



ENT-DGPJ/2016/9859  
25-07-2016



Certificação CITIUS:  
Elaborado em: 21-07-2016



ENT-DGPJ/2016/9859  
25-07-2016

**Comarca de Lisboa**

**Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J23**

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

200460-10080860



R E 0 7 7 2 7 4 0 8 5 P T

2965/12.0YXLSB

Exmo(a). Senhor(a)

Direcção Geral da Política de Justiça

Av. D. João II, Nº 1.08.01 E, Torre H, Pisos 2/3

Lisboa

1990-097 Lisboa

Processo: 2965/12.0YXLSB	Ação de Processo Sumário	N/Referência: 356138075 Data: 21-07-2016
Autor: Ministério Público Réu: Banco de Investimento Global, S.A.		

**Assunto: Envio de certidão**

Nos termos do disposto na portaria nº 1093/95 de 6 de Setembro junto se remete certidão.

Com os melhores cumprimentos

O Oficial de Justiça

Anabela Resgate

**Notas:**

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



**Comarca de Lisboa**

**Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J23**

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

Processo: 2965/12.0YXLSB	Ação de Processo Sumário	355689274
--------------------------	--------------------------	-----------

**CERTIDÃO**

Helena Silva, Escrivão Adjunto, da Comarca de Lisboa - Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J23:

CERTIFICO que por este Tribunal, correm uns autos de **Ação de Processo Sumário**, registados sob o n.º 2965/12.0YXLSB, em que são:

Autor: Ministério Público

Réu: Banco de Investimento Global, S.A.

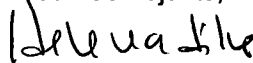
e atesto nos termos do n.º 1, do art.º 387 do Código Civil, que as fotocópias que se seguem, e que vão devidamente numeradas, rubricadas e autenticadas com o selo branco em uso neste Tribunal, são cópias fiéis do(s) original(ais) de fls 132 a 155 e de fls 239 a 264 destes autos.

MAIS CERTIFICO que a presente certidão se destina à direção Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça em cumprimento da Portaria nº 1093/95 de 6 de Setembro.

É quanto me cumpre certificar em face dos autos e a que me reporto em caso de dúvida.

Lisboa, 11-07-2016.

O/A Escrivão Adjunto,

  
Helena Silva



**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )**  
**8º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

12429144

**CONCLUSÃO - 22-05-2013**

*(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Anabela Resgate)*

=CLS=

## I - Relatório

O Ministério Público intentou - ao abrigo dos arts. 25º, 26º, nºs 1, alínea c), e 2, 28º e 29º do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, do art. 3º, nº 1, alínea e), do Estatuto do Ministério Público e do art. 219º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa - a presente acção declarativa, sob a forma de processo sumário, contra "Banco de Investimento Global, S.A.", com sede na Avenida 24 de Julho, nºs 74-76, 1200-869 Lisboa, pedindo - com base na celebração pela Ré, com quaisquer interessados, de contratos de negociação de activos financeiros, nomeadamente o contrato designado por "Plataforma de Negociação Big Trader 24", contratos esses com um clausulado previamente elaborado e impresso, que a mesma apresenta aos interessados, dele fazendo parte, sob a denominação de "Condições Gerais de Utilização", cláusulas submetidas à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, algumas das quais feridas de nulidade, à luz do predito diploma, o que concretiza - que:

- se declarem nulas as cláusulas 8ª, nº 3, alínea a), 14ª, nº 2 (v), 17ª, nº 3, 19ª, nºs 2 e 5, e 30ª incluídas nas preditas "Condições Gerais de Utilização";

- se condene a Ré a abster-se de utilizar tais cláusulas contratuais em todos os contratos que, de futuro, venha a celebrar com os seus clientes, bem como de se prevalecer delas em contratos já celebrados, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;

- se condene a Ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de dimensão não inferior a ¼ de página;

- se dê cumprimento ao disposto no art. 34º do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, mediante envio de certidão da sentença à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro.

Regularmente citada - cfr. fls. 43 -, a Ré explicitou, antes de mais, a respectiva natureza, ou seja, o facto de ser um banco especialmente vocacionado para a banca de investimentos on line, permitindo aos seus clientes investir o seu património em instrumentos financeiros diversos, e à escala global, o que implica um relacionamento do BiG com terceiras entidades que gerem os mercados estrangeiros, tendo, nesse sentido, concretizado a relação tripartida existente entre o BiG, as ditas entidades estrangeiras e os clientes da Ré, o papel de simples intermediário que o BiG exerce entre essas entidades e o cliente final e o modo de acesso deste cliente aos mercados internacionais, assim como os riscos inerentes ao investimento à escala global em mercados estrangeiros, que são grandes para os clientes/investidores, razão pela qual não são quaisquer clientes que celebram com a Ré os contratos em discussão nos autos - ao invés do sustentado pelo Ministério Público -, mas tão somente clientes com maior disponibilidade económica, face ao alto risco do investimento, e com um maior nível de conhecimentos no que concerne a assuntos financeiros, pois são eles que, livremente, gerem as suas carteiras de investimento, escolhendo onde, quando e quanto investir, dando as ordens respectivas.

Em face de tal, argumentou que não pode ser responsabilizado por avarias ou casos fortuitos que afectem o cliente final, dado que não resultam de actuação do "Banco de Investimento Global, S.A.", cuja prestação se limita à obrigação de garantir que os clientes do BiG possam ter acesso à Plataforma de negociação, sendo admitidos nela pela CMC.

Acrescentou que, quanto à cláusula que estipula que o cliente será responsável pelos custos em que o BiG incorra com advogados, solicitadores e despesas legais, designadamente custas judiciais, a mesma nada mais faz que explicitar uma regra geral segundo a qual o incumpridor responde pelos danos a que der causa, não afastando as regras imperativas que vigorem na matéria em apreço, nada impedindo que o cliente conteste a dívida concreta reclamada.

Defendeu ainda que a cláusula que prevê que o BiG pode resolver o contrato com o cliente caso deixe de manter a relação contratual existente com a entidade emitente CMC nada tem de ilícito, porquanto, deixando de existir uma relação contratual entre o BiG e a CMC, o BiG fica



Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 2965/12.0YXLSB

impossibilitado de cumprir a sua prestação para com o cliente, na certeza de que a resolução do contrato por extinção/modificação da relação contratual com a CMC será sempre por um motivo justificado, cabendo articular essa resolução com as condições gerais do contrato de abertura de conta que subjaz a qualquer outro contrato entre o BiG e os respectivos clientes, que regulam os casos em que o BiG poderá proceder à resolução do contrato.

No que tange à cláusula do foro, arguiu o "Banco de Investimento Global, S.A." que aquela, atendendo ao perfil do cliente /investidor em causa nos autos, não constitui qualquer inconveniente relevante para o mesmo, pois trata-se de pessoa de suficientes recursos financeiros para litigar em Lisboa, residindo a maior parte das vezes na capital, sendo que, por outro lado, o BiG apenas tem 13 agências espalhadas pelo país, estando o seu apoio jurídico centrado em Lisboa.

Concluiu pela improcedência total da acção.

Procedeu-se à elaboração de despacho saneador, com dispensa de selecção da matéria de facto.

Realizou-se a audiência de julgamento, com observância das formalidades legais, tendo sido decidida a matéria de facto pela forma exarada a fls. 123 a 130.

\*

\*

## II - Saneamento

A instância mantém a validade e a regularidade oportunamente afirmadas.

\*

\*

## III - Fundamentação:

A) Da discussão da causa resultaram assentes os seguintes factos:

1 - A Ré é uma sociedade comercial anónima, matriculada sob o nº 504655256 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.

2 - A Ré tem por objecto social "a realização de quaisquer operações e a prestação de quaisquer serviços permitidos aos bancos, sem quaisquer limitações de natureza estatutária".

3 - A Ré tem como característica distintiva ser um banco especialmente vocacionado para a Banca de Investimento, com actuação direccionada



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

para o ambiente on line - isto é, não é um banco tradicional onde a generalidade das interacções ocorrem ao balcão das agências -, permitindo aos seus clientes investir o seu património em instrumentos financeiros diversos.

4 - Tal como resulta do seu nome, os clientes do BiG podem investir à escala Global, ou seja, podem ter acesso ao mercado de investimento internacional e não apenas aos mercados portugueses.

5 - Para poder prestar aos seus clientes o serviço de investimento em mercados estrangeiros, o BiG tem de relacionar-se com as entidades que gerem tais mercados e neles actuam, porquanto os clientes particulares, em regra, não podem, por si mesmos, ter acesso à negociação de títulos no estrangeiro.

6 - Atento o acima explanado, o BiG, na sua actividade de Banca de Investimento, é parte em dois tipos de relação contratual:

- os contratos celebrados entre o BiG e as entidades gestoras de mercado, contratos que regulam os termos nos quais o BiG - e através dele os seus clientes - podem negociar nesses mercados;

- os contratos entre o BiG e os seus clientes, que regulam os termos em que o BiG permite aos seus clientes, indirectamente, a actuação nos diversos mercados.

7 - No exercício da sua actividade, a Ré procede, designadamente, à celebração com interessados que reúnam um determinado "perfil financeiro" - previamente aferido por aquela - o contrato de negociação de activos financeiros designado por "Plataforma de Negociação Big Trader 24" constante de fls. 36 e ss. dos autos, dispondo, nesse sentido, a cláusula 3.8 das Condições Gerais de Utilização do dito contrato que "O BiG reserva-se o direito de não celebrar este contrato com quaisquer pessoas singulares ou colectivas que o BiG entenda, no âmbito da sua apreciação discricionária, que não reúnem as condições que o BiG considere em cada momento necessárias para ser parte num contrato desta natureza."

8 - Com efeito, o investimento feito através da "Plataforma de Negociação BiG Trader 24" implica um elevado risco de perda de capital, estando os riscos de investimento em activos financeiros tais como os disponibilizados pela Entidade Emitente - "CMC Markets UK PLC", no caso específico, com sede em Londres, e que actua no Reino Unido - normalmente associados - conforme cláusula 8.1, alínea b), das Condições Gerais de Utilização da predita Plataforma de Negociação - ao grau de incerteza sobre o valor da rentabilidade desse investimento e esse valor depende de factores exógenos ao BiG e à Entidade Emitente,



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

## 8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

nomeadamente condições dos mercados financeiros em cada momento, estando-se perante uma actividade especulativa que envolve alavancagem e é levada a cabo em mercados sujeitos a um elevado grau de flutuação.

9 - Em face do enunciado, o investimento em discussão destina-se a um grupo restrito de consumidores, com perfil distinto da generalidade da população, ou seja, com maior nível de conhecimentos em sede de assuntos financeiros e também com maior disponibilidade económica, pois o investimento de alto risco só será adequado quando os montantes arriscados correspondam a um excedente imprescindível à subsistência, com o esclarecimento de que só 1% dos clientes da Ré tem acesso à mencionada Plataforma de Negociação.

10 - Para o efeito, a Ré apresenta aos clientes/interessados acima mencionados um clausulado por si elaborado de antemão, sob a epígrafe "Plataforma de Negociação Big Trader 24 - Condições Gerais de Utilização", num formato que o destinatário não pode alterar, o qual integra seis páginas contendo já inscritas as aludidas "Condições Gerais de Utilização", sem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contraentes que em concreto estejam em causa, à excepção dos espaços reservados à indicação do nº de conta e nome de cliente, bem como à aposição da respectiva assinatura e data e ainda um espaço relativo à confirmação, a preencher pelos serviços da entidade predisponente. O aludido clausulado encontra-se disponível "on line" e a generalidade da contratação é feita à distância, acedendo-se à internet e ao site do BiG para se tomar conhecimento daquele, o qual é depois imprimido pelo cliente e, por regra, enviado por carta ao BiG.

11 - De acordo com a cláusula 2. das "Condições Gerais de Utilização" em apreço, sob a epígrafe "Definições", Plataforma de Negociação é a "Plataforma tecnológica desenvolvida, mantida e disponibilizada pela Entidade Emitente, com parametrizações específicas para Clientes do Banco BiG, designada por Plataforma BiG Trader 24, à qual o Cliente pode aceder para efeitos de negociação dos Activos Financeiros", mais constando da cláusula 3.1 que "Nos termos do presente Contrato, o BiG concede ao Cliente, que aceita, a possibilidade de aceder à negociação de Activos Financeiros, designadamente contracts for difference (CFDs) em mercado de balcão (OTC) directamente com a Entidade Emitente, através da plataforma de negociação BiG Trader 24".

12 - De todo o modo, o ponto de partida de qualquer relação do BiG com os seus clientes é, antes de mais, a celebração de um contrato de abertura de conta, que se rege por um conjunto de Condições Gerais - conforme documento de fls. 81 e ss. dos autos -, disponíveis on line, as quais



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

estipulam o modo de articulação entre os diversos conjuntos normativos que vinculam as partes.

13 - Assim, segundo a cláusula 1ª do Contrato de Abertura de Conta, sob a epígrafe “Objecto e Âmbito de aplicação”:

“1. As disposições constantes do presente clausulado (adiante abreviadamente designadas Condições Gerais) constituem as condições gerais que regulam a abertura, movimentação, manutenção e encerramento de contas de depósito, incluindo contas de depósito à ordem e contas de registo e depósito de instrumentos financeiros junto do Banco de Investimento Global, S.A. (BiG) e a prestação dos demais serviços bancários e actividades que este está autorizado a exercer, nomeadamente a prestação de Serviços de Pagamento.

2. A aceitação das presentes Condições Gerais pelo Cliente através da devolução da respectiva declaração de aceitação assinada, em conjunto com a subscrição da Ficha de Abertura de Conta devidamente preenchida e assinada nos termos da Cláusula 3ª, constituem, após a aceitação pelo BiG do respectivo pedido de abertura, a celebração de um contrato entre o BiG e o Cliente, relativo à prestação dos serviços aqui identificados (adiante o Contrato).

3. O Contrato celebrado entre o BiG e o Cliente, nos termos dos números anteriores, rege-se, em primeiro lugar, pelo disposto nas presentes Condições Gerais, em segundo lugar, pelas disposições específicas que regem determinados produtos ou serviços, nos termos das mesmas, em terceiro lugar, pelos usos bancários e, supletivamente, pelas disposições legais aplicáveis, sem prejuízo da plena aplicabilidade imediata das disposições legais imperativas, vigentes em cada momento.

4. As Condições Gerais aplicam-se a todos os interessados e Clientes e a todos os produtos e serviços prestados pelo BiG, nomeadamente em complemento das disposições contratuais específicas relativas a cada serviço ou produto e às condições particulares acordadas com o Cliente, salvo indicação expressa em contrário constante das referidas condições específicas. Em caso de conflito entre o disposto nas Condições Gerais e o disposto nas condições específicas e particulares estabelecidas para um determinado serviço ou produto, estas últimas prevalecerão”.

14 - Nos termos da cláusula 8.3, alínea a), das “Condições Gerais de Utilização” da Plataforma de Negociação BiG Trader 24, “Com a celebração deste Contrato e na celebração de cada Operação, o Cliente declara reconhecer e assumir irrevogavelmente os seguintes riscos específicos, para além de outros que resultem da lei:





## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

a) os riscos inerentes à negociação online, reconhecendo o Cliente ter pleno conhecimento de que este tipo de negociação, apesar de eficiente, não reduz necessariamente os riscos associados à negociação de activos financeiros, sendo que acrescenta riscos operacionais próprios associados à dependência do funcionamento de equipamentos (hardware), programas informáticos (software) e linhas de comunicação, que poderão limitar e/ou em certas circunstâncias excluir o acesso à Plataforma de Negociação, não podendo por tais factos ser imputado ao BiG qualquer responsabilidade por prejuízos daí resultantes em nenhuma circunstância, o que inclui os casos em que se verifique a emissão de ordens ou a alteração do seu conteúdo por via de intervenção não autorizada por terceiros”.

15 - De acordo com a cláusula 14.2 das “Condições Gerais de Utilização”, “Correm por conta do Cliente, devendo ser pagas de imediato após solicitação do BiG, todas as despesas e encargos com a negociação, designadamente...(v) custos em que o BiG incorra com advogados, solicitadores e despesas legais, designadamente custas judiciais”, sendo que o alcance de tais dívidas não pode ser previsto no momento da celebração do contrato.

16 - Dispõe a cláusula 17.3 do clausulado em análise que “O BiG não será em caso algum responsável por quaisquer danos, prejuízos e/ou perdas sofridas pelo Cliente e/ou terceiros em virtude de casos fortuitos e/ou de força maior, designadamente em resultado de quaisquer erros ou atrasos na transmissão, recepção ou execução das Ordens devido a avarias ou suspensões ou interrupções de funcionamento dos sistemas de comunicação que as suportam (incluindo o Serviço ou qualquer dos seus componentes) ou quaisquer outros inconvenientes que tenham origem em factores fora do controlo do BiG, nomeadamente quaisquer deficiências ou falhas provocadas na Plataforma de Negociação pela rede de telecomunicações, pelo sistema informático, pelos modems, pelos programas informáticos de ligação (software), pela corrente eléctrica ou pela Internet”.

17 - Por seu turno, segundo a cláusula 19. das “Condições Gerais de Utilização” em apreciação, sob a epígrafe “Resolução”:

“19.1 Sem prejuízo de quaisquer outros direitos que lhe sejam conferidos por lei e por este Contrato, o Big poderá, a todo o tempo e mediante envio de notificação escrita ao Cliente, resolver o Contrato, ficando totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante este, sempre que se verifique qualquer umas das seguintes situações:



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

### 8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

a) mora, que se prolongue por mais de 3 dias, no cumprimento da obrigação de reforço da Margem prevista na Cláusula 6;

b) mora ou incumprimento de alguma obrigação, ainda que de natureza não pecuniária, decorrente para o Cliente de qualquer outro contrato celebrado com o BiG;

c) impossibilidade de o BiG contactar o Cliente, sem comunicação prévia por parte deste, durante um prazo de 3 dias, no endereço por si indicado;

d) penhora, arresto ou arrolamento da Conta Liquidez ou da Conta Trader 24, ou dos bens que as integrem;

e) O Cliente (i) cessar pagamentos, (ii) deixar protestar quaisquer títulos de crédito, (iii) for executado judicialmente, (iv) der azo à interrupção da sua actividade comercial, (v) requerer declaração de insolvência, (vi) vir contra si peticionada por terceiro declaração de insolvência, salvo se, nos três dias úteis posteriores à notificação da petição contendo tal pedido, demonstre perante o BiG que o mesmo carece, em absoluto, de fundamento, ou (vii) requerer a sua sujeição a Processo Extrajudicial de Conciliação (P.E.C.), ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de Outubro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 201/2004, de 18 de Agosto;

f) Se verifique, relativamente ao Cliente, qualquer dos circunstancialismos que, nos termos das alíneas a) a h) do n.º 1 do artigo 20.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, permitem concluir pela sua situação de insolvência, ainda quando esta não tenha sido, no prazo legal, requerida por si ou por terceiro;

g) incumprimento de alguma das demais obrigações decorrentes para o Cliente deste Contrato;

h) alteração relevante da situação financeira e/ou das garantias de solvabilidade do Cliente, razoavelmente apreciada pelo BiG;

i) O BiG entenda que a negociação de activos financeiros objecto deste contrato não é adequada para o Cliente, ou que no âmbito da sua apreciação discricionária por qualquer razão o BiG entenda que o presente contrato não deverá permanecer em vigor.”.

**18** - Por seu turno, segundo a cláusula 19.2 das “Condições Gerais de Utilização”, “O Cliente reconhece que o seu acesso à Plataforma de Negociação depende da manutenção da relação contratual existente entre o BiG e a Entidade Emitente. O Cliente aceita sem reservas que caso a relação contratual existente entre o BiG e a entidade Emitente seja terminada ou significativamente modificada por qualquer motivo, o Cliente atribui ao BiG o direito de cancelar o seu acesso à Plataforma de



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

Negociação e proceder ao fecho de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Nesse caso, o BiG poderá, mediante envio de notificação escrita ao Cliente, resolver o Contrato, ficando totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante este, nos termos previstos no número anterior”.

19 - A cláusula 19.5 das “Condições Gerais de Utilização” estatui, por outro lado, que “O Cliente aceita sem reservas que caso o Big proceda à resolução do presente Contrato por qualquer motivo o BiG tem o direito de cancelar o acesso do Cliente à Plataforma de Negociação e proceder ao fecho imediato de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Neste caso, o BiG ficará totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante o Cliente”.

20 - Nos termos da cláusula 30. das “Condições Gerais de Utilização” da Plataforma de Negociação BiG Trader 24, sob a epígrafe “Lei aplicável e jurisdição”, “Este Contrato rege-se pela Lei Portuguesa, e para a resolução de qualquer litígio dele emergente será competente o foro da comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro”, ao passo que, de acordo com a cláusula 45ª, nº 1, das “Condições Gerais de Abertura de Conta”, “Para a apreciação de todas as questões e litígios relativas à execução e/ou incumprimento do Contrato celebrado ao abrigo destas Condições Gerais as Partes convencionam que serão competentes os Tribunais da Comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro foro, excepto se o contrário resultar de disposição legal imperativa.”.

21 - Os activos financeiros transaccionáveis através da Plataforma Big Trader 24 são instrumentos derivados, permitindo a Plataforma, concretamente, negociar em CFD (Contract For Difference), que são instrumentos financeiros complexos que permitem especular na direcção dos movimentos de activos, ou fazer cobertura de riscos dos mesmos, sem que para isso seja necessária a posse do contrato subjacente. Como não existe troca física de activos, o negócio é efectuado pela diferença entre o preço de compra e venda do contrato. Os CFDs são produtos derivados OTC (“over-the-counter”) com parametrizações específicas, e que visam replicar os movimentos dos activos subjacentes, os quais podem ser de qualquer natureza, mas normalmente são valores mobiliários transaccionados em bolsas regulamentadas.



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

22 - Os clientes para acedem à negociação na plataforma tecnológica referida fazem o download da plataforma para os seus computadores ou outros dispositivos digitais, após o que podem negociar através do acesso por internet, cabendo aos clientes o controle sobre o funcionamento desses equipamentos tecnológicos, imprescindíveis à utilização do sistema de negociação, nomeadamente assegurando-se de que estão protegidos com um sistema anti-vírus ou devidamente seguros no que respeita à respectiva utilização abusiva por terceiros, mediante utilização de palavras-passe confidenciais.

23 - A plataforma a que os clientes acedem para negociar não é desenvolvida, mantida ou disponibilizada pelo BiG, mas sim pela CMC, única entidade com controle sobre a existência, conteúdo e funcionamento daquela plataforma de negociação, o que significa que o BiG não subcontrata a criação da aludida plataforma, sendo apenas um intermediário entre a CMC (fornecedor do serviço) e o cliente final, fornecendo aos seus clientes o acesso à sobredita plataforma.

24 - O BiG é totalmente externo à Plataforma e não pode intervir na mesma, ou seja, mesmo que quisesse provocar qualquer alteração ao funcionamento da plataforma, ou alguém no BiG desejasse, negligente ou dolosamente, prejudicar esse funcionamento, não teria qualquer modo de o fazer.

25 - Os clientes têm, junto do BiG, contas bancárias a partir de cuja movimentação podem financiar os investimentos por si pretendidos, sendo que o resultado dos investimentos - lucro ou prejuízo - se repercute exclusivamente na esfera dos clientes, o que significa que o BiG não corre o risco dos investimentos feitos: quem ganha ou perde consoante o estado dos mercados são os clientes.

26 - São os clientes do BiG que gerem as suas carteiras de investimento, escolhendo onde, quando e quanto investir, dando as respectivas ordens, dadas directamente pelo cliente através do acesso on line à plataforma de negociação, limitando-se o BiG a fornecer aos clientes uma "chave de acesso" a uma plataforma de negociação pertencente à CMC.

27 - Perante o BiG, a obrigação do cliente é somente a de pagamento de comissões aplicáveis a cada transacção, residindo no recebimento dessas comissões a vantagem económica do BiG na celebração dos contratos em causa.

28 - O BiG é um Banco jovem - criado em 1999 - e ainda em desenvolvimento, tem 13 agências físicas - a saber: tem agências em



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

## 8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

Lisboa (três), Estoril, Carnaxide, Porto, Braga, Maia, Viseu, Aveiro, Coimbra, Leiria e Évora - e a grande maioria dos clientes do BiG com acesso à Plataforma BiG Trader 24 reside na área de Lisboa, relacionando-se a esmagadora maioria com o Banco - como já acima explicitado - on line, sendo em Lisboa que o BiG tem, em exclusivo, a sua assessoria jurídica.

\*

\*

**B) O Direito**

Está em causa nestes autos um contrato de negociação de activos financeiros, designado por "Plataforma de Negociação Big Trader 24" - constante de fls. 36 e ss. - celebrado entre o BiG e clientes que reúnam um determinado perfil, quer a nível patrimonial, quer em sede de domínio de assuntos financeiros.

O aludido contrato reconduz-se aos designados contratos de adesão - aqueles que contêm cláusulas contratuais gerais -, ou seja, "aqueles em que um dos contraentes (o cliente), não tendo qualquer participação na preparação e elaboração do contrato, e respectivas cláusulas, se limita a aceitar o teor do contrato que o outro contraente lhe oferece, contrato esse igual - standardizado - ao que é oferecido a todos os outros interessados" - cfr. Ac. R.L., de 4/5/2010, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); Antunes Varela, in "Das Obrigações em Geral", 7ª edição, p. 262.

Nesta senda, frisa Almeida Costa, in "Direito das Obrigações", 5ª edição, pp. 204 e 205: "Trata-se, pois, de negociações no âmbito de fornecimentos massificados, ou em série, de bens ou serviços, que avultam nos nossos dias. O traço comum consiste na referida superação do modelo contratual clássico. Os clientes subordinam-se a cláusulas, previamente fixadas, de modo geral e abstracto, para uma série indefinida de efectivos e concretos negócios(...). De qualquer maneira os sucessivos clientes apenas decidem contratar ou não, sem que nenhuma influência prática exerçam na modelação do conteúdo do negócio".

A falta de negociação prévia sobre a matéria versada em cláusulas desta natureza faz nascer o risco de o contraente que a elas se submete, sem ter participação na sua elaboração, o fazer de modo pouco esclarecido e consciente, assim chamando a si obrigações cujo alcance e medida não ponderou devidamente, sendo que, para acautelar a posição deste contraente, impôs o legislador àquele que submeta a outrem cláusulas contratuais gerais a observância de certas práticas na celebração dos contratos.

Em suma, são características das cláusulas contratuais gerais, em conformidade com o decorrente do art. 1º, nº 1, do D.L. nº 446/85, de 25/10:



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

- Elaboração prévia: as cláusulas são pré-elaboradas pelo predisponente, sendo unilateral a iniciativa da elaboração;

- Generalidade: tais declarações são aplicadas a uma multiplicidade de contraentes;

- Rigidez: mera possibilidade de aceitação ou de recusa de tais cláusulas em bloco, não constituindo tal, contudo, requisito jurídico essencial, mas sim uma característica tendencial, embora com elevada probabilidade fáctica - cfr., a este propósito, v.g., anotação nº 1 ao Ac. R.C., de 17/4/2012, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Na verdade, como se sublinha no Ac. R.C., de 20/11/2012, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), “basta que uma ou mais cláusulas não sejam susceptíveis de negociação, na aceção de modificação ou exclusão, para que em relação a elas seja permitido invocar a disciplina das CCG”, acrescentando-se nesse aresto, com citação de Araújo de Barros - “Cláusulas Contratuais Gerais”, Coimbra Editora, 1ª ed., pp. 33 e 34 -, que “do que se trata é de cláusulas e não de contratos”, “pelo que todos os contratos, à excepção dos expressamente excluídos no art. 3º do DL nº 446/85, estão (e não estão) a priori abrangidos pela disciplina daquele diploma”.

Iniciando-se a análise casuística das cláusulas postas em causa pelo Ministério Público, decorre da cláusula 8.3, alínea a), das “Condições Gerais de Utilização” da “Plataforma de Negociação BiG Trader 24” que “Com a celebração deste Contrato e na celebração de cada Operação, o Cliente declara reconhecer e assumir irrevogavelmente os seguintes riscos específicos, para além de outros que resultem da lei:

a) os riscos inerentes à negociação online, reconhecendo o Cliente ter pleno conhecimento de que este tipo de negociação, apesar de eficiente, não reduz necessariamente os riscos associados à negociação de activos financeiros, sendo que acrescenta riscos operacionais próprios associados à dependência do funcionamento de equipamentos (hardware), programas informáticos (software) e linhas de comunicação, que poderão limitar e/ou em certas circunstâncias excluir o acesso à Plataforma de Negociação, não podendo por tais factos ser imputado ao BiG qualquer responsabilidade por prejuízos daí resultantes em nenhuma circunstância, o que inclui os casos em que se verifique a emissão de ordens ou a alteração do seu conteúdo por via de intervenção não autorizada por terceiros”.

Por seu turno, a cláusula 17.3 do clausulado em análise dispõe que “O BiG não será em caso algum responsável por quaisquer danos, prejuízos e/ou perdas sofridas pelo Cliente e/ou terceiros em virtude de casos fortuitos e/ou de força maior, designadamente em resultado de quaisquer erros ou atrasos



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

na transmissão, recepção ou execução das Ordens devido a avarias ou suspensões ou interrupções de funcionamento dos sistemas de comunicação que as suportam (incluindo o Serviço ou qualquer dos seus componentes) ou quaisquer outros inconvenientes que tenham origem em factores fora do controlo do BiG, nomeadamente quaisquer deficiências ou falhas provocadas na Plataforma de Negociação pela rede de telecomunicações, pelo sistema informático, pelos modems, pelos programas informáticos de ligação (software), pela corrente eléctrica ou pela Internet”.

Defende o Ministério Público que o conteúdo da cláusula 8.3, alínea a), endossa para o aderente todos os riscos operacionais resultantes da utilização de equipamentos e programas informáticos, bem como do uso de linhas de comunicação, que poderão excluir ou condicionar o seu acesso à Plataforma de Negociações, mais se eximindo a Ré, através da mesma, de qualquer responsabilidade pelos prejuízos que poderão advir para o cliente em resultado das falhas operacionais citadas, incluindo emissões de ordens ou alteração do seu conteúdo por via de intervenção não autorizada de terceiros.

Mais sustenta que o cliente não controla os meios tecnológicos empregues no sistema de negociação, limitando-se a descarregar para o seu computador aplicação informática disponibilizada para o efeito, ainda que por um terceiro com o qual a Ré contrata, pelo que não é aceitável que o risco de falhas no funcionamento ou na segurança do sistema não corra por conta do BiG, colidindo isso com as regras atinentes à distribuição do risco, com consequente violação do art. 21º, alínea f), da LCCG, beneficiando a Ré de uma total exclusão de responsabilidade, mesmo que por dolo ou culpa grave da mesma, com consequente renúncia do aderente ao direito de indemnização resultante de incumprimento contratual que lhe poderia caber.

Finaliza dizendo que, de igual forma, a cláusula 17.3, das “Condições Gerais de Utilização” determina a exclusão total da responsabilidade por quaisquer danos, prejuízos e/ou perdas sofridos pelo cliente em resultado de erros ou atrasos na transmissão, recepção ou execução das ordens devido a avarias, suspensões ou interrupções de funcionamento dos sistemas de comunicação que os suportam, bem como relativamente a quaisquer deficiências ou falhas provocadas na Plataforma de negociação pela rede de comunicações, pelo sistema informático, pelos equipamentos, programas informáticos, pela corrente eléctrica ou pela internet, o que, inclusive, contraria o art. 328º, nº 4, alínea b), do CVM, concluindo que ambas as cláusulas em discussão são nulas nos termos do art. 18º, alínea c), da LCCG.

Defende-se o Big, como já acima afluído, no sentido de que não pode ser responsabilizado por avarias, casos fortuitos ou intervenções de terceiros que afectem o cliente final, por não resultarem de actuação do “Banco de



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

Investimento Global, S.A.”, cuja prestação se limita à obrigação de garantir que os clientes do BiG possam ter acesso à Plataforma de negociação, sendo admitidos nela pela CMC, entidade que gere essa plataforma à escala global, assumindo o BiG o papel de mero intermediário entre o fornecedor do cliente e o cliente final, tendo este o controle sobre os equipamentos tecnológicos que utiliza no âmbito do sistema de negociação ao seu dispor.

Cumpre apreciar e decidir.

Assumindo-se o BiG como intermediário financeiro, o regime da responsabilidade civil dessa figura jurídica está consagrado no art. 314º do CVM, que, no seu nº 1, estatui: “Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, que lhes seja imposta por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública”.

O nº 2 do citado normativo estabelece uma presunção de culpa do intermediário financeiro quando aí expressamente estabelece que “A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito das relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação”.

Quanto aos princípios norteadores da actividade dos intermediários financeiros, estão consagrados no art. 304º do CVM, neles se incluindo os deveres de informação.

No caso vertente, flui da matéria fáctica assente - no que tange à específica actividade de intermediação em discussão - que a plataforma de negociação a que os clientes do BiG acedem para negociar nos mercados internacionais não é desenvolvida, mantida ou disponibilizada pela Ré, mas sim pela CMC, única entidade com controle sobre a existência, conteúdo e funcionamento da dita plataforma, o que significa que o BiG não subcontrata a criação da aludida plataforma, sendo apenas um intermediário entre a CMC (fornecedor do serviço) e o cliente final, fornecendo aos seus clientes o acesso àquela.

Assim, apurou-se, com relevo, que:

- o BiG é totalmente externo à Plataforma e não pode intervir na mesma, ou seja, mesmo que quisesse provocar qualquer alteração ao funcionamento da plataforma, ou alguém no BiG desejasse, negligente ou dolosamente, prejudicar esse funcionamento, não teria qualquer modo de o fazer;

- os clientes para acederem à negociação na plataforma tecnológica referida fazem o download da plataforma para os seus computadores ou





## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 2965/12.0YXLSB

outros dispositivos digitais, após o que podem negociar através do acesso por internet, cabendo aos clientes o controle sobre o funcionamento desses equipamentos tecnológicos, imprescindíveis à utilização do sistema de negociação, nomeadamente assegurando-se de que estão protegidos com um sistema anti-vírus ou devidamente seguros no que respeita à respectiva utilização abusiva por terceiros, mediante utilização de palavras-passe confidenciais;

- o investimento feito através da "Plataforma de Negociação BiG Trader 24" implica um elevado risco de perda de capital, estando os riscos de investimento em activos financeiros tais como os disponibilizados pela Entidade Emitente - "CMC Markets UK PLC", no caso específico, com sede em Londres, e que actua no Reino Unido - normalmente associados - conforme cláusula 8.1, alínea b), das Condições Gerais de Utilização da predita Plataforma de Negociação - ao grau de incerteza sobre o valor da rentabilidade desse investimento e esse valor depende de factores exógenos ao BiG e à Entidade Emitente, nomeadamente condições dos mercados financeiros em cada momento, estando-se perante uma actividade especulativa que envolve alavancagem e é levada a cabo em mercados sujeitos a um elevado grau de flutuação;

- em face do enunciado, o sobredito investimento destina-se a um grupo restrito de consumidores, com perfil distinto da generalidade da população, ou seja, com maior nível de conhecimentos em sede de assuntos financeiros e também com maior disponibilidade económica, pois o investimento de alto risco só será adequado quando os montantes arriscados correspondam a um excedente imprescindível à subsistência, com o esclarecimento de que só 1% dos clientes da Ré tem acesso à mencionada Plataforma de Negociação;

- os clientes têm, junto do BiG, contas bancárias a partir de cuja movimentação podem financiar os investimentos por si pretendidos, sendo que o resultado dos investimentos - lucro ou prejuízo - se repercute exclusivamente na esfera dos clientes, o que significa que o BiG não corre o risco dos investimentos feitos: quem ganha ou perde consoante o estado dos mercados são os clientes;

- são os clientes do BiG que gerem as suas carteiras de investimento, escolhendo onde, quando e quanto investir, dando as respectivas ordens, dadas directamente pelo cliente através do acesso on line à plataforma de negociação, limitando-se o BiG a fornecer aos clientes uma "chave de acesso" a uma plataforma de negociação pertencente à CMC;

- perante o BiG, a obrigação do cliente é somente a de pagamento de comissões aplicáveis a cada transacção, residindo no recebimento dessas



Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

comissões a vantagem económica do BiG na celebração dos contratos em causa.

Ponderando todo o expendido, não pode o Big ser responsabilizado por algo que não controla de todo - designadamente decorrente de caso fortuito ou de força maior ou fruto de intervenção não autorizada de terceiros -, por algo que constitui um risco que o próprio cliente assume e de que o mesmo está perfeitamente consciente - cabendo a este, inclusive, certificar-se de que os equipamentos tecnológicos que utiliza estão protegidos com um sistema anti-vírus ou devidamente seguros no que respeita à respectiva utilização abusiva por terceiros, mediante utilização de palavras-passe confidenciais -, fazendo parte das "regras do jogo": na verdade, a obrigação assumida pelo Big perante o cliente é facultar-lhe o acesso à plataforma de negociação através de uma chave de acesso, recebendo, em contrapartida, uma comissão por cada transacção efectuada pelo cliente, assegurando-se o Big, aliás, previamente, de que o cliente reúne as condições necessárias para poder aceder à aludida plataforma, de tudo resultando que não há, por banda da instituição financeira, qualquer violação da previsão do art. 18º, alínea c), da LCCG ou qualquer alteração das regras respeitantes à distribuição do risco, atentas as especificidades da intermediação do BiG e dos investimentos - de alto risco - que o cliente se dispõe a fazer.

Em suma, conclui-se pela validade de tais cláusulas.

Pugna também o Ministério Público pela nulidade da cláusula 19., pontos 2 e 5, das sobreditas "Condições Gerais de Utilização", por ser absolutamente proibida face ao disposto no art. 22º, nº 1, alínea b), in fine, da LCCG, que dispõe que são proibidas, consoante o grau negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que "Permitam, a quem as predisponha, denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificativo, fundado na lei ou em convenção".

Concretiza que a dita cláusula confere à Ré a faculdade de resolver o contrato por qualquer motivo e, deste modo, o cancelamento do acesso do cliente à plataforma de negócios e imediato fecho de todas as posições por aquele abertas, desonerando-se o BiG de todas as obrigações a que se encontra adstrito em virtude da celebração do contrato "Plataforma de Negociação Big Trader 24", sendo que a resolução só pode operar na sequência de motivo ponderoso, consistindo numa declaração de vontade motivada por incumprimento da contraparte ou alteração anormal da base negocial que atinge o equilíbrio das prestações.



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

Acrescenta, em articulação com tal, que se atribui ao proponente o poder discricionário de fazer cessar o contrato em qualquer altura e sem qualquer compensação pelo cancelamento do acesso à plataforma de negociação por parte do aderente, independentemente dos prejuízos que isso acarrete para este último, em virtude dos montantes investidos e das posições que vinha mantendo abertas, o que cria um desequilíbrio evidente e desproporcionado em detrimento do aderente.

Em resposta, o Big argumenta, antes de mais, que o Ministério Público acaba por nada apontar ao disposto no ponto 2 da cláusula 19., o que é natural, porque caso a relação contratual entre o BiG e a CMC deixe de existir nos termos actuais, aquele fica impossibilitado de cumprir a sua prestação para com o cliente.

Refere, a par disso, que o invocado art. 22º, nº 1, alínea b), da LCCG apenas veda a predisposição de cláusulas que permitam a uma das partes resolver o contrato "sem motivo justificativo, fundado na lei ou em convenção", sendo que a resolução do contrato por extinção/modificação da relação contratual com a CMC é necessariamente um motivo justificado, o qual está expressamente fundado em convenção.

Por outro lado, frisa que a cláusula 19.5 não prevê os motivos que podem levar à resolução, que seriam todos, mas sim os efeitos que essa resolução provoca, seja qual for o motivo pelo qual a resolução opera, devendo a sobredita cláusula ser articulada com as cláusulas constantes das condições gerais de abertura de conta, que regulam os casos em que o Big poderá proceder à resolução do contrato - cláusula 41ª, nº 2 -, sendo aí bem explícito que o BiG não pode denunciar contratos ad nutum, finalizando no sentido de que, caso se entenda que a cláusula é ambígua, deverá ser declarada a nulidade apenas na interpretação de que a mesma se destina a permitir a resolução contratual ad nutum.

Apreciando.

Sendo certo que, caso a relação negocial entre o Big e a CMC cesse, isso compromete a continuidade do contrato vigente entre o BiG e os seus clientes investidores, a verdade é que a cláusula 19.2 das "Condições Gerais de Utilização" não explicita de todo as razões que poderão conduzir à extinção desse primeiro contrato ou o que poderá constituir ou presidir à modificação significativa da relação existente entre o BiG e a CMC, assumindo, por conseguinte, a expressão "por qualquer motivo" natureza completamente indefinida e insindicável, circunstancialismo gerador de elevado grau de



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgcsiveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

incerteza e discricionariedade, que coloca o aderente numa posição desfavorável e subalterna relativamente ao predisponente.

Por outro lado, quando na cláusula 19.5 em análise se alude à faculdade de o Big resolver o contrato por qualquer motivo, esse “qualquer motivo” é, desde logo - sem necessidade de se recorrer às cláusulas constantes das condições gerais do contrato de abertura de conta respeitantes à resolução do contrato (cláusula 41ª, nº 2) -, qualquer um dos enunciados no ponto 1 da cláusula 19. das “Condições Gerais de Utilização” e na mesma encontram-se previstas várias situações que encerram um acentuado cunho de discricionariedade por banda do BiG, situações que não poderão ser imputáveis, em rigor, ao cliente/aderente ou que nada têm a ver directamente com o contrato “Plataforma de Negociação Big Trader 24” vigente entre o cliente e o BiG.

Na verdade, a Ré pode resolver o contrato não só nos casos de falta de pagamento da prestação principal, mas, genericamente, quando não for cumprida qualquer uma das obrigações decorrentes do contrato, por mais acessória que seja, possibilitando-se à Ré resolver o contrato com base em situações completamente alheias ao aderente, pois as razões pelas quais o aderente deixou de cumprir as obrigações decorrentes de outros contratos ou viu ser-lhe instaurada uma acção executiva ou de insolvência ou protestada uma letra ou livrança de que ele era obrigado podem ser as mais diversas e, designadamente, de todo alheias à sua situação financeira ou económica e à sua capacidade de solvabilidade da dívida que tenha perante a Ré, cujo pagamento, aliás, se poderá manter.

A predita discricionariedade está patente, nomeadamente, quanto à apreciação subjectiva, por banda da Ré, da verificação de circunstancialismo subsumível às alíneas a) a h), do nº 1, do art. 20º do CIRE, sem que a insolvência tenha sido requerida ou o cliente se tenha apresentado à insolvência, e ainda quando se alude genericamente a uma “alteração relevante da situação financeira e/ou das garantias de solvabilidade do Cliente, razoavelmente apreciada pelo BiG”, que peca por ausência de concretização mínima, e objectiva, da sobredita “alteração relevante”, culminando a dita discricionariedade com uma assunção expressa da mesma na alínea i) da cláusula 19.1, onde inequívoca e literalmente se alude à “apreciação discricionária” da Ré.

Tudo somado, conclui-se enfermar a cláusula 19., pontos 2 e 5, do vício apontado pelo Ministério Público, com conseqüente nulidade da mesma, nessa parte, nos termos dos arts. 16º e 22º, nº 1, alínea b), da LCCG, por ofensiva dos princípios da boa fé, já que provoca um desequilíbrio desproporcionado em detrimento do aderente, penalizando-o gravemente com



Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

a resolução do(s) contrato(s), quer em situações que podem não revestir especial gravidade, quer em situações alheias ao contrato em causa ou com base num juízo de valor da Ré ou circunstancialismo que se desconhece de todo, como sejam os motivos que poderão conduzir à resolução do contrato entre o BiG e a CMC ou que consubstanciarão uma alteração significativa da relação contratual entre o BiG e a CMC, desonerando-se o BiG perante o cliente de quaisquer responsabilidades por perdas ou ganhos de capital por parte do cliente em caso de cessação da relação contratual entre o BiG e o dito cliente na sequência da extinção do contrato entre o BiG e a CMC.

Peticona ainda o Ministério Público a declaração de nulidade da cláusula 14.2 (v) das "Condições Gerais de Utilização", nos termos da qual "Correm por conta do Cliente, devendo ser pagas de imediato após solicitação do BiG, todas as despesas e encargos com a negociação, designadamente...(v) custos em que o BiG incorra com advogados, solicitadores, e despesas legais, designadamente custas judiciais", porquanto implica a aceitação pelo aderente de todas as dívidas futuras desta jaez, e nas quais a Ré venha a incorrer para cobrança do seu crédito, não podendo, contudo, o alcance de tais dívidas ser previsto no momento da celebração do contrato, dizendo, em reforço, que os valores com honorários de advogado não são tabelados, divergindo de profissional para profissional, pelo que é de todo inaceitável impor ao cliente uma cláusula aberta que o constranja a aceitar pagar futuramente qualquer valor, mesmo que desrazoável, a par do que há normas imperativas relativas ao pagamento das despesas judiciais (as custas de parte, onde se enquadra o pagamento de despesas com honorários) que estabelecem limites - arts. 26º, nº 3, alínea c), e nº 5, e art. 25º, nº 2, alínea d), do R.C.P. -, mais acrescentando que apenas excepcionalmente, e por decisão judicial, o nosso ordenamento jurídico admite a atribuição de indemnizações autónomas à parte vencedora, como os casos de litigância de má fé e de inexigibilidade da obrigação no momento da propositura da acção - arts. 457º e 662º, nº 3, do C.P.C..

Conclui, em conformidade, que a sobredita cláusula é proibida por violar valores fundamentais de direito decorrentes do princípio da boa fé - arts. 15º e 16º da LCCG - e por violação de lei imperativa, infringindo a regra do art. 19º, alínea d), da LCCG - que proíbe cláusulas contratuais gerais que "Imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes" -, uma vez que impõe uma ficção de aceitação equivalente, na prática, a uma confissão de dívida contratualmente erigida, por parte do aderente, com base em factos para tal insuficientes e sem



Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )  
8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

Ihe ser dada a hipótese de contestar a dívida ou de negar o pagamento da mesma.

Em resposta, a Ré sustenta que a cláusula em crise nada mais faz do que explicitar uma regra geral, ou seja, a de que o incumpridor responde pelos danos a que der causa, não afastando a mesma as regras imperativas que vigorem nesta matéria, nada impedindo que o cliente conteste a dívida que seja reclamada em concreto.

Apreciando, considera-se que, independentemente do disposto no art. 457º, nº 1, alínea a), do C.P.C., do qual decorre a obrigação da parte de reembolsar as despesas a que a respectiva má fé - enquanto litigante - tenha dado lugar, nomeadamente os honorários dos mandatários ou técnicos, nada impede, à partida, à luz do art. 405º do C.C., que as partes, num contrato, possam consagrar o dever de pagamento por parte do cliente das despesas judiciais e extrajudiciais decorrentes de eventual incumprimento contratual ilícito e culposo do consumidor/aderente, não se vislumbrando que isso ofenda uma qualquer norma imperativa ou colida com os ditâmes da boa-fé, na medida em que do teor da mencionada cláusula não resulta qualquer restrição à discussão casuística por banda do consumidor/aderente dos valores que sejam reclamados, nem que a Ré tenha direito a uma verba desprovida de qualquer relação com as despesas concretas que o incumprimento do aderente venha a causar, não sendo, nomeadamente, fixado, "ab initio", e por antecipação, um qualquer valor fixo mínimo, à guisa de cláusula penal, que possa configurar uma situação de desproporcionalidade e de vaguidade subsumível à alínea c) do art. 19º da LCCG, podendo, sim, semelhante cláusula constituir, quanto muito, e pelo menos parcialmente, uma redundância face às normas já consagradas em sede de regras de custas.

Destarte, julga-se a predita cláusula válida, o que se declara.

Por último, argui o Ministério Público a nulidade da cláusula 30. das "Condições Gerais de Utilização" do contrato em causa, nos termos do preceituado no art. 19º, alínea g), da LCCG, já que a atribuição de competência exclusiva à comarca de Lisboa é susceptível de acarretar graves inconvenientes para os clientes da Ré que residam noutras comarcas, sobretudo as mais longínquas, nos casos em que estes pretendam agir contra aquela.

Explicita, nesse sentido, que tal competência convencional determinaria a necessidade de os clientes e seus mandatários se deslocarem à comarca de Lisboa, com as despesas daí advenientes, ou então a necessidade de os



Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )  
8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

primeiros constituírem Advogado na área desta comarca, a par do que a Ré é uma sociedade anónima, tendo possibilidades financeiras e recursos humanos suficientes para suportar, sem quaisquer dificuldades ou inconvenientes, os custos inerentes ao acompanhamento das acções judiciais que corram termos em quaisquer comarcas do território nacional, dispondo de um poder económico superior ao da generalidade dos consumidores que são potenciais destinatários do contrato de adesão em discussão.

Mais refere o âmbito restrito, residual, de aplicação actual da cláusula de foro em análise, dadas as alterações operadas pela Lei nº 14/2006, de 26 de Abril, aos arts. 74º, nº 1, e 110º, nº 1, alínea a), do C.P.C., e perante a prolação do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº 12/2007, que, por conseguinte, apenas opera em situações em que a resolução se fundamenta na alteração das circunstâncias ou nas acções de anulação ou de nulidade que a Ré pretenda intentar - por se regerem pelas disposições dos arts. 85º, nº 1, e 86º, nº 2, do C.P.C. -, o que anula qualquer transtorno para a Ré da propositura da acção no domicílio do R..

A Ré, por sua vez, defende-se reconhecendo, antes de mais, que, com a alteração legislativa ocorrida em 2006, a cláusula de foro em apreciação tem um campo de aplicação residual, mas contrapondo que, atendendo ao perfil do cliente/investidor do produto em causa no contrato de fls. 36 e ss., a propositura da acção exclusivamente na comarca de Lisboa quando tal é legalmente viável não configura um inconveniente relevante para o consumidor, por ser tipicamente alguém com recursos suficientes para litigar em Lisboa, sendo que, na maior parte das vezes, reside mesmo nesta área, além de que essa cláusula permite que eventuais litígios sejam dirimidos perante um Tribunal com maior grau de especialização na matéria subjacente, o que é vantajoso também para o cliente, concluindo que não se estipulou um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma parte, sem que os interesses da outra o justifiquem.

Analisando esta derradeira cláusula, consta da mesma, sob a epígrafe "Lei aplicável e jurisdição", que "Este Contrato rege-se pela Lei Portuguesa, e para a resolução de qualquer litígio dele emergente será competente o foro da comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro", estabelecendo o art. 19º, alínea g), da LCCG que são relativamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que "Estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem".

Ora, como sublinhado pelo Ministério Público, a cláusula em apreciação tem, actualmente, um âmbito de aplicação muito reduzido, atenta a redacção



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

dos arts. 74º, nº 1, e 110º, nº 1, alínea a), do C.P.C. - introduzida pela Lei nº 14/2006, de 26/4 - e o teor do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 12/2007, de 18/10/2007, ou seja, a mesma apenas operará residualmente nas situações em que a resolução se fundamenta na alteração das circunstâncias ou nas acções de anulação ou de declaração de nulidade, sendo competente nas restantes causas - que constituem a esmagadora maioria - o Tribunal do domicílio do R..

Todavia, se assim é, cabe ter presente que a proibição prevista na alínea g) do art. 19º do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, visa garantir o equilíbrio do contrato, pelo que apenas se justifica uma cláusula contratual relativa ao foro competente que, mesmo envolvendo graves inconvenientes para uma das partes, se mostre ancorada na protecção dos interesses da outra.

Sucede que, como se sublinha no Ac. R.L., de 15/3/2012, "Nas acções residuais, precisamente por o serem do ponto de vista estatístico, não é possível concluir-se por um interesse sério a justificar a manutenção da cláusula" por banda do predisponente, a qual, pelo contrário, sempre implicaria, nos casos aplicáveis, o grande inconveniente, em termos abstractos, de o consumidor - não residente na capital - ter de se deslocar a Lisboa e/ou contratar um Advogado de Lisboa para defender os seus interesses em Tribunal.

Tal inconveniente será sempre superior ao inconveniente da Ré de ter de se deslocar pelo país por ter centralizados em Lisboa os respectivos serviços jurídicos, sem esquecer, independentemente do específico perfil dos clientes que aderem ao contrato de fls. 36 - com maior capacidade económica do que o normal cliente de uma instituição financeira, residindo a grande maioria na área de Lisboa -, a clara superioridade económica e organizativa da Ré, que, conquanto tenha um aumento de custos ao ter de se deslocar ao tribunal do domicílio do R. que resida fora da comarca de Lisboa, faz reverter, em última análise, sobre o aderente e respectivo património esses encargos, sendo prova inequívoca disso o teor da cláusula 14.2 (v).

Tudo somado, estar-se-ia a desconsiderar o grave inconveniente do consumidor sem que o interesse da entidade predisponente o justificasse de forma bastante, criando-se um desequilíbrio entre ambos e afectando-se o princípio da proporcionalidade, pelo que se conclui, em consonância, pela nulidade da cláusula 30. das "Condições Gerais de Utilização", à luz dos arts. 16º e 19º, alínea g), da LCCG - cfr., neste sentido, v.g., Ac. R.L., de 20/1/2011, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

\*





## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2965/12.0YXLSB

\*

## IV - Decisão

Pelo exposto, julga-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, declaram-se proibidas, nulas, as seguintes cláusulas contidas no formulário - em sede de "Condições Gerais de Utilização" - do contrato de negociação de activos financeiros designado por "Plataforma de Negociação Big Trader 24" sob apreciação:

- A cláusula 19.2, de acordo com a qual "O Cliente reconhece que o seu acesso à Plataforma de Negociação depende da manutenção da relação contratual existente entre o BiG e a Entidade Emitente. O Cliente aceita sem reservas que caso a relação contratual existente entre o BiG e a entidade Emitente seja terminada ou significativamente modificada por qualquer motivo, o Cliente atribui ao BiG o direito de cancelar o seu acesso à Plataforma de Negociação e proceder ao fecho de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Nesse caso, o BiG poderá, mediante envio de notificação escrita ao Cliente, resolver o Contrato, ficando totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante este, nos termos previstos no número anterior";

- A cláusula 19.5, nos termos da qual "O Cliente aceita sem reservas que caso o Big proceda à resolução do presente Contrato por qualquer motivo o BiG tem o direito de cancelar o acesso do Cliente à Plataforma de Negociação e proceder ao fecho imediato de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Neste caso, o BiG ficará totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante o Cliente";

- A cláusula 30., que dispõe que "Este Contrato rege-se pela Lei Portuguesa, e para a resolução de qualquer litígio dele emergente será competente o foro da comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro";

- Julgam-se improcedentes as demais nulidades - de cláusulas - invocadas;

- Condena-se a Ré a abster-se de se prevalecer das aludidas cláusulas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar;

- Condena-se a Ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar a mesma nos autos, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado desta



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

### 8º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2965/12.0YXLSB

sentença, a concretizar através da publicação da parte decisória da sentença em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto durante três dias consecutivos, em anúncio de tamanho não inferior a ¼ de página;

- Dê-se cumprimento ao disposto no art. 34º do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se certidão da sentença à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro.

Custas pela Ré, na proporção do decaimento, que se fixa em 1/2, e visto que o A. está isento de custas - art. 29º, nº 1, do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro.

Registe.

Notifique.

Lisboa, 17/6/2013



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

*aj*

**62/2014**

**PROC. N.º 2965/12.0YXLSB.L1**

**APELANTES/APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO** (*Autor na acção e recorrente principal*) e **"BANCO DE INVESTIMENTO GLOBAL, SA"** (*Ré na acção e recorrente subordinada*).

**SUMÁRIO:**

1. Em caso de disputa submetida à apreciação de um Tribunal, por força do estatuído nos art.ºs 20.º n.º 4 da Constituição da República, 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da sua Resolução 217A (III), de 10 de Dezembro de 1948, 6.º n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950, e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Anexa ao Tratado de Lisboa, está garantido, com força obrigatória directa e geral (art.º 18.º n.º 1 da Constituição da República), a todas as entidades com legitimidade para intervir na lide, o *direito a um julgamento leal, não preconceituoso (fair and unbiased trial) e mediante processo equitativo*, sendo o *direito ao efectivo exercicio do contraditório* um dos elementos constituintes essenciais desse julgamento leal e não preconceituoso.

2. Como resulta do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 615.º do CPC 2013 (e antes da alínea d) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC 1961), só o conhecimento de *questão jurídica* nunca antes suscitada no processo e não também a utilização pelo Tribunal de um *argumento* que nenhuma das partes antes esgrimiou durante a tramitação dos autos, conduz à nulidade da decisão afectada por tal vício.

3. No exercício da sua função institucional e social - que é, *recorda-se a de dirimir os conflitos que realmente existam e sejam submetidos ao seu julgamento e na medida necessária e indispensável à resolução desses conflitos/litígios* -, os Juizes, devem obedecer, ou pelo menos ter sempre presente, o *Princípio da Parcimónia* ou *Navalha de Occam* (ou *de Ockham*), postulado lógico atribuído ao frade franciscano inglês William de Ockham, que viveu entre 1287 e 1347 dC, que enuncia que "as entidades não devem ser multiplicadas além da necessidade", sendo, neste caso, as "entidades" os passos lógicos do silogismo judicial através dos quais se opera a subsunção dos factos provados na previsão das normas que regulam a concreta relação material controvertida.

4. O que significa que não se torna necessário - e as mesmas devem até, tanto quanto possível, ser evitadas - tecer prolongadas dissertações acerca de questões relativamente às quais não existe litígio entre as partes (*v.g.*, a natureza jurídica dos actos negociais entre elas firmados), a não ser, claro, que esse acordo seja destituído de valor técnico-jurídico, ou consubstancie uma ilegalidade ou um qualquer outro vício sobre o qual possa ser exercida pronúncia (incluindo a título officioso).

5. A interpretação de uma qualquer norma jurídica, seja ela de natureza substantiva ou adjectiva, tem forçosamente que obedecer aos critérios consubstanciados nos três números do art.º 9.º do Código Civil, aos quais acrescem, para a construção do conceito "*solução mais acertada*", as exigências inscritas nos art.ºs 335.º (*proporcionalidade assente na posição que o valor ético que valida a norma e a torna em verdadeiro Direito ocupa na Hierarquia de Valores que enforma e dá consistência ao tecido social comunitário*) e

LX PROC N.º 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

dy

334º do mesmo Código, destacando-se neste último e sem prejuízo de haver de atender também às finalidades económicas e sociais dos direitos em causa, a atenção que é dada, em primeira linha, à *boa-fé* e aos *bons costumes* (isto é, novamente e sempre, aos valores éticos que constituem os pilares estruturantes da Comunidade, que validam as normas legais produzidas pela forma prevista na Constituição e que servem de padrão aferidor quando está em causa apreciar a adequação das condutas individuais aos padrões comportamentais reputados exigíveis à vivência em Sociedade).

6. Não podem ser inseridas em contratos regras que criem para qualquer dos contraentes obrigações relativas ao pagamento de honorários devidos a Advogados e Solicitadores e de custas processuais que contrariem o disposto, com carácter imperativo, nas normas legais que regulam essas matérias.

7. Considerando que, de acordo com os mecanismos processuais e administrativos actualmente em vigor, as peças processuais podem ser entregues por via electrónica em qualquer ponto do País e as testemunhas a inquirir podem ser ouvidas por tele-conferência, e porque existem ganhos significativos, em termos da qualidade da administração da Justiça prestada às partes, por os processos com a complexidade técnica daqueles que envolvem relações jurídicas estabelecidas no âmbito da actividade financeira especulativa serem julgados em Tribunais em que tais processos são estatisticamente mais habituais do que em outros, não é nula a cláusula contratual pela qual se atribui à comarca de Lisboa a competência exclusiva, com renúncia expressa a qualquer outro foro, para a preparação e julgamento das acções emergentes da celebração de um contrato de adesão designado contrato de negociação de activos financeiros, tanto mais que tais negociações são, elas próprias, realizadas exclusivamente *on line*.

\*\*\*

11 Os presentes autos foram originados por petição inicial remetida a Juízo em 13/07/2012 (fls 1), tendo a concreta decisão recorrida sido neles proferida em 17/06/2013 (fls 155).

Deste modo, considerando o estatuído nos artºs 5º n.º 1 do e 7º n.º 1 da Lei n.º 41/2003, de 26 de junho (este último por interpretação *a contrario sensu*), à apelação que a esta Relação aqui cabe sindicar, e que só deu entrada neste Tribunal Superior em 20/01/2014, são aplicáveis as normas do CPC aprovado por essa Lei Preambular, adiante designado por CPC 2013.

O recurso intentado contra a sentença que constitui fls 132 a 155 do presente processo é o próprio (*apelação*), tendo-lhe sido fixado o devido efeito de subida (*devolutivo* - fls 233), e nada obsta ao conhecimento do mérito do mesmo.

12. Ao abrigo do disposto no n.º 3 do art.º 3 do CPC 2013, comunica-se às partes que, nos termos estatuídos nos artºs 652º nº 1 c) e 656º desse mesmo Código e porque “...a questão a decidir é simples...”, o mérito do pleito irá ser apreciado e julgado mediante decisão singular do relator, que, dado o conteúdo material da disputa que a este Tribunal cumpre dirimir, será proferida de imediato,



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

*g*

situação da qual, mais não seja mercê do que se encontra previsto nos n.ºs 3 e 4 do art.º 652º do citado Código de Processo, não resultará qualquer prejuízo para qualquer dos litigantes.

Lamentavelmente, pelas razões a seguir enunciadas (que configuram, como aqui se invoca, uma verdadeira e efectiva situação de *justo impedimento* em que o relator do processo se encontra há já mais de dois anos e quiçá se continuará a encontrar por ainda mais tempo), só nesta data - *sendo que o processo foi apresentado no gabinete em 27/01/2014* - foi possível proceder a esse julgamento.

13. E as razões do atraso são as seguintes.

O relator destes autos foi notificado no dia 16 de Janeiro de 2012 de que havia desaparecido, nas instalações desta Relação de Lisboa, um processo de natureza cível que foi instaurado em 2002 e em que o mesmo é um dos Autores e no qual se discute a morte, por atropelamento realizado por um comboio, do seu Pai, que ocorreu em 11 de Abril de 1994.

Tão misteriosamente como desapareceu, esse processo voltou a aparecer em 27 de Março de 2013 (notificação a 04 de Abril de 2013), *mas estando confirmado a falta de uma cassete, que contém o registo de depoimentos testemunhais prestados na audiência de discussão e julgamento e estando duas outras parcialmente apagadas*, o que motivou a baixa do processo à 1ª instância para repetição parcial do julgamento (remessa que só muito recentemente, já em 2014, se concretizou e tendo a nova data para repetição do julgamento sido agendada para 10/04/2014, tendo sido constatado que uma das testemunhas a reinquirir faleceu entretanto, o que levou as Rés "CP" e "REFER" a requerer a substituição da mesma).

Estes factos que aqui não se adjectivam, por si sós, causaram ao relator uma profunda comoção e perturbação psicológica que o mesmo tem vindo a suportar com cada vez maior dificuldade e com cada vez maior custo emocional, e que, ao invés de diminuir, não param de se agravar porque a essa factualidade se somou a condenação do subscritor pelo CSM, no âmbito de um processo disciplinar, no pagamento de multa, processo esse cuja tramitação e desfecho, que, novamente, aqui não se adjectivam, está ainda pendente no STJ, sendo que, em 1ª instância, essa condenação foi confirmada.

O atraso com que esta decisão está a ser prolada, que o relator lamenta e pela qual se penitencia perante as partes, decorre desse conjunto de factos que estão a provocar *uma cada vez mais forte quebra da sua força animica* que, por mais que tentasse, como tentou, não conseguiu evitar e que o impediram de proferir a decisão no prazo legalmente previsto.

Indubitavelmente, a capacidade de resistência dos seres humanos não é ilimitada.

\*\*\*

21. No pleno exercício das suas funções institucionais, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** intentou contra a sociedade "**BANCO DE INVESTIMENTO GLOBAL SA**" a presente *acção declarativa com processo comum e forma LX PROC N.º 2965-12.0YXLSB.L1* (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

9

*sumária* que, sob o n.º 2965/12.0YXLSB, correu termos pela 2ª Secção do 8º Juízo Cível de Lisboa (posteriormente apenas 8º Juízo Cível de Lisboa), na qual, após ter sido realizada audiência de discussão e julgamento, foi proferida a sentença que constitui fls 132 a 155, cujo decreto judicial (com a alteração introduzida pela decisão de fls 232) tem o seguinte teor:

*"Pelo exposto, julga-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, declaram-se proibidas, nulas, as seguintes cláusulas contidas no formulário - em sede de "Condições Gerais de Utilização" - do contrato de negociação de activos financeiros designado por "Plataforma de Negociação Big Trader 24" sob apreciação:*

*- A cláusula 19.2, de acordo com a qual "O Cliente reconhece que o seu acesso à Plataforma de Negociação depende da manutenção da relação contratual existente entre o BiG e a Entidade Emitente. O Cliente aceita sem reservas que caso a relação contratual existente entre o BiG e a entidade Emitente seja terminada ou significativamente modificada por qualquer motivo, o Cliente atribui ao BiG o direito de cancelar o seu acesso à Plataforma de Negociação e proceder ao fecho de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Nesse caso, o BiG poderá, mediante envio de notificação escrita ao Cliente, resolver o Contrato, ficando totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante este, nos termos previstos no número anterior";*

*- A cláusula 19.5, nos termos da qual "O Cliente aceita sem reservas que caso o BiG proceda à resolução do presente Contrato por qualquer motivo o BiG tem o direito de cancelar o acesso do Cliente à Plataforma de Negociação e proceder ao fecho imediato de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Neste caso, o BiG ficará totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante o Cliente";*

*- A cláusula 30., que dispõe que "Este Contrato rege-se pela Lei Portuguesa, e para a resolução de qualquer litígio dele emergente será competente o foro da comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro";*

*- Julgam-se improcedentes as demais nulidades - de cláusulas - invocadas;*

*- Condena-se a Ré a abster-se de se prevalecer das aludidas cláusulas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar;*

*- Condena-se a Ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar a mesma nos autos, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado desta sentença, a concretizar através da publicação da parte decisória da sentença em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto durante três dias consecutivos, em anúncio de tamanho não inferior a 1/4 de página;*

*- Dê-se cumprimento ao disposto no art. 34º do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se certidão da sentença à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro.*

*Sem custas por as partes estarem isentas de custas - art. 29º, nº 1, do DL nº 446/85, de 25 de Outubro.*

*Registe.*

*Notifique." (sic).*

Inconformados com essa decisão, tanto o Autor como a Ré dela recorreram (fls 160 e 176, respectivamente), sendo que a segunda subordinadamente, rematando as suas alegações, para o que neste momento releva, com os seguintes pedidos:

**a) o MINISTÉRIO PÚBLICO:**

*" ... deve a sentença recorrida ser revogada na parte em que conclui pela validade das cláusulas 8ª nº 3 a), 14ª nº 2 v) e 17ª nº 3 do contrato denominado «Plataforma de Negociação Big Trader 24 - Condições Gerais de Utilização», utilizado pela Ré; substituindo-a por decisão que declare a nulidade das LX PROC Nº 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)*



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

97

referidas cláusulas e condene a Ré a abster-se de se prevalecer das mesmas e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se no acórdão o âmbito da proibição, bem como a dar publicidade a tal proibição, nos exactos termos requeridos na petição inicial." (*sic* - 173);

b) a sociedade "**BANCO DE INVESTIMENTO GLOBAL, SA**":

- ... deverá ... (ser) o recurso de apelação julgado procedente, e consequentemente:

i) revogar-se a decisão proferida acerca das cláusulas 19.2 e 19.5 das Condições Gerais, por ser a mesma decisão nula, nos termos das alíneas d) e e) do n.º I do art. 615.º do CPC (2013);

ii) revogar-se a declaração de nulidade da cláusula 30 das Condições Gerais;

iii) revogarem-se as condenações acessórias." (*sic* - fls 200 a 201).

Para justificar essas suas pretensões, formularam esses recorrentes as seguintes conclusões:

- o **MINISTÉRIO PÚBLICO** (28):

1. Por via da cláusula 8ª nª 3 a) do contrato em apreço, a Ré transmite para o aderente todos os riscos operacionais resultantes da utilização de equipamentos e programas informáticos, bem como do uso de linhas de comunicação, que poderão excluir ou condicionar o seu acesso à Plataforma de Negociação.

2. Através da mesma cláusula, a Ré exime-se totalmente de qualquer responsabilidade pelos prejuízos que poderão advir para o cliente em resultado das falhas operacionais acima referidas e inclui nestes casos a emissão de ordens ou a alteração do seu conteúdo por via de intervenção não autorizada de terceiros.

3. O aderente não controla os meios tecnológicos empregues no sistema de negociação, limitando-se a descarregar para o seu computador a aplicação informática disponibilizada para o efeito, ainda que por um terceiro com o qual a Ré contrata, pelo que não é aceitável que o risco de falhas no funcionamento ou na segurança do sistema corra integralmente por sua conta.

4. A dita cláusula, ao fazer recair sobre o aderente a assunção de responsabilidade por qualquer prejuízo resultante de falhas técnicas de equipamentos, programas informáticos e linhas de comunicação não tem acolhimento legal, e colide com as regras atinentes à distribuição do risco.

5. A Ré, enquanto intermediária financeira das transacções, não pode eximir-se de todas as responsabilidades pela utilização da plataforma informática.

6. Não sendo legítimo concluir-se que, pelo simples facto de a plataforma ser externa à Ré, esta está eximida de qualquer responsabilidade perante os seus clientes pelas falhas ocorridas na mesma, uma vez que o aderente celebra um contrato com a Ré e não com qualquer outra entidade.

7. Tendo em conta as vantagens do contrato para ambas as partes e o princípio da boa fé que deve nortear a actuação dos contraentes, não se justifica a distribuição do risco nos termos em que se encontra exarado nesta cláusula.

8. Tal cláusula onera excessiva e injustificadamente o aderente.

9. Sendo a dita cláusula absolutamente proibida e, portanto, nula, ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. 12º e 21º f) do DL nº 446/85 de 25/10, uma vez que altera as regras respeitantes à distribuição do risco.

10. Por via da segunda parte da mencionada cláusula 8ª nª 3 a), a Ré beneficia de uma total exclusão de responsabilidade, mesmo que por dolo ou culpa grave.

11. Trata-se de uma cláusula que desresponsabiliza a Ré, mesmo em casos de actuação com dolo ou culpa grave, implicando uma renúncia ao direito de indemnização resultante de incumprimento contratual que poderia caber ao aderente.

12. A cláusula 17ª no seu nº 3 determina a exclusão total de responsabilidade por quaisquer danos, prejuízos e/ou perdas sofridas pelo aderente, em resultado de quaisquer erros ou atrasos na transmissão, recepção ou execução das Ordens devido a avarias, suspensões ou interrupções de funcionamento dos sistemas de comunicação que as suportam (incluindo o próprio serviço ou qualquer dos seus componentes), bem como relativamente a quaisquer deficiências ou falhas provocadas na Plataforma de Negociação pela rede de telecomunicações, pelo sistema informático, pelos equipamentos, programas informáticos, pela corrente eléctrica ou pela Internet.



S. **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA** R.

13. Prescreve o artigo 328º, nº4, al. b) do CVM que o intermediário financeiro deve informar imediatamente o cliente sobre qualquer dificuldade especial na execução adequada das suas ordens.

14. Em certos casos de não execução ou transmissão das ordens, poderá inclusivamente haver lugar ao pagamento de uma indemnização por parte do intermediário financeiro, destinada a cobrir o interesse contratual negativo, que corresponderia à perda patrimonial resultante da frustração da conclusão do contrato ou a vantagem que deixou de ser obtida por força desse facto.

15. Esta cláusula isenta totalmente de responsabilidade a Ré em casos de não execução das ordens do Cliente por anomalias de funcionamento nos sistemas de comunicação e na plataforma de negociação, em qualquer circunstância, mesmo que provocada com dolo ou culpa grave.

16. Tal circunstância pode acarretar graves prejuízos para o aderente, que não tem o domínio sobre os meios tecnológicos empregues no sistema de negociação.

17. Sob a epígrafe "Renúncia do credor aos seus direitos", o artigo 809º do Código Civil estabelece o seguinte: «É nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no nº 2 do artigo 800º».

18. Por via desta cláusula, a Ré beneficia de uma total exclusão de responsabilidade, mesmo que por dolo ou culpa grave, dos prejuízos que poderão advir para o cliente em resultado das falhas técnicas dos meios de prestação de serviços.

19. O cliente não controla os meios tecnológicos empregues na plataforma em apreço, sendo a Ré quem fornece aos aderentes o acesso à dita plataforma.

20. É manifestamente abusivo fazer recair sobre os aderentes a responsabilidade pelos prejuízos decorrentes de falhas técnicas a que são completamente alheios.

21. A ter acolhimento o entendimento do Tribunal a quo, os aderentes ficariam impossibilitados de demandar quem quer que fosse no caso de sofrerem quaisquer prejuízos ou danos.

22. Ouver a cláusula 8ª nº 3 a), quer a cláusula 17ª nº 3, são absolutamente proibidas, uma vez que estabelecem a irresponsabilidade da Ré, a qualquer título, sendo, por isso, nulas, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 12º e 18º c) da LCCG.

23. A cláusula 14ª nº 2 v) do clausulado em apreço determina a responsabilidade do cliente pelo pagamento de todas as despesas judiciais e honorários com advogados e solicitadores em que a Ré venha a incorrer com o incumprimento do contrato por parte do aderente, obrigando-se este, com a assinatura do contrato, a pagar as quantias que a esse título lhe vierem a ser apresentadas.

24. O que implica uma aceitação do aderente relativamente a todas as dívidas futuras deste jaez, e nas quais a Ré venha a incorrer para cobrança do seu crédito, sendo que o alcance de tais dívidas não pode ser previsto no momento da celebração do contrato.

25. Existem normas imperativas que regem o pagamento das despesas judiciais, designadamente as custas de parte, em que se subsume o pagamento de despesas relativas aos honorários de advogados ou de agentes de execução, e que impõem limites, tal como flui dos artigos 26º nº 3 c) e 5 e 25º nº 2 d) do Regulamento das Custas Processuais.

26. Apenas excepcionalmente, e por decisão judicial, o nosso ordenamento jurídico admite a atribuição de indemnizações autónomas à parte vencedora, como são os casos de litigância de má fé e de inexigibilidade da obrigação no momento da propositura da acção (cfr. artigos 457º e 662º nº 3 do Código de Processo Civil).

27. Tal cláusula é, por isso, nula, por violação do princípio da boa fé, nos termos dos arts. 12º, 15º e 16º da LCCG e por violação de lei imperativa, já que modifica pela via contratual regras imperativas sobre custas de parte e indemnizações autónomas a atribuir à parte vencedora.

28. É viola, de igual modo, o disposto no artigo 19º d) da LCCG, uma vez que impõe uma ficção de aceitação equivalente, na prática, a uma confissão de dívida contratualmente erigida, por parte do aderente com base em factos para tal insuficientes e sem lhe ser dada a hipótese de contestar a dívida ou de negação do pagamento da mesma, motivo pelo qual enferma de nulidade." (sic - fls 169 a 173);

- a sociedade **"BANCO DE INVESTIMENTO GLOBAL SA"** (17):





**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

9,

1. ... a presente acção goza de isenção subjectiva ao abrigo do artigo 29.º, n.º I, do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais).

2. Não deverá ser declarada a nulidade de qualquer das cláusulas postas em crise pelo MP na presente acção.

3. A decisão que recaiu sobre a cláusula 13.ª é uma decisão surpresa, pois:

4. apreciou partes do normativo contratual que o Ministério Público não colocou em crise na petição inicial.

5. pelo que o Recorrente não se pronunciou sobre essas matérias na sua contestação.

6. não foi produzida prova quanto ao demais normativo.

7. nem o mesmo foi tido em conta ao longo da discussão da causa, nomeadamente na audiência de julgamento ou em alegações orais, por qualquer das partes.

8. Tal decisão, ao fundar-se em aspectos de facto e de direito que nunca haviam sido debatidos nos autos, violou o artigo 3.º, n.º 3, do CPC.

9. O que implica que tenha sido violado o princípio do contraditório.

10. Levando a que o tribunal se tenha pronunciado sobre matéria de que não podia tomar conhecimento.

11. O que conduz à nulidade da sentença, nos termos das alíneas d) e e) do n.º I do art. 615.º do CPC (2013).

12. Ainda que a questão houvesse sido debatida nos autos, sempre a decisão sob censura deveria ser alterada, pois as cláusulas usadas pelo BiG nada têm de censurável.

13. Sendo cláusulas usuais no comércio jurídico-bancário.

14. Tais cláusulas redundam tanto em benefício do BiG como em benefício do cliente, pois os negócios regulados neste tipo contratual são de elevada volatilidade e elevado risco, aconselhando a prudência que não se dediquem a esta actividade pessoas cuja situação financeira não seja absolutamente confortável (presumindo-se não o ser se contra a pessoa pendem execuções ou processos de insolvência, ou se são protestados títulos de crédito...).

15. A Cláusula de Foro não é violadora da Lei, não devendo ser declarada a sua invalidade.

16. O BiG tem interesse em ver os litígios dirimidos em Lisboa.

17. Os clientes do BiG, pelo seu perfil, não têm com isso inconveniente, nem poderiam contar com solução diversa." (*sic* - fls 198 a 200).

Ambas as partes contra-alegaram pugnando, nos dois casos, pela improcedência dos recursos interpostos pela outra respectiva contraparte apelante.

Estes são, pois, os contornos da lide a dirimir.

**22** Considerando as conclusões das alegações dos ora apelantes (*as quais são aquelas que delimitam o objecto do recurso, impedindo esta Relação de conhecer outras matérias*), as questões a dirimir nesta instância de recurso são, sob o ponto de vista ontológico, as seguintes:

- a sentença recorrida é ou não nula por o Mmo Juiz a quo se ter pronunciado sobre questão jurídica que não podia conhecer?

- na sentença recorrida foi ou não feita uma adequada subsunção dos factos provados nas normas legais reguladoras da situação submetida ao julgamento do Tribunal e foi ou não feita uma correcta interpretação e aplicação desses comandos normativos?



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

47

Efectivamente, pese embora a invocação da nulidade (parcial) da sentença recorrida tenha sido feita no recurso subordinado, a apreciação da validade formal intrínseca dessa decisão é, em termos de percurso do raciocínio lógico, uma *questão prévia* ou *anterior* ao escrutínio da bondade ou adequação da mesma às normas legais ou contratuais reguladoras da situação litigiosa cuja eliminação do mundo jurídico é pedida ao Tribunal; aliás, é por força deste princípio/raciocínio que o julgamento de um qualquer pleito se inicia sempre pela análise das *questões processuais que possam determinar a absolvição da instância* (art.º 608º n.º 1 do CPC 2013, que corresponde integralmente ao que antes constava do n.º 1 do art.º 660º do CPC 1961) e por aí adiante.

E sendo estas as matérias que compete julgar, tal se fará de imediato, por nada obstar a esse conhecimento e por estarem cumpridas as formalidades legalmente prescritas, não tendo sido colhidos os Vistos dos Ex.mos Desembargadores Adjuntos pelas razões enunciadas na parte final do ponto 1.2. do presente despacho liminar do relator.

### 23. Em 1ª instância foram declarados provados os seguintes factos:

1 - A Ré é uma sociedade comercial anónima, matriculada sob o nº 504655256 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.

2 - A Ré tem por objecto social "a realização de quaisquer operações e a prestação de quaisquer serviços permitidos aos bancos, sem quaisquer limitações de natureza estatutária".

3 - A Ré tem como característica distintiva ser um banco especialmente vocacionado para a Banca de Investimento, com actuação direccionada para o ambiente on line - isto é, não é um banco tradicional onde a generalidade das interacções ocorrem ao balcão das agências -, permitindo aos seus clientes investir o seu património em instrumentos financeiros diversos.

4 - Tal como resulta do seu nome, os clientes do BiG podem investir à escala Global, ou seja, podem ter acesso ao mercado de investimento internacional e não apenas aos mercados portugueses.

5 - Para poder prestar aos seus clientes o serviço de investimento em mercados estrangeiros, o BiG tem de relacionar-se com as entidades que gerem tais mercados e neles actuam, porquanto os clientes particulares, em regra, não podem, por si mesmos, ter acesso à negociação de títulos no estrangeiro.

6 - Atento o acima explanado, o BiG, na sua actividade de Banca de Investimento, é parte em dois tipos de relação contratual:

- os contratos celebrados entre o BiG e as entidades gestoras de mercado, contratos que regulam os termos nos quais o BiG - e através dele os seus clientes - podem negociar nesses mercados;

- os contratos entre o BiG e os seus clientes, que regulam os termos em que o BiG permite aos seus clientes, indirectamente, a actuação nos diversos mercados.

7 - No exercício da sua actividade, a Ré procede, designadamente, à celebração com interessados que reúnam um determinado "perfil financeiro" - previamente aferido por aquela - o contrato de negociação de activos financeiros designado por "Plataforma de Negociação Big Trader 24" constante de fls. 36 e ss dos autos, dispondo, nesse sentido, a cláusula 3.8 das Condições Gerais de Utilização do dito contrato que "O BiG reserva-se o direito de não celebrar este contrato com quaisquer pessoas singulares ou colectivas que o BiG entenda, no âmbito da sua apreciação discricionária, que não reúnem as condições que o BiG considere em cada momento necessárias para ser parte num contrato desta natureza."



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

8 - Com efeito, o investimento feito através da "Plataforma de Negociação BiG Trader 24" implica um elevado risco de perda de capital, estando os riscos de investimento em activos financeiros tais como os disponibilizados pela Entidade Emitente - "CMC Markets UK PLC", no caso específico, com sede em Londres, e que actua no Reino Unido - normalmente associados - conforme cláusula 8.1, alínea b), das Condições Gerais de Utilização da predita Plataforma de Negociação - ao grau de incerteza sobre o valor da rentabilidade desse investimento e esse valor depende de factores exógenos ao BiG e à Entidade Emitente, nomeadamente condições dos mercados financeiros em cada momento, estando-se perante uma actividade especulativa que envolve alavancagem e é levada a cabo em mercados sujeitos a um elevado grau de flutuação.

9 - Em face do enunciado, o investimento em discussão destina-se a um grupo restrito de consumidores, com perfil distinto da generalidade da população, ou seja, com maior nível de conhecimentos em sede de assuntos financeiros e também com maior disponibilidade económica, pois o investimento de alto risco só será adequado quando os montantes arriscados correspondam a um excedente imprescindível à subsistência, com o esclarecimento de que só 1% dos clientes da Ré tem acesso à mencionada Plataforma de Negociação.

10 - Para o efeito, a Ré apresenta aos clientes/interessados acima mencionados um clausulado por si elaborado de antemão, sob a epígrafe "Plataforma de Negociação Big Trader 24 - Condições Gerais de Utilização", num formato que o destinatário não pode alterar, o qual integra seis páginas contendo já inscritas as aludidas "Condições Gerais de Utilização", sem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contraentes que em concreto estejam em causa, à excepção dos espaços reservados à indicação do nº de conta e nome de cliente, bem como à aposição da respectiva assinatura e data e ainda um espaço relativo à confirmação, a preencher pelos serviços da entidade predisponente. O aludido clausulado encontra-se disponível "on line" e a generalidade da contratação é feita à distância, acedendo-se à internet e ao site do BiG para se tomar conhecimento daquele, o qual é depois imprimido pelo cliente e, por regra, enviado por carta ao BiG.

11 - De acordo com a cláusula 2. das "Condições Gerais de Utilização" em apreço, sob a epígrafe "Definições", Plataforma de Negociação é a "Plataforma tecnológica desenvolvida, mantida e disponibilizada pela Entidade Emitente, com parametrizações específicas para Clientes do Banco BiG, designada por Plataforma BiG Trader 24, à qual o Cliente pode aceder para efeitos de negociação dos Activos Financeiros", mais constando da cláusula 3.1 que "Nos termos do presente Contrato, o BiG concede ao Cliente, que aceita, a possibilidade de aceder à negociação de Activos Financeiros, designadamente contracts for difference (CFDs) em mercado de balcão (OTC) directamente com a Entidade Emitente, através da plataforma de negociação BiG Trader 24".

12 - De todo o modo, o ponto de partida de qualquer relação do BiG com os seus clientes é, antes de mais, a celebração de um contrato de abertura de conta, que se rege por um conjunto de Condições Gerais - conforme documento de fls. 81 e ss. dos autos -, disponíveis on line, as quais estipulam o modo de articulação entre os diversos conjuntos normativos que vinculam as partes.

13 - Assim, segundo a cláusula 1ª do Contrato de Abertura de Conta, sob a epígrafe "Objecto e Âmbito de aplicação":

"1. As disposições constantes do presente clausulado (adiante abreviadamente designadas Condições Gerais) constituem as condições gerais que regulam a abertura, movimentação, manutenção e encerramento de contas de depósito, incluindo contas de depósito à ordem e contas de registo e depósito de instrumentos financeiros junto do Banco de Investimento Global, S.A. (BiG) e a prestação dos demais serviços bancários e actividades que este está autorizado a exercer, nomeadamente a prestação de Serviços de Pagamento.

2. A aceitação das presentes Condições Gerais pelo Cliente através da devolução da respectiva declaração de aceitação assinada, em conjunto com a subscrição da Ficha de Abertura de Conta devidamente preenchida e assinada nos termos da Cláusula 3ª, constituem, após a aceitação pelo BiG do respectivo pedido de abertura, a celebração de um contrato entre o BiG e o Cliente, relativo à prestação dos serviços aqui identificados (adiante o Contrato).

3. O Contrato celebrado entre o BiG e o Cliente, nos termos dos números anteriores, rege-se, em primeiro lugar, pelo disposto nas presentes Condições Gerais, em segundo lugar, pelas disposições específicas que regem determinados produtos ou serviços, nos termos das mesmas, em terceiro lugar, pelos usos bancários e, supletivamente, pelas disposições legais aplicáveis, sem prejuízo da plena aplicabilidade imediata das disposições legais imperativas, vigentes em cada momento.

4. As Condições Gerais aplicam-se a todos os interessados e Clientes e a todos os produtos e serviços prestados pelo BiG, nomeadamente em complemento das disposições contratuais específicas relativas a cada serviço ou produto e às condições particulares acordadas com o Cliente,

LX PROC Nº 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

salvo indicação expressa em contrário constante das referidas condições específicas. Em caso de conflito entre o disposto nas Condições Gerais e o disposto nas condições específicas e particulares estabelecidas para um determinado serviço ou produto, estas últimas prevalecerão”.

14 - Nos termos da cláusula 8.3, alínea a), das “Condições Gerais de Utilização” da Plataforma de Negociação B16 Trader 24, “Com a celebração deste Contrato e na celebração de cada Operação, o Cliente declara reconhecer e assumir irrevogavelmente os seguintes riscos específicos, para além de outros que resultem da lei:

a) os riscos inerentes à negociação online, reconhecendo o Cliente ter pleno conhecimento de que este tipo de negociação, apesar de eficiente, não reduz necessariamente os riscos associados à negociação de activos financeiros, sendo que acrescem riscos operacionais próprios associados à dependência do funcionamento de equipamentos (hardware), programas informáticos (software) e linhas de comunicação, que poderão limitar e/ou em certas circunstâncias excluir o acesso à Plataforma de Negociação, não podendo por tais factos ser imputado ao B16 qualquer responsabilidade por prejuízos daí resultantes em nenhuma circunstância, o que inclui os casos em que se verifique a emissão de ordens ou a alteração do seu conteúdo por via de intervenção não autorizada por terceiros”.

15 - De acordo com a cláusula 14.2 das “Condições Gerais de Utilização”, “Correm por conta do Cliente, devendo ser pagas de imediato após solicitação do B16, todas as despesas e encargos com a negociação, designadamente...(v) custos em que o B16 incorra com diligências, solicitadores e despesas legais, designadamente custas judiciais”, sendo que o alcance de tais dívidas não pode ser previsto no momento da celebração do contrato.

16 - Dispõe a cláusula 17.3 do clausulado em análise que “O B16 não será em caso algum responsável por quaisquer danos, prejuízos e/ou perdas sofridas pelo Cliente e/ou terceiros em virtude de casos fortuitos e/ou de força maior, designadamente em resultado de quaisquer erros ou atrasos na transmissão, recepção ou execução das Ordens devido a avarias ou suspensões ou interrupções de funcionamento dos sistemas de comunicação que os suportam (incluindo o Serviço ou qualquer dos seus componentes) ou quaisquer outros inconvenientes que tenham origem em factores fora do controlo do B16, nomeadamente quaisquer deficiências ou falhas provocadas na Plataforma de Negociação pela rede de telecomunicações, pelo sistema informático, pelos modems, pelos programas informáticos de ligação (software), pela corrente eléctrica ou pela Internet”.

17 - Por seu turno, segundo a cláusula 19, das “Condições Gerais de Utilização” em apreciação, sob a epígrafe “Resolução”:

“19.1 Sem prejuízo de quaisquer outros direitos que lhe sejam conferidos por lei e por este Contrato, o B16 poderá, a todo o tempo e mediante envio de notificação escrita ao Cliente, resolver o Contrato, ficando totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante este, sempre que se verifique qualquer umas das seguintes situações:

- a) mora que se prolongue por mais de 3 dias, no cumprimento da obrigação de reforço da Margem prevista na Cláusula 6,
- b) mora ou incumprimento da alguma obrigação, ainda que de natureza não pecuniária, decorrente para o Cliente de qualquer outro contrato celebrado com o B16;
- c) impossibilidade de o B16 contactar o Cliente, sem comunicação prévia por parte deste, durante um prazo de 3 dias, no endereço por si indicado;
- d) penhora, arresto ou arrolamento da Conta Liquidiz ou da Conta Trader 24, ou dos bens que as integram;
- e) O Cliente (i) cessar pagamentos, (ii) deixar protestar quaisquer títulos de crédito, (iii) for executado judicialmente, (iv) der azo à interrupção da sua actividade comercial, (v) requerer declaração de insolvência, (vi) vir contra si pedionada por terceiro declaração de insolvência, salvo se, nos três dias úteis posteriores à notificação da penção contendo tal pedido, demonstrar perante o B16 que o mesmo carece, em absoluto, de fundamento, ou (vii) requerer a sua sujeição a Processo Extrajudicial de Conciliação (P.E.C.), no abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de Outubro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 201/2004, de 18 de Agosto;

f) Se verifique, relativamente ao Cliente, qualquer dos circunstancialismos que, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 20.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, permitem concluir pela sua situação de insolvência, ainda quando esta não tenha sido, no prazo legal, requerida por si ou por terceiro;

g) incumprimento de alguma das demais obrigações decorrentes para o Cliente deste Contrato;

LX PROC N.º 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



S.  R.

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

*aj*

h) alteração relevante da situação financeira e/ou das garantias de solvabilidade do Cliente, razoavelmente apreciada pelo BiG;

i) O BiG entenda que a negociação de activos financeiros objecto deste contrato não é adequada para o Cliente, ou que no âmbito da sua apreciação discricionária por qualquer razão o BiG entenda que o presente contrato não deverá permanecer em vigor.”.

18 - Por seu turno, segundo a cláusula 19.2 das “Condições Gerais de Utilização”, “O Cliente reconhece que o seu acesso à Plataforma de Negociação depende da manutenção da relação contratual existente entre o BiG e a Entidade Emitente. O Cliente aceita sem reservas que caso a relação contratual existente entre o BiG e a entidade Emitente seja terminada ou significativamente modificada por qualquer motivo, o Cliente atribui ao BiG o direito de cancelar o seu acesso à Plataforma de Negociação e proceder ao fecho de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Nesse caso, o BiG poderá, mediante envio de notificação escrita ao Cliente, resolver o Contrato, ficando totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante este, nos termos previstos no número anterior”.

19 - A cláusula 19.5 das “Condições Gerais de Utilização” estatui, por outro lado, que “O Cliente aceita sem reservas que caso o BiG proceda à resolução do presente Contrato por qualquer motivo o BiG tem o direito de cancelar o acesso do Cliente à Plataforma de Negociação e proceder ao fecho imediato de todas as posições por si abertas, independentemente de estas serem ganhadoras ou perdedoras, sem que o BiG seja responsável por quaisquer ganhos ou perdas de capital daí resultantes para o Cliente. Neste caso, o BiG ficará totalmente desonerado das obrigações por si assumidas perante o Cliente”.

20 - Nos termos da cláusula 30. das “Condições Gerais de Utilização” da Plataforma de Negociação BiG Trader 24, sob a epígrafe “Lei aplicável e jurisdição”, “Este Contrato rege-se pela Lei Portuguesa, e para a resolução de qualquer litígio dele emergente será competente o foro da comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro”, ao passo que, de acordo com a cláusula 45ª, nº 1, das “Condições Gerais de Abertura de Conta”, “Para a apreciação de todas as questões e litígios relativos à execução e/ou incumprimento do Contrato celebrado ao abrigo destas Condições Gerais as Partes convencionam que serão competentes os Tribunais da Comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro foro, excepto se o contrário resultar de disposição legal imperativa.”.

21 - Os activos financeiros transaccionáveis através da Plataforma BiG Trader 24 são instrumentos derivados, permitindo a Plataforma, concretamente, negociar em CFD (Contract For Difference), que são instrumentos financeiros complexos que permitem especular na direcção dos movimentos de activos, ou fazer cobertura de riscos dos mesmos, sem que para isso seja necessária a posse do contrato subjacente. Como não existe troca física de activos, o negócio é efectuado pela diferença entre o preço de compra e venda do contrato. Os CFDs são produtos derivados OTC (“over-the-counter”) com parametrizações específicas, e que visam replicar os movimentos dos activos subjacentes, os quais podem ser de qualquer natureza, mas normalmente são valores mobiliários transaccionados em bolsas regulamentadas.

22 - Os clientes para acederem à negociação na plataforma tecnológica referida fazem o download da plataforma para os seus computadores ou outros dispositivos digitais, após o que podem negociar através do acesso por internet, cabendo aos clientes o controle sobre o funcionamento desses equipamentos tecnológicos, imprescindíveis à utilização do sistema de negociação, nomeadamente assegurando-se de que estão protegidos com um sistema anti-vírus ou devidamente seguros no que respeita à respectiva utilização abusiva por terceiros, mediante utilização de palavras-passe confidenciais.

23 - A plataforma a que os clientes acedem para negociar não é desenvolvida, mantida ou disponibilizada pelo BiG, mas sim pela CMC, única entidade com controle sobre a existência, conteúdo e funcionamento daquela plataforma de negociação, o que significa que o BiG não subcontrata a criação da aludida plataforma, sendo apenas um intermediário entre a CMC (fornecedor do serviço) e o cliente final, fornecendo aos seus clientes o acesso à sobredita plataforma.

24 - O BiG é totalmente externo à Plataforma e não pode intervir na mesma, ou seja, mesmo que quisesse provocar qualquer alteração ao funcionamento da plataforma, ou alguém no BiG desejasse, negligente ou dolosamente, prejudicar esse funcionamento, não teria qualquer modo de o fazer.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

g

25 - Os clientes têm, junto do BiG, contas bancárias a partir de cuja movimentação podem financiar os investimentos por si pretendidos, sendo que o resultado dos investimentos - lucro ou prejuízo - se repercute exclusivamente na esfera dos clientes, o que significa que o BiG não corre o risco dos investimentos feitos: quem ganha ou perde consoante o estado dos mercados são os clientes.

26 - São os clientes do BiG que gerem as suas carteiras de investimento, escolhendo onde, quando e quanto investir, dando as respectivas ordens, dadas directamente pelo cliente através do acesso on line à plataforma de negociação, limitando-se o BiG a fornecer aos clientes uma "chave de acesso" a uma plataforma de negociação pertencente à CMC.

27 - Perante o BiG, a obrigação do cliente é somente a de pagamento de comissões aplicáveis a cada transacção, residindo no recebimento dessas comissões a vantagem económica do BiG na celebração dos contratos em causa.

28 - O BiG é um Banco jovem - criado em 1999 - e ainda em desenvolvimento, tem 13 agências físicas - a saber: tem agências em Lisboa (três), Estoril, Carnaxide, Porto, Braga, Maia, Viseu, Aveiro, Coimbra, Leiria e Évora - e a grande maioria dos clientes do BiG com acesso à Plataforma BiG Trader 24 reside na área de Lisboa, relacionando-se a esmagadora maioria com o Banco - como já acima explicitado - on line, sendo em Lisboa que o BiG tem, em exclusivo, a sua assessoria jurídica.

### 24. Discussão jurídica da causa.

#### **24.1 A sentença recorrida é ou não nula por o Mmo Juiz a quo se ter pronunciado sobre questão jurídica que não podia conhecer?**

2.4.1.1. Iniciando a apreciação da primeira das questões jurídicas suscitadas em sede de recurso, neste caso pela Ré apelante subordinada, recorda-se que essa sociedade vem invocar, em síntese, que ao Mmo Juiz *a quo* estava absolutamente vedado socorrer-se da previsão do n.º 1 da cláusula 19 do contrato posto em causa pelo Autor para aquilatar da validade (ou nulidade) das normas que correspondem aos nºs 2 e 5 dessa cláusula, e, porque o fez, deve essa parte do sentenciamento criticado ser anulado por "a decisão se ter fundado numa apreciação de facto e de direito que nunca havia surgido ao longo dos autos" (*sic*).

Ou seja, para essa sociedade, essa parte da sentença recorrida constitui, pois, uma *decisão surpresa*.

A este propósito, importa, desde logo, salientar que o exacto decreto judicial sob escrutínio não ultrapassou o âmbito da compreensão/extensão lógica do petitório do Autor e da defesa apresentada por aquela demandada.

Mais exactamente, o Mmo Juiz *a quo* não formulou qualquer decisão relativamente à validade ou invalidade de uma qualquer cláusula que não tenha sido mencionada nos articulados feitos juntar aos autos pelos litigantes e no pedido formulado na peça processual que deu origem aos presentes autos, estando apenas em causa o *argumentário* desenvolvido pelo Mmo Juiz *a quo* para justificar a conclusão a que chegou acerca da nulidade das cláusulas 19.2 e 19.5 *contrato de negociação de activos financeiros* designado por "*Plataforma de Negociação Big Trader 24*" apresentado pela Ré aos seus clientes que e ele queiram aderir, sendo que esta sim é a *questão jurídica* suscitada nos autos.



S. R.

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

O que se sublinha, uma vez que, como resulta muito claro do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 615º do CPC 2013 (e antes da alínea d) do n.º 1 do art.º 668º do CPC 1961), só o conhecimento de questão jurídica nunca antes suscitada no processo conduz à nulidade da decisão afectada por tal vício.

2.4.1.2. Não obstante, compulsados os elementos do processo que estão disponíveis, pode realmente ser afirmado que o objecto dessa argumentação não foi sequer abordado ou referido por qualquer dos litigantes durante a tramitação dos autos anterior à prolação da sentença, a favor ou contra as pretensões legitimamente deduzidas em Juízo e a mesma foi esgrimida de forma *inovatória* na sentença que agora se syndica.

E há que retirar desse facto todas as devidas consequências.

Nesta discussão, desde logo e à partida, é indispensável recordar que, por via do estatuído nos art.ºs 20º n.º 4 da Constituição da República, 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da sua Resolução 217A (III), de 10 de Dezembro de 1948, 6º n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950, e 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Anexa ao Tratado de Lisboa, está a todos assegurado e garantido, com força obrigatória directa e geral (art.º 18º n.º 1 da Constituição da República), o *direito a um julgamento leal e não preconceituoso (fair and unbiased) e mediante processo equitativo*.

E o *direito ao efectivo* (isto é, real e não apenas aparente ou formal) *exercício do contraditório* é um dos elementos constituintes essenciais (se não mesmo o pilar estruturante) desse julgamento leal e não preconceituoso e, porventura, do próprio *direito a uma tutela jurisdicional efectiva*.

Porém, a verdade é que, como decorre da simples leitura das próprias alegações de recurso da apelante "BANCO DE INVESTIMENTO GLOBAL SA", é *mínima e meramente exemplificativa* a referência feita na sentença recorrida ao que se encontra previsto na cláusula 19.1 do contrato, chamada à colação apenas para uma tentativa de preenchimento/densificação do conceito "qualquer motivo" que consta da cláusula 19.5 desse contrato.

Apelo que pode e deve até ser considerado **inútil** porque etimologicamente é impossível proceder a uma interpretação limitativa dessa expressão já que, em última análise, **todos os motivos** são, sem margem para dúvidas, um *qualquer motivo*.

Por outro lado, é inequívoco e incontornável que o conteúdo dessa cláusula foi tornado patente ao Tribunal logo que o Autor fez juntar, com a sua petição inicial, uma cópia do contrato em análise.

Logo, a *surpresa* nunca poderá ser considerada total.

O que significa que, tendo em conta os exactos interesses em conflito, seria completamente *desproporcionado* decretar a anulação pretendida por essa recorrente ou até - como seria possível fazer por via da aplicação do *princípio do máximo aproveitamento dos actos praticados nos processos* (pelas partes e pelo Tribunal) de que o estatuído nos



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

n.ºs 2 e 3 do art.º 195º do CPC 2013 (e antes nos n.ºs 2 e 3 do art.º 201º do CPC 1961) é uma mera emanção - simplesmente declarar *não escritas* as expressões constantes da sentença recorrida em que é feita menção à aludida cláusula 19.1.

2.4.1.3. Nesta conformidade e face a tudo o exposto, julgam-se *totalmente improcedentes* as conclusões 3 a 11 das alegações de recurso (subordinado) da Ré e declara-se que a sentença recorrida não padece do vício de *nulidade por excesso de pronúncia* que lhe foi imputado por essa apelante.

*O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui se declara e decreta.*

**2A2 Na sentença recorrida foi ou não feita uma adequada subsunção dos factos provados nas normas legais reguladoras da situação submetida ao julgamento do Tribunal e foi ou não feita uma correcta interpretação e aplicação desses comandos normativos?**

2.4.2.1. Assente que está a validade formal da sentença lavrada em 1ª instância, cumpre, então, apreciar o mérito substantivo dos recursos intentados pelos apelantes.

Nesse sentido, entende-se por bem salientar, enquanto consideração metodológica geral que norteará a conduta operativa desta Relação na apreciação do mérito de todas as questões jurídicas suscitadas nas duas apelações *sub judice*, que os Juizes, no exercício da sua função institucional e social - que é, recorda-se a de dirimir os conflitos que realmente existam e sejam submetidos ao seu julgamento e na medida necessária e indispensável à resolução desses conflitos/litígios -, devem obedecer, ou pelo menos ter sempre presente, o *Princípio da Parcimónia* ou *Navalha de Occam* (ou *de Ockham*), postulado lógico atribuído ao frade franciscano inglês William de Ockham, que viveu entre 1287 e 1347 dC, que enuncia que "as entidades não devem ser multiplicadas além da necessidade", sendo, neste caso, as "entidades" os passos lógicos do silogismo judicial através dos quais se opera a subsunção dos factos provados na previsão das normas que regulam a concreta relação material controvertida.

O que significa que não se torna necessário - e as mesmas devem até, tanto quanto possível, ser evitadas - tecer prolongadas dissertações acerca de questões relativamente às quais não existe litígio entre as partes (v.g., a natureza jurídica dos actos negociais entre elas firmados), a não ser, claro, que esse acordo seja destituído de valor técnico-jurídico, ou consubstancie uma ilegalidade ou um qualquer outro vício sobre o qual possa ser exercida pronúncia (incluindo a título oficioso).

Nesse sentido, para o desenvolvimento da lide, é suficiente referir que o contrato-tipo em causa nos presentes autos - o dito *contrato de negociação de activos financeiros* designado por "*Plataforma de Negociação Big Trader 24*" - é um *contrato de adesão* e que às cláusulas nele inseridas se aplicam as disposições que compõem o DL n.º 446/85, de 25/10, com as suas sucessivas actualizações (diploma

LX PROC N.º 2965-12.OYXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

aj

adiante designado, como é costume no jargão dos profissionais do Foro, por LCCG - ou seja, Lei das Cláusulas Contratuais Gerais).

De igual modo, importa à partida clarificar que, no escrutínio da *relação jurídica complexa* nascida entre a sociedade bancária Ré e os seus potenciais clientes, se atenderá não apenas ao conteúdo do supra aludido contrato de negociação de activos financeiros mas também ao negócio jurídico consubstanciado no chamado "*Contrato de Abertura de Conta*" uma vez que a prévia celebração deste último acordo constitui um pressuposto indispensável à adesão à "*Plataforma de Negociação Big Trader 24*".

Efectivamente, embora o acordo de vontades estabelecido entre a Ré e cada um dos seus potenciais clientes possa ser manifestado/seccionado através de vários documentos (contratos) que, em termos formais, são autónomos entre si, a verdade é que, materialmente, o que se estabelece, sob o ponto de vista sociológico (se se preferir a expressão), é um *único relacionamento global*, fruto de um *único desígnio volitivo* por parte de cada um dos contraentes.

Logo, em boa verdade, nenhum desses documentos é auto-suficiente, antes, todos eles, estabelecem uma verdadeira teia de interesses recíprocos entre os intervenientes no negócio.

Por outro lado, para dirimir a questão que agora cumpre apreciar, é também indispensável recorrer a uma outra determinação do Legislador, qual seja: que a interpretação de uma qualquer norma jurídica, seja ela de natureza substantiva ou adjectiva, tem forçosamente que obedecer aos critérios consubstanciados nos três números do art.º 9º do Código Civil, aos quais acrescem, para a construção do conceito "*solução mais acertada*", as exigências inscritas nos artºs 335º (*proporcionalidade assente na posição que o valor ético que valida a norma e a torna em verdadeiro Direito ocupa na Hierarquia de Valores que enforma e dá consistência ao tecido social comunitário*) e 334º do mesmo Código, destacando-se neste último e sem prejuízo de haver de atender também às *finalidades económicas e sociais* dos direitos em causa, a atenção que é dada, em primeira linha, à *boa-fé* e aos *bons costumes* (isto é, novamente e sempre, aos valores éticos que constituem os pilares estruturantes da Comunidade, que validam as normas legais produzidas pela forma prevista na Constituição e que servem de padrão aferidor quando está em causa apreciar a adequação das condutas individuais aos padrões comportamentais reputados exigíveis à vivência em Sociedade).

E, definidos que estão os critérios a que obedecerá o escrutínio do pleito, importa proceder à análise crítica dos argumentos expendidos pelas apelantes, começando, naturalmente, pela apreciação do recurso deduzido pelo Autor.

2.4.2.2. No seu articulado inicial, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** pede que sejam declaradas nulas as cláusulas 8ª n.º 3 alínea a), 14ª n.º 2 (v), 17ª n.º 3, 19ª n.ºs 2 e 5, e 30ª incluídas nas "*Condições Gerais de Utilização*" do contrato de negociação de activos financeiros designado "*Plataforma de Negociação Big*".



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

*Trader 24*” que a Ré oferece, para subscrição/adesão, a clientes seus, e bem assim que essa mesma demandada seja condenada a:

*i) abster-se de utilizar tais cláusulas contratuais em todos os contratos que, de futuro, venha a celebrar com os seus clientes, bem como de se prevalecer delas em contratos já celebrados, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;*

*ii) dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de dimensão não inferior a 1/4 de página.*

Pede ainda que se dê cumprimento ao disposto no art. 34º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, mediante envio de certidão da sentença à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro.

Como já enunciado no ponto 2.1. da presente decisão liminar do relator, em 1ª instância foram apenas declaradas nulas as cláusulas 19.2, 19.5 e 30 das “Condições Gerais” daquele contrato, mais tendo, como decorre directa e necessariamente dessa declaração, face à própria letra (expressa) da Lei, a Ré sido condenada “... a abster-se de se prevalecer das aludidas cláusulas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar” e “... a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar a mesma nos autos, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado desta sentença, a concretizar através da publicação da parte decisória da sentença em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto durante três dias consecutivos, em anúncio de tamanho não inferior a 1/4 de página” e, bem assim, ordenado o “... cumprimento ao disposto no art. 34º do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se certidão da sentença à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, nos termos da Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro”.

Aliás, exactamente por esses motivos (o expresso teor do art.º 34º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, e o conteúdo textual da Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro), tais determinações manter-se-ão completamente inalteradas, mas por referência a essa ou essas normas contratuais, caso alguma das cláusulas daquelas “Condições Gerais” seja declarada nula por este Tribunal Superior - ainda que por confirmação de decisão anteriormente tomada.

*O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui desde já se declara e decreta.*

2.4.3.2. Importa, então, escrutinar as cláusulas cuja nulidade não foi declarada pelo Tribunal recorrido, sendo os seguintes os textos das mesmas:

- alínea a) da cláusula 8.3:

“Com a celebração deste Contrato e na celebração de cada Operação, o Cliente declara reconhecer e assumir irrevogavelmente os seguintes riscos específicos, para além de outros que resultem da lei: ... os riscos inerentes à negociação on line, reconhecendo o Cliente ter pleno conhecimento de que este tipo de negociação, apesar de eficiente, não reduz necessariamente os riscos associados à negociação de activos

LX PROC N.º 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

*dy*

financeiros, sendo que acrescenta riscos operacionais próprios associados à dependência do funcionamento de equipamentos (hardware), programas informáticos (software) e linhas de comunicação, que poderão limitar e/ou em certas circunstâncias excluir o acesso à Plataforma de Negociação, não podendo por tais factos ser imputado ao BiG qualquer responsabilidade por prejuízos daí resultantes em nenhuma circunstância, o que inclui os casos em que se verifique a emissão de ordens ou a alteração do seu conteúdo por via de intervenção não autorizada por terceiros”;

- n.º 2 (v) da cláusula 14ª:

“Correm por conta do Cliente, devendo ser pagas de imediato após solicitação do BiG, todas as despesas e encargos com a negociação, designadamente... (os) custos em que o BiG incorra com advogados, solicitadores e despesas legais, designadamente custas judiciais”;

- n.º 3 da cláusula 17ª:

“O BiG não será em caso algum responsável por quaisquer danos, prejuízos e/ou perdas sofridas pelo Cliente e/ou terceiros em virtude de casos fortuitos e/ou de força maior, designadamente em resultado de quaisquer erros ou atrasos na transmissão, recepção ou execução das Ordens devido a avarias ou suspensões ou interrupções de funcionamento dos sistemas de comunicação que as suportam (incluindo o Serviço ou qualquer dos seus componentes) ou quaisquer outros inconvenientes que tenham origem em factores fora do controlo do BiG, nomeadamente quaisquer deficiências ou falhas provocadas na Plataforma de Negociação pela rede de telecomunicações, pelo sistema informático, pelos modems, pelos programas informáticos de ligação (software), pela corrente eléctrica ou pela Internet”.

De uma forma que é razoável e lógica o **Ministério Público** separa o conteúdo da cláusula 14ª n.º 2 (v) das demais.

E assim fará também este Tribunal Superior, dada a especificidade da matéria que essa cláusula visa regular, a qual resulta, sobremaneira, do carácter claramente imperativo das normas legais que a disciplinam no que tange aos casos em que o litígio torna necessária a instauração de uma qualquer acção ou procedimento judicial.

Começando por estas situações e deixando para mais tarde os conflitos que não cheguem, como soi dizer-se, à *barra dos Tribunais*, efectivamente, como invoca esse Autor, aqui recorrente, reportando-se ao CPC 1961, “...*apenas excepcionalmente, e por decisão judicial, o nosso ordenamento jurídico admite a atribuição de indemnizações autónomas à parte vencedora, como são os casos de litigância de má fé e de inexigibilidade da obrigação no momento da propositura da acção (cfr. artigos 457º e 662º nº 3 do Código de Processo Civil)*”.

E, continuando em vigor o Regulamento das Custas Processuais aprovado pela Lei n.º 7/2012, de 13 de fevereiro (adiante RCP), e constatando-se que, nesta matéria, o CPC 2013 não introduziu alterações ao regime antes vigente, forçoso se torna concluir que a cláusula em questão, no que respeita às situações em que é solicitada a intervenção de um Tribunal, contraria frontalmente o estatuído nos artºs 446º a 454º, nomeadamente 447ºD e 454º, do CPC 1961, agora artºs 527º a 540º do CPC 2013, e artºs 26º e 25º n.º 2 d) do RCP.

Nesse sentido, tais determinações terão necessariamente que ser declaradas nulas porque *é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja contrário à lei, à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes* (art.º 280º n.ºs 1 e 2 do Código Civil) e porque *são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé, sendo esta apurada por ponderação dos valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada*, (art.º LX PROC Nº 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)

S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

15º e 16º - corpo - da LCCG), ou seja, tendo em conta os critérios estabelecidos pelo Legislador nos anteriormente referenciados artºs 344º e 345º do Código Civil.

Não se trata aqui, como nesta parte bem refere a Ré, da criação de uma qualquer *ficção* porque em causa estão situações reais e, no mínimo, facilmente concretizáveis (o que afasta liminarmente a aplicação ao que agora se discute da previsão/estatuição do art.º 19º d) da LCCG), mas sim de uma *total desproporcionalidade* na fixação do objecto das obrigações a realizar pelos contraentes - em completo desfavor dos clientes daquela sociedade financeira - e em que o carácter naturalmente imprevisível do valor da conta de honorários, embora sendo um factor não despidendo, nem sequer é o elemento mais relevante que tem de ser considerado.

De facto, o que se prevê nessa cláusula é que o cliente *pague de imediato após solicitação do BiG, todas as despesas e encargos com a negociação.*

Se *todas as despesas - e as palavras têm um significado muito preciso e algumas, como esta, inequívoco - têm de ser pagas de imediato após a interpelação feita pela Ré, onde está a possibilidade do cliente questionar se o montante exigido é mesmo o devido e bem assim a de se defender contra exigências exorbitantes e totalmente descabidas face às características do litígio?*

A aceitar-se como válido este clausulado, o cliente subscritor do contrato estaria completamente indefeso perante todos os caprichos da Ré - ou dos Ilustres Advogados ou Senhores Solicitadores que esta contratasse -, o que é ontologicamente inaceitável mais não seja por desconsiderar de modo evidente o *princípio da equivalência das prestações* a que cada interveniente no contrato se vincula quando celebra um qualquer acordo negocial.

E esta situação torna-se ainda mais grosseiramente violadora dos valores éticos estruturantes da Comunidade Nacional portuguesa - e da lei que os assegura e salvaguarda - nas situações conflituais que não chegam a Tribunal pois, nesses casos, até as antes enunciadas barreiras aos abusos inscritas no CPC e no RCP deixam de existir.

Em suma e por estas razões, a que acresce o disposto no art.º 12º da LCCG, com o texto supra transcrito (e só esse pode ser sindicado por este Tribunal sob pena de incorrência no vício de *excesso de pronúncia*), é nula a alínea (v) do n.º 2 da cláusula 14ª das "*Condições Gerais de Utilização*" do contrato de negociação de activos financeiros designado "*Plataforma de Negociação Big Trader 24*" em apreço.

*O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui desde já se declara e decreta, revogando-se, nessa parte, a sentença recorrida.*

2.4.2.4. O mesmo não pode, contudo, ser afirmado relativamente às outras duas cláusulas agora em análise (8.3 e 17 n.º 3).

Na verdade, a analogia de que a Ré se serve nas suas contra-alegações para corroborar a posição assumida pelo Mmo Juiz *a quo* é certa e adequada ao que neste momento se discute.

LX PROC Nº 2965-12.OYXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Cg

E o texto da alínea b) do n.º 4 do art.º 328º do CVM, bem como o do art.º 809º do Código Civil, não obstam a essa conclusão porque a obrigação importa pelo primeiro desses comandos normativos ao intermediário financeiro é a de prestar informação e porque, *facto que assume uma relevância capital no destino da lide*, nos termos do contrato, o cliente envia directamente à entidade gestora - que não é a Ré, a qual, portanto, não é, neste caso, a *devedora incumpridora* ou *que pode estar em mora* a que alude a segunda daquelas normas - as suas ordens de compra ou de venda de títulos.

Na verdade, a demandada acaba por ser mais uma *facilitadora de negócios* do que uma verdadeira *intermediária* e, como está demonstrado no processo, não dispõe de qualquer poder de facto ou capacidade de intervenção (em suma, não dispõe do *controlo do feito* muito menos *do risco do negócio*) quer sobre os instrumentos ou equipamentos usados pelos seus clientes subscritores do contrato e pela entidade gestora da “Plataforma” (a empresa “CMC Markets UK PLC”).

Não pode, pois, merecer a concordância deste Tribunal Superior a posição assumida pelo Autor quando este, relativamente à cláusula 8.3, afirma que “... ao fazer recair sobre o aderente a assunção de responsabilidade por qualquer prejuízo resultante de falhas técnicas de equipamentos, programas informáticos e linhas de comunicação não tem acolhimento legal, e colide com as regras atinentes à distribuição do risco ...(sendo) inaceitável que se atribua ao aderente o risco decorrente de anomalias técnicas às quais pode ser completamente alheio, independentemente de culpa, não tendo qualquer contributo para a criação desse mesmo risco”, que “... o conteúdo da cláusula em análise, ao fazer impender a totalidade dos riscos apenas sobre o cliente, altera as regras relativas à distribuição do risco, pelo que viola a proibição absoluta enunciada no artigo 21º f) da LCCG ...(que) prescreve que são absolutamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que alterem as regras respeitantes à distribuição do risco, o que acarreta a sua nulidade, nos termos do disposto no art. 12º do mesmo diploma.”, e quando, por referência ao n.º 3 da cláusula 17ª, declara que “... é manifestamente abusivo fazer recair sobre os aderentes a responsabilidade pelos prejuízos decorrentes de falhas técnicas a que são completamente alheios ...” e que “... a ter acolhimento o entendimento do Tribunal a quo, os aderentes ficariam impossibilitados de demandar quem quer que fosse no caso de sofrerem quaisquer prejuízos ou danos ... (pois) ... não poderiam, por um lado, demandar a Ré com base no argumento de que não pode ser responsabilizado por algo que não controla de todo ... (e) não poderiam, de igual modo, demandar a entidade que disponibiliza a plataforma, uma vez que não celebraram com ela qualquer contrato.”.

Efectivamente, apesar de ser indesmentível que esta última cláusula “... isenta totalmente de responsabilidade a Ré em casos de não execução das ordens do Cliente por anomalias de funcionamento nos sistemas de comunicação e na plataforma de negociação, em qualquer circunstância, mesmo que provocada com dolo ou culpa grave... (o que) pode acarretar graves prejuízos para o aderente, que não tem o domínio sobre os meios tecnológicos empregues no sistema de negociação”, menos inequívoco não é que o mesmo acontece com a Ré, sendo certo, por outro lado, que o que está em causa nestes autos é a definição das obrigações assumidas por esta Sociedade e pelos seus clientes subscritores do contrato e não as que possam decorrer (e decorrem mesmo, sendo, portanto, arriscado afirmar que *os aderentes não celebraram com a entidade que disponibiliza a plataforma qualquer contrato*) entre estes e a “CMC Markets UK PLC”.



S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

9

Insiste-se, no que tange a estas *falhas técnicas, anomalias de funcionamento nos sistemas de comunicação e na plataforma de negociação* e outros casos fortuitos e/ou de força maior, a Ré não é a *devedora incumpridora ou em mora* cuja actuação (para aferir se agiu com a *normal diligência de um bom pai/mãe de família* - art.º 487º n.º 2 do Código Civil - ou, ao invés, se o fez com negligência ou dolosamente) tem de ser fiscalizada.

Claro que o aderente ao contrato disponibilizado pela Ré assume enormes riscos mas os mesmos não são, de todo, distintos dos que o são por todos os *especuladores financeiros* (que é o que eles são).

Esses aderentes sabem ao que vão e o brocardo latino *ubi commoda ibi incommoda* aplica-se-lhes inteira e perfeitamente - ou, para usar uma expressão coloquial, *como uma luva*.

E se as informações e esclarecimentos que a Ré está obrigada a prestar não o forem, aí sim haverá incumprimento de um dever – mas será do *dever de informar* e disso não cura este processo.

Como bem se escreveu na sentença recorrida, opinião jurídica que aqui se subscreve e sufraga, "... o sobredito investimento destina-se a um grupo restrito de consumidores, com perfil distinto da generalidade da população, ou seja, com maior nível de conhecimentos em sede de assuntos financeiros e também com maior disponibilidade económica, pois o investimento de alto risco só será adequado quando os montantes arriscados correspondam a um excedente imprescindível à subsistência, com o esclarecimento de que só 1% dos clientes da Ré tem acesso à mencionada Plataforma de Negociação", e "... (p)onderando todo o expendido, não pode o Big ser responsabilizado por algo que não controla de todo - designadamente decorrente de caso fortuito ou de força maior ou fruto de intervenção não autorizada de terceiros -, por algo que constitui um risco que o próprio cliente assume e de que o mesmo está perfeitamente consciente - cabendo a este, inclusive, certificar-se de que os equipamentos tecnológicos que utiliza estão protegidos com um sistema anti-vírus ou devidamente seguros no que respeita à respectiva utilização abusiva por terceiros, mediante utilização de palavras-passe confidenciais -, fazendo parte das "regras do jogo": na verdade, a obrigação assumida pelo Big perante o cliente é facultar-lhe o acesso à plataforma de negociação através de uma chave de acesso, recebendo, em contrapartida, uma comissão por cada transacção efectuada pelo cliente, assegurando-se o Big, aliás, previamente, de que o cliente reúne as condições necessárias para poder aceder à aludida plataforma, de tudo resultando que não há, por banda da instituição financeira, qualquer violação da previsão do art. 18º, alínea c), da LCCG ou qualquer alteração das regras respeitantes à distribuição do risco, atentas as especificidades da intermediação do Big e dos investimentos - de alto risco - que o cliente se dispõe a fazer".

E assim se decide o pleito no que respeita ao recurso interposto pelo Autor, concluindo pela validade das cláusulas 8.3 e 17 n.º 3 das "*Condições Gerais de Utilização*" do contrato de negociação de activos financeiros designado "*Plataforma de Negociação Big Trader 24*" em apreço.

*O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui desde já se declara e decreta.*



S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

*g.*

2.4.2.5. Decidida que está a apelação interposta pelo Autor, cabe apreciar o mérito do recurso subordinado deduzido pela Ré.

Para justificar a parte do decreto judicial que julgou nulas as cláusulas 19.2, 19.5 e 30 do contrato dos autos, o Mmo Juiz *a quo* escreveu o seguinte:

*"Sendo certo que, caso a relação comercial entre o BiG e a CMC cesse, isso compromete a continuidade do contrato vigente entre o BiG e os seus clientes investidores, a verdade é que a cláusula 19.2 das "Condições Gerais de Utilização" não explicita de todo as razões que poderão conduzir à extinção desse primeiro contrato ou que poderá constituir ou presidir à modificação significativa da relação existente entre o BiG e a CMC, assumindo, por conseguinte, a expressão "por qualquer motivo" natureza completamente indefinida e insindicalvel, circunstancialismo gerador de elevado grau de incerteza e discricionariedade, que coloca o aderente numa posição desfavorável e subalterna relativamente ao predisponente.*

*Por outro lado, quando na cláusula 19.5 em análise se alude à faculdade de o BiG resolver o contrato por qualquer motivo, esse "qualquer motivo" é, desde logo - sem necessidade de se recorrer às cláusulas constantes das condições gerais do contrato de abertura de conta respeitantes à resolução do contrato (cláusula 4.1ª, nº 2) -, qualquer um dos enunciados no ponto 1 da cláusula 19 das "Condições Gerais de Utilização" e na mesma encontram-se previstas várias situações que encerram um acentuado cunho de discricionariedade por banda do BiG, situações que não poderão ser imputáveis, em rigor, ao cliente/aderente ou que nada têm a ver directamente com o contrato "Plataforma de Negociação BiG Trader 24" vigente entre o cliente e o BiG.*

*Na verdade, a Ré pode resolver o contrato não só nos casos de falta de pagamento da prestação principal, mas, genericamente, quando não for cumprida qualquer uma das obrigações decorrentes do contrato, por mais acessória que seja, possibilitando-se à Ré resolver o contrato com base em situações completamente alheias ao aderente, pois as razões pelas quais o aderente deixou de cumprir as obrigações decorrentes de outros contratos ou viu ser-lhe instaurada uma acção executiva ou de insolvência ou protestada uma letra ou livrança de que ele era obrigado podem ser as mais diversas e, designadamente, de todo alheias à sua situação financeira ou económica e à sua capacidade de solvabilidade da dívida que tenha perante a Ré, cujo pagamento, aliás, se poderá manter.*

*A predita discricionariedade está patente, nomeadamente, quanto à apreciação subjectiva, por banda da Ré, da verificação de circunstancialismo subsumível às alíneas a) a h), do nº 1, do art. 20º do CIRE, sem que a insolvência tenha sido requerida ou o cliente se tenha apresentado à insolvência, e ainda quando se alude genericamente a uma "alteração relevante da situação financeira e/ou das garantias de solvabilidade do Cliente, razoavelmente apreciada pelo BiG", que peca por ausência de concretização mínima, e objectiva, da sobredita "alteração relevante", culminando a dita discricionariedade com uma assunção expressa da mesma na alínea i) da cláusula 19.1, onde inequívoca e literalmente se alude à "apreciação discricionária" da Ré.*

*Tudo somado, conclui-se enfermar a cláusula 19., pontos 2 e 5, do vício apontado pelo Ministério Público, com consequente nulidade da mesma, nessa parte, nos termos dos arts. 16º e 22º, nº 1, alínea b), da LCCG, por ofensiva dos princípios da boa fé, já que provoca um desequilíbrio desproporcionado em detrimento do aderente, penalizando-o gravemente com a resolução do(s) contrato(s), quer em situações que podem não revestir especial gravidade, quer em situações alheias ao contrato em causa ou com base num juízo de valor da Ré ou circunstancialismo que se desconhece de todo, como sejam os motivos que poderão conduzir à resolução do*

LX PROC Nº 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

g.

contrato entre o BiG e a CMC ou que consubstanciarão uma alteração significativa da relação contratual entre o BiG e a CMC, desonerando-se o BiG perante o cliente de quaisquer responsabilidades por perdas ou ganhos de capital por parte do cliente em caso de cessação da relação contratual entre o BiG e o dito cliente na sequência da extinção do contrato entre o BiG e a CMC.

...

Por último, argui o Ministério Público a nulidade da cláusula 30 das "Condições Gerais de Utilização" do contrato em causa, nos termos do preceituado no art. 19º, alínea g), da LCCG, já que a atribuição de competência exclusiva à comarca de Lisboa é susceptível de acarretar graves inconvenientes para os clientes da Ré que residam noutras comarcas, sobretudo as mais longínquas, nos casos em que estes pretendam agir contra aquela.

...

Analisando esta derradeira cláusula, consta da mesma, sob a epígrafe "Lei aplicável e jurisdição", que "Este Contrato rege-se pela Lei Portuguesa, e para a resolução de qualquer litígio dele emergente será competente o foro da comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro", estabelecendo o art. 19º, alínea g), da LCCG que são relativamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que "Estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem".

Ora, como sublinhado pelo Ministério Público, a cláusula em apreciação tem, actualmente, um âmbito de aplicação muito reduzido, atenta a redacção dos arts. 74º, nº 1, e 110º, nº 1, alínea a), do C.P.C. - introduzida pela Lei nº 14/2006, de 26/4 - e o teor do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 12/2007, de 18/10/2007, ou seja, a mesma apenas operará residualmente nas situações em que a resolução se fundamenta na alteração das circunstâncias ou nas acções de anulação ou de declaração de nulidade, sendo competente nas restantes causas - que constituem a esmagadora maioria - o Tribunal do domicílio do R.

Todavia, se assim é, cabe ter presente que a proibição prevista na alínea g) do art. 19º do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, visa garantir o equilíbrio do contrato, pelo que apenas se justifica uma cláusula contratual relativa ao foro competente que, mesmo envolvendo graves inconvenientes para uma das partes, se mostre ancorada na protecção dos interesses da outra.

Sucede que, como se sublinha no Ac. R.L., de 15/3/2012, "Nas acções residuais, precisamente por o serem do ponto de vista estatístico, não é possível concluir-se por um interesse sério a justificar a manutenção da cláusula" por banda do predisponente, a qual, pelo contrário, sempre implicaria, nos casos aplicáveis, o grande inconveniente, em termos abstractos, de o consumidor - não residente na capital - ter de se deslocar a Lisboa e/ou contratar um Advogado de Lisboa para defender os seus interesses em Tribunal.

Tal inconveniente será sempre superior ao inconveniente da Ré de ter de se deslocar pelo país por ter centralizados em Lisboa os respectivos serviços jurídicos, sem esquecer, independentemente do específico perfil dos clientes que aderem ao contrato de fis. 36 - com maior capacidade económica do que o normal cliente de uma instituição financeira, residindo a grande maioria na área de Lisboa -, a clara superioridade económica e organizativa da Ré, que, conquanto tenha um aumento de custos ao ter de se deslocar ao tribunal do domicílio do R, que resida fora da comarca de Lisboa, faz reverter, em última análise, sobre o aderente e respectivo património esses encargos, sendo prova inequívoca disso o teor da cláusula 14.2 (v).





S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

9.

Tudo somado, estar-se-ia a desconsiderar o grave inconveniente do consumidor sem que o interesse da entidade predisponente o justificasse de forma bastante, criando-se um desequilíbrio entre ambos e afectando-se o princípio da proporcionalidade, pelo que se conclui, em consonância, pela nulidade da cláusula 30 das "Condições Gerais de utilização", à luz dos arts 16º e 19º, alínea g), da LCCG - cfr., neste sentido, v.g., Ac. R.L., de 20/1/2011, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Esta posição só em parte é sufragada por este Tribunal Superior - mais exactamente e sem prejuízo do que adiante se referirá, apenas a que se reporta às cláusulas 19.2 e 19.5 em referência, e já não no que respeita à cláusula 30.

2.4.2.6. Na verdade e começando por esta última, na sequência do desenvolvimento do processo de desmaterialização, eliminação e simplificação de actos e processos na área da justiça, que se iniciou, nomeadamente com a entrada em vigor da portaria 114/2008, de 6 de Fevereiro (e que já sofreu posteriores desenvolvimentos), e se traduz na cada vez maior possibilidade de tramitação electrónica dos processos judiciais, os argumentos esgrimidos primeiro pelo Autor e depois pelo Mmo Juiz *a quo*, são cada vez mais débeis e insubsistentes.

De facto, considerando que, de acordo com os mecanismos processuais e administrativos actualmente em vigor, as peças processuais podem ser entregues por via electrónica em qualquer ponto do País e as testemunhas a inquirir podem ser ouvidas por tele-conferência, e porque existem ganhos significativos, em termos da qualidade da administração da Justiça prestada às partes, por os processos com a complexidade técnica daqueles que envolvem relações jurídicas estabelecidas no âmbito da actividade financeira especulativa serem julgados em Tribunais em que tais processos são estatisticamente mais habituais do que em outros, não é nula a cláusula contratual pela qual se atribui à comarca de Lisboa a competência exclusiva, com renúncia expressa a qualquer outro foro, para a preparação e julgamento das acções emergentes da celebração de um contrato de adesão designado contrato de negociação de activos financeiros, tanto mais que tais negociações são, elas próprias, realizadas exclusivamente *on line*.

Dáí que não ocorra, quanto a esta cláusula 30ª uma estipulação da qual resultem *graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem*.

Bem pelo contrário, adianta-se, são mesmo muitos os benefícios que resultam para a administração da Justiça, logo para os interesses das partes, que os julgamentos sejam feitos por Juizes para os quais, no seu quotidiano estas matérias não são estranhas.

Há certos tipos de litígios - e os derivados de contratos especulativos como estes são uns deles - em que as decisões ou deliberações judiciais não devem ser tomadas *em prazo razoável* mas sim em tempo útil.



S. R.  
**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

*aj*

2.4.2.7. Dirimida mais esta contenda, cumpre, finalmente, syndicar o que foi decidido em 1ª instância acerca das cláusulas 19.2 e 19.5 do contrato de adesão cuja validade foi, em parte, contestada pelo Autor.

Como já sugerido no ponto 2.4.1. da presente decisão liminar do relator, as referências feitas na fundamentação em matéria de direito da sentença recorrida à cláusula 19.1 das “Condições Gerais de Utilização” do contrato que a Ré oferece, para subscrição/adesão, a alguns dos seus clientes, é não apenas inútil como até, no essencial, algo despropositada.

Repare-se, nessa cláusula 19.1 são enunciadas - bem ou mal não cabe aqui decidir - causas concretas (situações fácticas que podem ocorrer a quem interage no comércio jurídico) que justificam e tornam lícita a resolução (motivada) do contrato por parte da Ré.

Mas o mesmo não acontece quanto às outras duas cláusulas nas quais o cliente “aceita” ver cessado o seu acesso à dita “Plataforma” caso a relação contratual existente entre o BiG e a entidade Emitente seja terminada ou significativamente modificada por qualquer motivo, ou ainda caso o Big proceda à resolução do presente Contrato por qualquer motivo (sublinhados que não constam dos textos originais) – ou seja, nesta última situação, por decisão unilateral da Ré que não carece de motivação, logo uma *decisão arbitrária e insindicação* que conferiria a essa sociedade financeira um *estatuto de total irresponsabilidade e impunidade* que, para além de completamente ilegal seria sociologicamente perverso e acima de tudo perigoso pela **total destruição do princípio da segurança e da confiança jurídicas**, o qual é o Pilar Estruturante Fundamental de uma qualquer formação social (Sociedade) civilizada - ou que o queira ser verdadeiramente.

Este Tribunal não desconhece que a Ré destina este tipo de acordos negociais a experientes (ou pelo menos eles assim se acham) especuladores financeiros com dinheiro que sobra depois de satisfeitas as suas necessidades do dia-a-dia - fosse esta decisão judicial um guião para uma série policial e a expressão usada poderia ser *a jogadores inveterados com dinheiro para queimar*.

Mas nem esta decisão liminar do relator é esse guião nem a Sociedade é um casino de filme policial e por isso os Valores Éticos e Civilizacionais consagrados, desde logo, nos artºs 334º e 335º do Código Civil, mas também nos artºs 19º e 12º da LCCG, são mesmo para cumprir.

Aliás, para impor coercivamente, se necessário (art.º 202º n.º 2 da Constituição da República).

A situação negocial de completo desfavor do cliente da Ré perante esta que resultaria da aceitação da validade dessas duas cláusulas - que impediria a possibilidade de um qualquer ressarcimento do mesmo quer por uma extinção da relação contratual entre essa sociedade demandada e a “CMC Markets UK PLC” motivada por acto negligente ou doloso da “BANCO DE INVESTIMENTO GLOBAL SA”, quer por um *capricho totalmente infundado* desta entidade bancária ou de algum dos seus administradores ou funcionários - é absurdamente desproporcionada.

LX PROC Nº 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

9

É realmente muito difícil a este Tribunal compreender até que ponto pode ter chegado a desconsideração por valores éticos que já foram tão integralmente compreendidos e praticados, de modo transversal, em toda a extensão do tecido social comunitário.

Felizmente não tem de aceitar, ou sequer de o tolerar, essa situação de anomia.

Logo, ao invés do que acontece com a cláusula 30ª, que é válida, essas cláusulas 19.2 e 19.5 têm de ser forçosamente declaradas nulas.

*O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui se declara e decreta.*

2.4.2.8. Nesta conformidade, face a tudo o exposto e em conclusão, julgando-se parcialmente procedentes as conclusões 23 a 28 da apelação do Autor e improcedentes as demais, e parcialmente procedentes as conclusões 12 a 17, em particular as três últimas, da apelação da Ré, *revoga-se parcialmente* a sentença apelada e, mantendo-se, no mais, inalterado o decreto judicial através dela proferido, decreta-se, em substituição da parte revogada, que é nula a cláusula 14ª n.º 2 v) das "Condições Gerais de Utilização" do contrato de negociação de activos financeiros designado "Plataforma de Negociação Big Trader 24" que a Ré oferece, para subscrição/adesão, a alguns dos seus clientes e, ao invés, que a cláusula 30ª desse contrato é válida.

*O que, sem que se mostre necessária a apresentação de qualquer outra argumentação lógica justificativa, aqui se declara e decreta.*

\*

\*

25. Pelo exposto e em conclusão, com os fundamentos enunciados no ponto 2.4. da presente decisão liminar do relator:

a) *declara-se* que a sentença recorrida não padece de qualquer vício que a torne nula;

b) *revoga-se parcialmente* a sentença recorrida e, mantendo-se, no mais, inalterado o decreto judicial através dela proferido, decreta-se em substituição da parte revogada que:

- a cláusula 14ª n.º 2 v) das "Condições Gerais de Utilização" do contrato de negociação de activos financeiros designado "Plataforma de Negociação Big Trader 24" que a Ré oferece, para subscrição/adesão, a alguns dos seus clientes, é nula;

- a cláusula 30ª desse mesmo contrato é válida.

Sem custas (art.º 29º n.º 1 do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, com a redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 323/2001, de 17 de Dezembro).

LX PROC Nº 2965-12.0YXLSB.L1 (nulidade de cláusulas contratuais gerais inseridas em contrato de negociação de activos financeiros)



**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

Lisboa, 09/05/2014



---

(Eurico José Marques dos Reis)