é a instituição responsável da rede de caixas eletrónicos e pagamentos automáticos em Angola, os cartões (de débito) começaram a ser utilizados em 2002, sendo, portanto, uma realidade recente e em crescimento.

A utilização dos cartões bancários ou de pagamento, em Angola e em Portugal⁴, é essencialmente regulada por leis provenientes do Banco Nacional de Angola, e pelo Banco de Portugal e leis da União Europeia, respetivamente.

Para ambos os casos, como veremos *infra*, é notória a evolução dos instrumentos de pagamento no sistema bancário, e, não obstante a regulação bancária para a utilização destes mesmos instrumentos, continuam a existir situações de fraude no que à sua utilização diz respeito.

À medida em que se verifica a sofisticação dos instrumentos bancários – particularmente dos cartões de pagamento –, as fraudes tendem a ser bem mais frequentes. Assim sendo, mesmo com o tendencial aumento dos níveis de segurança dos cartões bancários, de forma alguma se garante a ausência absoluta de situações de utilização abusiva, pois, quer seja por culpa ou negligência do titular do cartão, ou, como se vê na maior parte dos casos, por ação intencional de

² Cfr. Paulo Olavo Cunha, *Direito Comercial e do Mercado*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 442 e ss.; António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 655-656.

³ Em Angola, representada pelo **Instituto Angolano de Normalização e Qualidade**, e em Portugal, pelo **Instituto Português da Qualidade**.

⁴ “O cartão de débito surgiu, em Portugal, no ano de 1985 com a designação «Cartão Multibanco». Contudo, até finais de 1997, tinham sido emitidos mais de 8 milhões de cartões deste género”. Alexandra Rodrigues, *A importância do cartão de débito em Portugal*. Revista disponível em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=106912&att_display=n&att_download=y. [consultado em 12 de fevereiro de 2019]. Este número revela que o cartão de débito se transformou num sistema de pagamento imprescindível para muitos cidadãos.

um terceiro, o cartão estará sempre na iminência de ser utilizado abusivamente, sendo este o ponto de partida para a escolha do tema em apreço.

O presente trabalho de pesquisa é elaborado no âmbito do Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, pela Escola de Direito da Universidade do Minho, e visa, à luz dos diplomas que regulam a utilização dos cartões bancários - mormente os cartões de crédito e débito -, analisar o regime jurídico, com maior enfoque à responsabilidade civil nos casos de utilização abusiva dos cartões de pagamento, sem deixar de parte os vários caminhos que a doutrina e a jurisprudência oferecem dentro das várias realidades jurídicas, e está constituído por três capítulos e uma conclusão global.

O primeiro capítulo compreende uma perspectiva genérica de temas que permitem conhecer a evolução histórica e legal do sistema bancário de Angola, os diplomas que regulam a utilização dos cartões bancários nos ordenamentos jurídicos angolano e português, o sistema de pagamentos de Angola, bem como as noções e tipologias de cartões de pagamento.

Já o segundo capítulo, assume uma abordagem mais específica através da análise do contrato de emissão ou de utilização de cartões bancários, onde se estuda o contrato nas diferentes realidades jurídicas, o seu enquadramento dogmático, as cláusulas contratuais gerais, as cláusulas abusivas e as condições de utilização dos cartões, tal como os direitos e deveres fundamentais das partes que contratam.

O terceiro capítulo, por seu turno, trata da utilização abusiva dos cartões, considerando os casos em que tal abuso acontece, o problema da repartição do risco entre as partes, a tendência da jurisprudência portuguesa, bem como uma breve referência às eventuais insuficiências na realidade angolana.

Por fim, a última parte da dissertação diz respeito à conclusão, onde, atendendo ao que se estuda numa e noutra realidade, nos três capítulos, de forma descritiva se apresentam os resultados de cada capítulo, culminando com algumas sugestões.

CAPÍTULO I

1. Breve evolução histórica e legal dos Sistemas Financeiro e Bancário de Angola⁵

Até 11 de Novembro de 1975, dia da independência de Angola, operavam em território nacional, para além do Banco de Angola⁶ (atualmente, Banco Nacional de Angola), cinco bancos comerciais, designadamente o Banco Comercial de Angola (BCA), Banco de Crédito Comercial e Industrial (BCCI), Banco Totta Standard de Angola, Banco Pinto & Sotto Mayor (BPSM) e o Banco Inter Unido (BIU), assim como quatro Instituições de Crédito, especificamente, o Instituto de Crédito de Angola (ICRA), Banco de Fomento Nacional (BFN), Caixa de Crédito Agro – pecuário (CCAP) e o Montepio de Angola.

Por razões históricas e de transição política, o modelo económico começou com um dirigismo económico marcado pela concentração no Estado de toda a atividade bancária e seguradora, sendo, por isso, monopólios do mesmo. Destarte, um ano após a independência, sucederam, com a Lei n.º 69/76, de 05 de novembro e a Lei n.º 70/76 de 05 de Novembro, o Banco Nacional de Angola (adiante, BNA) e o Banco Popular de Angola, respetivamente, canalizando os ativos e passivos provenientes do Banco de Angola e do Banco Comercial de Angola, ambos nacionalizados. Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei n.º 4/78, de 25 de fevereiro, foram encerrados todos os bancos privados em funcionamento, fator que contribuiu para que a atividade bancária fosse exercida exclusivamente pelos bancos do Estado, sendo que as instalações daqueles bancos foram utilizadas para o aumento da rede de balcões do BNA.

Predominava, portanto, o sistema de *mono* banco, onde o BNA atuava com as funções de banco central, banco comercial, banco emissor e caixa de Tesouro, existindo como um organismo de Administração Central do Estado, por intermédio da Lei n.º 3/83 de 23 de Maio, e o Banco Popular de Angola era uma simples caixa de captação de poupanças particular, sem exercer a atividade de intermediação financeira, estando bloqueada de capacidade creditícia.

Com a descontinuidade do modelo de economia planificada e dirigida pelo Estado, em 1988, fruto da queda do bloco socialista, no contexto de transição entre 1987 e 1992 para a inserção da II República, Angola deu início a uma reforma do setor financeiro para a estabilização

⁵ Resumo dos pontos mais importantes atendendo ao contexto do tema sob análise.

Conteúdo genérico disponível no sítio da Associação Angolana de Bancos – ABANC, <http://www.abanc.ao/sistema-financeiro/evolucao-historica/evolucao-historica-do-sistema-financeiro-angolano/>.

⁶ Banco criado em 1926, altura em que Angola permanecera ainda como “provincia” de Portugal.

macroeconómica, projetando o Programa de Saneamento Económico e Financeiro (SEF), em 1988, que, de entre várias ações, tencionava a adoção do modelo de economia de mercado e de maior abertura à iniciativa privada.

Foram feitos os primeiros contatos para integração em instituições e organismos financeiros internacionais. Ainda em 1987, teve lugar o primeiro reescalonamento da dívida externa de Angola no clube de Paris e em 1989, aderiu ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e ao Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).

Com o surgimento das Leis n.º 4/91 (***Lei Orgânica do Banco Nacional de Angola***) e 5/91 (***Leis das Instituições Financeiras***), ambas de 20 de Abril, em 1991, o quadro económico e, sobretudo, jurídico da atividade bancária foi alterado, deixando de ser monista para dualista, ou seja, o sistema bancário passou a ser de dois níveis, em que o primeiro foi ocupado pelo BNA, assumindo funções de banco central, banco emissor, órgãos licenciador e supervisor do sistema financeiro, e o segundo nível ocupado pelos bancos comerciais e de investimento. À sombra deste quadro jurídico, o BNA deu início à cessação das atividades de banca comercial nesta altura.

Em 1997, na senda da reestruturação do sistema bancário, foram aprovadas pela Assembleia Nacional a Lei n.º 5/97, de 11 de Julho (Lei Cambial) e a Lei n.º 6/97, de 11 de Julho (Lei Orgânica do BNA), que revogou a Lei n.º 4/91⁷.

Em 1999, entrou em vigor a nova Lei das Instituições Financeiras, Lei n.º 1/99, de 23 de Abril (revogou a Lei n.º 5/97), que passou a regular a atividade das instituições financeiras e atribuiu mais poderes ao Banco Central.

Com a evolução gradativa do quadro legislativo, após a emissão do Aviso n.º 1/00, de 8 de fevereiro, sobre a Institucionalização do projeto do Sistema de Pagamentos Nacional de Angola, adiante SPA, a execução deste sistema começou em 2001, com a criação da Empresa Interbancária de Serviços, adiante **EMIS**, constituída para prestar serviços eletrónicos de compensação das transações processadas na rede de pagamentos eletrónicos nacionais - a **rede Multicaixa**.

Depois da guerra interna que o país atravessou, em 2003 – segundo ano de paz nacional -, o governo, na tentativa de incentivar a recuperação do sector não petrolífero da economia, deu prioridade as questões de estabilização macroeconómica e reabilitação das infraestruturas básicas, altura em que o BNA, na qualidade de Banco Central, juntamente com o Ministério das

⁷ Atualmente, o BNA é regido pela Lei 16/10, de 15 de Julho.

Finanças, adotou uma política restritiva de contenção da deterioração do quadro macroeconómico, refletida no segundo pacote de medidas prudenciais aprovado em Fevereiro do mesmo ano, com reforços dos instrumentos de esterilização *ex-ante* e outros mecanismos de controlo de liquidez e no estímulo dos mercados monetários e cambial.

Em 2004, para além das normas emanadas do Banco Central, foi aprovada a Lei n.º 1/04, de 13 Fevereiro (**Lei das Sociedades Comerciais**), para reforçar a liberalização cambial introduzida em 1999, assegurar a estabilidade do mercado cambial e uma maior acumulação de reservas externas.

O ápice do sistema de pagamentos de Angola surgiu em 2005, com a aprovação da Lei n.º 5/05, de 9 de julho – **Lei do Sistema de Pagamentos de Angola** -, em conjunto com diplomas regulamentares publicados pelo BNA, para a implementação do Sistema de Pagamentos em Tempo Real (SPTR), que tornou possível o serviço de transferência de fundos em tempo real. No mesmo ano surgiram diplomas importantes como a Lei 12/05, de 23 de Setembro, - a Lei dos Valores Mobiliários - e o Decreto 9/05, de 18 de Março, que estabelece a Comissão dos Mercado de Capitais (CMC), que cria os pilares para o desenvolvimento do Mercado de Capitais em Angola, em termos de definição do regulador e supervisor, de acordo com os padrões aceites internacionalmente, que culminará na instituição da Bolsa de Dívidas de Valores de Angola (BODIVA) e a Lei n.º 13/05, de 30 de Setembro - a **Lei das Instituições Financeiras**⁸, que regula o processo de estabelecimento, exercício de atividade, supervisão e saneamento das instituições financeiras.

Em 2010, com o surgimento da Constituição da República de Angola⁹, adiante CRA, a primeira do país, se estabeleceu a organização e regulação das atividades económicas que assentam na garantia geral dos direitos e liberdades económicas, se destacando, nesse âmbito, a defesa e proteção do consumidor, pelo art. 78.º (direitos do consumidor), os princípios gerais da organização económica e financeira, no art. 89.º (princípios fundamentais), bem como a organização e funcionamento do sistema financeiro e do BNA, nos arts. 99.º e 100.º, respetivamente.

⁸ Hoje, regulada pela Lei 12/15, de 17 de Junho – Lei de Bases das Instituições Financeiras.

⁹ A CRA foi vista e aprovada pela Assembleia Constituinte aos 21 de Janeiro de 2010.

Atualmente, o sistema bancário angolano é composto por 26 instituições bancárias autorizadas¹⁰¹¹, onde mais do que a metade fornece aos clientes o serviço do cartão Multicaixa¹², o cartão bancário de maior frequência no país.

O cartão Multicaixa entrou no mercado em 2002, quando foram instaladas, em Luanda, capital do país, os primeiros caixas automáticos, que ofereciam não apenas a possibilidade de realizar alteração do PIN, levantamentos, efetuar consulta de saldos e de movimentos de conta, mas também requisitar livros de cheques.

Com o decorrer dos anos, o leque de funcionalidades dos caixas automáticos aumentou consideravelmente, passando a ser possível efetuar pagamentos de serviços (por exemplo, a conta de telefone móvel e fixo), o pagamento de telemóveis pré-pagos, ou do seguro automóvel, mais recentemente¹³.

2. Os diplomas que regulam a utilização de cartões bancários em Angola

O ordenamento jurídico angolano, em matéria de utilização dos cartões de pagamento, é essencialmente regulamentado pelos seguintes diplomas:

- a) Lei n.º 5/05, de 29 de Julho – Lei do Sistema de Pagamentos de Angola, que tem por objeto regular a gestão, o funcionamento e o controlo e acompanhamento do sistema de pagamentos para o cumprimento dos objetos de interesse público, designadamente a segurança, a fiabilidade operacional, a eficiência e a transparência, nos termos dos arts. 1.º e 3.º da citada Lei.
- b) Aviso do BNA n.º 05/17, de 11 de Julho, que regulamenta as atividades de emissão, aceitação e utilização de cartões de pagamento e os princípios de funcionamento do subsistema Multicaixa, como dispõe o art.º 1.º do referido diploma. É o regime jurídico que mais importa no tema em apreço, constituído por 32 artigos, divididos em cinco capítulos, designadamente capítulo I – Disposições Gerais (arts. 1.º - 14.º); capítulo II – Regras específicas de cartões pré-pagos (arts. 15.º - 21.º); capítulo III – Regras específicas de cartões de débito (arts. 22.º - 24.º); capítulo IV – Regras

¹⁰ Os dados da última publicação feita pelo BNA no sítio oficial, aos 20 de Fevereiro de 2019, elencam os seguintes: BAI, YETU, BMF, BIC, BCGA, BCA, BCH, BCI, BDA, BFA, BIR, BNI, BPC, BE, KEVE, BKI, BPG, ATL, BSOL, BVV, VTB, FNB, SBA, SCBA, BCS, BOCLB. (V. “Abreviaturas e Siglas”).

¹¹ Recentemente, aos 06 de Julho de 2018 e 5 de Fevereiro de 2019, deixaram de fazer parte aqueles que seriam o 27º e 28º bancos, designadamente o ECOBANK e o BANC, por perda de licença e falência técnica, respetivamente.

¹² É o nome da rede angolana de pagamentos por cartão que tem por base o compartilhamento interbancário de Caixas Automáticas e de Terminais de Pagamento Automático em pontos de venda.

¹³ CARMO LEAL, “*Multicaixa – uma ferramenta de formalização económica*”. Literacia Financeira, Caso MUTICAXA – MERCATOR 2015, disponível em www.emis.co.ao [pesquisado aos 08/11/2018].

específicas de cartões de crédito (arts. 25.º - 27.º); capítulo V – disposições transitórias e finais (arts. 28.º - 32.º).

Este diploma revogou todos os demais normativos que o contrariem, designadamente o Aviso 10/12, de 02 de Abril, o Aviso n.º 8/03, de 29 de Agosto e o Instrutivo n.º 7/98, de 29 de Maio.

3. Os diplomas que regulam a utilização dos cartões bancários em Portugal

O primeiro diploma a regular a emissão de cartões (de crédito) em Portugal foi a Portaria n.º 360/73, de 23 de Maio, ainda na década de 50.

O Direito Europeu tem constituído um motor decisivo na evolução do enquadramento regulatório bancário nacional português, com influência direta no mesmo, sendo o supedâneo da estrutura que originou o diploma central da regulação bancária – o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGIC), aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de dezembro de 1992. Este diploma mereceu sucessivas atualizações¹⁴, e a maioria destas foram determinadas pela necessidade de transpor Diretivas europeias para o ordenamento jurídico interno português.¹⁵

Atualmente, após uma série de leis¹⁶, a emissão e utilização de cartões é essencialmente regulada por leis internas e externas, a saber:

- a) Aviso do BP n.º 11/2001, de 20 de novembro: define os cartões de crédito e débito, e as condições de utilização destes instrumentos de pagamento. Revogou o Aviso n.º 4/95, de 28 de Julho, relativo aos cartões de crédito, e a Instrução do Banco de Portugal n.º 47/96, de 17 de Junho, relativa aos cartões de débito, optando por reunir ambos os regimes num único diploma.
- b) Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro: aprova o Regime Jurídico relativo ao acesso à atividade das Instituições de Pagamento e à prestação de serviços de pagamento. Transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-11, relativa aos serviços de pagamento nos serviços de pagamento no mercado interno. Prevê um regime transitório aplicável às Agências de Câmbio e às Sociedades Emitentes ou Gestoras de Cartões de Crédito.

¹⁴ Atualmente, na 48ª Edição, pela Lei n.º 109/2017, de 24 de novembro.

¹⁵ Cfr. PAULO CÂMARA, et. al., *O novo Direito bancário*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 16.

¹⁶ O processo evolutivo dessas mesmas leis pode ser visto, dentre vários autores, no *Manual de Direito Bancário*, do Professor Doutor ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, 4ª Edição, Almedina, 2010, págs. 614 – 617.

- c) Regulamento (CE) n.º 924/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro: estabelece regras relativas aos pagamentos transfronteiriços na Comunidade e revoga, com efeitos a partir de 1 de novembro de 2009, o Regulamento (CE) n.º 2560/2001, do Parlamento Europeu e do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009.
- d) Decreto-Lei n.º 3/2010, de 5 de Janeiro: proíbe a cobrança de encargos pelas instituições de crédito nas operações, designadamente de levantamento, de depósito ou de pagamento de serviços em caixas automáticas. Proíbe igualmente a cobrança de encargos pelos beneficiários de serviços de pagamento nas operações de pagamento através dos terminais de pagamento automático.
- e) Decreto-lei n.º 91/2018, de 12 de Novembro; aprova o regime jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica. Transpõe a Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno (segunda Diretiva dos Serviços de Pagamento), que procedeu a uma revisão do enquadramento jurídico europeu em matéria de Serviços de Pagamento.

4. O Sistema de Pagamentos de Angola

As responsabilidades inerentes ao manuseamento não autorizado dos cartões bancários não podem ser depreendidas de forma isolada, isto é, somente com a análise do regime que os regula - o Aviso n.º 5/17, de 11 de Julho -; antes, torna-se importante fazer menção, embora genérica, ao sistema que abarca os cartões bancários enquanto instrumentos de um sistema: o sistema de pagamento.

Segundo Verónica Fernández, o sistema de pagamento é “um conjunto coerente e ordenado de infraestruturas, instituições, instrumentos, normas, procedimentos e meios técnicos, aptos a permitir a circulação e intercâmbio de valores monetários no plano doméstico e transfronteiriço, de modo seguro, célere e eficaz”.¹⁷

O Sistema de Pagamentos de Angola, adiante SPA, é regulado, como se disse *supra*, pela lei n.º 5/05, de 29 de Julho, que o define, no art.º 2.º, al. s), como sendo o “conjunto estruturado de intervenientes, serviços, subsistemas, instrumentos de pagamento, tecnologia e procedimentos

¹⁷ Cfr. VERÓNICA FERNÁNDEZ, apud. PAULO CÂMARA, Op. Cit., p. 107.

que facilita a transferência de fundos ou de dinheiro para a finalização de pagamento e a circulação de dinheiro na economia”.

Para além desta lei, aparecem como importantes diplomas o Aviso n.º 7/17, de 12 de Setembro, que regulamenta a prestação de serviços de pagamento no âmbito do SPA¹⁸ e o Aviso n.º 12/16, de 18 de Julho, que veio proteger os consumidores de produtos e serviços financeiros, estabelecendo as regras e procedimentos a serem observados na comercialização de produtos e serviços financeiros.

Ora, nos termos da mesma, intervêm no SPA o Banco Central – BNA -, as instituições financeiras bancárias¹⁹, as cooperativas de crédito²⁰, os operadores de subsistemas de pagamentos e das câmaras de compensação²¹, o Tesouro Nacional, o Conselho Técnico do Sistema de Pagamentos de Angola e as empresas prestadoras de serviços de pagamento, sendo objeto de controlo e acompanhamento pelo BNA de acordo com a política de vigilância divulgada pelo mesmo, tendo em vista o cumprimento dos objetivos de interesse público definidos na referida Lei²².

De acordo com aquela Lei, o SPA é constituído por seis instrumentos de pagamentos aceites:

- a) Cheques;
- b) transferências a crédito – eletronicamente ou por ordens de saque e documentos de crédito;
- c) remessa;
- d) débito direto;
- e) cartões de pagamento – pré-pagos, de débito e de crédito e
- f) dispositivo móvel).²³

¹⁸ Revoga o Aviso n.º 6/14, de 1 de Outubro.

¹⁹ Regulamentadas pela já citada Lei n.º 13/05, de 30 de Setembro – Lei das Instituições Financeiras.

²⁰ O Decreto Presidencial n.º 22/11, de 19 de Janeiro aprova o Regulamento das Sociedades Cooperativas de Crédito.

As Sociedades Cooperativas são instituições financeiras não bancárias e, por isso, não estão autorizadas para a emissão de cartões de pagamento; todavia, podem exercer atividades de cartões do tipo pré-pago, quando autorizadas expressamente pelo BNA. Cfr. Art. 2.º n.ºs 1 e 2, Aviso n.º 5/17.

²¹ A Empresa Interbancária de Serviços – EMIS – é a operadora da câmara de compensação automatizada de Angola (CCAA), que comporta o MCX com processamento e controlo específico. Cfr. Art. 5.º, n.º 3, al. A) do Aviso n.º 11/15, De 18 de Dezembro.

²² Cfr., arts. 3.º e ss. da Lei do SPA.

²³ O sistema bancário português é constituído por cinco instrumentos, designadamente os cartões (de débito, de crédito, pré-pago, duais ou mistos), débitos diretos, transferências, transferências imediatas e cheques. A prestação de serviços de pagamento a clientes bancários é regulada pelo já mencionado regime jurídico dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica – Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro -, que exclui as operações de pagamento realizadas através de cheque (reguladas por um regime autónomo) e em numerário (notas e moedas).

Diferente da perspetiva angolana, que enquadra vários subsistemas dentro do sistema de pagamentos, o Banco de Portugal, na operação de infraestruturas de mercado, é constituído por quatro sistemas, designadamente o SICOI – sistema de pagamentos de retalho, onde são processados os pagamentos do dia a dia através de cheques, efeitos comerciais, débitos diretos, transferências a crédito, cartões bancários e transferências imediatas; o AGIL – sistema de gestão de contas de depósito no BP; TARGET2-PT e TARGET-*securities*, sendo estes últimos de âmbito europeu – eurosistema.

E oito subsistemas:

- a) Subsistema de Pagamento em Tempo Real;
- b) Subsistema de Compensação e Liquidação de Valores Mobiliários;
- c) Subsistema Multicaixa;
- d) Subsistema de Transferências a Crédito;
- e) Subsistema de Compensação de Cheques;
- f) Subsistema de Débitos Diretos;
- g) Subsistema de Pagamentos Móveis de Angola, e
- h) Sistema de Gestão de Mercados de Ativos)²⁴.

Nos termos da lei, os subsistemas de pagamento são o conjunto de regras, procedimentos e instrumentos que permitem a transferência de fundos entre as instituições participantes²⁵.

²⁴ Cfr. *Relatório do Sistema de Pagamentos de Angola*, págs. 32 ss. Disponível em www.bna.ao.

²⁵ Cfr. Art. 2.º al. A) do Aviso n.º 8/17, de 12 de Setembro.

4.1. Subsistema Multicaixa

O subsistema Multicaixa, doravante MCX, começou a operar em 2004 e é gerido pela empresa EMIS.

É classificado, à luz do diploma que o regula, o Aviso n.º 8/17, de 12 de Setembro (sistema de pagamentos de Angola – Classificação dos subsistemas), como um «subsistema de importância relevante», dado que “pode pôr em causa a credibilidade do sistema financeiro, provocando a diminuição da confiança do público nos bancos, no sistema de pagamentos ou na moeda, ou interferir negativamente no alcance do objetivo do SPA referente a substituição do uso de instrumentos de pagamentos em papel e de numerário por instrumentos de pagamentos eletrónicos, em resultado do seu não funcionamento ou funcionamento em desacordo com os respetivos manuais de normas e procedimentos”²⁶.

O MCX assegura o processamento de operações efetuadas com cartões bancários válidos nos pontos de serviço da «rede Multicaixa», com liquidação em tempo diferido do saldo de compensação multilateral²⁷ dessas operações.

O subsistema comporta os seguintes terminais:

- a) Caixas Automáticas (CA) – equipamento que permite aos titulares de cartões bancários com banda magnética e/ou chip aceder a serviços disponibilizados a esses cartões, designadamente, levantar dinheiro de contas, consultar saldos e movimentos de conta, efetuar transferências de fundos e pagamentos.
- b) Terminais de Pagamentos Automáticos (TPA) – é o equipamento eletromecânico ou aplicação informática que permite aos utilizadores autorizados, usuários de cartões que o mesmo pode validar, efetuar pagamentos em locais de vendas de bens ou de prestação de serviços.
- c) *Host to Host*²⁸ – Canal transaccional que a entidade gestora de rede disponibiliza às instituições bancárias participantes na rede, que permite a ligação entre o *Host* dos Bancos e os *Host EPMS* e ainda a utilização de aplicações como o *Mobile Banking* e *Home Banking*.

²⁶ Vide os arts. 2.º al. C) e 3.º, n.º 2 al. A), do Aviso n.º 8/17, de 12 de Setembro.

²⁷ Os saldos multilaterais da compensação MCX são liquidados no Sistema de Pagamento em Tempo Real – SPTR. O SPTR é o sistema de liquidação por bruto em tempo real do SPA desde 2005 e conforme o Aviso n.º 8/17, de 12 de Setembro, serve para “assegurar o processamento automático e a liquidação em tempo real, operação por operação, de transferências eletrónicas interbancárias de fundos em moeda nacional.”

²⁸ O *Host* é conectado a uma rede de máquinas e é responsável pelo envio e armazenamento de dados.

A EMIS, no papel de operadora do subsistema Multicaixa, é a responsável por providenciar a certificação dos equipamentos da respetiva rede para a aceitação das marcas Multicaixa e Sistemas de Pagamentos Internacionais, adiante SPI, a certificação do *host* bancário do adquirente e emissor de operações na rede Multicaixa e SPI, sendo igualmente responsável por disponibilizar um serviço de prevenção, deteção e controlo de fraude, tendo em vista impedir a ocorrência de fraudes ou mitigar o seu impacto²⁹.

4.2. A rede Multicaixa e os cartões nela admitidos

Esta rede, que faz parte do subsistema com a mesma designação, é a rede nacional e universal de terminais de prestação de serviços de levantamento de numerário, de pagamento e/ou operações relacionadas com os mesmos.

Na utilização dos instrumentos de pagamentos, predomina a utilização do cartão Multicaixa (97, 65% em 2016, segundo o BNA)³⁰.

O cartão Multicaixa é o cartão emitido de acordo com o arranjo das regras de pagamentos Multicaixa e aceite em todos os terminais do MCX.

A utilização de cartões Multicaixa tem crescido de forma brusca. Segundo os estudos apresentados pela “*Marktest* Angola”³¹, em 2010, um dos principais motivos indicados para a utilização de cartões, na capital do país – Luanda -, foi o de evitar filas nos bancos e fazer levantamentos.

O n.º de cartões válidos passou de 2.837.692, em 2012, para 4.563.067 em 2016³², e em 2018, os cartões válidos totalizaram nada mais nada menos que 6.410.385³³.

Em termos de atividade, verificou-se uma ligeira melhoria, evidenciando que 22,2% dos cartões válidos em 2016 não tinham sido utilizados até ao último dia do mês de dezembro, o que se compara ao índice de inatividade de 27,1% em 2015.

Só o Banco de Poupança e Crédito, SA, que é o maior banco comercial a operar em Angola, emitiu, em 2017, 549 mil cartões Multicaixa, totalizando 1 094 159 de cartões ativos³⁴.

²⁹ V. art. 9.º, n.ºs 5 a) e b) e 6, do Aviso n.º 5/17.

³⁰ Cfr. Relatório Anual 2016, Associação Angolana de Bancos, pág. 32. Disponível em www.abanc.ao. [Data de consulta: 08/11/2018].

³¹ Empresa constituída em 2006, com funcionamento pleno a partir de janeiro de 2007, cuja missão é desenvolver a recolha, tratamento e prestação de serviços especializados no campo dos estudos de mercado, publicidade e marketing no mercado angolano. Para mais detalhes da pesquisa v. Publicações, Cartão Multicaixa – Relatório da *Marktest*, disponível em www.emis.ao.

³² Relatório Anual 2016, Associação Angolana de Bancos, pág. 56. Disponível em www.abanc.ao. [Data de pesquisa: 15/03/2019].

³³ Estatísticas do Sistema de Pagamentos de 2010 a 2018. V. www.bna.ao

³⁴ Relatório e Contas 2017, Banco de Poupança e Crédito, pág. 37. Disponível em www.bpc.ao.

Já para os canais complementares de atendimento (serviços de *mobile e internet banking*), em 2016, o número de utilizadores destes serviços ultrapassava os 3.000.000.

A rede Multicaixa é regulada pelo Aviso 8/03, de 12 de Agosto, e pelo já citado Aviso 05/17, de 11 de Julho, que consagram os princípios de uma rede cooperativa, universal única e partilhada por todos os bancos participantes.

Fazem parte desta rede todos os CA com acesso externo às agências ou dependências bancárias e todos os TPA's passíveis de serem utilizados por cartões de pagamento que não sejam de âmbito restrito³⁵.

Atualmente, nesta rede são aceites três marcas³⁶ de cartões:

a) Cartões Multicaixa: Cartões emitidos por bancos participantes do subsistema MCX, e estes podem ser de débito, crédito e pré-pagos.

Em 2016, 24 dos 26 bancos angolanos ofereciam este produto.

b) Cartões MasterCard: cartões emitidos por bancos membros do sistema de pagamentos internacional MasterCard.

c) Cartões VISA: cartões emitidos por bancos membros do sistema de pagamento internacional VISA³⁷.

Vê-se, nos dados apresentados *supra*, que a sociedade angolana está envolta de uma adesão massiva, constante e progressiva em relação à utilização do cartão de pagamento de maior destaque – o cartão Multicaixa. Portanto, a designação «cartão de pagamento/bancário» neste trabalho, sempre que se faça menção ao ordenamento jurídico angolano, por força desses factos, ao mesmo diz respeito.

³⁵ V. art. 10.º, n.ºs 1 e 2, do Aviso 5/17.

³⁶ Também existem cartões multimarca, que são cartões que agregam cartões lógicos de duas marcas diferentes. O mesmo que cartão *cobadged*. Vide o Art. 3.º, n.º 12, do Aviso 05/17.

³⁷ Os Cartões MasterCard e VISA, em Angola, não têm acesso às operações de valor acrescentado do MCX (como transferências, recargas, etc.), têm somente disponíveis as operações de levantamento e de consulta de saldos em CA e de compra em TPA. No caso do TPA, a aceitação de cartões de marca internacional está dependente da sua contratação pelo comerciante onde o terminal se encontra instalado. São cartões considerados *not-on-us*, o que faz com que não tenham acesso às operações de valor acrescentado do subsistema Multicaixa. Podem, no entanto, ser emitidos por bancos angolanos (emissão doméstica) participantes do subsistema Multicaixa, considerando-se como sendo cartões *on-us*, e permitem apenas operações de levantamento e de consulta de saldos, consulta de movimentos, consulta de Extrato e alteração de PIN.

5. Noção e tipologia de cartões de pagamento

Os cartões de pagamento, regra geral, possuem os mesmos padrões internacionais, diferenciando apenas em termos de funcionalismos: em alguns países, com finalidades mais restritas que os demais.

Em Angola, a noção legal³⁸ de cartão de pagamento é encontrada no art.º 3º, n.º 10, do Aviso 05/17, que o define como sendo o “instrumento de pagamento, apresentado sob a forma de cartão de plástico ou outro dispositivo de pagamento ou código, que é fornecido por uma Instituição Financeira emissora (o emissor), para possibilitar ao seu utilizador a realização de transações financeiras, nomeadamente pagamentos e/ou levantamentos de numerário, nos terminais aonde o mesmo seja aceite”.

Dentro das realidades jurídicas em estudo, não só o documento físico (plástico) é tido pela lei como cartão de pagamento, como também outras categorias de instrumentos³⁹ que, face ao avanço tecnológico que acompanha as operações e serviços bancários, são necessariamente subsumidos à função que ao mesmo diz respeito.

Como refere Paulo Olavo Cunha, “na sua forma atual, os cartões de pagamento – podem ter uma base digital, encontrando-se residentes num computador ou em qualquer outro dispositivo apropriado, tal como o telemóvel ou o *smartphone* -, mas na sua forma tradicional são de plástico, incorporando uma banda magnética no seu verso e, frequentemente, um *microchip*”⁴⁰; fator de extrema importância, já que podem existir situações de utilização não autorizada dessa “categoria de cartão”, a título de exemplo, no uso não autorizado de um telemóvel com a mesma função de cartão de pagamento.

Existem três tipos de cartões de pagamento, designadamente o cartão de crédito, o cartão de débito e o cartão pré-pago.

Relativamente ao primeiro, José Engrácia Antunes refere que “trata-se de um instrumento de pagamento que permite ao seu titular a utilização de crédito outorgado pelo emitente, em especial para a aquisição de bens e serviços: este tipo de cartão assenta numa relação tripartida entre o banco (que concede crédito a curto prazo), o cliente (que efetua o pagamento diferido de bens ou serviços) e o terceiro empresário (fornecedor desses bens ou serviços, a quem o preço é

³⁸ Em Portugal, v., art. 1.º a) e b), do Aviso n.º 11/2001.

³⁹ Em Angola, v., art. 3.º, n.º 10, 1ª parte, do Aviso 5/17; em Portugal, v., art.º 2.º bb), do D-L n.º 91/2018.

⁴⁰ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, op. cit., p. 440.

pago pelo banco)⁴¹⁴². Quando o titular do cartão utiliza o mesmo, está a beneficiar de um crédito disponibilizado pela entidade emitente.

Em Angola, o cartão de crédito tem associada uma conta-cartão que o diferencia da Conta de Depósito à Ordem.

Já o cartão de débito é o “cartão associado a uma conta de depósito à ordem aberta junto do emissor, que permite ao seu titular realizar transacções financeiras, nomeadamente pagamentos e levantamentos de numerário, através da utilização do respetivo saldo⁴³. No modelo mais recente, o cartão de pagamento incorpora tecnologia digital, que visa conceder-lhes segurança reforçada na sua utilização.

Saliente-se, todavia, que os cartões de crédito e débito proporcionam crescentemente uma gama diversificada de outros serviços bancários e não bancários – por exemplo, depósito de fundos, consulta de saldos, transferências bancárias, requisição de cheques, operações cambiais, seguros, etc.⁴⁴

Por último, os cartões pré-pagos, isto é, os cartões (de plástico) aos quais seja atribuído um determinado plafond (saldo) – em regra, porque o mesmo é satisfeito antecipadamente -, garantindo que o eventual desapossamento fica limitado ao montante disponibilizado.

A lei angolana os define como “cartões que são conjugadamente emitidos ou recarregados após a emissão de fundos, aceite em comerciantes ou em terminais de autosserviço para a realização de pagamentos ou obtenção de numerários e que, por omissão do emissor, pode ou não ser passível de ser recarregado”⁴⁵.

Por norma, permitem efetuar as mesmas operações que os cartões de débito, tendo, no entanto, a particularidade de não estarem associadas a uma conta de pagamento, mas sim à uma conta pré-paga.

Os cartões apresentam inúmeras vantagens: evitam transporte de numerário, resolvem problemas de segurança, asseguram o lojista da boa cobrança, registam diretamente os movimentos em conta, dispensam a deslocação aos balcões da instituição bancária, etc.⁴⁶

⁴¹ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 553-554.

⁴² Para a noção legal, v. arts. 3.º, n.º 8, do Aviso n.º 5/17 (Angola) e 1.º a), do Aviso n.º 11/2001 (Portugal).

⁴³ Art. 2.º, n.º 9, do Aviso n.º 5/17. O mesmo espírito para o cartão de débito em Portugal: v. art. 1 b), do Aviso n.º 11/2001.

⁴⁴ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, op. cit., p. 554.

⁴⁵ Vide o art. 2.º, n.º 13 do Aviso 5/17.

⁴⁶ Cfr. ARMINDO SARAIVA MATIAS, *Direito Bancário*, Coimbra, 1998, pp. 125-126.

CAPÍTULO II - O CONTRATO DE EMISSÃO OU UTILIZAÇÃO DE CARTÕES DE PAGAMENTO

1. Dos aspetos gerais e a noção do contrato

A utilização de um cartão de pagamento pressupõe a celebração de um contrato entre a parte que emite e a parte que aceita a utilização do mesmo.

Nos ordenamentos jurídicos angolano e português, os contratos são uma das fontes das obrigações elencadas no Código Civil⁴⁷ (arts. 405.º e ss.), pelo que se aplicam, a este respeito, os princípios fundamentais da liberdade contratual (art. 405.º), do consensualismo (arts. 217.º e 219.º), da boa-fé (formação dos contratos – art. 227.º; execução dos contratos – art. 239.º; do cumprimento das obrigações contratuais – art. 762.º, n.º 2,) e da força vinculativa⁴⁸ (o contrato gera obrigação entre as partes), sem desprimor de que se está no âmbito de um contrato comercial, que para além dos princípios mencionados *supra*, chama a si regras específicas como a simplicidade de forma (art. 219.º do Código Civil), a solidariedade passiva nas obrigações comerciais (art. 513 do Código Civil e 100.º do Código Comercial), a onerosidade (a título de exemplo, as comissões cobradas pelos bancos), a prescrição (art. 317 do Código Civil), etc.

Dito isto, importa, ainda, salientar que a relação contratual que se estabelece entre um banco e um cliente “é uma relação comercial, independentemente de quem toma a iniciativa – o banco, através de campanha publicitária ou abordagem personalizada, direta ou por recurso a promotores, ou o cliente, por contrato efetuado com aquele; no entanto, não obstante, não está sujeita a um conjunto de normas aplicáveis às operações bancárias, constantes do código comercial (arts. 362.º - 365.º e 407.º) , e encontra-se subordinada às disposições legais que disciplinam a atividade bancária e às regras do banco central [BNA e BP] estabelecidas por Instruções, Avisos e Circulares, em paralelo com as cláusulas a que as partes sujeitam a respetiva relação comercial, as quais são expressas em formulários pré-elaborados ou em contratos individualizados – ou são fruto de mero acordo tácito, frequentemente resultante da aceitação expressa de determinados efeitos”⁴⁹.

Apresentemos, então, a noção de contrato de emissão de cartão bancário. Segundo José Engrácia Antunes, o contrato de emissão ou utilização de cartão de pagamento é o “contrato celebrado entre um banco ou outra entidade autorizada (emitente) e o cliente (aderente) através

⁴⁷ Angola e Portugal “partilham” do mesmo Código Civil (de 1966), não obstante as distintas alterações específicas.

⁴⁸ Também conhecido por «*pacta sunt servanda*».

⁴⁹ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, op. cit., p. 332.

da qual se atribui a este um direito de acesso ao sistema operativo especial de pagamentos criado e gerido pela entidade emitente”.⁵⁰ Partindo desta noção, veremos, então, o posicionamento do contrato à luz dos dois ordenamentos jurídicos.

2. Do enquadramento do contrato na legislação angolana

No desenvolvimento do Aviso do BNA n.º 5/17, de 11 de Julho, que regulamenta as atividades de emissão, aceitação e utilização de cartões de pagamento e os princípios de funcionamento do subsistema Multicaixa, fundamenta-se o contrato de utilização de cartões de pagamento.

A expressão da relação contratual entre o banco e o cliente é a que se encontra no art. 4.º, sob a epígrafe «contrato», o qual estabelece que “*as relações entre emissores e titulares devem ser reguladas por contrato escrito*”. (sublinhados nossos).

O emissor⁵¹, nos termos do art. 3.º «definições», n.º 25, é “a Instituição Financeira que emite cartões”, e o titular, conforme o mesmo art., n.º 37, “*é a pessoa singular ou coletiva, que contrata a emissão de um cartão e a quem é permitida a sua utilização, de acordo com os termos e condições estabelecidas no contrato de adesão*.” (sublinhados nossos).

O contrato assume, em regra, a forma de contrato de adesão, pelo que, inclui as Condições Gerais de Utilização, estas, elucidadas como o “*conjunto de características e regras de utilização de determinado cartão, que o caracterizam e são definidas pelo respetivo emissor de acordo com a regulamentação em vigor*” (v. art. 3, n.º 19).

O contrato é obrigatoriamente redigido em língua portuguesa, numa linguagem que deve ser clara e de fácil compreensão, com uma representação gráfica que permita a leitura fácil por um leitor de acuidade visual média⁵² (v. art. 4.º, n.ºs 3 e 5).

Para que um cartão seja emitido, a lei estipula, no art. 5.º, n.º 2, três vias, designadamente na sequência de uma solicitação, de um processo de renovação ou pela substituição de um cartão pelo mesmo tipo^{53,54}.

⁵⁰ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, op. cit., pp. 552-553.

⁵¹ A atividade de emissão de cartão de pagamento (débito e crédito) é exclusiva das Instituições Financeiras bancárias e sociedades prestadoras de serviços de pagamento, segundo o art. 2.º, n.º 1 do referido Aviso, que remete aos arts. 2.º, n.º 13 e 6.º, n.º 1 n) da Lei 12/15, de 17 de Junho – Lei de Bases das Instituições Financeiras.

⁵² Tamanho de letra que não torne difícil a leitura do contrato.

⁵³ Excepcionalmente, a Instituição Financeira poderá emitir determinado cartão, sem ser solicitado, se, cumulativamente, forem verificadas quatro situações: quando o cartão não for válido (sem que esteja em condições de ser utilizado pelo cliente para a realização de transações); quando for acompanhado por informação clara que [esclareça] ao cliente que o cartão não está válido e como este se pode descartar do mesmo, sem custos, se não estiver interessado na sua validação; quando for acompanhado pela minuta de contrato que se aplicará caso o cartão seja validado pelo cliente; quando a sua validação implicar uma manifestação de interesse pelo cliente e o emissor tiver condições de validar a identidade do cliente. V. art. 5, n.º 2.1.

⁵⁴ Quando se verifica a substituição do cartão por se encontrar danificado ou por ter atingido o prazo de validade, as condições contratuais inicialmente acordadas mantêm-se. V. art. 2.º, n.º 2 al. c).

A lei obriga que se inclua, no contrato, a definição do período de validade e as condições para a renovação do contrato de utilização do cartão, sendo que a validade e a renovação, no contrato de emissão, respeitam ao cartão que lhe está subjacente, bem como a faculdade de reclamação direta pelo cliente/titular, ao BNA, sempre que, consoante o caso, surgirem situações de incumprimento pelo emissor, e a situações em que as partes podem resolver o contrato e os efeitos do mesmo. *Vide* o art. 4.º, n.º 8 a), b) e c).

O contrato (de adesão) do emissor com o titular é essencialmente estabelecido em cláusulas contratuais gerais, que indicam todos os direitos e obrigações das partes contraentes. Assim, tais direitos e obrigações, que formam o conteúdo mínimo do contrato, são os elencados no art. 6.º «Regras Específicas do Contratos de Emissão», nos n.ºs 1, 2, 3, 4, 5 e 6, que estão desenvolvidos no tema “direitos e deveres fundamentais na utilização de cartões” (v. n.º), e o contrato só se considera celebrado, quando o titular dispuser do cartão válido e de uma cópia das condições contratuais por ele aceites (v. art 6.º, n.º 4).

3. Do enquadramento do contrato na legislação portuguesa

O Aviso do BP n.º 11/2001, de 20 de Novembro, adiante designado somente por Aviso, define os cartões de crédito e débito, e as condições de utilização destes instrumentos de pagamento. O Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de Novembro, doravante designado por DL, aprova o Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica.

A manifestação do contrato de utilização de cartões de pagamento, celebrado entre o banco e um seu cliente, consta do art. 3.º do Aviso, o qual dispõe que “*as relações entre emitentes e titulares de cartões devem ser regulados por contrato escrito*”.

Os emitentes [de moeda eletrónica] são todas as entidades enumeradas no art. 12.º do DL⁵⁵, e os titulares, designados por “utilizadores dos serviços de pagamento”, são todas as “*peçoas singulares ou coletivas que utilizam um serviço de pagamento⁵⁶ a título de ordenante⁵⁷, de beneficiário⁵⁸ ou de ambas as qualidades*”, nos termos do art. 2.º eee) do DL.

⁵⁵ “*As instituições de crédito e as instituições de moeda eletrónica com sede em Portugal e fora de Portugal; as sucursais de instituições de moeda eletrónica com sede fora da EU; o Estado, as Regiões Autónomas e os serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, quando não atuem no exercício de poderes públicos de autoridade; o Banco Central Europeu, o BP e os demais bancos centrais nacionais, quando não atuem no exercício de poderes públicos de autoridade*”.

⁵⁶ “*Os serviços de pagamento são todas as atividades enumeradas no art. 4.º do DL, com realce para a “execução de operações de pagamento através de um cartão de pagamento ou de um dispositivo semelhante” al. d) - ii); e “a emissão de instrumentos de pagamento”, al. e).*”

⁵⁷ “*O ordenante é uma “peçoas singular ou coletiva que é titular de uma conta de pagamento e que autoriza uma ordem de pagamento a partir dessa conta, ou, na ausência de conta de pagamento, uma peçoas singular ou coletiva que emite uma ordem de pagamento”*. V. art. 2.º mm), do DL.

⁵⁸ “*A “peçoas singular ou coletiva que seja a destinatária prevista dos fundos que foram objeto de uma operação de pagamento”*. V. art. 2.º e).

O contrato assume, via de regra, a forma de contrato de adesão⁵⁹, sendo, portanto, constituído pelas condições gerais de utilização (v. art. 4.º), devendo ser redigido em língua portuguesa e em linguagem clara, facilmente compreensível por um declaratório normal, com uma apresentação gráfica que permita a leitura fácil por um leitor de acuidade visual média (art. 5.º do Aviso e 78.º do DL)⁶⁰.

Os documentos do contrato devem estabelecer o conteúdo mínimo do mesmo, determinando todos os direitos e obrigações das partes contratantes. Estes direitos e obrigações (V. n.º) estão especificados no art. 6.º, n.ºs 1 a 13.

Aqui “pretende-se, por um lado, que todos os encargos que a emissão e a utilização do cartão envolvem sem explicitados no contrato, e, por outro lado, pretende-se, que fique esclarecida desde logo qual a responsabilidade de cada uma das partes pela não execução ou execução defeituosa de uma operação, sobre quem recai o ónus da prova em caso de litígio e em que situações deixa o contrato de produzir os seus efeitos”⁶¹.

Deve, ainda, especificar o período de validade do cartão (art. 6.º, n.º 4), e se considera celebrado quando o titular recebe o cartão e uma copia das condições contratuais por ele aceites (art. 9.º).

Os utilizadores dos serviços de pagamento podem, igualmente, podem apresentar, diretamente ao BP, reclamações fundadas no incumprimento das normas supracitadas, sem prejuízo dos meios judiciais competentes (art. 143.º do DL).

Cabe, seguidamente, subsumir, de forma enunciativa, o entendimento que vigora em matéria desse tipo de contrato, na doutrina.

⁵⁹ Já era assim entendido, em 1999: “os cartões dependem de um contrato específico, destinado à sua emissão, cujo regime conta, entre nós e como na generalidade de países, de cláusulas contratuais gerais, pré-fixadas pelos bancos, a que os clientes se limitam aderir – é o contrato de adesão. É à luz deste contrato – que se pode denominar contrato de utilização – que as posições do banco e do cliente deverão ser prioritariamente aferidas, no quadro das normas que disciplinam a atividade bancária, bem como a matéria da responsabilidade civil e da prova”. V. Acórdão do STJ, processo 99A796J00039094 (Garcia Marques), 23-11-1999. Disponível em www.dgsi.pt

⁶⁰ Como refere RAQUEL GUIMARÃES, “essa comunicação tem de ser adequada, para que se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo pelo aderente normal. A entrega de um formulário impresso, numa linguagem que não seja acessível ao cliente bancário ‘padrão’, equivale à ausência de entrega”. Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas Considerações sobre o Aviso n.º 11/2001 do Banco de Portugal, de 20 de Novembro, relativo aos cartões de crédito e de débito”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol I, Coimbra Editora, 2004, p. 251. Disponível em https://sigarra.up.pt/reitoria/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=49768.

⁶¹ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas Considerações... op. cit., p. 253.

4. Da qualificação do contrato de utilização de cartão de pagamento

Qualificar juridicamente um contrato significa determinar a sua natureza jurídica. Esta, consiste no ato intrínseco de caracterizar ou verificar a classe pertencente ao mesmo contrato, segundo um ou mais critérios⁶².

O contrato de emissão de cartões, segundo J. Engrácia Antunes, é um “Contrato socialmente típico, ao qual não corresponde uma disciplina legal própria”⁶³. Continuando, o autor sustenta que “o regime jurídico do contrato de emissão de cartões bancários releva, hoje, fundamentalmente das próprias cláusulas gerais nele insertas, sujeitas ao controlo da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, devendo ainda ter-se presente um conjunto de outras regras legais, regulamentares e corporativas”⁶⁴.

Este contrato, segundo José Simões Patrício, é, igualmente, um contrato de mandato sem representação [arts. 1180.º - 1184 do Código Civil]⁶⁵, de conteúdo especial, pois “trata-se em concreto de um mandato de pagar, quer ao mandante, em notas que se levantam fisicamente nas ATM, quer a terceiros beneficiários das transferências bancárias a executar na sequência das instruções dadas através dos cartões, sejam estes de débito ou de crédito”⁶⁶.

Indo no mesmo sentido, Paulo Olavo Cunha advoga que, nesse contrato, “o mandato é também especial porque a ordem dada é caracteristicamente irrevogável”⁶⁷. O autor considera, ainda, que o contrato se celebra com base em cláusulas contratuais gerais, pré-elaboradas e predispostas pela entidade emitente que a contraparte (titular do cartão) se limita a aceitar, e que, “em qualquer das suas vertentes, o contrato configura-se como um contrato de adesão, para além de se encontrar sujeito a regras específicas”⁶⁸.

Em relação à emissão e utilização de cartões de crédito, como definido no primeiro capítulo, existem especificidades próprias. Como ensina Gravato Morais, “o pagamento mediante cartão de crédito pressupõe a celebração de um contrato (de emissão), nos termos do qual o emitente põe à disposição do titular do cartão um determinado montante mensal que este pode utilizar, através do uso do documento, para efetuar o pagamento do preço (dos bens adquiridos

⁶² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “o contrato de conta corrente e a conta corrente bancária”, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 31.

⁶³ Em sentido contrário, para RAQUEL LIMA “o contrato de utilização encontra um modelo suficientemente completo, que permite considerá-lo legalmente típico, sendo, assim, um tipo de contrato de prestação de serviços”. Vide RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, “A responsabilidade pela utilização abusiva on-line de instrumentos de pagamento eletrónico na jurisprudência portuguesa”, Revista Electrónica de Direito, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, p. 12.

⁶⁴ Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, op. cit., p. 555.

⁶⁵ Válido para as duas realidades jurídicas, uma vez que, não obstante a determinadas alterações, o Código Civil é o mesmo.

⁶⁶ Cfr. JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, “Manual de Direito Bancário Privado”, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2004, p. 234.

⁶⁷ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, op. cit., p. 443.

⁶⁸ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, op. cit., p. 443.

ou dos serviços prestados) juntos dos comerciantes associados ao sistema, sendo que ulteriormente deve reembolsar o emitente das quantias por este despendidas”⁶⁹⁷⁰.

A emissão de cartão de crédito⁷¹, de acordo com Carlos Ferreira de Almeida, figura no âmbito das cláusulas contratuais gerais de aplicação eventual a contratos a celebrar⁷². Portanto, não está sempre acompanhada do contrato bancário geral, como geralmente se observa nos cartões de débito.

Naquela figura geométrica, como pontifica Paulo Olavo Cunha, existe uma base, que “é ocupada pela (s) entidade (s) emitente do cartão e aceitante do pagamento junto do comerciante, que é (são) sujeito (s) de dois negócios jurídicos distintos que existem em estreita dependência e em função um do outro: os contratos de emissão e de associação à rede concluídos, respetivamente, com o titular do cartão e com o fornecedor de bens ou prestador de serviços”⁷³.

Para Raquel Lima, o contrato de emissão ou utilização de cartão de pagamento é um contrato sinalagmático e bilateral, dele emergindo direitos e obrigações na esfera jurídica de ambos os contraentes. Estes direitos e deveres decorrentes do contrato de utilização constituem, precisamente, o conteúdo da relação contratual em causa.⁷⁴

5. Do «contrato-quadro» de utilização de cartão de pagamento

A noção de «contrato-quadro» é apresentada doutrinária e legalmente. Raquel Rei o define por “contrato preliminar pelo qual se estipula sobre o modo de formação⁷⁵ ou sobre uma parte substancial do conteúdo de uma pluralidade de contratos futuros, que sejam ou devam ser⁷⁶ celebrados entre as partes ou entre algumas delas e terceiros”⁷⁷.

⁶⁹ Cfr. GRAVATO MORAIS, “A utilização fraudulenta de cartões de crédito na contratação à distância”. Estudos em comemoração do décimo aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Coord. António Cândido de Oliveira, Almedina, 2004, pp. 27-28.

⁷⁰ “O contrato celebrado entre o titular do cartão de crédito e o comerciante ou prestador de serviço aderente consiste num contrato de compra e venda ou de prestação de serviço normal, sendo que o facto de ser utilizado cartão de crédito, não altera a qualificação jurídica do contrato ou da estrutura do mesmo. A única especificidade consubstancia-se na utilização do cartão de crédito como meio de pagamento e não em dinheiro, cheque, cartão de débito”. V. Acórdão do STJ, processo n.º 08B357JSTJ000 (Mota Miranda), de 15-05-2008. Disponível em www.dgsi.pt.

⁷¹ A emissão/utilização de cartões bancários [de crédito], como disse e bem o Tribunal da Relação de Coimbra, “assenta numa relação triangular que tem como vértices um banco ou outra entidade autorizada (emitente) e o cliente (aderente) através do qual se atribui a este um direito de acesso ao sistema operativo especial de pagamentos, criado e gerido pela entidade emitente, constituindo o cartão um instrumento de pagamento que permite ao respetivo titular a respetiva utilização para a aquisição de bens e serviços, com pagamento diferido, junto de um terceiro”. V. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 183554/14.0YIPRT.C1, (Arlindo Oliveira), de 20-09-2016. Disponível em www.dgsi.pt.

⁷² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, Contratos II, “Conteúdo. Contratos de Troca”, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 141-142.

⁷³ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, op. cit., p. 443.

⁷⁴ Cfr. RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, op. cit., p. 17.

⁷⁵ *Pactum de modo contrahendi*

⁷⁶ *Pactum de contrahendo*

⁷⁷ Cfr. RAQUEL REI, “do contrato-quadro”, Lisboa, 1997, p. 64 ss, apud CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Contratos IV - funções, circunstâncias, interpretação”, Almedina, Coimbra, 2017, p. 64.

Para que se considere o contrato de utilização de cartão de pagamento como «contrato-quadro», tem-se, como ponto de partida, o contrato bancário geral⁷⁸⁷⁹.

Depreende-se, com Carlos Ferreira de Almeida, que “o contrato bancário geral é um contrato socialmente típico, com a natureza de contrato-quadro, com uma componente dominante de contrato normativo, porque [n]ele se estipula uma parte substancial do conteúdo de uma pluralidade de contratos contemporâneos ou futuros”⁸⁰. Como veremos, o contrato de emissão é um contrato que acaba por surgir, usualmente, depois de concebido o contrato bancário geral.

Sabe-se que, “entre o banco e o cliente, estabelece-se, via de regra, um relacionamento duradouro, no decurso do qual se vão praticando vários atos”⁸¹, desde a abertura de conta até a emissão de cartões, etc. Aliás, como considera Miguel Pestana de Vasconcelos, “a relação de um sujeito e o banco não se esgota num único contrato de abertura de abertura de conta. Ela passa pela celebração de múltiplos contratos, de conta corrente, de cheque, de cartões, de transferências, de crédito, etc.”⁸².

À luz da lei portuguesa⁸³, no já mencionado DL n.º 91/2018, no art. 2.º, al. i), o «contrato-quadro» se apresenta como sendo “*um contrato de prestação de serviços de pagamento*”⁸⁴ que rege a execução futura de operações de pagamento individuais e sucessivas e que pode enunciar as obrigações e condições para a abertura de uma conta de pagamento”, esta que, nos termos do mesmo art., al. g), “*é uma conta detida em nome de um ou mais utilizadores de serviços de pagamento, que seja utilizada para a execução de operações de pagamento*”⁸⁵⁸⁶.

Dito isto, atentemos a elucidação apresentada por Raquel Lima, que diz: “para que qualquer um de nós execute as operações de pagamento no dia-a-dia, de forma imediata, fácil e acessível através de qualquer ATM, telemóvel ou computador com acesso à internet, é necessário a celebração prévia de um contrato onde se estabelece as regras que irão reger as partes nas inúmeras operações de pagamento que se seguirão”⁸⁷. Ora, tal contrato é o contrato em apreço

⁷⁸ Cfr. **Direito Bancário**, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “o contrato bancário geral e depósito bancário”, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2015, pp. 24-26. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

⁷⁹ “A questão que se coloca, e que foi, e é, ainda, vivamente discutida pela doutrina e jurisprudência alemãs, consiste em determinar se, para além desses contratos singulares, as partes, banco e cliente, não estariam ligados por um contrato, denominado, contrato bancário geral, que fundamentaria a relação de negócio entre eles”. Cfr. M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito Bancário*, Almedina, 2018, p. 69.

⁸⁰ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “o contrato bancário...” op. cit., p. 26.

⁸¹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A resposta do ordenamento jurídico português à contratação bancária pelo consumidor” – Boletim de Ciências Económicas (Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes), Vol. LVII, TOMO II, 2014, pp. 10-11, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39787/1/A%20Resposta%20do%20Ordenamento%20Juridico.pdf>. [Consultado em 21 de Março de 2019].

⁸² Cfr. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, op. cit., p. 69.

⁸³ Em Angola, a lei não faz qualquer referência expressa do «contrato-quadro».

⁸⁴ O banco, nos termos do art. 11.º do mesmo diploma, é um prestador de serviços de pagamento.

⁸⁵ Vide, igualmente, os arts. 78.º e ss do mesmo diploma.

⁸⁶ Vide, igualmente, o art. 50.º e ss da Diretiva (EU) 2015/2366, 25 de novembro do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno.

⁸⁷ Cfr. RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, op. cit., p. 10.

que, com a celebração do mesmo, “prevê-se” a existência futura de operações continuadas, que podem aventar obrigações contratuais na execução de tais operações, e mais, como dispõe a norma supracitada, “*de condições para a abertura de uma conta de pagamento.*”

Raquel Lima considera que “o uso do instrumento de pagamento eletrônico far-se-á pela celebração deste contrato quadro específico, destinado a preparar, facilitar e potenciar a conclusão dos sucessivos contratos de execução (...) as posteriores ordens de pagamento são mecânicas, quase automáticas, ultrapassando a necessidade de negociação perante cada ordem de pagamento e correspondendo à celeridade e simplicidade de um mundo cada vez mais eletrônico e globalizado”⁸⁸. Continuando, esta autora refere que “o contrato de utilização pode ser, e muitas vezes será, cronologicamente associado ao contrato de abertura de conta, contudo, são contratos juridicamente autónomos, apesar de, necessariamente, interdependentes”⁸⁹; posição que concordamos, pois, seja dito de passagem, para além da correspondência entre um e outro, a execução sobretudo do conteúdo de cada um se apresenta com uma certa independência, o que os torna suficientes *de per sí*.

Portanto, com a realização do contrato de emissão e utilização de cartões, se estabelece, ainda que implicitamente, um conjunto de normas que irão regular todas as operações supervenientes à realização do contrato. Assim, do mesmo modo que na abertura de conta onde, usualmente, os contratos de emissão e utilização de cartões são previstos, igualmente acontece com as operações realizadas com o cartão, depois de instituído o contrato⁹¹.

No entanto, importa assinalar que a titularidade e utilização do cartão de crédito não pressupõem a específica constituição prévia de uma conta bancária, podendo a relação de cartão de crédito existir autonomamente (entre uma entidade emissora do cartão e o seu cliente), isto é, à margem da relação contratual bancária, que habitualmente a sustenta.⁹²

⁸⁸ Cfr. RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, op. cit., pp. 10-11.

⁸⁹ Cfr. RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, op. cit., p. 15.

⁹⁰ Como ensina o STJ: “(...) estando o depósito bancário necessariamente subjacente à emissão do cartão de débito, e apesar da vinculação funcional existente entre os contratos de utilização e de depósito bancário, são de distinguir dois tipos contratuais distintos, embora coligados, com influência recíproca. Aquando da emissão de um cartão de débito, é possível identificar uma verdadeira proposta contratual e a respetiva aceitação, com conteúdos distintos daqueles que originam um depósito bancário, embora proferidas pelos mesmos sujeitos e, muitas vezes, no mesmo momento.” V. Acórdão do STJ, processo n.º 99A796J00039094 (Garcia Marques), 23-11-1999. Disponível em www.dgsi.pt.

⁹¹ Para Angola, a título de exemplo, observe-se o disposto no art. 3.º, n.º 4 do Aviso do BNA n.º 5/17, que define um arranjo de pagamentos por “conjunto de normas e procedimentos que disciplina a execução de operações de pagamento baseadas em cartões (...)”. Tais normas e procedimentos têm o contrato de emissão ou utilização de cartões como precedente e, por isso, dependem do mesmo.

⁹² Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, op. cit., p. 353.

6. Do contrato de adesão⁹³: as Condições Gerais de Utilização e as Cláusulas Contratuais Gerais⁹⁴

O contrato de utilização de cartões de pagamento, em Angola e em Portugal, como dissemos *supra*, apresenta-se como um contrato de adesão (v. n.ºs 2 e 3, respetivamente). À vista disso, é assim designado no contrato apresentado aos clientes.

Carlos Ferreira de Almeida define os contratos de adesão por “contratos contendo cláusulas predispostas unilateralmente que não tenham sido objeto de negociação individual, independentemente de se destinarem a uma generalidade de contratos ou a um só contrato”.⁹⁵ As características básicas desta figura são a predisposição, a imutabilidade e a generalidade⁹⁷.

É sabido que o regime aplicável aos cartões bancários consta de cláusulas gerais⁹⁸. Por ser assim, o contrato de utilização de cartões de pagamento é igualmente regido, para além dos Avisos dos bancos centrais (BNA e BP), pela **Lei n.º 4/03, de 18/02 – Lei sobre as Cláusulas Gerais do Contratos** e pela **Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – DL n.º 446/85, de 25/10**¹⁰⁰, em Angola e em Portugal, respetivamente, com a finalidade de se evitar que a parte mais forte obtenha vantagens à custa de restrições ou prejuízos para os aderentes.

Assim dispõe o art. 1.º, n.º 1 da Lei 4/03: “*a presente lei é aplicável aos contratos que, sem prévia negociação individual, os proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar*”, e o n.º 2: “*o disposto no número anterior abrange, salvo disposição legal em contrário, todas as cláusulas contratuais gerais, independentemente da forma da sua comunicação ao público, da extensão que assumam nos contratos a que se destinam, do seu conteúdo ou de terem sido elaboradas pelo proponente, pelo destinatário ou por terceiros*”.

⁹³ Sobre as razões que explicam a proliferação dos contratos de adesão, vide ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “*Cláusulas limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*”, Almedina, 2011, pp. 339 e ss.

⁹⁴ “*Historicamente, as primeiras cláusulas contratuais gerais utilizadas no tráfego jurídico filiam-se, precisamente, na atividade dos banqueiros: elas correspondiam a “condições”, impressas nos livros de cheque em letras reduzidas e que articulavam deveres e cautelas do cliente. Fizeram a sua aparição na década de 80 do Século XIX. Mais importante é ainda o facto de a doutrina se ter debruçado, pela primeira vez, sobre as cláusulas a propósito dos banqueiros e do Direito Bancário.*”

As cláusulas contratuais gerais praticadas pelos bancos vieram a desenvolver-se, no espaço alemão. Trata-se de uma experiência importante, uma vez que o modelo alemão de lei geral sobre as cláusulas seria adotado, pelo legislador português, através do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro. V. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 490-491.

⁹⁵ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV op. cit.*, p. 300.

⁹⁶ As cláusulas são, por isso, gerais e rígidas. “*Não havendo generalidade, assistir-se-ia a uma simples proposta feita por alguém decidido a não aceitar contrapropostas enquanto, na falta de rigidez, se assistiria a um comum exercício de liberdade negocial*”. Vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 493-494

⁹⁷ Como refere RAQUEL GUIMARÃES “*parece, porém, bastante plausível que um contrato concebido por apenas uma das partes, reduzido a escrito e impresso num formulário-tipo, não seja suscetível de ser alterado em função das discordâncias e sugestões da contraparte*”. Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 249.

⁹⁸ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, 3ª Edição, p. 520.

⁹⁹ Como ensina JOÃO CALVÃO DA SILVA, “*as cláusulas ou condições contratuais gerais constituem parte essencial do direito bancário, [pois] permitem a racionalização da contratação em massa com milhares de pessoas, ganhando tempo e poupando incomodidades aos clientes que desejam ser atendidos depressa e bem*”. Vide JOÃO CALVÃO DA SILVA, “*Banca, Bolsa e Seguros (direito europeu e português)*”, 4ª Edição, Revista e Aumentada Tomo I – parte geral, Almedina, Coimbra, 2013, p. 176.

¹⁰⁰ Em Portugal, atualmente na 5ª versão (DL n.º 323/2001, de 17/12).

Aproximadamente no mesmo sentido, dispõe o art. 1.º n.º 1 do DL n.º 446/85 dispõe: “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”; e n.º 2 “o presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”.

Tal como veremos *infra*, as cláusulas dispostas no contrato de adesão de utilização de cartão de pagamento, que formam o conteúdo do contrato, refletem os direitos e obrigações das partes envolvidas na relação de emissão e utilização do cartão de pagamento.

Como considera Carlos Ferreira de Almeida, o conteúdo do contrato é o resultado jurídico do acordo ou consenso¹⁰¹.

O conteúdo dos contratos de adesão é conformado unilateralmente: “uma das partes - [banco] define as cláusulas do contrato e a outra - [cliente/utilizador do cartão] ou as aceita ou as recusa”¹⁰². Naturalmente, para que se esteja em efetividade contratual, *in casu*, esta primeira possibilidade (de aceitação) tem de se verificar. Confirmando-se, a lei¹⁰³, nos arts. 4.º, n.º 3 e 4.º, em Angola e Portugal, respetivamente, inclui as condições gerais de utilização.

As condições gerais de utilização são definidas, na lei angolana, como o “conjunto de características e regras de utilização de determinado cartão, que o caracterizam e são definidas pelo respetivo emissor de acordo com a regulamentação em vigor”¹⁰⁴¹⁰⁵. No fundo, tais condições são constituídas pelo conjunto de direitos, obrigações e procedimentos que as partes deverão seguir para que a utilização do cartão seja exequível.

Há uma inconstância, na prática bancária angolana e portuguesa¹⁰⁶, em relação à uniformidade das condições gerais de utilização apresentadas no contrato de adesão que cada instituição bancária apresenta, não obstante a existência do modelo legal que estas devem seguir.

Feita a análise a quatro instituições bancárias de Angola, o resultado foi completamente desarmonioso, ou seja:

— Banco BFA (19 condições gerais de utilização)¹⁰⁷

— Banco BPC (27 condições gerais de utilização)¹⁰⁸

¹⁰¹ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, op. cit., p. 13.

¹⁰² Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, 1ª Edição, Coimbra, 2011, p. 253

¹⁰³ Nos Avisos dos bancos abordados *supra* (Angola e Portugal).

¹⁰⁴ V. art. 3.º, n.º 19, do Aviso do BNA n.º 5/17.

¹⁰⁵ Sobre as informações constantes nas condições gerais de utilização, *vide* o art. 6.º, n.º 2 do referido aviso.

¹⁰⁶ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., 3ª Edição, p. 520 e ss.

¹⁰⁷ Condições Gerais de Utilização disponíveis em www.bfa.ao.

¹⁰⁸ Condições Gerais de Utilização disponíveis em www.bpc.ao.

- Banco BAI (13 cláusulas)¹⁰⁹
- Banco BIC¹¹⁰ (20 cláusulas)¹¹¹

O conteúdo mínimo que se exige das mesmas, pelo menos nessas, obedece, *prima facie*, ao disposto nos diplomas em observação. Todavia, como muito bem considera Maria Raquel Guimarães, “frequentemente os contratos bancários materializam-se em formulários previamente impressos (normalmente com caracteres de tamanho diminuto e de difícil leitura, ou, pelo menos, de tamanho fortemente dissuasor da leitura, mesmo para um leitor de acuidade média). Estes formulários encontram-se ‘fechados’ a qualquer negociação posterior entre o banco e o seu cliente. A margem de liberdade deixada ao cliente bancário é escassa e circunscrita a aspetos não essenciais do contrato. No mais, o cliente limita-se a assinar no espaço predefinido para o efeito, declarando ter tomado conhecimento do conteúdo do contrato e com ele concordar”¹¹²¹¹³. É, porém, necessário que se interprete minuciosamente cada cláusula, para efeitos de aferimento de eventuais injustiças, pois, esse conjunto de direitos, obrigações e procedimentos (o conteúdo do contrato) pode oferecer, logo à partida, uma série de problemas.

Nesse contexto, Nuno Pinto Oliveira considera que “a conformação unilateral do conteúdo coloca dois problemas: em primeiro lugar, a parte que não define o conteúdo das cláusulas contratuais pode desconhecê-las (por exemplo, por não ter lido todo o texto do documento antes de as aceitar) e, em segundo lugar, a parte que define o conteúdo das cláusulas pode usar a sua posição de supremacia para ‘transferir’ os riscos do contrato para a parte que não as define (para o aderente)¹¹⁴”.

Relativamente ao primeiro problema, é de conhecimento geral que a prática dos bancos, tanto em Angola como em Portugal, na maior parte dos casos, deixa de oferecer o tempo necessário, no momento da celebração do contrato, para que o utilizador tome o devido conhecimento das cláusulas que lhe são apresentadas. Alias, o que é feito é, senão, a “assinatura de aprovação das cláusulas”.

Citando António Pinto Monteiro, “as medidas a tomar a nível da tutela da formação da vontade do aderente [o utilizador] devem assentar o pressuposto de que este conclui o contrato

¹⁰⁹ Condições Gerais de Utilização disponíveis em www.bancobai.ao.

¹¹⁰ Denomina, no sítio da internet, o contrato de utilização de cartão como «contrato multicaixa».

¹¹¹ Condições Gerais de Utilização disponíveis em www.bancobic.ao.

¹¹² Cfr. MOTA PINTO, *Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, in RDS, ano XX, n.ºs 2-3-4, Abril - Dezembro, Coimbra, 1973, p. 124.

¹¹³ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “*Presunção de culpa do cliente por operações não autorizadas*” in II Congresso de Direito Bancário, Coord. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina, 2017, p. 198.

¹¹⁴ Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, op. cit., p. 253.

desconhecendo, todavia, frequentemente, aspetos significativos do seu conteúdo, porque as «condições negociais gerais» não lhe foram apresentadas, não teve tempo de as ler ou possibilidade de as compreender (redigidas em termos técnicos ou pouco acessíveis), ou porque não quis dar a impressão de desconfiar da honestidade do seu «*partenaire*», etc.”¹¹⁵.

Sobre o segundo problema levantado, relativamente a possibilidade de transmissão de riscos, *vide, infra*, as cláusulas abusivas e consequências jurídicas.

Ainda no âmbito do conteúdo do contrato de adesão, sendo “praticamente ditado por uma parte, um controlo que se fique apenas pela adoção de medidas destinadas a esclarecer o aderente, sem descer diretamente a uma análise do conteúdo das cláusulas integradas no contrato, será manifestamente um controlo insuficiente e que ignorará o principal problema dos contratos de adesão”¹¹⁶.

Nesse âmbito, não obstante a unilateralidade de um dos contraentes (o banco), na definição do conteúdo do contrato, tem de existir um limite de atuação, que, *in casu*, terá por fundamento a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, isto, porque, sendo o contrato de utilização um contrato de adesão, avaliam-se as cláusulas nele inseridas¹¹⁷. É o que explana Raquel Lima, quando diz que, “a existência de lei específica não dispensa a análise das cláusulas contratuais que compõem o contrato de utilização”¹¹⁸¹¹⁹.

Portanto, para a situação em apreço, as cláusulas contratuais gerais merecem especial importância já que, como se pode ver, limitam ou causam bloqueio às eventuais prerrogativas abusivas apresentadas pela parte que surge, *ab initio*, como a mais forte da relação, forçando-a a segui-las, pese embora nem sempre estejam inseridas nos contratos de adesão.

Dessa forma, as cláusulas contratuais gerais ocupam uma posição de hierarquia em relação a qualquer cláusula existente no conteúdo do contrato de adesão e utilização de cartões de pagamento, pois, é importante que “essas cláusulas de antemão pré-elaboradas e utilizadas por bancos, sem influência do cliente no respetivo cliente, sejam justas equitativas e razoáveis”¹²⁰.

¹¹⁵ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas...* op. cit., p. 348.

¹¹⁶ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas...* op. cit., p. 354.

¹¹⁷ Como refere M. PESTANA DE VASCONCELOS, “as questões suscitadas por estes contratos de adesão – incluem ou não cláusulas contratuais gerais – não dizem só respeito à qualificação de certas cláusulas como abusivas, em tais cláusulas surgem apenas em contratos de adesão. A relação entre aquela modalidade de formação e aquele problema de desequilíbrio é apenas uma relação de elevada probabilidade que, em função de uma valoração jurídica negativa, justifica a cominação de ilicitude e de invalidade. Colocada a questão nestes termos, o que há que fazer é partir das condições contratuais gerais que os bancos disponibilizam aos seus clientes aquando do início da relação entre eles.” Cfr. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito...* op. cit., p. 71.

¹¹⁸ Cfr. RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, op. cit., p. 11.

¹¹⁹ “A respeito disso, como respaldo legal, “(...) devem ser estabelecidos no contrato do emissor com o titular, em **cláusulas contratuais gerais** que assumam a forma de contratos de adesão, todos os direitos e obrigações das partes contratantes (...)” V. art. 6.º, n.º 1 do Aviso 5/17 do BNA, ou, “sem prejuízo de outras normas aplicáveis, nomeadamente quanto aos contratos que assumam a forma de contratos de adesão do regime jurídico aplicável às **cláusulas contratuais gerais**, os documentos contratuais devem estabelecer (...)” V. art. 6.º Aviso 11/2001 do BP.

¹²⁰ Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, op. cit., p. 176.

Como aponta Carlos Ferreira de Almeida, “as especialidades dos contratos formados através de cláusulas contratuais gerais (e, em parte, dos outros contratos de adesão) não se limitam a juízos e a critérios de validade de conteúdo. Incluem, ainda, além do que é específico do modelo de formação, soluções jurídicas relativas à interpretação, à integração, aos efeitos da invalidade parcial e aos meios judiciais e extrajudiciais de controlo preventivo e sancionatório”¹²¹. Portanto, no contrato em estudo, os direitos e obrigações previstos nas condições gerais de utilização, de forma alguma impedem que se faça antes uma análise criteriosa, que ultrapasse o sentido literal desse conteúdo contratual, para que se consiga soluções mais apropriadas.

Nessa medida, a principal modalidade de controlo sobre os contratos de adesão é a que incide diretamente sobre o conteúdo do contrato, a fim de evitar que o predisponente possa valer-se, em manifesto prejuízo do aderente, de cláusulas injustas ou abusivas, que esta técnica negocial propicia¹²².

Partindo da ideia de equidade, vamos, então, a uma breve abordagem a respeito das cláusulas abusivas.

6.1. Das cláusulas abusivas¹²³ e consequências jurídicas

O cliente ou utilizador do cartão é a parte mais fraca da relação bancária e, conseqüentemente, surge a necessidade de protegê-lo contra eventuais cláusulas abusivas, apresentadas pelo banco, que é a contraparte que elabora o conteúdo do contrato.

A vulnerabilidade, por parte do utilizador do cartão, se explica pelo facto de, em regra, este não ter conhecimentos técnicos sobre o contrato que adere¹²⁴.

Aqui, a noção de cláusulas abusivas está ligada à ideia de ocultação do banco, de elementos essenciais do conteúdo do contrato, para obtenção de vantagens que denotam um desequilíbrio na relação que estabelece com o cliente – o utilizador do cartão.

“Os abusos que tal estado de coisas potencia são evidentes. Os particulares que se limitem a aderir às cláusulas têm, logo à partida, uma escassa liberdade para o fazer. As cláusulas contratuais gerais ocorrem, com frequência, em espaços de monopólios ou oligopólios, difundindo-

¹²¹ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “*Contratos I - conceito, fontes, formação*”, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 195

¹²² Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas ...* op. cit., p 357

¹²³ Sobre a génese das cláusulas abusivas, vide JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o novo Código Civil, pp. 7-9. Artigo disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-CLAUSULAS-CONTRATUAIS-GERAIS-CLAUSULAS-ABUSIVAS-E-O-NOVO-CODIGO-CIVIL.pdf>

¹²⁴ Nas palavras de RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES, em Angola, “a proteção do consumidor constitui um marco em defesa dos princípios e valores fundamentais da democracia e apresenta-se como um instrumento de referência cultural. Existem os pressupostos legais, mas falta o despertar da consciência jurídica para os problemas da defesa do consumidor (...)”. Cfr. Raúl Rodrigues, *o Consumidor no Direito Angolano*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 104.

se, mesmo fora delas, a áreas generalizadas. De seguida, eles conhecem mal – ou não conhecem de todo – as cláusulas a que aderem. E por fim, o próprio teor das cláusulas é tal que os aderentes ficam desprotegidos perante o incumprimento do utilizador ou, simplesmente, perante o próprio lapso ou os azares da fortuna.”¹²⁵

Como dito *supra*, a proteção da parte mais fraca – o titular do cartão – de práticas abusivas, neste contrato, é feita pelas já citadas leis que regulam as cláusulas contratuais gerais. Como alude Raúl Rodrigues, “o Estado criou normas, proibiu certas cláusulas e até condicionou a validade de alguns contratos por beneficiarem exageradamente a parte mais forte, com o propósito de impedir os desequilíbrios jurídicos e a obnubilação na esfera jurídica do consumidor da liberdade de estipulação negocial”¹²⁶.

Desde logo, à luz das referidas leis, o conteúdo das cláusulas contratuais gerais é fiscalizado de duas maneiras. Por um lado, impõe-se a sanção da nulidade para certo tipo de cláusulas, que são proibidas expressamente, sanção esta invocável nos termos gerais: para o caso de Portugal, *vide* os arts. 12.º “*as cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos*”, e 24.º “*as nulidades previstas neste diploma são invocáveis nos termos gerais*”; para o caso de Angola, *vide* os arts. 15.º “***as cláusulas contratuais gerais celebradas com violação dos dispostos nas secções anteriores são nulas***”, e 17.º “***as nulidades previstas na presente lei são invocáveis nos termos gerais***”. Por outro lado, pela ação inibitória¹²⁷, com finalidades preventivas, quando se tem presente cláusulas elaboradas para utilização futura: *vide*, para Portugal, o art. 25.º “*as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem os artigos 15.º e 16.º [referentes à boa-fé], 18.º e 21.º [referentes às cláusulas absolutamente proibidas] e 19.º e 22.º [referente às cláusulas relativamente proibidas] podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efetiva em contratos singulares*”; no caso de Angola, *vide* o art. 18.º “***as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para a utilização futura, que violem o disposto nos arts. 8.º [princípio geral da boa-fé], 10.º e 13.º [concernentes às cláusulas absolutamente proibidas], 11.º e 14.º [concernentes às cláusulas relativamente***

¹²⁵ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 495.

¹²⁶ Cfr. RAÚL RODRIGUES, op. cit., p. 137.

¹²⁷ Como refere o Acórdão do STJ, processo n.º 1946/09.6TJLSB.L1.S1, de 06-10-2016 (Távora Victor) “a ação inibitória insere-se numa das plúrimas facetas do intervencionismo estatal constituindo de certa forma um precipitado do princípio da publicização do direito privado. A tal se reportam desde logo o art. 25.º ss. do diploma supracitado. A questão da utilidade das ações inibitórias não pode ser dissociada, de modo algum, da efetiva utilização dos clausulados contratuais gerais, que eventualmente violem a LCCG, por parte do predisponente, sendo certo que demonstrada a cessação daquela aplicação, e a sua substituição por novos clausulados, poderá ficar comprometida a respetiva apreciação judicial”. Disponível em www.dgsi.pt.

proibidas] ***podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua efetiva inclusão em contratos***".

Portanto, *a priori*, a lei dispõe de uma cláusula geral, assente no princípio da boa-fé, perante o qual, tendo em conta as circunstâncias, toda e qualquer cláusula terá de justificar-se: *vide* os arts. 15.º “*são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé*” e 16.º “concretização [do princípio geral]” do DL 446/85; bem como o art. 8.º da Lei 4/03, que estabelece: “*são proibidas todas as cláusulas contrárias à boa-fé, tendo em conta os valores e princípios fundamentais de direito, relevantes em face da situação concreta, nomeadamente da confiança suscitada nos contratos; das prestações de cada contraente; e do objetivo que os contraentes visam atingir*”. Assim, o dever de negociar de acordo com os ditames da boa-fé, sob pena de responder pelos danos causados, perdura durante todo o processo de formação do contrato, seja qual for o modelo seguido e venha ou não a alcançar-se a sua conclusão.¹²⁸

Nesta ocasião, claramente se percebe que existe uniformidade de ambas as leis das cláusulas contratuais gerais, isto em relação à fiscalização do conteúdo das cláusulas. Posto isto, no combate às cláusulas abusivas de cartões, à luz dos artigos citados para as proibições (relativas e absolutas) e em consonância com os diplomas bancários em análise, sem desprimor da globalidade que as mesmas devem ser tidas em conta, sobressaem-se, no nosso entender, as cláusulas que:

- excluam os deveres que recaem sobre o proponente, em resultado de vícios da prestação, ou estabeleçam, nesse âmbito, reparações ou indemnizações pecuniárias pré-determinadas;
- atestem conhecimento das partes relativas aos aspetos jurídicos ou materiais dos contratos;
- alterem as regras respeitantes ao ónus da prova ou restrinjam a utilização de meios probatórios legalmente admitidos;
- alterem as regras respeitantes à distribuição do risco;
- excluam ou limitem a possibilidade de requerer tutela judicial para as situações litigiosas que surjam entre os contraentes ou prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias processuais estabelecidas na lei;
- permitam a quem as proponha denunciar livremente o contrato sem pré-aviso adequado ou resolvê-lo sem motivo justificado, fundado na lei ou em convenção;

¹²⁸ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I* op., cit., p. 224.

- atribuam, a quem as proponha, o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, exceto de existirem razões atendíveis que as partes tenham convencionado;
- limitem a responsabilidade de quem as proponha, por vício de prestação, a reparações ou indemnizações pecuniárias pré-determinadas;
- afastem, injustificadamente, as regras relativas ao cumprimento defeituoso ou aos prazos para a denúncia dos vícios da prestação;
- imponham a renovação automática dos contratos através do silêncio do contraente, sempre que a data limite fixada para a manifestação da vontade contrária à renovação se encontre excessivamente distante do termo do contrato;
- estabeleçam garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas, em face do valor a assegurar;
- exijam formalidades que a lei não prevê para a prática de determinados atos ou vinculem as partes a comportamentos supérfluos para o exercício dos seus direitos contratuais.

Todas estas cláusulas abusivas (proibidas), a nosso ver, são compatíveis com a salvaguarda dos direitos e deveres expressamente consagrados nos Avisos que regulam a utilização do cartão de pagamento. As primeiras cinco, inerentes às cláusulas absolutamente proibidas, e as demais, inerentes às cláusulas relativamente proibidas.

Como ensina António Pinto Monteiro, “as cláusulas sujeitas a uma proibição relativa permitem ao tribunal a sua apreciação em cada caso concreto, e as cláusulas absolutas são proibidas em qualquer caso. Aquelas só são proibidas após valoração judicial e estas são-no imediatamente, desde que constem do vasco elenco de cláusulas absolutamente proibidas”¹²⁹. Portanto, impõe-se uma aferição minuciosa de cada cláusula prevista no contrato, tendo em conta as proibições absolutas e relativas expressas na lei das cláusulas contratuais gerais.

Menezes Cordeiro realça a conquista de dois aspetos por via jurisprudencial, designadamente a exclusão de cláusulas não-cognoscíveis e a condenação de cláusulas despropositadas. As cláusulas contratuais gerais que, aquando da celebração, os aderentes não conhecem – não devendo ou podendo fazê-lo, - não podem considerar-se incluídas nos contratos.

¹²⁹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “o novo regime dos contratos de adesão”. Artigo disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=3328&ida=3346, 2002.

Por seu turno, as cláusulas despropositadas, que contra a corrente geral do negócio nele sejam introduzidas, frustrando os seus objetivos normais, devem ser invalidadas”.¹³⁰

Em Portugal, “em concreto, no que respeita às cláusulas contratuais gerais inseridas nos contratos de prestação de serviços de banca eletrónica (*home banking*) que presumem a realização pelo utilizador do serviço das operações corretamente autenticadas ou o seu consentimento ou culpa na sua facilitação sendo a operação realizada por um terceiro, fazendo recair sobre o utilizador do serviço o ónus da prova em sentido contrário, o TRL tomou muito recentemente posição, em acórdão de 3 de Maio de 2015, no sentido da sua nulidade por ofender os arts. 12.º e 21.º al. g) [da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais]”¹³¹¹³².

Na relação entre banco e utilizador de cartão, geralmente a cláusula abusiva com maior prevalência é a cláusula que exclui a responsabilidade daquele por perdas e danos, imputando ao cliente quase toda a responsabilidade. Sobre isso, Joana Vasconcelos considera que “são nulas as cláusulas que façam correr, apenas contra o cliente, o risco de extravio do cartão, bem como as que atribuam um poder probatório absoluto aos registos informáticos: o tema do risco exige ponderações delicadas, devendo recorrer-se às regras gerais.”¹³³

Destarte, são proibidas as cláusulas contratuais abusivas, com o objetivo de se proteger a parte mais fraca – o utilizador do cartão, o que impõe, a título imperativo, a aplicação contínua da lei das cláusulas contratuais gerais às condições contratuais previstas nos contratos de utilização de cartões de pagamento, com a finalidade de se obter o equilíbrio que se pretende, dado que se está diante de um contrato com supremacia *in absoluto*, por parte da entidade que apresenta o conteúdo do contrato – o banco.

A não observância da proibição de cláusulas abusivas e, por isso, proibidas, na apresentação do conteúdo contratual, dá lugar à nulidade, nos termos dos artigos supramencionados.

¹³⁰ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 497.

¹³¹ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “*Presunção de culpa...*” op. cit., p. 216.

¹³² Em sentido próximo, vide o Acórdão da Relação de Évora, processo n.º 11/13.6T2ASL.E1, de 22-05-2014 (Mata Ribeiro), que dispôs: “*as cláusulas do contrato de homebanking (contrato de adesão que presumem expressamente a culpa ou consentimento do aderente na realização, por terceiro, de operação de homebanking mediante a inserção de elementos de segurança pessoais e intransmissíveis do subscritor de serviço, implicam a modificação dos critérios legais de repartição do ónus da prova e de distribuição do risco. Como tal, são proibidas, e sancionadas com nulidade*”. Disponível em www.dgsi.pt.

¹³³ Cfr. JOANA VASCONCELOS, “*Sobre a repartição entre titular e emitente do risco de utilização abusiva do cartão de crédito no direito português*”, Estudos em Homenagem ao Professor Dr. Inocêncio Galvão Telles, Coord. António Menezes Cordeiro et al, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 447 e ss.

7. Da emissão à utilização do cartão de pagamento em Angola – breve

súmula*¹³⁴

Para que se efetive a utilização do cartão de pagamento, a lei estabelece um mecanismo, que vai desde a emissão e conseqüente aceitação (contrato de emissão e utilização), da entrega e os cuidados que a mesma acarreta, até que se torne possível o seu correto manuseamento.

A emissão do cartão de pagamento (de crédito e de débito) depende da elaboração, pelo banqueiro, de uma proposta de adesão constante de um impresso normalizado, subscrito pelo cliente. Nesse impresso, entre outras indicações, o cliente deve indicar os dados pessoais¹³⁵, onde se destacam o nome que será gravado no cartão, a morada, o contacto e o número de conta, uma declaração que confirme a veracidade dos dados pessoais bem como de aceitação de conhecimento das condições de utilização do cartão, que é feita mediante assinatura.

Não obstante, o cartão apenas pode ser emitido na sequência de uma solicitação¹³⁶, de um processo de renovação ou substituição de outro cartão do mesmo tipo, e a prestação de serviços de emissão está condicionada à informação prévia ao BNA por parte da Instituição Financeira em causa¹³⁷.

A aceitação do contrato, feita mediante assinatura, deduz o conhecimento do conteúdo do contrato (condições gerais) e a vontade expressa de cumprir com esse mesmo conteúdo. Nessa fase o direito à informação do aceitante notabiliza-se: *vide* o art. 4.º, n.º 8.

As condições gerais de utilização, nos termos da lei (*vide* art. 6.º, n.ºs 1, 2, 3 e 6), devem proporcionar informação completa e clara sobre as regras a seguir para a utilização correta e segura do cartão, incluindo informação sobre as operações que podem ser realizadas e o modo de as efetuar, sendo que, no caso de utilização de cartões multimarca num ponto de aceitação em que as duas marcas sejam aceites, quais as regras para a definição da marca do cartão que será considerada na realização da transação; a identificação dos locais de aceitação; os princípios de segurança na utilização do cartão e dos terminais, sendo o registo do PIN no próprio cartão ou em algo que habitualmente o utilizador guarde e transporte juntamente com o cartão, considerado negligência grosseira do utilizador; os encargos – taxas, comissões, despesas ou impostos – que

¹³⁴ *Todos os artigos aqui citados são relativos ao Aviso do BNA n.º 5/17, de 11 de Julho.

¹³⁵ A celebração do contrato não pode estar condicionada à autorização do titular para que os seus dados pessoais e os do utilizador, se diferente, sejam facultados pelo emissor a terceiras entidades com a finalidade de promoção ou venda de bens ou serviços. Cfr. art. 6.º, n.º 1, h).

¹³⁶ Excepcionalmente, um cartão poderá ser emitido se se verificarem, cumulativamente, os requisitos do art. 5.º, n.º 2, designadamente a não validação do cartão, o acompanhamento de informação clara que informe ao cliente que o cartão não está validado e como este se pode descartar do mesmo, sem custos, se não estiver interessado na validação, o acompanhamento de minuta de contrato que se aplicará caso o contrato seja validado pelo cliente, e a sua validação implicar uma manifestação de interesse pelo cliente e o emissor tiver condições de validar a identidade do cliente (sublinhados nossos).

¹³⁷ Nos termos do art. 6.º, n.º 5, “O emissor é obrigado a remeter ao BNA, Departamento de Sistema de Pagamentos, cópias das minutas dos contratos, incluindo as condições gerais de utilização relativas aos cartões que pretenda emitir”.

podem resultar da posse ou da utilização do cartão; o período de validade e as condições de renovação, etc.; devendo, ainda, ser disponibilizada toda a informação atualizada nos balcões e nas páginas na *internet* do emissor do cartão, de forma facilmente acessível, assim como um serviço de atendimento, que permita ao titular e ao utilizador contactá-lo vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, através dos números de telefone indicados, a partir de qualquer país onde o cartão for aceite.

Assinado o contrato, é entregue ao cliente a cópia das condições contratuais que o mesmo se obrigou cumprir, e o banco obriga-se à entrega do cartão e do respetivo PIN.

A entrega do cartão e PIN, nos termos do art. 5.º, n.º 3, deve ser realizada com especial cuidado, devendo ser adotadas regras de segurança apropriadas que impeçam a utilização por terceiros.

De todo o modo, não obstante a posse e utilização, o cartão é propriedade da entidade emitente, que cede o direito de uso ao respetivo titular, mediante o conjunto de condições e regras de utilização que foram mencionadas *supra*. O art. 6.º, n.º 1, al. h) confirma este escopo, quando diz que devem ser estabelecidas no contrato *as condições em que é facultado ao emissor o direito de exigir a **restituição** do cartão*; o que, em regra, acontece sempre que se verifique a sua utilização inadequada do cartão, ou se pretenda proceder à sua substituição. Outrossim, não obstante o silêncio da lei, salvo melhor opinião em contrário, o cliente poderá, por seu turno, renunciar, a todo tempo, ao cartão, devolvendo-o ao banco: perderá, contudo, a anuidade que já tenha pago.¹³⁸

O contrato só se considera celebrado quando o titular recebe o cartão em conjunto com as cópias das já mencionadas condições gerais de utilização que o mesmo aceitou (art. 6.º, n.º 4).

Estando validado o cartão e apto para utilização, o utilizador estará em condições de manuseá-lo, observando-se, para tal, todos os direitos e obrigações que a lei preliminarmente estabelece para os contraentes. Esses direitos e deveres dos contraentes são os consumados no tema que se segue.

¹³⁸ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 665.

8. Dos direitos e deveres fundamentais

Aqui, coloca-se a seguinte questão: que regras deve conter o contrato, para a obtenção e utilização de um cartão bancário?

No contrato, devem constar todas as regras que regulam as relações entre a entidade emitente (o banco) e o titular do cartão, bem como as condições gerais de utilização. As regras em apreço são as que constam do **Aviso do BNA n.º 5/17** de 11-07 e do **Aviso do BP n.º 11/2001** de 20-11, de Angola e de Portugal, respetivamente.

No caso de Angola, o art.º 6.º estabelece as «regras específicas dos contratos de emissão», que estipulam o **conteúdo mínimo** deste tipo de contrato, baseado nos direitos e obrigações das partes contratantes, designadamente o direito de o titular não poder ser responsabilizado por utilizações decorrentes de situações de perda, furto, roubo ou falsificação do cartão, quando tenha sido efetuada a notificação ao banco (salvo se estiver em causa dolo ou negligência grosseira do titular do cartão), a obrigação que impede o emissor de per se poder alterar as condições contratuais sem avisar ao titular (em que é estabelecido 45 dias de pré-aviso)¹³⁹, a obrigação de o emitente, desde a celebração do contrato, utilizar os dados pessoais do titular tão somente para as finalidades especificadas no contrato de utilização, sendo proibido a transmissão desses mesmos dados a terceiros entidades com finalidades de vendas ou serviços, a obrigação de o emissor disponibilizar um serviço de atendimento que possibilite o contato permanente com o titular ou utilizador, vinte quatro horas por dia, em qualquer lugar onde o cartão for aceite, e igualmente a obrigação de o emissor disponibilizar ininterruptamente informação atualizada sobre a correta utilização dos cartões de pagamento que emite, nos respetivos balcões e na sua página da internet, de forma facilmente acessível, informação esta que inclui os princípios de segurança na utilização dos cartões e dos terminais, a proibição ao titular do cartão de registar o PIN no respetivo cartão ou em qualquer lugar que o mesmo habitualmente guarde ou transporte simultaneamente com cartão, sob pena de negligência grosseira no caso de vir a ser utilizado abusivamente, e, naturalmente, o direito a titular utilizar o cartão, gozando de todas as prerrogativas que o mesmo oferece, nos termos das condições de utilização constantes no contrato.

¹³⁹ Em Portugal, o Tribunal da Relação de Lisboa defendeu que “a alteração das condições gerais e particulares de utilização de cartões de crédito [e débito], consubstancia uma renovação do contrato de crédito [ou débito] anteriormente celebrado, na modalidade de utilização de cartões de crédito [e débito], a qual tem de ser reduzida a escrito e assinada pelos contraentes”. Constitui uma formalidade *ad probationem*. V. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo 1833/10.5TJLSB.L1-1 (Manuel Marques), de 17-01-2012. www.dgsi.pt.

Para o caso de Portugal, os direitos e obrigações constam dos arts. 6.º, 7.º e 8.º, onde, nessa matéria, são chamados os mesmos supracitados para Angola.

Apresentados os direitos e obrigações constantes dos Avisos dos dois ordenamentos jurídicos, que merecerão uma outra análise no capítulo das responsabilidades, sem desprimor dos demais, destacamos o dever de informação e de esclarecimento do conteúdo do contrato e das principais causas de fraude; o dever de guarda e sigilo; o dever de comunicar o extravio/perda ou qualquer operação não autorizada e de imediato cancelamento do cartão extraviado; o dever de reembolso imediato dos montantes de operações de pagamento/levantamento não autorizadas; o dever de aviso prévio em caso de modificação do contrato de utilização e em caso de denúncia do contrato de contrato de duração indeterminada. Nesta medida, os direitos e deveres conexos à informação são essenciais para efeitos pré-contratuais, contratuais e até pós-contratuais.

Relativamente à informação inicial do conteúdo, seguindo João Calvão da Silva, trata-se de uma naturalidade intrínseca ao contrato, “pois se uma entidade, como um banco, quer, legitimamente, celebrar contratos regulados por condições ou cláusulas por si unilateralmente predispostas e impostas à contraparte, deve ser a primeira interessada em que esta as possa conhecer, de modo integral (art. 232.º do Código Civil)¹⁴⁰, claro e transparente, sem nada a esconder, a fim de a relação contratual ser suscetível de se estabelecer com pleno conhecimento de causa e a indispensável confiança mútua que a deve nortear geneticamente e funcionalmente”¹⁴¹.

Portanto, estamos diante de um dever que, em termos de fonte, deriva não apenas de cláusulas gerais como também de lei escrita. No primeiro caso, o dever de informação decorre de prescrições indeterminadas, também ditas cláusulas gerais, com relevo para a boa-fé *in contrahendo* ou para a observância da boa-fé na execução dos contratos (arts. 227.º, n.º 1 e 762.º, n.º 2, ambos do Código Civil). No segundo, o dever é inculcado por lei expressa a tanto dirigida: o art. 573.º do Código Civil é o mais característico exemplo¹⁴².

No que respeita a esse dever de prestar informações, Raquel Lima entende que “o legislador nacional [português] assumiu uma posição protecionista da parte que adere ao contrato, conferindo-lhe um elevado nível de informação. Assim, estão previstas informações pré-contratuais, informações no âmbito contratual e pós-contratual, podendo o utilizador solicitar novas

¹⁴⁰ Sob a epígrafe «**âmbito do acordo de vontades**», que diz: “o contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo”.

¹⁴¹ Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, Banca, op. cit., p. 180.

¹⁴² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 405

informações em qualquer momento¹⁴³". Por força do que se disse em relação à realidade angolana, igualmente consideramos uma posição protecionista em relação ao cliente, pese embora nem sempre se ache exequível.

Com base nisto, passemos, então, às situações em que as partes são responsáveis, pelo incumprimento dos deveres, tendo em atenção, sobretudo, à notificação feita antes e depois da utilização fraudulenta do cartão, o ónus da prova e a repartição ou não dos prejuízos, espelhando a realidade angolana e a tendência jurisprudencial portuguesa.

¹⁴³ No que respeita a esse dever de prestar informações, o legislador nacional assumiu uma posição protecionista da parte que adere ao contrato, conferindo-lhe um elevado nível de informação. Assim, estão previstas informações pré-contratuais, informações no âmbito contratual e pós-contratual, podendo o utilizador solicitar novas informações em qualquer momento. Vide RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, op. cit., p. 16.

CAPÍTULO III - A UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS CARTÕES E A (RESPONSABILIDADE?) DAS PARTES

1. Do alcance da noção de utilização abusiva do cartão¹⁴⁴

A terminologia «**utilização abusiva**», muitas vezes sinónima de «**utilização fraudulenta**¹⁴⁵», compreende todos os casos em que alguém – um terceiro – que, não fazendo parte da relação contratual que permite a utilização do cartão, o utiliza, sem que esteja legalmente autorizado. Em regra, tal utilização deriva do furto, roubo ou falsificação do cartão, não descartando, como é óbvio, a perda do mesmo pelo titular. Para o contexto em apreço, acreditamos ter sido influenciada pelo Direito Penal, designadamente no art. 225.º (do Código Penal português) onde podemos conferir a expressão, em epígrafe, «**abuso de cartão** de garantia ou **de crédito**».

Da mesma maneira, nos diplomas em análise – mormente no Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de novembro –, a expressão “fraudulenta/o” tem servido, tendencialmente, como respaldo para designar os casos em que o próprio titular do cartão atua de modo fraudulento¹⁴⁶, isentando, *in casu*, qualquer obrigação da entidade que presta serviços de pagamento, e a expressão “apropriação abusiva” é referida, a nosso ver, para todos os casos supramencionados, ou seja, o furto, o roubo, a falsificação e qualquer utilização não autorizada do cartão.

Pelas razões supracitadas, preferencialmente optaremos pela terminologia **utilização abusiva do cartão**.

Assim, entende-se por utilização abusiva do cartão, todos os casos em que alguém (terceiro), independentemente da relação¹⁴⁷ que estabelece com o titular e da forma como o adquiriu, sem consentimento (do titular), faça o uso do cartão, com o objetivo de tirar proveito ilícito e, por isso, abusivo.

¹⁴⁴ Aqui, muitas vezes, far-se-á menção, para além dos cartões bancários, ao serviço *homebanking*, que, em regra, é analisado na mesma vertente (são ambos serviços de pagamento), por terem um ponto em comum: “um indivíduo, cliente de um banco ou de outra instituição financeira vê a sua conta de depósito acedida ou o seu limite de crédito utilizado, sofrendo, como tal, prejuízos”. Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “*Serviços de pagamento, repartição do risco e responsabilidade civil – algumas reflexões a propósito da nova diretiva dos serviços de pagamento (DSP2)*”, Revista de Direito Comercial, p.623.

¹⁴⁵ Vide GRAVATO MORAIS, op. cit., pp. 36 ss

¹⁴⁶ Diante disso, vide o art. 114.º, n.º 2 do DL n.º 91/2018: “o prestador de serviço de pagamento do ordenante não está obrigado (...) se tiver motivos razoáveis para suspeitar de atuação fraudulenta do ordenante (...)”.

¹⁴⁷ Em muitos casos, a utilização abusiva provém de pessoas próximas ao titular do cartão.

2. Da (responsabilidade?) das partes

Foi dito, *supra*, que o cartão está sujeito a uso abusivo, sobretudo por motivos de perda, roubo, furto, falsificação, etc.; no mesmo âmbito, referiu-se que, em regra, é um terceiro, estranho à relação contratual, que faz o uso abusivo do mesmo (cartão). Portanto, com a verificação de tal facto (abuso), naturalmente se procura saber sobre a sua imputação, assim como a forma de ressarcimento dele resultante.

Hodiernamente, como refere Mafalda Barbosa, “não é, porém, fácil responsabilizar o terceiro lesante em relação ao lesado, [e até] pode ser impossível identificar o autor da lesão do interesse patrimonial”¹⁴⁸. Nestes termos, subscrevendo as palavras de Maria Raquel Guimarães, “o que se pretende é apurar sobre quem recai o risco da utilização abusiva, [pois], ‘responsável’ (civil¹⁴⁹ e penalmente) pelas operações abusivas, será certamente o terceiro que as levou indevidamente a cabo, causando prejuízos no património de outrem.”¹⁵⁰

Deste modo, o problema do uso abusivo do cartão, salvo nos casos em que o terceiro tenha sido identificado, é encarado no contexto das relações que se estabelecem entre o emissor do cartão e o titular do mesmo – os contraentes –, levantando-se, para tal, a questão da repartição do risco entre as mesmas (partes).

Como questiona Maria Raquel Guimarães, “quem vai suportar os prejuízos decorrentes dessas operações no caso de o terceiro (as mais das vezes desconhecido) nunca responder por eles: o titular do cartão ou a entidade que o emitiu? Trata-se, pois, de um problema de repartição do risco próprio e, portanto, dos custos das operações eletrónicas entre as partes do contrato de utilização”¹⁵¹.

Relativamente ao risco, podemos afirmar que “o direito o encara sobretudo como objeto da regulação jurídica ou como modo de produção da regulação jurídica. Nesta perspetiva, o risco é encarado como o *quid* sobre o qual se exerce a missão reguladora, como problema ou conflito que exige uma solução capaz de restabelecer o equilíbrio”¹⁵².

De acordo com Mafalda Barbosa, “o que se disciplina, aí, é a repartição do risco – numa lógica de imputação, porquanto orientada pelo âmbito dos deveres assumidos por cada um dos

¹⁴⁸ Cfr. MAFALDA MIRANDA, op. cit., p. 636.

¹⁴⁹ “A razão de ser e a função fundam-se na necessidade de deslocar um dano ocorrido de quem o sofreu, o lesado, para aquele que o causou, o lesante”. Cfr. Heinrich Ewald Hörster, *Esboço esquemático sobre a responsabilidade civil de acordo com as regras do código civil*, **Estudos em comemoração**...op. cit., p. 326.

¹⁵⁰ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas considerações...” op. cit., pp. 257-258.

¹⁵¹ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas considerações...” op. cit., p. 257

¹⁵² Cfr. CATARINA FRADE, *o direito face ao risco*, Revista Crítica de Ciências Sociais, 2009, p. 68, disponível em www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=2035.

contraentes – nos seio do contrato de serviço de pagamentos, embora com repercussões óbvias no quadro do depósito bancário, sem o qual ele não é pensável”¹⁵³.

Por conseguinte, existe regulação para o caso que temos apresentado, sustentada pelo até aqui apreciado Aviso n.º 11/2001, bem como pelo Decreto-Lei n.º 91/2018 (Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, que transpôs a Diretiva 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015). Este último instrumento normativo, como alude Mafalda Barbosa, “tem um âmbito de aplicação objetivo que ultrapassa a necessária regulamentação da utilização de cartões de débito e cartões de crédito ou mesmo ao *homebanking*”¹⁵⁴, aplicando-se aos demais serviços do sistema de pagamentos.

Deste modo, constitui razão bastante para se tornar imperiosa a análise da assunção dos riscos no contexto da relação contratual que se estabelece entre o banco e o titular do cartão, buscando compreender as circunstâncias em que cada um terá necessariamente de o assumir (o risco de utilização abusiva).

3. Dos riscos da utilização abusiva do cartão pelo titular

3.1. Da imprescindibilidade do dever de comunicação

Vemos, no art. 8.º, n.º 1, do Aviso n.º 11/2001 que *o titular é obrigado a adotar todas as medidas adequadas a garantir a segurança do cartão, de modo a não permitir a sua utilização por terceiros e a **notificar** o emitente da perda, furto, roubo ou falsificação do cartão logo que de tais factos tome conhecimento*. Sobre a primeira parte deste preceito, foi dito que, durante e depois da celebração do contrato de utilização do cartão de pagamento, é apresentado, ao titular, por intermédio do prestador de serviço – o banco, um conjunto de condições de utilização do cartão, onde destacámos os cuidados a ter com o mesmo (cartão). Por conseguinte, sempre que se verifique a perda, furto, roubo ou falsificação do cartão, para que o titular não assumira todos os riscos, a lei estabelece a obrigação de **notificação à entidade emitente – o banco**, tão logo aquele (o titular) tome conhecimento da falta do cartão.

Assim sendo, acha-se importante mencionar o mecanismo pelo qual o titular fará esta notificação, que é por intermédio da ligação ao banco. O contacto, que deve constar do contrato, por imposição legal, terá de estar sempre disponível, tal como podemos ver, no art. 8.º, n.º 5: o

¹⁵³ Cfr. MAFALDA BARBOSA, op. cit., pp. 645-646.

¹⁵⁴ Cfr. MAFALDA BARBOSA, op. cit., pp. 620-621.

contrato deve prever que *o titular pode contactar o emitente, ou o seu representante, vinte e quatro horas por dia pelo menos através de um número de telefone ou de um telefax a indicar no contrato*. Tal disponibilidade de contacto é, portanto, indispensável e, por isso, duradoura – pelo menos enquanto vigorar o contrato –, e jamais deverá ser afastada pelas partes. A nosso ver, está-se diante de uma norma com conteúdo imperativo, tendo em conta o critério da natureza do interesse protegido¹⁵⁵, visto que com a comunicação se pretende prevenir que prejuízos (originados pelo abuso do cartão) aconteçam ou progridam.

Para apoiar, trazemos à colação o já mencionado Decreto-Lei n.º 91/2018, onde, no art. 110.º, n.º 2, se dispõe que o utilizador dos serviços de pagamento com direito a utilizar um instrumento de pagamento tem a obrigação de “**comunicar, logo que tenha conhecimento dos factos e sem atraso injustificado, ao prestador de serviços de pagamento ou à entidade designada por este último, a perda, o furto, o roubo, a apropriação abusiva ou qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento**”. Continuando, determina o n.º 4 do mesmo artigo que, “*após ter procedido à notificação, o ordenante não suporta quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido, roubado ou abusivamente apropriado, salvo em caso de atuação fraudulenta*”.

Ademais, a partir do momento em que tiver notificado o banco de que o cartão de pagamento pode ser objeto de utilização fraudulenta, o utilizador não será obrigado a suportar quaisquer perdas adicionais resultantes da utilização não autorizada do cartão, é o que consta do n.º 2 do art. 8.º do Aviso 11/2001: *o titular não pode ser “responsabilizado” por utilizações do cartão devidas aos factos a que se refere o ponto anterior [perda, furto, roubo, falsificação] depois de efetuada a notificação ao emitente, no caso de utilização eletrónica do cartão, ou para além de vinte e quatro horas depois da mesma notificação, noutros casos, salvo se, nestes últimos, forem devidas a dolo ou negligência grosseira do titular*. Sustentamos, de igual modo, o disposto no art. 115.º, n.º 7, do DL 91/2018, que diz: *após ter procedido à comunicação, o ordenante não deve suportar quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido, furtado, roubado ou abusivamente apropriado, salvo em caso de atuação fraudulenta*.

Aqui, o dever de comunicação, que está intimamente ligado à informação contratual, enquadra-se no raciocínio que Margarida de Menezes Leitão apresenta, quando refere que “o dever de informação é normalmente entendido como uma decorrência, de ordem geral, do

¹⁵⁵ Sobre isto, vide JORGE MORAIS CARVALHO, “*Os Limites à Liberdade Contratual*”, Almedina, Coimbra, 2016, p. 175.

princípio da boa-fé, constituindo um elemento essencial, quer da própria formação da relação contratual, quer da execução das obrigações dela resultantes, [nos termos] dos arts. 227.º, n.º 1 e 762.º, n.º 2 CC”¹⁵⁶.

Nessa perspetiva, já há alguns anos, em 2002, o Supremo Tribunal de Justiça, indo no mesmo sentido, defendeu que a notificação “*encontra respaldo no dever acessório de colaboração, dever este decorrente, por sua vez, do princípio da boa-fé, nos termos do art. 762.º, n.º 2 do CC [ho cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé]. É que o banco, como entidade emitente, só pode impedir a movimentação da conta, por intermédio do cartão furtado, roubado, extraviado ou falsificado, após a comunicação que lhe seja feita pelo respetivo titular*”¹⁵⁷.

Retomando, feita a comunicação, nos termos do art. 114.º, n.º 4 do DL 91/2018, o titular tem o direito de lhe ser reposta a conta de pagamento na situação em que estaria se a operação não autorizada não tivesse sido executada, salvo, naturalmente, nos casos em que tenha agido fraudulentamente (arts. 114.º, n.º 2 e 115.º, n.º 1 do DL 91/2018).

3.2. Das consequências da não comunicação ou notificação tardia

Não se verificando a notificação ao banco, após a tomada de conhecimento da falta ou uso abusivo do cartão, seja por comunicação tardia ou pela falta de notificação, o titular, nos termos do preceito que o obriga a notificar, assume todos os riscos resultantes da utilização abusiva¹⁵⁸. Tal consequência – de assunção do prejuízo –, decorre do já mencionado art. 8.º do Aviso 11/2001, desta feita no n.º 2, que em nosso entender deve ser **interpretado extensivamente**, que dispõe que *o titular não pode ser “responsabilizado” por utilizações do cartão devidas aos factos a que se refere o ponto anterior depois de efetuada a notificação ao emitente*. O raciocínio que se tem deste preceito é o de que, se a norma “desresponsabiliza” o titular apenas depois de feita a notificação, significa dizer, em outras palavras, que o titular terá sempre de arcar com os prejuízos ocorridos antes que a notificação aconteça¹⁵⁹. Nesses termos, o valor limite a suportar é de 50 euros, como dispõe o art. 115.º, n.º 1 do DL 91/2018.

¹⁵⁶ Cfr. MARGARIDA DE MENEZES LEITÃO, *Cláusulas Contratuais Gerais e Negócio Jurídico Bancário*, **DataVenía**, Revista Jurídica Digital, ISSN 2181-6242, 2016, p. 182.

¹⁵⁷ Vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 02A3269, de 19-11-2002, (Azevedo Ramos).

¹⁵⁸ A notificação está ligada ao comportamento diligente de qualquer *bonus pater familiae*. A omissão do dever de comunicar é tida como negligência, pelo que se verificando, o titular se torna responsável pela totalidade das perdas e prejuízos que sofreu. Vide o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 2344/16.0T8PNF.P1, de 10 de maio de 2018 (Francisca Mota Vieira).

¹⁵⁹ Vide Acórdão do STJ, processo n.º 08B357JSTJ000 (Mota Miranda), de 15-05-2008. www.dgsi.pt. “antes dela, os prejuízos são da conta do titular”.

Com a finalidade de incentivar o titular do cartão a comunicar, sem atraso injustificado, ao banco, qualquer furto ou perda do cartão de pagamento, reduzindo assim o risco de utilização não autorizada, o utilizador do cartão será apenas “responsável” por um **montante limitado**, salvo no caso de atuação fraudulenta ou de negligência grave da sua parte.

Decorre do n.º 6 daquele artigo (8.º), que a “responsabilidade” global decorrente das utilizações do cartão devidas a furto, roubo, perda ou falsificação verificadas antes da notificação não pode ultrapassar, salvo nos casos de dolo ou de negligência grosseira, “no caso dos cartões de crédito, o valor, à data da primeira operação considerada irregular, do saldo disponível, na conta associada ao cartão, também à data da primeira operação considerada irregular, incluindo o resultante do crédito outorgado que seja, igualmente, do conhecimento do titular”.¹⁶⁰ A regra de acordo com a qual esse risco deveria, nesses casos, ser limitada a um determinado plafond máximo surgiu com a Recomendação da Comissão Europeia 88/590/CEE, de 17 de Novembro de 1988, relativa ao sistema de pagamento e as relações entre o titular e o emissor dos cartões, e o limite máximo dos prejuízos a suportar pelo titular não pode ultrapassar os 150 [euros] para cada uma das ocorrências¹⁶¹.

Seguindo, estabelece o n.º 7 do mesmo artigo, que, “no caso de cartões de débito, o titular pode acordar com o emitente um limite global diário à responsabilidade prevista no ponto anterior, a que corresponderá, em tal hipótese, salvo convenção em contrário, um saldo diário disponível da respetiva conta, para efeito da sua movimentação através do cartão em causa, nunca superior ao valor daquele limite diário”.

Maria Raquel Guimarães, comentando tal preceito, refere que “a regra de acordo com a qual esse risco deveria, nesses casos, ser limitada a um determinado plafond máximo surgiu com a Recomendação da Comissão Europeia 88/590/CEE, de 17 de Novembro de 1988, relativa ao sistema de pagamento e as relações entre o titular e o emissor dos cartões, e o limite máximo dos prejuízos a suportar pelo titular não pod[ia] ultrapassar os 150 [euros] para cada uma das ocorrências”.

¹⁶⁰ Uma posição seguida pela lei angolana, no art. 6.º que diz que “a responsabilidade do titular por utilizações verificadas antes da comunicação ao emissor é limitada ao menor dos seguintes valores à data da primeira operação considerada irregular: (1) no caso do cartão de débito, ao valor do saldo disponível na conta associada ao cartão, e no caso do cartão de crédito, ao valor do saldo disponível face ao limite de crédito que seja do conhecimento do titular, (2) e o valor máximo a definir em regulamentação específica, salvo se estiver em causa dolo ou negligência grosseira do titular” n.º 1, b)1, b)2 e b3).

¹⁶¹ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *in* Algumas Considerações, op. cit., p. 255

No entanto, hodiernamente, desde que entrou em vigor o DL 91/2018, o valor em causa foi alterado, passando a ter, nos termos do já citado art. 115.º, n.º 1, um limite de 50 euros. Um valor que releva claramente a proteção do titular do cartão¹⁶².

Complementando, desde que entrou em vigor o Decreto-lei 91/2018, a regra é a de que, nos casos de perda, furto, roubo ou apropriação abusiva, que não pudesse ser detetada pelo titular do cartão antes da realização de um pagamento, aquele (o titular do cartão) nunca poderá ser obrigado a suportar as perdas, depois de feita a notificação, nos termos do art. 115.º, n.º 2. Por conseguinte, sempre que o titular estiver em condições de detetar a utilização abusiva, e não o fizer, suporta as perdas, no valor limite de 50 euros, depois de feita a notificação, tal como dispõe o mesmo art. (115.º), desta feita nos n.ºs 1 e 2, todos do DL 91/2018.

Todavia, muito se fez menção à atuação fraudulenta e negligência do titular do cartão. Aqui, levanta-se os casos de desobediência aos princípios de segurança na utilização dos cartões, como por exemplo o registo do PIN no próprio cartão ou em algo que habitualmente o titular guarde e transporte juntamente com o cartão¹⁶³, bem como a própria falta de notificação ao emissor. Nesses casos, dispõe o art. 115.º, n.º 3 que o titular suporta todas as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas, sendo que, nos termos do n.º 4, em casos de **negligência grosseira**¹⁶⁴, o titular suporta até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento (o cartão), **ainda que superiores a 50 euros**. Todavia, como refere Maria Raquel Guimarães, estar-se-ia diante de uma presunção, que é ilidível, não suportando o titular qualquer prejuízo caso consiga afastá-la¹⁶⁵¹⁶⁶.

4. Dos riscos da utilização abusiva pelo banco

4.1. Da (não) observância da notificação feita pelo titular

Começamos, pois, por referir, em primeira instância, que é obrigação do banco, garantir a disponibilidade, a todo o momento, de meios adequados para permitir ao titular do cartão

¹⁶² Nos termos do art. 2.º alínea f), do DL 91/2018, o titular é considerado consumidor, na medida em que este é uma *pessoa singular que atua, nos contratos de serviços de pagamento e nos contratos celebrados com os emitentes de moeda eletrónica, com objetivos alheios às suas atividades comerciais, empresariais ou profissionais*.

¹⁶³ Como refere MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 667: "*quando se verifique uma utilização fraudulenta com o uso do PIN que, supostamente, só o cliente pode conhecer, há que concluir pela negligência deste*".

¹⁶⁴ Como refere MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 668 "*admite-se que o ladrão de um cartão possa descobrir o PIN: não haverá, então negligência automática do cliente. Em compensação, já é considerado negligência grave o facto de alguém perder um cartão e uma agenda, da qual constava o PIN, disfarçado de número de telefone*".

¹⁶⁵ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, op. cit., p. 214.

¹⁶⁶ Como refere MARIA RAQUEL GUIMARÃES, op. cit., p. 256 "*sempre que a instituição emissora faça prova de um comportamento doloso do titular ou da sua negligência grosseira, suportará este o valor total das operações não autorizadas realizadas até à comunicação da ocorrência ao banco*".

proceder à comunicação. Estes meios, tal como dito supra, devem estar disponíveis vinte e quatro horas por dia pelo menos através de um número de telefone ou de um telefax a indicar no contrato (art. 8.º, n.º 5 do Aviso 11/2001 e art. 111.º, n.º 1, alínea c).

Nos termos do n.º 2 daquele artigo (111.º do DL 91/2018), constitui obrigação do banco assegurar que a comunicação feita pelo titular do cartão é efetuada a título gratuito.

Se o banco não oferecer meios apropriados que permitam a notificação, a qualquer momento, da perda, do roubo ou da apropriação abusiva do cartão, o titular, tal como explicado *supra*, não fica obrigado a suportar as consequências financeiras resultantes da utilização do cartão de pagamento. Portanto, trata-se de um mecanismo de salvaguarda não apenas de eventuais prejuízos à conta do titular do cartão, mas também aos eventuais riscos que este (o banco) poderá ser obrigado a assumir.

Consequentemente, tão logo tenha recebido a notificação pelo titular, o imediato dever do banco será claramente o de impedir qualquer utilização, é o que dispõe a alínea c) do art. 111.º do DL 91/2018. Assim, sempre que não sejam levadas a cabo, de imediato, todas as diligências necessárias para o bloqueamento do cartão, ou na medida em que essas diligências não se tornem desde logo efetivas responderá pelos danos causados pelo uso fraudulento de um cartão por terceiro.

Mais, como refere Raquel Lima, “ainda que o contrato preveja outros deveres, como a comunicação do incidente à polícia, o incumprimento destes não libera o prestador de serviços da responsabilidade que lhe é atribuída após a notificação feita pelo titular”¹⁶⁷.

Em caso de uma operação de pagamento não autorizada (uso ilícito do cartão), o banco, nos termos do que dispõe o art. 114.º, n.º 1 do DL 91/2018, **deve reembolsar imediatamente** o montante dessa operação ao titular tão logo tome conhecimento da comunicação feita por este e, em todo o caso, o mais tardar até ao final do primeiro dia útil seguinte.

Caso o emissor incumpra com aquela obrigação, a lei estabelece uma **estatuição severa**. Determina o n.º 10 daquele artigo (14.º) que, “*sempre que o ordenante não seja imediatamente reembolsado pelo prestador de serviços de pagamento, e não tenham sido detetados motivos razoáveis que constituam fundamento válido de suspeita de fraude, ou essa suspeita não tenha sido comunicada, por escrito, à autoridade judiciária nos termos da lei penal e do processo penal, são devidos ao ordenante **juros moratórios, contados dia a dia desde a data em que o utilizador de serviços de pagamento tenha negado que autorizou a***

¹⁶⁷ Cfr. RAQUEL LIMA, op. cit., p. 23.

operação de pagamento executada, até à data do reembolso efetivo da mesma, calculados à taxa legal, fixada nos termos do código civil¹⁶⁸, acrescida de 10 pontos percentuais, sem prejuízo do direito à indemnização suplementar a que haja lugar.

Estatuição que nos permite corroborar com o reforço da proteção do consumidor – o titular do cartão.

Portanto, o banco primeiro deve pagar e só depois poderá discutir¹⁶⁹.

Nesses termos, Mafalda Barbosa elucida da seguinte maneira: “se o prestador de serviços [o banco] tem como obrigação o dever de apenas executar ordens de pagamentos autorizadas, a execução de uma ordem de pagamento não autorizada não pode deixar de se presumir culposa, nos termos do art. 799.º do CC¹⁷⁰”. Continuando, a mesma autora refere que, mesmo nos casos em que o banco não tenha culpa – que poderia ilidir a presunção de que se partiria -, o risco há-de correr por conta dele¹⁷¹; nesse caso, justificando que é o banco quem está em melhores condições para avaliar os riscos inerentes a uma operação de pagamento, já que é quem fornece o sistema e controla os intermediários de todo o processo.

Aliás, é o argumento que se fez sentir, também, no Acórdão da Relação do Porto de 13 de outubro de 2016, ainda que no âmbito dos serviços de *homebanking*, com a seguinte explanação “*a complexidade dos sistemas bancários concebidos e controlados pelos bancos, assim como a grande exigência dos mecanismos relacionados com a segurança das operações bancárias através deles realizadas, a par da propriedade dos bancos sobre os valores depositados pelos seus clientes, em ambiente contratual, justificam o funcionamento da regra da presunção de culpa prevista pelos artigos 796.º e 799.º, do Código Civil, que recai sobre a entidade bancária na realização pela utilização fraudulenta daqueles meios e das regras estabelecidas no artigo 72.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro. Em todo o caso, o banco pode ilidir aquela presunção, afastando a sua culpa ou demonstrando mesmo a culpa do cliente pela deficiente utilização (...), alegando e demonstrando que o cliente violou o contrato, divulgando (...)*”¹⁷².

Destarte, “o regime legal conduz-nos a uma ponderação entre o risco e a culpa. Se a imputação ao banco pode ocorrer por uma destas vias – ou porque incumpriu determinados deveres, agindo censuravelmente, ou porque assume o risco de funcionamento do sistema de

¹⁶⁸ Vide o artigo 559.º.

¹⁶⁹ Clausula *solve et repete*.

¹⁷⁰ O art. 799.º do Código Civil, que tem por epígrafe «presunção de culpa e apreciação desta» diz “*incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou incumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua*”.

¹⁷¹ Cfr. MAFALDA BARBOSA, op. cit., pp. 663-664

¹⁷² V. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 251314. 8TBVFR.P1, de 13-10-2016 (Filipe Carço).

pagamentos –, a imputação ao titular opera por via da culpa, conduzindo a uma exclusão ou diminuição da exclusão da responsabilidade preliminarmente assumida pelo primeiro [o banco]”¹⁷³. Isto pode ser observado no art. 114.º, n.º 2 do DL 91/2018, que desobriga o prestador de serviço ao reembolso ao titular sempre que aquele (o prestador de serviço) suspeite atuação fraudulenta deste (o titular). No mais, deverá comunicar às autoridades judiciais no mesmo prazo que é feito o reembolso ao titular do cartão, ou seja, após tomada de conhecimento e, em todo o caso, até ao primeiro dia útil seguinte àquele conhecimento.

Posto isto, o Decreto-lei n.º 91/2018 veio preencher as lacunas existentes no Aviso n.º 11/2001, oferecendo uma maior proteção aos consumidores titulares de cartões, e, nesse caso, “os aspetos atinentes à segurança merecem a atenção (...). Ao cliente será atribuído um PIN, do conhecimento exclusivo deste e que não deve ser comunicado a terceiros, nem anotado: apenas memorizado. No caso de extravio, furto, roubo ou falsificação, o cliente deve informar imediatamente o banqueiro, por telefone em funcionamento permanente. Feita a comunicação, o banqueiro obriga-se a não permitir mais movimentos na conta, salvo dolo ou culpa grave do cliente (...)”¹⁷⁴.

Por causa do explanado, Mafalda Barbosa enquadra a responsabilidade do prestador de serviços no âmbito da responsabilidade contratual, e, no caso do titular do cartão, no âmbito da autorresponsabilidade¹⁷⁵. A ideia da autorresponsabilidade tem que ver com o princípio da prova. Como observamos *supra*, o titular do cartão só suporta as consequências da sua inércia, negligência ou atuação fraudulenta.

5. Da repartição dos prejuízos como tendência jurisprudencial portuguesa

Já há alguns anos, os tribunais portugueses tendencialmente têm optado por critérios de distribuição dos riscos, nos casos de utilização abusiva. Primeiro, diga-se, porque o Aviso 11/2001, sendo praticamente o único diploma a regular a utilização do cartão, o fazia (e o faz) em muitos casos, de forma ininteligível. Aliás, em muitos casos mereceu crítica de vários autores, pela forma como regula, sem dar respostas concretas aos casos em apreço. Maria Raquel Guimarães, por exemplo, em comentário ao art. 8.º, n.º 6 daquele diploma, referiu que “uma cláusula do contrato de utilização que adot[asse] a fórmula sugerida pelo Banco de Portugal não

¹⁷³ Cfr. MAFALDA BARBOSA, op. cit., p. 667.

¹⁷⁴ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 665.

¹⁷⁵ Cfr. MAFALDA BARBOSA, op. cit., p. 663.

cumpr[ia] com o objetivo de repartir equitativamente pelas partes o risco das operações não autorizadas, mas antes faz recair sobre o aderente do contrato de utilização todo esse risco”¹⁷⁶.

O risco de perda de cartão, a possibilidade de fraudes por quebra de confidencialidade dos números de identificação dos números de identificação, e algumas avarias no sistema requerem, como muito bem nota o ilustre jurista Sr. Dr. J. A. Veloso, do ponto de vista jurídico, uma definição cuidadosa de regras de distribuição de risco, o que é feito através de contrato previamente assinado entre o banco e o cliente^{177, 178}.

De todo o modo, a determinação de como terão de ser repartidos os riscos irá depender da avaliação feita pelo tribunal, atendendo o comportamento do titular do cartão e das circunstâncias dos acontecimentos em concreto.

Como sublinhou o STJ, “estabelece-se, assim, aqui uma repartição de responsabilidades nos casos em que não existe culpa, nem do titular do cartão nem do banco. Com efeito, esta repartição de responsabilidade entre banco e titular do cartão justifica-se porquanto sendo certo que o banco só estará em condições de impedir o uso indevido do cartão após a comunicação do seu titular, se bem que a ele caiba providenciar pela segurança do sistema, também não é menos certo que o titular do cartão pode não ter conhecimento prévio da utilização abusiva e pode nem ter tido qualquer responsabilidade nessa utilização, certo ainda que o conhecimento dessa utilização só lhe pode advir após os atos ilícitos de terceiro sem qualquer violação dos deveres de diligência.

Daí não se mostrar justo, segundo os critérios da boa-fé, fazer recair sobre o utilizador a responsabilidade exclusiva pelo uso indevido, tanto mais que se o cliente tem vantagens na utilização do cartão também o banco não deixa de auferir benefícios pelo seu uso generalizado. Assim, a distribuição de responsabilidade entre banco e titular obedece aos princípios da boa-fé que devem presidir na formação e celebração dos contratos e que estão na base da proteção estabelecida pelo DL 446/85”¹⁷⁹.

O risco não tem de ser suportado apenas pelo banco, assim como não tem de ser unicamente pelo titular do cartão. Se alguém tira proveito de uma coisa, sob tutela jurídica,

¹⁷⁶ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, op. cit., pp. 555 ss.

¹⁷⁷ Cfr. VASCO SOARES DA VEIGA, *Direito Bancário*, 2ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 1997, p. 219:

¹⁷⁸ “Com efeito, se o titular refere que o cartão lhe foi furtado e foi coagido a revelar o PIN, carece de justificação que se presuma a sua culpa, se invoca o referido circunstancialismo e não há razões para duvidar dessas afirmações (repare-se que o sistema tem formas de controlar o invocado furto do cartão e apropriação ilícita do PIN, desde logo as câmaras de segurança instaladas nos diversos ATM), neste caso, o que é lógico é que se recorra à responsabilização pelo risco, distribuindo-o de fora equitativa e não continuar a situar a responsabilidade no âmbito contratual e a obrigar o titular a afastar a presunção de culpa, mesmo quando o banco tem elementos de confirmação sobre o roubo do cartão e sob a coação.” “No caso de roubo do cartão, o titular deverá apenas provar a existência do roubo (Paulo Sá)”. Acórdão n.º STJ_29371/03.5TJLSB.S1 de 02 de Março de 2010, (Urbano Dias) Disponível em http://bdjur.almedina.net/juris.php?field=doc_id&value=104764

¹⁷⁹ V. Acórdão do STJ, processo n.º 08B357JSTJ000 (Mota Miranda), de 15-05-2008. www.dgsi.pt.

justifica-se, por equitativo, que suporte os prejuízos que a sua utilização acarreta. Se é certo que só o banco está em condições de impedir o uso indevido do cartão após comunicação do seu titular, também é verdade que este até pode não ter prévio conhecimento da sua utilização abusiva e nem ter qualquer responsabilidade nessa indevida utilização¹⁸⁰

“No caso de terceiros, por meio desconhecido e fraudulento, lograrem obter os dispositivos de segurança e acesso a contas bancárias de cliente utilizador de serviços de pagamento, não é adequado concluir, sem mais, ser tal quebra de segurança imputável ao utilizador desse serviço”¹⁸¹.

“O regime do DL 91/2018 conduz-nos a uma ponderação entre o risco e a culpa. Se a imputação ao prestador do serviço pode ocorrer por uma dessas vias, - ou porque incumpriu determinados deveres, agindo censuravelmente, ou porque assume o risco de funcionamento do sistema de pagamentos -, a imputação ao ordenante opera por via da culpa, conduzindo a uma diminuição ou a uma exclusão da responsabilidade preliminarmente assumida pelo primeiro¹⁸².

6. Das questões ligadas à prova

As provas, tal como se observa no art. 341.º, n.º 1 do Código Civil, visam a demonstração da realidade dos factos. O *non liquet* reverte obrigatoriamente contra a parte que tenha esse ónus.

Estabelece o art. 6.º, n.º 5, do Aviso 11/2001, que o contrato deve definir sobre *quem incumbe o ónus da prova em caso de diferendo entre as partes*. Sobre isto, Maria Raquel Guimarães, comentando tal lei, considerou que “na medida em que o titular do cartão não consegu[uisse] provar o pontual cumprimento das obrigações de cuidado com o cartão e com o código secreto, de verificação dos extratos, etc., impostas pelo contrato de utilização, os prejuízos por si suportados por operações levadas a cabo em virtude da perda ou furto do cartão realizadas antes da comunicação referida poder[iam] ascender ao montante máximo de 150 [euros]. Presum[indo]-se, pois, que o titular contribuiu com o seu comportamento negligente para a realização das operações não autorizadas. Presunção esta ilidível, não suportando o titular qualquer prejuízo caso consiga afastá-la. Por outro lado, sempre que a instituição emissora f[izesse] prova de um comportamento doloso do titular ou da negligência grosseira, suportar[ia]

¹⁸⁰ V. acórdão do STJ, processo 29368/03.5TJLSB.S1 (Alberto Sobrinho), de 15-10-2009. www.dgsi.pt.

¹⁸¹ V. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1318/09.2TBTN.L1-6, de 21-12-2017 (Manuel Rodrigues), disponível em www.dgsi.pt

¹⁸² Cfr. MAFALDA BARBOSA, op. cit., p. 667.

este o valor total das operações não autorizadas realizadas até à comunicação da ocorrência ao banco”¹⁸³. Uma consagração que atribui a prova ao titular do cartão¹⁸⁴.

Em contrapartida, a lei que temos vindo a aplicar como prioritária, por razões de proteção ao consumidor, em concordância com o equilíbrio dos contraentes – o Decreto-Lei 91/2018, no art. 113.º, n.º4, prevê-se que “ *o prestador de serviços de pagamento deve apresentar elementos que demonstrem a existência de fraude, de dolo ou de negligência grosseira da parte do utilizador de serviços de pagamento*. Assim, mesmo no caso padrão em apreço da suposição de que o titular do cartão, por atuação fraudulenta, dolo ou negligência grosseira, tenha escrito o código PIN no próprio cartão ou tenha deixado em local que facilmente se poderia conhecer, e o cartão tenha sido utilizado por terceiro, **cabará**, não obstante, **ao banco, provar** que efetivamente a mesma (utilização abusiva) se verificou por atuação fraudulenta ou negligente daquele (o titular)¹⁸⁵. É o que se depreende daquela norma.

“Esta ideia justifica-se dado que, deste modo, se estimula a efetiva produção de prova e a procura da verdade material, onerando a parte com maior facilidade probatória, bem como se promove a igualdade material entre as partes, dando a ambos maior igualdade na possibilidade de fazerem valer a posição em juízo. Isto porque a parte com maior facilidade probatória pode efetivamente demonstrar a versão do facto que lhe aproveita e a parte contrária, apesar de ter menor facilidade em provar, pode sempre beneficiar de uma decisão de ónus da prova, caso a outra parte não consiga realizar a prova”¹⁸⁶.

A validade das cláusulas relativas à prova e ao risco, pelas maiores divergências que tendem a criar entre as partes, têm ainda de ser analisadas pelos tribunais, tendo em consideração quer o RSP como pelo diploma das cláusulas contratuais gerais¹⁸⁷.

¹⁸³ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Algumas considerações...” op. cit., p. 256.

¹⁸⁴ Sobre isto, e embora em matéria dos serviços de *homebanking*, HUGO LUZ DOS SANTOS, leva-nos à seguinte questão: fará sentido que, em matéria de ónus da prova, se coloque o consumidor [o titular] na posição/necessidade de produzir prova perante o mau funcionamento de um sistema informático complexo da entidade bancária e que não domina? O autor responde negativamente, indo para o campo processual, com a seguinte fundamentação: se, no âmbito do direito material (Direito Bancário) assiste uma proteção do consumidor, por que razão, sendo o direito processual civil instrumental em relação ao direito material, se exigiria, ao consumidor, no plano processual, um ónus probatório que, na prática, esvaziaria aquele escopo protetor que lhe é conferida em sede de direito material? Cfr. HUGO LUZ DOS SANTOS, *Playdoyer por uma distribuição dinâmica do ónus da prova e pela teoria das esferas de risco à luz do recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/12/2013: o (admirável) mundo novo no homebanking?* Revista Electrónica de Direito, 2014, p. 24

¹⁸⁵ “Na verdade, a serem consideradas lícitas tais presunções e sem conceder, o consumidor teria de provar, em primeiro lugar que não digitou o PIN e em segundo lugar que não o revelou ou facilitou a sua revelação a terceiros. Convenhamos que é um regime de prova praticamente diabólica pois tratando-se de um código pessoal e intransmissível, o consumidor não disporá de testemunhas que demonstrem não só um facto negativo como um facto de ele, por imposição contratual, não deu conhecimento a ninguém que é: onde guarda e quais os meios de segurança que utiliza, para proteger o PIN”. V. Acórdão do STJ, processo n.º 08B357JSTJ000 (Mota Miranda), de 15-05-2008. www.dgsi.pt.

¹⁸⁶ Cfr. HUGO LUZ DOS SANTOS, op. cit., p. 24.

¹⁸⁷ Cfr. RAQUEL SOFIA RIBEIRO DE LIMA, op. cit., p. 11.

7. Das (in)suficiências e sugestões para o caso angolano

Por tudo o que foi explanado em relação ao uso abusivo do cartão de pagamento, em Portugal, e considerando os avanços que a legislação daquele país tem vindo a sofrer, sobretudo pela transposição de diplomas da União Europeia, é importante tecer as seguintes considerações, no que à legislação angolana diz respeito:

O Aviso 5/17, de 11 de Julho, que regulamenta as atividades de emissão, aceitação e utilização de cartões de pagamento, e que revogou o Aviso 10/12, de 02 de Abril, é um diploma que foi elaborado com base no Aviso de Portugal n.º 11/2001, de 20 de Novembro. No entanto, de um modo geral se consegue constatar significativos avanços, sobretudo pela forma a que foi estruturado, permitindo uma interpretação muito mais orientada do que o diploma pelo qual se baseou.

Assim, observa-se dentro do mesmo diploma a delimitação do âmbito, relativamente à (s) entidade (s) que pode (m) emitir os cartões bancários; uma disposição própria, que define os intervenientes da relação contratual, isto é, o emissor e o titular do cartão, bem como os instrumentos e equipamentos que fazem parte do sistema de pagamento (art. 3.º); a forma como é assumido o contrato de utilização de cartão de pagamento (art. 4.º); uma disposição que determina as vias e os meios pelos quais se pode emitir os cartões (art. 5.º), o pronunciamento expresso de negligência grosseira (*“o registo do PIN no próprio cartão ou em algo que habitualmente o utilizador guarde e transporte juntamente com o cartão, [é] considerado negligência grosseira do utilizador”*, art. 6.º, n.º 9), etc.

Dito isto, há, porém, insuficiências no que à regulação da utilização abusiva do cartão diz respeito, pelos motivos que abaixo apresentamos:

O art. 6.º deste mesmo diploma (do Aviso 5/17), que tem por epígrafe «**Regras Específicas dos Contratos de Emissão**», elenca, no n.º 1, alíneas a) e b), um texto que se assemelha ao disposto no art. 8.º, n.ºs 1 e 2, da lei portuguesa, todavia, a nosso ver, com algumas lacunas.

Ou seja, transcrevendo, naquela (lei angolana) tem-se, na alínea a), o seguinte: *o titular não pode ser responsabilizado por utilizações decorrentes de situações de perda, furto, roubo ou falsificação do cartão, depois de efetuada a notificação ao emissor, salvo se estiver em causa dolo ou negligência grosseira do titular*. Não se encontra a consagração expressa da obrigação de notificação do titular à entidade emitente, nos casos de utilização abusiva do cartão, tal como acontece na lei (portuguesa) pela qual se baseou – ***o titular é obrigado a notificar o emitente***

da perda, furto, roubo ou falsificação do cartão logo que de tais factos tome conhecimento, n.º 1 do art. 8.º.

Assim, não obstante a consagração de *que o emissor deve disponibilizar um serviço de atendimento, que permita ao titular e ao utilizador contactá-lo vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, através do (s) número (s) indicado (s), a partir de qualquer país onde o cartão for aceite*, isto nos termos do art. 6.º, n.º 1, al. j), em nosso entender, a não referência ao dever de comunicação, *in casu*, torna difícil a imputação ao titular do cartão, já que, como foi aludido, está-se diante de uma situação de repartição de riscos, e como tal, esta é orientada pelo âmbito dos deveres assumidos por cada uma das partes¹⁸⁸. Todavia, compreendemos que, mediante interpretação extensiva, o dever em causa poderá ser identificado, atendendo à finalidade da norma.

Já para a alínea b) daquele diploma (angolano), que estabelece que *“a responsabilidade do titular por utilizações verificadas antes da comunicação ao emissor é limitada ao menor dos seguintes valores à data da primeira operação considerada irregular: (1) no caso do cartão de débito, ao valor do saldo disponível na conta associada ao cartão, e no caso do cartão de crédito, ao valor do saldo disponível face ao limite de crédito que seja do conhecimento do titular, (2) e o valor máximo a definir em regulamentação específica, salvo se estiver em causa dolo ou negligência grosseira do titular*, ainda que em comentário ao Aviso do Banco de Portugal, sublinhamos as palavras de Maria Raquel Guimarães: “estes [limites] indicados pelo [Banco Nacional de Angola] equivalem, verdadeiramente, a uma total exoneração do banco emissor [do cartão] relativamente às operações abusivas efetuadas entre o momento [da perda, furto, roubo ou falsificação] e a comunicação desse fato ao banco”¹⁸⁹. Se, em matéria das cláusulas abusivas, como vimos, se pretende proteger a parte mais fraca desta relação – o titular do cartão –, equilibrando ao máximo tal relação, como, pois, se poderá, ao menos, chegar ao equilíbrio, se a lei pela qual os emissores se baseiam¹⁹⁰, os mantém na “condição de superioridade”, excluindo-lhes os riscos? Assim, falta, a nosso ver, uma maior atenção a este aspeto, que seria solucionada com a consagração expressa do cliente nas vestes de consumidor enquanto titular do cartão, uma vez que, *in casu*, usaria o cartão numa condição que chama a si uma proteção maior, merecendo, portanto, consagração direta e específica. Há, dessa maneira, insuficiências na própria lei que regulamenta os cartões, que, a nosso ver, contribui para decisões incompatíveis.

¹⁸⁸ Sobre isso, confira os pontos 2 e 3 do presente capítulo.

¹⁸⁹ Cfr. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, op. cit., p. 259.

¹⁹⁰ Nos termos do art. 6.º, n.º 13 do Aviso 5/17, “o emissor é obrigado a remeter ao BNA, Departamento de Sistema de Pagamento, cópia das minutas de contratos, incluindo as condições gerais de utilização relativas aos cartões que pretenda emitir”.

Por outro lado, se foi dito que, em regra, o problema da utilização abusiva afasta o grande responsável – o terceiro, é necessário que estejam previstas, na lei, normas que regulem os casos de repartição do risco entre as partes, de maneiras a que as decisões dos tribunais sejam equitativas e proporcionais às partes.

Por fim, a lei angolana parecer ser equivocada no que à utilização do cartão diz respeito, ao permitir, salvo opinião melhor em contrário, o uso do cartão não apenas pelo titular, mas também a uma outra pessoa que não faça parte da relação contratual para a utilização do mesmo. Pelo menos é o que se infere nas duas noções elencadas no art. 3.º, designadamente o n.º 37, que define o **titular** por “*pessoa singular ou coletiva, que contrata a emissão de um cartão e a quem é permitida a sua utilização, de acordo com os termos e condições estabelecidas no contrato de adesão*”, o n.º 39, que define **utilizador** por “*pessoa singular autorizada a utilizar o cartão*”. Tal equívoco parte exatamente desse último elemento (**o utilizador**), e coloca-se as seguintes questões: de que autorização se refere a lei? Autorização legal ou dada pelo titular? Pode existir, salvo nos casos de conta conjunta, mais do que um utilizador para um cartão? Naturalmente, o titular do cartão é igualmente o utilizador do mesmo, devendo, nos termos da lei e das condições contratuais, ser o único a utilizar o cartão.

Assim, somos de opinião que o legislador, ao definir tanto o **titular** como o **utilizador** do cartão, os enquadrrou como sinónimos, querendo dizer que o utilizador seria igualmente a pessoa (singular) que utiliza o cartão.

CONCLUSÃO

Os cartões bancários que constituíram o objeto da nossa dissertação, fazem parte de um sistema organizado por leis que regulam não apenas a utilização propriamente dita, mas também um conjunto de serviços, meios técnicos e subsistemas que possibilitam a circulação do dinheiro e facilitam a fiscalização e correção de eventuais falhas do mesmo sistema.

Assim como Portugal, Angola regula a utilização dos cartões de crédito e de débito mediante Avisos do banco central, e estas leis, que têm a natureza de regulamento, se destinam às instituições bancárias, servindo de “balizas” para o início e manutenção da relação jurídica que as mesmas estabelecem com os respetivos clientes.

No entanto, para a realidade portuguesa surgem, ainda, as Diretivas, que concretizam a vontade da harmonização da comunidade europeia, mediante transposição para a ordem interna. Uma situação que oferece grandes vantagens para o quadro legal e jurisprudencial de Portugal.

Para que se utilize um determinado cartão bancário, os dois ordenamentos jurídicos estabelecem previamente a celebração de um contrato de emissão ou utilização de cartão de pagamento. Tal contrato, por corresponder a um modelo legal e até por vezes da realidade social, é tido como socialmente típico, e obedece previamente aos princípios contratuais constantes nas leis civis e comerciais, sendo celebrado regularmente como contrato de adesão, onde uma das partes – o banco, apresenta um modelo contratual constituído por diversas cláusulas de utilização do cartão, denominadas condições gerais de utilização, e a outra – o cliente, necessariamente tem de aceitar, se quiser utilizar determinado cartão bancário.

O contrato de utilização de cartões bancários pertence a uma classe de contratos. Para além de socialmente típico, é tido como mandato sem representação de conteúdo especial, sinalagmático e bilateral, sendo caracterizado como um contrato-quadro normativo, aspetos que configuram a sua natureza jurídica, já que nele se estipula um conjunto de normas que irão regular as operações futuras, para além de com o mesmo emergirem direitos e obrigações para as partes.

Usualmente, este contrato é constituído por vícios de formação que se consubstanciam em cláusulas abusivas por parte do banco, para benefício próprio, provocando um desequilíbrio na relação jurídica que se estabelece com o titular do cartão.

Para salvaguarda da parte mais fraca – o titular, existem normas hierarquicamente superiores em relação às condições gerais de utilização e aos Avisos do banco central, que condicionam a validade de algumas cláusulas, mediante proibição e anulação das que se

apresentam como abusivas, buscando, dessa maneira, o equilíbrio pretendido na relação contratual. Fala-se, nesse caso, da lei das cláusulas contratuais gerais. Esta lei, que fiscaliza o conteúdo das cláusulas inseridas no contrato de utilização, oferece dois mecanismos de proteção: a nulidade das cláusulas existentes, que estejam expressamente proibidas na mesma, e a ação inibitória (com finalidade preventiva), para cláusulas elaboradas para utilização futura, sempre que o princípio da boa-fé esteja em iminência de ser violado.

Quando se fala em utilização abusiva de cartão bancário, seja este de débito ou de crédito, compreende-se todos os casos em que alguém – um terceiro, independentemente da relação que estabelece com o titular e da forma como adquiriu o cartão, sem que esteja autorizado pelo mesmo, faça o uso do instrumento, com a finalidade de tirar proveito ilícito e, por isso, abusivo, causando danos ao titular, independentemente do valor utilizado.

Pelo facto de raramente ser possível identificar o terceiro que utiliza de modo abusivo o cartão, o problema ganha um outro contorno, voltado à relação estabelecida entre o emissor e o titular do cartão, mediante análise de pressupostos (deveres contratuais) que permitem atribuir numa das partes ou em ambas (repartição) o prejuízo dessa operação não autorizada. Fala-se, a esse respeito, em repartição do risco, numa lógica de imputação.

Dos deveres contratuais que funcionam como pressupostos de imputação a uma das partes, destacamos a obrigação de notificação do titular à entidade bancária tão logo se tenha conhecimento da falta do cartão. O (in)cumprimento desta obrigação legal determina a exclusão de imputação da parte que dele se possa beneficiar. Por outro lado, a negligência (simples ou grosseira) do titular atribui ao mesmo todo o risco da utilização abusiva, desde que a mesma seja provada pelo banco, que nos termos da lei portuguesa é a parte com maior facilidade probatória.

Com a análise da jurisprudência portuguesa, nota-se que a tendência da imputação está vinculada à ideia da repartição do risco entre as partes, dependendo muito da avaliação feita pelo tribunal, que tem sempre em conta o comportamento do titular do cartão e as circunstâncias concretas de cada acontecimento.

Não obstante a evolução legal, Angola está, ainda, num processo de transição e inserção de base legal que se ajuste à realidade do país, e, nesse sentido, predominam, até então, leis oriundas de Portugal, um fator que pressupõe, com uma certa naturalidade, uma coincidência de soluções no que à utilização abusiva de cartões diz respeito, sem desmerecer, como é evidente, as eventuais diferenças nas respostas que os tribunais de um e de outro país apresentem.

Entretanto, se o ordenamento jurídico português, fortemente influenciado por leis da União Europeia, como vimos, tem dado passos significativos para a proteção do consumidor, que é a parte mais fraca, quando contrata com o banco, o ordenamento jurídico angolano precisa, de igual modo, adotar mecanismos de proteção aos titulares dos cartões bancários, através da alteração das leis em vigor, buscando compatibilidade entre as normas constitucionais de proteção do consumidor, as leis de defesa do consumidor e os Avisos do BNA, visto que tem sido frequente nas instituições bancárias, a adoção de manobras que transmitem injustamente responsabilidades e riscos para os clientes, que gozam de escassa proteção e raramente conhecem as pouquíssimas garantias para a efetivação dos seus direitos, no momento em que é celebrado o contrato de utilização do cartão bancário.

Não sendo possível, na maioria dos casos, a identificação do responsável da utilização abusiva do cartão, vale “sacudir” os prejuízos, mediante a aferição dos deveres contratuais do emissor e do utilizador do cartão bancário.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira de,

- ***O contrato de conta corrente e a conta corrente bancária***, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013
- ***O contrato bancário geral e depósito bancário***, Direito Bancário, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2015
- ***Contratos I - conceito, fontes, formação***, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017
- ***Contratos IV - funções, circunstâncias, interpretação*** “, Almedina, Coimbra, 2017

ANTUNES, José Engrácia,

- ***Direito dos Contratos Comerciais***, Almedina, Coimbra, 2017

ASCENSÃO, José de Oliveira,

- ***Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o novo Código Civil***, Artigo disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-CLAUSULAS-CONTRATUAIS-GERAIS-CLAUSULAS-ABUSIVAS-E-O-NOVO-CODIGO-CIVIL.pdf>

BARBOSA, Mafalda Miranda,

- ***Serviços de pagamento, repartição do risco e responsabilidade civil – algumas reflexões a propósito da nova diretiva dos serviços de pagamento (DSP2)***”, in Revista de Direito Comercial, 2017

CÂMARA, Paulo, e MAGALHÃES, MANUEL,

- ***O novo Direito bancário***, Almedina, Coimbra, 2012

CALVÃO DA SILVA, João,

- ***Banca, Bolsa e Seguros (direito europeu e português)***, 4ª Edição, Revista e Aumentada Tomo I – parte geral, Almedina, Coimbra, 2013

CARVALHO, Jorge Morais,

- ***Os Limites à Liberdade Contratual***, Almedina, Coimbra, 2016

CORDEIRO, António Menezes,

- **Manual de Direito Bancário**, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008

- **Manual de Direito Bancário**, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010

- **Direito Bancário**, 6ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2016

CORDEIRO, António Menezes, GOMES, Manuel Januário da Costa, e BASTOS, Miguel Brito, LEAL, Ana Alves,

- **Estudos de Direito Bancário I**, Almedina, 2018

CUNHA, Paulo Olavo,

- **Direito Comercial e do Mercado**, Almedina, Coimbra, 2018

FRADE, Catarina,

- **O direito face ao risco**, in Revista Crítica de Ciências Sociais, 2009

GONÇALVES, José Renato,

- **A desmaterialização da moeda: nota sobre o passado e o futuro do dinheiro**, in Estudos Jurídicos Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Sousa Franco, Vol. II, Lisboa/Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Almedina, 2006

GUIMARÃES, Maria Raquel,

- **Algumas Considerações sobre o Aviso n.º 11/2001 do Banco de Portugal, de 20 de Novembro, relativo aos cartões de crédito e de débito**, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol I, Coimbra Editora, 2004

- **Presunção de culpa do cliente por operações não autorizadas**, in II Congresso de Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 2017

HÖRSTER, Heinrich Ewald,

- ***Esboço esquemático sobre a responsabilidade civil de acordo com as regras do código civil***, in Estudos em comemoração do décimo aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Almedina, Braga, 2004

- ***A parte geral do Código Civil português*** – Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, Coimbra/Porto, 2018

LEAL, Carmo,

- ***MULTICAIXA – uma ferramenta de formalização económica. Literacia Financeira, Caso MUTICAXA – MERCATOR 2015*** disponível em www.emis.co.ao [pesquisado aos 08/11/2018]

LEITÃO, Margarida de Menezes,

- ***Cláusulas Contratuais Gerais e Negócio Jurídico Bancário***, DataVenía, Revista Jurídica Digital, ISSSN 2181-6242, 2016

LIMA, Raquel Sofia Ribeiro de,

- ***A responsabilidade pela utilização abusiva on-line de instrumentos de pagamento eletrónico na jurisprudência portuguesa***, in Revista Electrónica de Direito, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016

LUZ DOS SANTOS, Hugo,

- ***Playdoyer por uma distribuição dinâmica do ónus da prova e pela teoria das esferas de risco à luz do recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/12/2013: o (admirável) mundo novo no homebanking?*** In Revista Electrónica de Direito, 2014

MAGALHÃES, Bruno Esteves de,

- ***Direito Comercial Lusófono***, Artigo disponível em <http://www.rsa-advogados.pt/Backoffice/UserFiles/Imprensa/Vida%20Judici%C3%A1ria/Direito%20Comercial%20Lus%C3%B3fono%20-%20Bruno%20de%20Magalh%C3%A3es.pdf>. [Publicado aos 30-09-2014].

MATIAS, Armindo Saraiva,

- ***Direito Bancário***, Almedina, Coimbra, 1998

MONTEIRO, António Pinto,

- ***O novo regime dos contratos de adesão***, Artigo disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=3328&ida=3346, 2002

- ***Cláusulas limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil***, Almedina, Coimbra, 2011

- ***A resposta do ordenamento jurídico português à contratação bancária pelo consumidor***, in Boletim de Ciências Económicas (Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes), Vol. LVII, TOMO II, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014

MOTA PINTO, Carlos Alberto da,

- ***Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica***, in RDS, ano XX, n.ºs 2-3-4, Abril - Dezembro, Coimbra, 1973

MORAIS, Fernando de Gravato,

- ***A utilização fraudulenta de cartões de crédito na contratação à distância***, in Estudos em comemoração do décimo aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Almedina, Braga, 2004

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto,

- ***Princípios de Direito dos Contratos***, 1ª Edição, Coimbra, 2011

PATRÍCIO, José Simões,

- ***Manual de Direito Bancário Privado***, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2004

PRATA, ANA,

- Dicionário Jurídico, Vol. I, 5ª Edição, Almedina.

PIZARRO, Sebastião Nóbrega,

- Glossário de Termos e Conceitos Contratuais, Coimbra Editora, 2012.

RODRIGUES, Alexandra,

- ***A importância do cartão de débito em Portugal.*** Revista disponível em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=106912&att_display=n&att_download=y. [consultado aos 12 de fevereiro de 2019]

RODRIGUES, Raúl Carlos de Freitas,

- ***O Consumidor no Direito Angolano***, Almedina, Coimbra, 2009

SOARES DA VEIGA, Vasco,

- ***Direito Bancário***, 2ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 1997

VASCONCELOS, Joana,

- ***Sobre a repartição entre titular e emitente do risco de utilização abusiva do cartão de crédito no direito português***, in Estudos em Homenagem ao Professor Dr. Inocêncio Galvão Telles, Almedina, Coimbra, 2002

VASCONCELOS, Miguel Pestana de,

- ***Direito Bancário***, Almedina, 2018

Recursos Eletrónicos

Página Oficial do Banco de Portugal - <https://www.bportugal.pt/>

Página Oficial do Banco Nacional de Angola - <http://www.bna.ao/>

Página Oficial da Associação Angolana de Bancos - <http://www.abanc.ao/>

Página Oficial do Centro de Estudos Judiciários - <http://www.cej.mj.pt>

Direção-Geral dos Serviços de Informática - <http://www.dgsi.pt/>

Página Oficial da Empresa Interbancária de Serviços - <https://www.emis.co.ao/>

Jurisprudência¹

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. do STJ, de **23/11/1999**, Processo n.º 99A796J00039094, Relator Garcia Marques;
- Ac. do STJ, de **15/05/2008**, Processo n.º 08B357JSTJ000, Relator Mota Miranda;
- Ac. do STJ, de **02/03/2010**, Processo n.º 29371/03.5TJLSB.S1, Relator Urbano Dias;
- Ac. do STJ, de **06/10/2016**, Processo n.º 1946/09.6TJLSB.L1. S1, Relator Távora Victor;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. do TRL, de **17/01/2012**, Processo n.º 1833/10.5TJLSB.L1-1, Relator Manuel Marques;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

- Ac. do TRE, de **22/05/2014**, Processo n.º 11/13.6T2ASL.E1, Relator Mata Ribeiro;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. do TRC, de **20/09/2016**, Processo n.º 183554/14.OYIPRT.C1, Relator Arlindo Oliveira;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

- Ac. do TRP, de **10/05/2018**, Processo n.º 2344/16.OT8PNF.P1, Relator Francisca Mota Vieira.

¹ Toda a Jurisprudência do presente trabalho de pesquisa é portuguesa e está disponível em www.dgsi.pt.