

Processo nº 35/2016

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **22 de Setembro de 2016**

ASSUNTO:

- Nulidade da sentença/acórdão
- Contradição insanável
- Omissão da pronúncia

SUMÁRIO:

- O instituto da reclamação da nulidade da sentença/acórdão não visa permitir a parte vencida, através desse instituto, por em causa o mérito da decisão proferida.
- Só existe contradição insanável entre os fundamentos e a decisão quando os fundamentos invocados pelo tribunal conduziriam logicamente ao resultado oposto àquele que foi decidido.
- A nulidade de sentença/acórdão por omissão da pronúncia prevista na al. d) do nº 1 do artº 571º do CPCM traduz-se no incumprimento, por parte do julgador, do dever prescrito no nº 2 do artº 563º do mesmo Código, nos termos do qual *“O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras”*.
- E só existe quando o Tribunal se esqueceu pura e simplesmente de apreciar qualquer questão que devesse ser apreciada por essencial ao resultado ou desfecho da causa, não já em relação a alguns dos

fundamentos invocados pelas partes.

- Tendo sido perguntado facticidade integradora do nexo da causalidade adequada e não tendo a mesma ficado provado, nunca o Tribunal pode dar como verificada com base nas presunções judiciais.

O Relator,

Proc. nº 35/2016

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **22 de Setembro de 2016**

Recorrentes: **A e B**

Recorrido: **C**

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
DA R.A.E.M.:**

I. Relatório

A e B, melhores identificados nos autos, vêm arguir a nulidade do acórdão de 26/05/2016, nos termos e fundamentos seguintes:

“...

A、B，上述卷宗之上訴人，被通知尊敬的 中級法院法官於 2016 年 05 月 26 日作出之民事及勞動上訴裁判書，現根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c) 項、d) 項及第 3 款之規定聲請上述裁判無效。

有關的理由依據如下：

被爭議的合議庭裁判沾有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b) 項、c) 項及 d) 項之無效瑕疵

1. 上訴人曾於其上訴狀第 74 條至 97 條提及：

“正如上述所言，被上訴人更改外匯交易的規則，不允許上訴人在其舊外匯交易帳戶中買入新倉，必然使上訴人不能在其舊外匯交易帳戶買入相反方向的日元倉。而且買賣外匯倉只要求以口頭方式向銀行職員表達來進行，故難以透過書面證據顯示出上訴人有否要求買入相反方向的日元倉。

但上訴人認為可從上訴人曾於 2010 年 6 月 29 日存入保證金

USD30,018.28(調查基礎內容第56條所證實的內容)及於2010年7月16日至2010年11月1日存入五次總數為USD147,512.35的保證金(調查基礎內容第57條所證實的內容)顯現出上訴人不單有足夠的金額購買新的日元倉，還可以顯示上訴人若在銀行允許其買入新的日元相反方向的倉時，其必然會購買。

根據卷宗第329頁的被上訴人於2010年6月29日發出的金融投資帳戶成交確認書/綜合結單內記載，上訴人的各合約之未平倉合約餘額詳細分別如下：

1. 合約編號1282021247的交易數量為日元10,000,000.00，價位為145.00，該合約金額為美元68,965.52 (10,000,000.00/145.00)；
2. 合約編號1282021257的交易數量為日元10,000,000.00，價位為143.74，該合約金額為美元69,570.06 (10,000,000.00/143.74)；
3. 合約編號1282021263的交易數量為日元10,000,000.00，價位為142.96，該合約金額為美元69,949.64 (10,000,000.00/142.96)；
4. 合約編號1282021269的交易數量為日元10,000,000.00，價位為141.52，該合約金額為美元70,661.39 (10,000,000.00/141.52)；
5. 合約編號1282021270的交易數量為日元10,000,000.00，價位為140.50，該合約金額為美元71,174.38 (10,000,000.00/140.50)；
6. 合約編號1282021272的交易數量為日元10,000,000.00，價位為139.65，該合約金額為美元71,607.59 (10,000,000.00/139.65)；
7. 合約編號1282021278的交易數量為日元10,000,000.00，價位為137.85，該合約金額為美元72,542.62 (10,000,000.00/137.85)；
8. 合約編號1282021279的交易數量為日元10,000,000.00，價位為137.78，該合約金額為美元72,579.47 (10,000,000.00/137.78)；
9. 合約編號1282021284的交易數量為日元10,000,000.00，價位為137.33，該合約金額為美元72,817.30 (10,000,000.00/137.33)；
10. 合約編號1282022026的交易數量為日元10,000,000.00，價位為133.30，該合約金額為美元75,018.75 (10,000,000.00/133.30)；

11. 合約編號1282022163的交易數量為日元10,000,000.00，價位為121.60，該合約金額為美元82,236.84 ($10,000,000.00/121.60$)及

12. 合約編號1282022174的交易數量為日元10,000,000.00，價位為115.20，該合約金額為美元86,805.56 ($10,000,000.00/115.20$)。

根據該金融投資帳戶成交確認書/綜合結單記錄，上述12份合約的日元總數為120,000,000.00 ($10,000,000.00 \times 12$)，總合約金額為美元883,929.12 ($68,965.52 + 69,570.06 + 69,949.64 + 70,661.39 + 71,174.38 + 71,607.59 + 72,542.62 + 72,579.47 + 72,817.30 + 75,018.75 + 82,236.84 + 86,805.56$)。

當該日的價位為88.54時(調查基礎內容第56條證實之事實)，上述12份合約在當時的總合約金額為美元1,355,319.63 ($120,000,000.00/88.54$)。

由此可知，當該日的價位為88.54時，上述12份合約的該日之浮動虧損(Floating Loss)金額為美元471,390.51 ($1,355,319.63 - 883,929.12$)。

另外，上述在2010年6月29日發出的金融投資帳戶成交確認書/綜合結單亦記載了保證金的資料，上述12份合約的免繳保證金總額為美元520,900.00 ($290,200.00 + 230,700.00$)。

同時，當該日的浮動虧損(Floating Loss)金額為美元471,390.51時，將上述12份合約的免繳保證金總額美元520,900.00減去浮動虧損(Floating Loss)金額的可作為保證金金額為美元49,509.49 ($520,900.00 - 471,390.51$)。

待調查基礎內容第46條證實了被上訴人給予上訴人每一買賣外匯合約16倍的貸款，即上訴人每買一份外匯合約其開倉保證金金額為該份合約之價值除以16，以該金額為開倉保證金。

按照上條之規定，上述12份合約開倉時的總金額為美元883,929.12，即該12份合約在開倉時應有的開倉保證金金額為美元55,245.57 ($883,929.12/16$)。

由於12份合約在運作中，當浮動虧損至70%時才需要補倉(調查基礎內容第3條所證實的內容)，所以其補倉的臨界點應為美元16,573.67 ($55,245.57 \times 30\%$)。

在當日，在上訴人已存在於銀行的保證金中(未計算當中增加的保證金)，減

去浮動虧損後，仍可作為該 12 份合約的保證金金額有美元 49,509.49(見本上訴陳述第八十一條之內容)，而其補倉的臨界點應為美元 16,573.67。換句話說，由於上訴人當時已存在於銀行的保證金仍未跌至補倉臨界點(美元 16,573.67)，故當時上訴人不是必須要增加保證金補倉的，即上訴人並非是因到了補倉臨界而必須增加保證金補倉。

上訴人在當日所增加的保證金美元 30,018.28，若在原本的外匯投資規則中運作，可被允許全數用作購買新的日元揸倉，但當日因被上訴人更改了投資規則，根本不能作出購買新的日元揸倉的動作。

若將可作為保證金金額減去需要補倉時的臨界點金額，即可動用保證金仍有美元 32,935.82 (49,509.49-16,573.67)。

而且，上訴人亦曾於當日(2010 年 6 月 29 日)存入一筆金額美元 30,018.28 的新保證金(待調查基礎內容第 56 條所證實的內容)，因此，上述可動用的保證金金額加上存入新保證金的總和為美元 62,954.10 (30,018.28+32,935.82)，則最新可動用的保證金金額為美元 62,954.10。

以該日價位為 88.54 計算，該日每買一手日元合約要付的保證金為美元 7,058.96 (10,000,000.00/88.54/16)，因此，該日存有的保證金金額可買至少 8 手 (62,954.10/7,058.96)新的日元合約。

甚至乎若僅以當日存入的新保證金美元 30,018.28 計算，上訴人亦可於當日至少購買 4 手 (30,018.28/7,058.96)新的日元合約。

總的計算，按調查基礎內容第 56 及 57 條所證實的內容可見，上訴人在 2010 年 6 月 29 日至 2010 年 11 月 1 日總共增加了美元 177,530.63 的保證金(具體見卷宗第 329、335、336、339、342 及 310 頁)，該金額足已讓上訴人購買很多手的日元合約及作為所持合約的保證金。

在當時，若銀行允許買入相反方向的日元倉，按正常的邏輯，上訴人定必會將相關金額買入相反方向的日元倉，以便起著鎖倉的作用，從而避免所有倉或其中的倉要補倉或平倉或強制平倉的實際損失。

這是按正當情況，一般投資者都會選擇的投資策略。

被上訴人在上訴人持有多個日元沽倉且正值浮動虧損相當大的時間取消鎖倉功能，只要該日元匯率持續上升，必然會令上訴人陷於困境中，上訴人只可以不停補倉才免被平倉，但這是與上訴人原來的投資期望及投資策略相違背的。

因此，日元匯率不斷上升時，被上訴人不允許上訴人鎖倉的情況下，唯一的結果是不停補充保證金(這不是任何一位投資者能做到的，若突然要求投資者僅可不停補充保證金，這顯然是不合理的做法)，或平倉或強制平倉，進而結算實際的虧損。

上訴人的六個日元沽倉被平倉及被強制平倉而引致的實際損失，是因被上訴人改變外匯交易規則，不允許使用平倉功能而引致的，上訴人的六個日元沽倉的實際損失與被上訴人更改外匯交易規則有直接的因果關係。

因此，被上訴人應對上訴人的損失負責。”

2. 然而，尊敬的 中級法院合議庭在其被爭議的合議庭裁判書中第 24 至 27 頁之實體問題裁判中，雖然裁定宣告條款(1993)第 16 條為無效的合約一般條款，但卻認為：“在認定上述條款為絕對禁止的無效合約一般條款下，不需再就修改通知是否適當有效及作出單方面修改有否違反善意及信任原則等問題作出審理了。

現在我們直接審理被告是否負有賠償的義務。

不法行為引致的民事賠償責任需同時符合 5 大前提要件，缺一不可：

1. 事實，即自願的作為或不作為；
2. 行為的不法性，即侵犯他人權利或侵犯旨在保護他人利益之法律規定；
3. 過錯，包括故意和過失；
4. 損害的存在，即財產或精神方面的損害；
5. 不法行為和損害之間存在適當的因果關係；

在本案中，曾就下列事實作出調查取證：

由於被告單方更改投資規則，原告們不能開新的日元揸倉以便將虧損與盈利抵銷而鎖倉，因而令原告們的投資帳戶的虧損一直上升？

原告們因預期可以隨時啓動鎖倉功能，避免出現重大虧損及可避免需要作出補倉及避免被被告強制平倉，才在被告的銀行開了多個沽倉？

而結果為“不獲證實”。

原告們並沒有就有關事實審裁判提出任何爭議。

在此情況下，不能認定原告們的投資損失是因被告單方面更改投資規則而造成的。

基於損失和不法行為間的適當因果關係並沒有獲得證實，原告們的賠償請求並不能成立”。

3. 由此可見，被爭議的合議庭裁判僅認為調查基礎內容的第 34 條及第 43 條不獲證實，及原告們並沒有就有關事實審裁判提出任何爭議，因而認為不能認定原告們的投資損失是因被告單方面更改投資規則而造成的，基於損失和不法行為間的適當因果關係並沒有獲得證實，原告們的賠償請求並不能成立。

4. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為被爭議的合議庭裁判僅考慮上述調查基礎內容的第 34 條及第 43 條不獲證實，而判斷上訴人的損失和不法行為間的適當因果關係並沒有獲得證實，是沾有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項之無效瑕疵，其原因是，

5. 首先，調查基礎內容的第 43 條之事實為“原告們因預期可以隨時啓動鎖倉功能，避免出現重大虧損及可避免需要作出補倉及避免被被告強制平倉，才在被告的銀行開了多個沽倉？”，上訴人認為，即使該事實獲得證實，對裁定上訴人的損失和不法行為間是否存在適當的因果關係並非舉足輕重及具有決定性的事實證據。

6. 因為上述第 43 條之事實僅能證實上訴人在購買沽倉時的主觀意思認定(因預期可以隨時啓動鎖倉功能，避免出現重大虧損及可避免需要作出補倉及避免被被告強制平倉，才在被告的銀行開了多個沽倉)。

7. 而事實上透過已證明的事實中的部份內容，足以證實在實際操作上，被上訴銀行由上訴人開立其投資帳戶之日起一直允許隨時啓動鎖倉之功能，避免出

現重大虧損及可避免需要作出補倉及避免被被告銀行強制平倉，有關的已證事實如下：

- “(...) 原告們於 2010 年 5 月 7 日在被告銀行開了一個新的投資帳戶，編號：01-88-82-002730，並存入 5 萬美元作為保證金。(alínea G) dos factos assentes)

- (...)

- *No dia 6 de Julho de 1996, depois da celebração do contrato mencionado em A) dos factos assentes, os Autores abriram a conta para transacções de divisas estrangeiras n.º 01-88-85-03546-9, no Réu (resposta ao quesito da 1.º da base instrutória).*

- *Quando os Autores desejavam celebrar contratos de compra ou venda de moedas estrangeiras (em forma de contratos de divisas estrangeiras), os mesmos não tinham que depositar a totalidade da quantia correspondente às compras ou vendas mas tão só aplicar o valor da caução (caução total) da conta referida na resposta ao quesito 1.º para garantir as compras ou vendas (resposta ao quesito da 2.º da base instrutória).*

- *O valor da caução total, depois de deduzido do valor dos prejuízos virtuais tido com as compras ou as vendas já feitas e outras despesas, tinha que ser sempre igual ou superior a 30% da soma dos valores das cauções parcelares necessárias para cada uma das compras ou vendas feitas (dos contratos de divisas estrangeiras) (resposta ao quesito da 3.º da base instrutória).*

- *Se a caução total for inferior ao nível referido na resposta ao quesito 3.º, o Réu procede a liquidação compulsiva (resposta ao quesito da 4.º da base instrutória).*

- *Se o valor da caução total, depois de deduzidas as prejuízos virtuais tido com as compras ou as vendas das moedas estrangeiras já feitas (ou o montante dos prejuízos depois do bloqueamento dos contratos), for superior à soma dos valores das cauções parcelares das compras ou as vendas feitas e da nova(s) compra(s) ou venda(s)*

que se pretende fazer, considera-se que existe fundo suficiente para fazer esta(s) nova(s) compra(s) ou venda(s) de moedas estrangeiras (resposta ao quesito da 5º da base instrutória).

- Aos Autores era sempre permitida a coexistência de vários contratos de compra ou de venda da mesma moeda na conta referida na resposta ao quesito 1º (resposta ao quesito da 6º da base instrutória).

- Também era permitida a coexistência simultânea de contratos de compra (que apostam na subida de determinada moeda estrangeira) e de venda (que apostam na descida da mesma moeda estrangeira) de uma mesma moeda estrangeira, ou seja, contratos de sentido opostos (resposta ao quesito da 7º da base instrutória).

- Por força das possibilidades referidas nas respostas aos quesitos 6º e 7º, os Autores conseguiam compensar parcialmente as perdas virtuais de contratos de um determinado sentido com os ganhos virtuais de um outro contrato de sentido oposto de uma mesma moeda, fazendo com que apenas as perdas não compensadas fossem tidas em conta para efeitos de avaliação da suficiência ou não da caução total (resposta ao quesito da 8º da base instrutória).

- Os métodos descritos nas respostas aos quesitos 6º a 8º tinham o efeito de manter os contratos bloqueados (locked position) o que garantiam que os prejuízos virtuais não agravassem ao ponto de a caução total se tornar inferior a 30% e de causar a liquidação compulsiva dos contratos existentes (resposta ao quesito da 9º da base instrutória).

- (...)

- As operações realizados pelos AA. consistiam na abertura de uma conta de investimento para a realização de compra e/ou de venda de divisas estrangeiras, por conta e no interesse do cliente, que apostava na subida de uma determinada moeda e/ou na descida da mesma moeda (resposta ao quesito da 44º da base instrutória).

- Após o depósito de uma determinada quantia por parte do cliente ou a prestação de uma determinada garantia, que funcionava como caução total, o Réu concedia-lhe crédito em montante de várias vezes superior ao montante de cada um dos contratos de compra ou de venda (resposta ao quesito da 45º da base instrutória).

- No caso dos Autores, o Réu concedia-lhes crédito correspondente a 16 vezes de cada uma dos contratos de compra ou de venda (resposta ao quesito da 46º da base instrutória).

- Na eventualidade de haver uma flutuação cambial desfavorável ao cliente que tomasse insuficiente a caução total, este teria de reforçar a caução total a fim de evitar a liquidação dos contratos (resposta ao quesito da 47º da base instrutória).

- Na prática, era usual o cliente ser chamado para reforçar a caução total quando os prejuízos virtuais fizessem com que a caução total ficasse inferior a 70% da soma dos valores das cauções parcelares das compras e das vendas já feitas, mediante o reforço da caução total para níveis iguais ou superiores àquela percentagem (resposta ao quesito da 48º da base instrutória).

- Quando a caução total atingisse 50%, o Réu pediria novo reforço ao cliente e se este não fosse concretizado, estabeleceria uma ordem de liquidação compulsiva do contrato (prego de “cut loss”) para quando a caução total reduzisse a 30% da soma dos valores das cauções parcelares das compras e das vendas já feitas (resposta ao quesito da 49º da base instrutória).(…) ”

8. 上述已證明之事實可讓尊敬的中級法院法官閣下充分地對有關之事實進行分析，並可判斷出被上訴銀行在起初的投資規則/操作中對投資者(上訴人)之投資賦予鎖倉功能的保障，從而避免出現重大虧損及可避免需要作出補倉及避免讓被上訴銀行強制平倉。

9. 該等事實之分析，對損失與不法行為之間是否存在適當的因果關係之判斷具有重要性，因為經分析比較後，可以知悉於未改變投資規則時，上訴人是沒

有這麼的損失，但上訴人之主觀預期(調查基礎內容第 43 條)對該等事實之分析及對損失與不法行為之間是否存在適當的因果關係之判斷沒有決定性的影響。

10. 另一方面，有關調查基礎內容第 34 條(由於被告單方更改投資規則，原告們不能開新的日元揸倉以便將虧損與盈利抵銷而鎖倉，因而令原告們的投資帳戶的虧損一直上升)之情況，上訴人認為雖然這條不獲證實，但綜合分析卷宗的其他獲證明事實，也可判斷出相關情況。

11. 因為原審法庭(初級法院)判決(卷宗第 620 至 638 頁)中所載之已證明事實可顯示出：(1)被上訴人單方更改投資規則；(2)上訴人不能開新的日元揸倉以便將虧損與盈利抵銷而鎖倉；(3) 上訴人的投資帳戶的虧損一直上升。

12. 上條提及的已證事實如下：...

- “(...)Mediante os extractos da conta referida em A) do factos assente, enviados em 15 de Dezembro de 2009 e 20 de Janeiro de 2010 , ao endereço indicado pelos AA, o Réu comunicou aqueles de que, em 1 de Fevereiro de 2010, entraria em vigor um novo sistema de investimento e que na conta referida na resposta ao quesito 1º poderiam apenas encerrar contratos existentes e reforçar a caução e deixariam de poder celebrar novos contratos, não tendo os Autores manifestado o seu acordo por escrito a esta alteração (resposta aos quesitos das 22º e 52º da base instrutória).

- Como os Autores pretendia celebrar novos contratos de divisas estrangeiras, abriram a conta referida em G) dos factos assentes (resposta ao quesito da 25º da base instrutória).

- Depois da queixa feita à Autoridade Monetária e Cambial de Macau em 23 de Agosto de 2011, os Autores exigiram ao Réu que fosse restabelecida a possibilidade de abertura de contratos de sentido opostos aos contratos existentes na conta referida na resposta ao quesito 1º (resposta ao quesito da 31º da base instrutória).

- A partir, pelo menos, 1 de Janeiro de 2008, a taxa de cambio do JPY face ao US\$ subiu progressivamente de JPY111,59 por US\$, tendo atingindo JPY77,61 por

US\$ em 28 de Setembro de 2012, sem prejuízo de pontuais descidas verificadas neste período (resposta ao quesito da 33ª da base instrutória).

- Em 17 de Março de 2011, devido à subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, as perdas virtuais do contrato de venda nº 1282022174 não pararam de subir o que provocou a insuficiência da caução total que, por sua vez, fez com que o Réu pedisse aos Autores o reforço da caução e, com este reforço não foi feito, os Autores procederam à liquidação do contrato quando a taxa de câmbio atingiu JPY78,65 por US\$ (resposta ao quesito da 35ª da base instrutória).

- Com essa liquidação os Autores tiveram prejuízos no valor de US\$40.378,96 o qual foi descontado pelo Réu na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores (resposta ao quesito da 36ª da base instrutória),

- Em 27 de Julho de 2011, devido à subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, as perdas virtuais do contrato de venda nº 1282022163 não pararam de subir o que provocou a insuficiência da caução total que, por sua vez, fez com que o Réu pedisse aos Autores o reforço da caução e, como este reforço não foi feito, os Autores procederam a liquidação do contrato (resposta ao quesito da 37ª da base instrutória).

- Essa liquidação fez com que os Autores incorressem em US\$46.655,66 de prejuízos quantia esta descontada pelo Réu na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores (resposta ao quesito da 38ª da base instrutória).

- Em 1 de Agosto de 2011, a subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, provocou para que a caução total passasse a ser insuficiente e quando o Réu pediu aos Autores o reforço da caução e, como este não foi feito, o Réu procedeu a liquidação compulsiva dos contratos de venda nºs 1282021284, 1282021279, 1282021278 e 1282022026 quando a taxa de câmbio atingiu JPY76,57 por US\$ (resposta aos quesitos das 39ª e 65ª da base instrutória).

- Com essa liquidação compulsiva os Autores tiveram prejuízos no valor de

US\$229,500,02 tendo o Réu descontado US\$93,689,39 na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores e depois, em 3 de Agosto de 2011, US\$135,810,63 da quantia de US\$230,700,00 depositada a prazo (resposta ao quesito da 40 º da base instrutória).

(...)

- Nos extractos da conta referida na respostas aos quesitos 22º e 52º mencionou-se que, a partir de 1 de Janeiro de 2010, entraria em vigor o novo sistema de investimento e, na conta referida na resposta ao quesito 1º, deixaria de poder celebrar novos contratos de divisas estrangeiras podendo, contudo, ser utilizado para o encerramento dos contratos existentes e para o reforço da caução total para as operações existentes (resposta ao quesito da 53º da base instrutória).

- O Réu colocou ainda no quadro de aviso do “business centre” da sucursal de Macau um aviso sobre a alteração atrás referida, desde data não apurada mas anterior a 1 de Fevereiro de 2010 (resposta ao quesito da 54º da base instrutória).

(...)

- Em 29 de Junho de 2010, os Autores fizeram um reforço da caução da conta referida em A) dos factos assentes, no montante de USD30.018,28 , quando a taxa de cambio do JPY face ao US\$ tinha subido para 88.54 por US\$ (resposta ao quesito da 56º da base instrutória).

- Entre 16 de Julho de 2010 e 1 de Novembro de 2010, os Autores fizeram mais 5 reforços na conta referida em A) dos factos assentes no total de USD147.512,35 (resposta ao quesito da 57º da base instrutoria).

- A partir de 29 de Junho de 2010, o valor de caução total da conta referida em A) dos factos assentes dos Autores nao lhes permitia a abertura de novas posições, ainda que quisessem, por insuficiência daquela, que ficou totalmente afectada aos 12 contratos existentes (resposta ao quesito da 58º da base instrutória).

- Em 16 de Março de 2011, a taxa de câmbio do JPY face ao USD variou entre JPY76,25 e IPY81,17 por US\$ (resposta ao quesito da 59° da base instrutória).

- Os Autores fecharam a posição n° 1282022174, quando a taxa de câmbio foi cotada a 78.65 , por insuficiência da caução para a cobertura das 12 posições (resposta ao quesito da 60° da base instrutória).

- Após o encerramento dessa posição, as perdas virtuais (“floating loss”) eram de USD598.284,28, para as 11 posições, fixando-se a taxa de liquidação forçada a 76.82 (resposta ao quesito da 61° da base instrutória).

- Em 14 de Julho de 2011, foi feito pelos Autores novo reforço da caução total no montante de USD856,30 (resposta ao quesito da 62° da base instrutoria).

(...)

- Em 27 de Julho de 2011, o Autor revelou ao funcionário do Réu factos assentes que tencionava transferir dinheiro da conta referida em G) dos factos assentes para o reforço da caução total conta referida em A) dos factos assentes, concordando igualmente com a liquidação imediata de uma posição com aceitação do liquidação a taxa de 76.57 (resposta ao quesito da 64° da base instrutória).

- Antes da liquidação referida na resposta aos quesitos 39° e 65°, o Autor concordou com a taxa de liquidação de 75.67 (resposta ao quesito da 66° da base instrutória).

- Em 3 de Janeiro de 2012, registou-se um novo refoiço da caução total pelas Autores, no montante de USD16.082,78 (resposta ao quesito da 67° da base instrutória).

- Assim, a caução total passou a cifrar-se em USD406.428,04 para garantia das 6 posições remanescentes, a saber (resposta ao quesito da 68° da base instrutória):

a. 1282021247, constituída em 18 de Agosto de 1998, à taxa de 145;

b. 1282021257, constituída em 27 de Agosto de 1998, à taxa de 143.74;

- c. 1282021263, constituída em 28 de Agosto de 1998, à taxa de 142.96;
- d. 1282021269, constituída em 31 de Agosto de 1998, à taxa de 141.52;
- e. 1282021270, constituída em 1 de Setembro de 1998, à taxa de 140.50;
- f. 1282021272, constituída em 1 de Setembro de 1998, à taxa de 139.65.”

13. 從上述已證明的事實當中的 *Mediante os extractos da conta referida em A)* do factos assente, enviados em 15 de Dezembro de 2009 e 20 de Janeiro de 2010 , ao endereço indicado pelos AA, o Réu comunicou aqueles de que, em 1 de Fevereiro de 2010, entraria em vigor um novo sistema de investimento e que na conta referida na resposta ao quesito 1º poderiam apenas encerrar contratos existentes e reforçar a caução e deixariam de poder celebrar novos contratos, não tendo os Autores manifestado o seu acordo por escrito a esta alteração (resposta aos quesitos das 22º e 52º da base instrutória)及 *Nos extractos da conta referida na respostas aos quesitos 22º e 52º mencionou-se que, a partir de 1 de Janeiro de 2010, entraria em vigor o novo sistema de investimento e, na conta referida na resposta ao quesito 1º, deixaria de poder celebrar novos contratos de divisas estrangeiras podendo, contudo, ser utilizado para o encerramento dos contratos existentes e para o reforço da caução total para as operações existentes (resposta ao quesito da 53º da base instrutória). O Réu colocou ainda no quadro de aviso do “business centre” da sucursal de Macau um aviso sobre a alteração atrás referida, desde data não apurada mas anterior a 1 de Fevereiro de 2010 (resposta ao quesito da 54º da base instrutória). 可體現出被上訴人單方更改投資規則。*

14. 另外,從上述已證明的事實當中的 *Mediante os extractos da conta referida em A)* do factos assente, enviados em 15 de Dezembro de 2009 e 20 de Janeiro de 2010 , ao endereço indicado pelos AA, o Réu comunicou aqueles de que, em 1 de Fevereiro de 2010, entraria em vigor um novo sistema de investimento e que na conta referida na resposta ao quesito 1º poderiam apenas encerrar contratos existentes e reforçar a caução e deixariam de poder celebrar novos contratos, não tendo os Autores

manifestado o seu acordo por escrito a esta alteração (resposta aos quesitos das 22ª e 52ª da base instrutória),可體現出被上訴銀行只允許上訴人停倉或補倉，並不允許上訴人開立新倉，故必然地令上訴人不能開新的日元揸倉以便將虧損與盈利抵銷而鎖倉。

15. 最後，從已證明的事實當中的 A partir, pelo menos, 1 de Janeiro de 2008, a taxa de cambio do JPY face ao US\$ subiu progressivamente de JPY111,59 por US\$, tendo atingindo JPY77,61 por US\$ em 28 de Setembro de 2012, sem prejuízo de pontuais descidas verificadas neste período (resposta ao quesito da 33ª da base instrutória) · Em 17 de Março de 2011, devido à subida da taxa de cambio do JPY face ao US\$, as perdas virtuais do contrato de venda nº 1282022174 não pararam de subir o que provocou a insuficiência da caução total que, por sua vez, fez com que o Réu pedisse aos Autores o reforço da caução e, com este reforço não foi feito, os Autores procederam à liquidação do contrato quando a taxa de câmbio atingiu JPY78,65 por US\$ (resposta ao quesito da 35ª da base instrutória) · Com essa liquidação os Autores tiveram prejuízos no valor de US\$40.378,96 o qual foi descontado pelo Réu na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores (resposta ao quesito da 36ª da base instrutória) · Em 27 de Julho de 2011, devido à subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, as perdas virtuais do contrato de venda nº 1282022163 não pararam de subir o que provocou a insuficiência da caução total que, por sua vez, fez com que o Réu pedisse aos Autores o reforço da caução e, como este reforço não foi feito, os Autores procederam a liquidação do contrato (resposta ao quesito da 37ª da base instrutória) · Essa liquidação fez com que os Autores incorressem em US\$46.655,66 de prejuízos quantia esta descontada pelo Réu na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores (resposta ao quesito da 38ª da base instrutória) · Em 1 de Agosto de 2011, a subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, provocou para que a caução total passasse a ser insuficiente e quando o Réu pediu aos Autores o reforço da caução e, como este não foi feito, o Réu procedeu a liquidação compulsiva dos contratos de venda

n^os 1282021284, 1282021279, 1282021278 e 1282022026 quando a taxa de câmbio atingiu JPY76,57 por US\$ (resposta aos quesitos das 39^o e 65^o da base instrutória) · Com essa liquidação compulsiva os Autores tiveram prejuízos no valor de US\$229,500,02 tendo o Réu descontado US\$93,689,39 na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores e depois, em 3 de Agosto de 2011, US\$135,810,63 da quantia de US\$230,700,00 depositada a prazo (resposta ao quesito da 40^o da base instrutória). Em 29 de Junho de 2010, os Autores fizeram um reforço da caução da conta referida em A) dos factos assentes, no montante de USD30.018,28 · quando a taxa de cambio do JPY face ao US\$ tinha subido para 88.54 por US\$ (resposta ao quesito da 56^o da base instrutória) · Entre 16 de Julho de 2010 e 1 de Novembro de 2010, os Autores fizeram mais 5 reforços na conta referida em A) dos factos assentes no total de USD147.512,35 (resposta ao quesito da 57^o da base instrutoria) · A partir de 29 de Junho de 2010, o valor de caução total da conta referida em A) dos factos assentes dos Autores nao lhes permitia a abertura de novas posições, ainda que quisessem, por insuficiência daquela, que ficou totalmente afecta aos 12 contratos existentes (resposta ao quesito da 58^o da base instrutória) · Em 16 de Março de 2011, a taxa de câmbio do JPY face ao USD variou entre JPY76,25 e IPY81,17 por US\$ (resposta ao quesito da 59^o da base instrutória) · Os Autores fecharam a posição n^o 1282022174, quando a taxa de câmbio foi cotada a 78.65 · por insuficiência da caução para a cobertura das 12 posições (resposta ao quesito da 60^o da base instrutória) · Após o encerramento dessa posição, as perdas virtuais (“floating loss”) eram de USD598.284,28, para as 11 posições, fixando-se a taxa de liquidação forçada a 76.82 (resposta ao quesito da 61^o da base instrutória) · Em 14 de Julho de 2011, foi feito pelos Autores novo reforço da caução total no montante de USD856,30 (resposta ao quesito da 62^o da base instrutoria) · Em 27 de Julho de 2011, o Autor revelou ao funcionário do Réu factos assentes que tencionava transferir dinheiro da conta referida em G) dos factos assentes para o reforço da caução total conta

referida em A) dos factos assentes, concordando igualmente com a liquidação imediata de uma posição com aceitação do liquidador a taxa de 76.57 (resposta ao quesito da 64ª da base instrutória) · Antes da liquidação referida na resposta aos quesitos 39º e 65º, o Autor concordou com a taxa de liquidação de 75.67 (resposta ao quesito da 66ª da base instrutória) · Em 3 de Janeiro de 2012, registou-se um novo reforço da caução total pelos Autores, no montante de USD16.082,78 (resposta ao quesito da 67ª da base instrutória) e Assim, a caução total passou a cifrar-se em USD406.428,04 para garantia das 6 posições remanescentes, a saber (resposta ao quesito da 68ª da base instrutória): a. 1282021247, constituída em 18 de Agosto de 1998, à taxa de 145; b. 1282021257, constituída em 27 de Agosto de 1998, à taxa de 143.74; c. 1282021263, constituída em 28 de Agosto de 1998, à taxa de 142.96; d. 1282021269, constituída em 31 de Agosto de 1998, à taxa de 141.52; e. 1282021270, constituída em 1 de Setembro de 1998, à taxa de 140.50; f. 1282021272, constituída em 1 de Setembro de 1998, à taxa de 139.65. 可體現出上訴人的投資帳戶的虧損一直上升。

16. 至於是否因被上訴銀行單方更改投資規則而令上訴人的投資帳戶的虧損一直上升，這方面是屬於結論性的判斷，上訴人認為這並非只靠調查基礎內容的第 34 及 43 條事實方能判斷出。

17. 上訴人認為該結論應對卷宗內的所有已獲證明之事實(即在於原審法庭內之判決書第 II 部份事實之所有已獲證明之事實 - 卷宗第 621 至 630 頁的內容)進行綜合分析，並按尊敬的 法官閣下的經驗法則進行價值判斷而得出。

18. 正如在《民事訴訟法教程》(作者 Viriato Manuel Pinheiro de Lima，葉迅生及盧映霞譯，法律及司法培訓中心出版) 第二版譯本第一次加印，第 240 至 244 頁的內容所載：

“(…)事實事宜的篩選

(…)

透過對兩類事實的描述文本，法官對雙方當事人提出的事實進行篩選，選

擇其中與案件關聯的事實並且排除與本案無關的事實。調查基礎內容有別於其他經篩選但已確定的事實，因為其中載有爭議的事實，或者說，載有將由其後的調查活動予以證明的事實。

(...)

1. “事實事宜涉及事實的調查，而該等活動的結果表現可以視為真實或虛假的一種斷言(x 事實曾經發生；y 事實沒有進行)；法律事宜涉及法律條文對事實的適用，而該等活動的結果可以根據正確或合理的標準予以衡量(條文x 規範y 狀況；條文z 可以適用於t 事實)”。

事實指生活中的事件，其中包括外部事件也包括內部或心理事件，如某人對達成某一法律行為的意向，身體疼痛，痛苦焦慮等。

2. 事實包括現實的事件，也包括假設的事件，例如，查明債權人在債務人沒有違反合同時是否仍然遭受某物滅失的結果，或者，所有人在剝奪對物的占有時是否仍然可以取得特定的孳息。

3. 法律事宜包括與法律條文的存在、效力或解釋有關的所有事宜。

4. 在表達方式的日常用語中，某些判斷可以令人對法律概念產生聯想，例如“支付”、“借出”、“賣出”、“不動產租賃”和“典當 (dar em penhar)”等，這些判斷等同事實。

上述判斷詞匯可以在事實篩選中予以適用，但是，該等判斷詞匯此時不得成為調查提問的標的，不得構成有爭議的問題。

例如，如果雙方當事人就生活中某一事實方面的活動是否構成房地產租賃存在爭議，那麼，“A 將房地產 x 租賃予 B？”就不得成為提問標的。

(...)

中級法院在第 170/2001 卷宗的 2002 年 7 月 18 日的合議庭裁判：為查明針對某人而作出的某些指責或暗示是否侵害該名人士的名譽，良好名聲和信譽而形成價值判斷(juizo de valor)屬於法律事宜。

(...)”

19. 從上述內容可見，在調查取證階段最重要的是要調查證實有關具體事實，而非證明有關的結論。

20. 有關的結論性事實在調查時不獲得證實，對案件結果的判斷並不重要，因為有關的結論是要經過綜合分析已獲證明的具體事實，並按尊敬的法官閣下的經驗法則進行價值判斷而得出。

21. 然而，在被爭議之合議庭裁判書中，尊敬的各位法官閣下，一方面既宣告相關的條款(1993)第 16 條為無效的合約一般條款，但在認定是否損失和不法行為間存在適當因果關係—這方面卻僅以調查基礎內容第 34 條及第 43 條之事實不獲證實，且沒有提出任何爭議而作出否定存在適當之因果關係。

22. 上訴人認為尊敬的中級法院法官既然宣告相關條款為無效，那麼被上訴人作出更改投資規則之行為應屬不法及具有過錯。

23. 而且，銀行並非一般的機構，其受澳門金融管理局之監管，作為信用機構的銀行應有健全及謹慎之管理，以及採取具透明度之商業行為及做法之高尚道德標準。

24. 被上訴人更改外匯交易的規則，亦應考慮有關更改是否能保障其客戶的權益。然而，在上訴人正持有 12 份日元的沽倉合約且有關的合約正處於虧損時，被上訴人突然決定取消鎖倉功能，令上訴人不能在其認為適當時機時將浮動虧損固定而避免被平倉或斬倉的實際損失。被上訴人的做法如同上訴人正在有足夠水泡的海面暢泳時，突然被上訴人強行收起所有水泡，這局面是使上訴人的保護減少，更會置上訴人於危難中。

25. 上訴人認為被上訴人單方面在舊外匯交易服務中取消鎖倉功能，令上訴人仍持有的外匯合約處於高度危險的狀況，而且有違上訴人當初的投資預算，以及破壞上訴人當初投資的合理期望及既得權利，明顯地，被上訴人的做法違反了善意原則，亦即違反《民法典》第 752 條第 2 款之規定。

26. 此外，在聽證期間，被上訴人的證人黃金顏於 2014 年 12 月 10 日作證言時，曾向法庭清楚表示被上訴人在作出上述外匯交易規則的修改後，應某些客

戶要求，恢復了某些客戶進行外匯交易的舊制度(見庭審錄音的 14.12.10 CV2-12-0057-CAO#13 中的Translator 2 中的Recorded on 10-Dec-2014 at 17.17.20 (156QF(LW05111270)的 04:15-04:30)。

27. 這情況顯示：一. 恢復鎖倉功能對舊外匯交易合約有利，用較保障投資者或換句話說是舊有做法是可避免投資有更大的損失，否則客戶不會要求恢復。二. 銀行沒有公平對待所有外匯交易的客戶，因其只讓部份客戶恢復鎖倉功能。

28. 在上訴人正持有多個日元沽倉時更改投資規則的做法是對客戶的保障減少及對客戶有損害，有關修改是不合理及不公平的。

29. 因此，被上訴人只按其意願在上訴人仍持有多個日元沽倉且正處於虧損時，修改外匯投資規則，被上訴人的行為存在不法性及具有過錯的。

30. 由於有關行為屬不法及具過錯，故尊敬的法官閣下應判斷有關的不法行為與上訴人之損害之間是否具有適當因果關係。

31. 然而，在被爭議的合議庭裁判中，並沒有作出相關判斷，至少沒有對所有的已證事實進行分析及價值判斷。

32. 因此，上訴人認為被爭議的合議庭裁判沾有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項所述的法官未有就其應審理之問題表明立場之瑕疵。

33. 而在本個案中，從所有的已證明事實中可顯示出被上訴銀行單方更改投資規則、原告們不能開立新的日元沽倉以便將虧損與盈利抵銷而鎖倉、上訴人的投資帳戶的虧損一直上升。

34. 然而，上訴人的投資帳戶的虧損一直上升是否因上訴人單方更改投資規則而造成，這一問題我們需要作出價值判斷。

35. 倘若，我們按一般的經驗法則進行判斷，可得出肯定的答案。

36. 其原因是，綜合分析所有的已證明之事實，可判斷出被上訴銀行單方更改投資規則後，上訴人必定不能在其相關的投資帳戶開立新倉，故上訴人必定不能進行鎖倉的功能，而便將虧損與盈利抵銷。在這情況下，上訴人的所有投資資金必然會產生損失，這明顯與之前未更改投資規則的情況完全不同。未更改投資

規則時，只作出鎖倉，上訴人的投資金額並不會被動地不停產生虧損。

37. 而事實上，按照已證明之事實所載，上訴人在被上訴銀行單方更改投資規則時，所持有的合約(日元沽倉)均正處虧損的狀態，而且日元兌美元在之後不斷上升，在絕對不能鎖倉的情況下，相關的日元沽倉僅能進行補倉或平倉或斬倉，故上訴人在沒有足夠資金進行補倉的情況下，其必然後果只能平倉或被銀行斬倉。

38. 由此可見，上訴人對其持有的日元沽倉進行平倉或被斬倉所遭受的損失與被上訴銀行之不法行為存在適當的因果關係。

39. 適當的因果關係所指的並非是必然因果關係，正如債法教程(尹思哲，第185至187頁)所載：“當存有損害時，才有賠償的義務，亦即僅就受害人如非受侵害即不會遭受的損害，成立損害賠償之債，簡言之，只有與行為人所作事實有因果關係的損害可引致損害賠償義務。然而，這並非純粹指自然界的因果關係，而是指有法律意義的適當因果關係。假設A以其汽車撞倒B，A是一位沒有經驗的駕駛者，後來更證實在事故中A技術上犯錯，而路面的情況亦欠佳，此外亦未立即把B送往醫院，而醫院又缺乏適當的儀器，更加上負責手術的醫生訓練不足，最終導致B死亡。等同理論指出，任何造成損害的原因，又或者說，任何不存在便不會導致損害的人為事實，都是損害的原因。更是這樣，在以上的例子中，那個是造成損害的原因或事實呢？如果沒有以上的原因，損害便不會發生，以上所有原因都能引致上述損害，都是造成同一後果的等同原因。那麼，那一個原因才是損害的法律原因呢？適當因果關係的理論就指出，如果一事實體在具體情況中是造成損害的自然原因(亦即沒有該事實便不會造成該損害)，而在抽象的理念中亦是造成該損害的適當原因，那麼此一事實體便是該損害的法律原因。從積極意義而言，當某一事實體是導致某一損害的適當原因時，該事實體便是該損害的適當原因。但通常喜歡按Enneccerus的說法從消極意義的層面解釋適當原因：「如某一事實體基於其本身性質是不能引致某一損害的，而只是由於其他特殊原因才變成導致該損害的原因(……)」，那麼該事實體就不是該損害的適當原因，「如一事實體，依照事情的

正常發展及生活經驗，是不能引致某一損害的，亦不能增加或更改造造成該損害的風險」，該事實便不能成為適當原因。應從正常的行為人在作出事實時所知或可知的情況出發，判斷是否存在適當原因；如造成損害的過程被不尋常的事情中止，便不存在適當原因，因生活經驗表明該事實是不能導致該損害的。損害產生後應客觀地作出前瞻性判斷以決定是否存在適當原因。假如 A 不小心駕駛引致車禍而使 B 遭受損害，B 因此不能立即出遊，要待一個星期康復後，才可乘船遠遊，但船卻沉沒了，B 亦死掉了，B 的逝世仍可歸責於 A 所引致的車禍嗎？當然是不可以的。A 所作出的事實是造成 B 在車禍中所遭受的財產及非財產損害的適當原因，但並非引致 B 死亡的適當原因，B 的死亡是因出現中止由原來事故所引致的損害過程的其他特殊情況而引致的，車禍根本不曾改變發生沉船的風險。又例如，因相似原因，某人須延遲已計劃好的行程，但這次打算乘坐飛機，飛機卻墜毀了，又或打算乘坐火車，火車卻出軌了。然而只要一事實有可能引致某一損害，即使可能性很低，該事實仍是造成該損害的適當原因，例如從很遠發射的子彈是很難擊斃受害人的，但卻擊斃了。此外，如同時或隨後發生的事實同樣是造成損害的原因，即使該等原因只與損害有間接因果關係，仍是適當的原因。例如被 C 擊斃傷住院的 D，在為右腿接受物理治療期間，跌倒並折斷左腿，D 在療養期間所受的損害亦應歸責於侵害人 C 的行為”，故此，我們應從正常的行為人在作出事實時所知或可知的情況出發，判斷是否存在適當原因，損害產生後應客觀地作出前瞻性判斷以決定是否存在適當原因；如同時或隨後發生的事實同樣是造成損害的原因，即使該等原因只與損害有間接因果關係，仍是適當的原因。

40. 基於上述的理由依據，上訴人認為尊敬的法官閣下不單只是考慮調查內容基礎第 34 條及第 43 條之事實不獲證實，而是應審理所有已證明的事實並根據所有已證明的事實判斷損失與不法行為之間的適當因果關係是否存在，在本具體個案中，上述人認為尊敬的法官閣下按其經驗法則是可以判斷出有關適當因果關係是存在的。

41. 因此，上訴人認為被爭議的合議庭裁判沾有《民事訴訟法典》第 571 條

第1款d)項所述的法官未有就其應審理之問題表明立場之瑕疵

42. 另一方面，被爭議的合議庭裁判認定了被上訴人不能依據條款(1993)對“外匯交易規章”作出單方面修改，並宣告了條款(1993)第16條為無效的合約一般條款，但卻認為不能認定原告們的投資損失是因被告單方面更改投資規則而造成的，繼而判處上訴人的上訴理由不成立，維持原審法院駁回訴訟請求的決定。

43. 上訴人認為，被爭議的合議庭裁判未有詳細說明作為裁判理由之法律依據及所持之依據與其所作出的裁判相矛盾。

44. 因為，即使調查基礎內容第34條及第43條之事實不獲證實，但該條款(1993)第16條為無效的合約一般條款，則根據《民法典》第273條第1款及第282條第1款之規定，法律行為之標的，如在事實或法律上為不能、違反法律或不確定，則法律行為無效；宣告法律行為無效及撤銷法律行為均具追溯效力，應將已受領之一切給付返還，不能將之返還時，則作等價返還。

45. 故上訴人認為上述的依據中有關宣告條款無效後，即可作出撤銷被上訴之決定，並裁定上訴人在其起訴狀的訴訟理由成立，宣告被上訴人向上訴人作出相關的賠償。

46. 雖然，被爭議的合議庭裁判之依據為：被上訴人不能依據條款(1993)對“外匯交易規章”作出單方面修改，但卻認為不能認定原告們的投資損失是因被告單方面更改投資規則而造成的。

47. 但根據上述所言，由於宣告無效具追溯效力，而且因外幣買賣滙市不停波動之特有性質，使本個案根本不能將給付返還，只能作等價返價，故被上訴人應向上訴人賠償所請求之所有損失。

48. 因此，宣告相關無效後，應裁定上訴人的上訴理由成立，並撤銷被上訴的裁判，及裁定上訴人在其起訴狀的所有訴訟理由成立，以及其所有法律後果。

49. 但被爭議的合議庭裁判卻判處上訴人的上訴理由不成立，維持原審法院駁回訴訟請求的決定，且其依據主要為：被上訴人不能依據條款(1993)對“外匯交易規章”作出單方面修改，認定上述條款為絕對無效合約的一般條款，但卻認為不

能認定原告們的投資損失是因被告單方面更改投資規則而造成的。

50. 對於被宣告無效條款後，為何仍要證實存在損失與不法行為之間的適當因果關係方面，被爭議的合議庭裁判沒有詳細說明其法律依據。

51. 因此，上訴人認為被爭議的合議庭沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項、c)項及d)項之無效瑕疵。

基於上述的理由依據，請求尊敬的合議庭法官閣下宣告被爭議的合議庭裁判存在《民事訴訟法典》第571條第1款b)項、c)項及d)項之無效瑕疵，並裁定上訴人的上訴理由成立，撤銷被上訴的判決、裁定上訴人在其起訴狀的所有訴訟理由成立，以及其所有法律後果。...”

*

Devidamente notificada, o Recorrido, C, pronunciou-se nos termos constantes a fls. 779 a 785v dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência da nulidade arguida.

*

II. Fundamentação

Imputam os Recorrentes que o acórdão de 26/05/2016 é nulo porque:

- não especificou os fundamentos de facto e de direito que justificavam a decisão (cfr. al. b) do n° 1 do art° 571° do CPCM);
- os fundamentos estejam em oposição com a decisão (cfr. al. c) do n° 1 do art° 571° do CPCM); e
- omissão da pronúncia (cfr. al. d) do n° 1 do art° 571° do CPCM).

Quid iuris?

Adiantamos desde já que não lhe assiste mínima razão, pois são imputações manifestamente infundadas, cuja invocação se não for de má-fé, é certamente feita com esquecimento da finalidade do instituto da

reclamação da nulidade da sentença/acórdão.

Vejamos então.

Em relação à primeira nulidade, o acórdão ora reclamado especificou todos os fundamentos de facto e de direito que justificavam a sua decisão proferida. Esclareceu de forma clara porque a acção era julgada improcedente – não ficou provada o nexa da causalidade adequada, que é um dos pressupostos indispensável para a responsabilidade civil por facto ilícito.

Pelo teor da reclamação dos Recorrentes, nota-se que os mesmos compreenderam perfeitamente os fundamentos de facto e de direito da decisão proferida, só que não os concordavam.

Ora, o instituto da reclamação da nulidade da sentença/acórdão não visa permitir a parte vencida, através desse instituto, por em causa o mérito da decisão proferida.

No mesmo sentido, veja-se o Ac. do TUI, de 31/07/2013, proferido no Proc. n° 38/2013.

Quanto à segunda alegada nulidade, como é sabido, só existe contradição insanável entre os fundamentos e a decisão quando os fundamentos invocados pelo tribunal conduziriam logicamente ao resultado oposto àquele que foi decidido.

No caso em apreço, o tribunal concluiu pela inexistência do nexa da causalidade adequada, pelo que decidiu manter a decisão da absolvição do Recorrido do pedido da indemnização.

Como se vê, os fundamentos invocados e decisão tomada no acórdão reclamado são coerentes e lógicas.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do acórdão.

Por último, quanto à nulidade por omissão da pronúncia, cumpre-nos dizer que esta nulidade de sentença/acórdão prevista na al. d) do n.º 1 do art.º 571.º do CPCM traduz-se no incumprimento, por parte do julgador, do dever prescrito no n.º 2 do art.º 563.º do mesmo Código, nos termos do qual *“O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras”*.

E só existe quando o Tribunal se esqueceu pura e simplesmente de apreciar qualquer questão que devesse ser apreciada por essencial ao resultado ou desfecho da causa, não já em relação a alguns dos fundamentos invocados pelas partes – cfr. Acórdão do TSI, de 31/05/2012, proferido no Proc. n.º 167/2012.

Resulta de forma clara do acórdão reclamado que o Tribunal após de afirmar a nulidade da cláusula contratual n.º 16, passou a analisar se estavam preenchidos os restantes requisitos da responsabilidade civil, tendo concluído que não se ficava provado o nexos da causalidade adequada, pelo que negou provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida que julgou absolver o Recorrido do pedido.

Os Recorrentes não concordam com o referido resultado de julgamento, entendendo que *“uma análise compreensiva dos demais factos permitirá”* a confirmação da existência do nexos da causalidade adequada.

Trata-se, mais uma vez, uma matéria que está fora do âmbito da reclamação de nulidade da sentença/acórdão.

Aliás, a pretensão dos Recorrentes nunca pode proceder na medida em que tendo sido perguntado factualidade integradora do nexos da causalidade adequada (quesitos 34.º e 43.º) e não tendo a mesma ficado

provado, nunca este Tribunal pode dar como verificada com base nas presunções judiciais.

No mesmo sentido, veja-se o Ac. do TSI, de 05/05/2016, proferido no Proc. n° 153/2016, bem como e a título do direito comparado, o Ac. do STJ, de 09/07/2014, proferido no Proc. n° 5395/08.5TBLRA.C1.S1, *in* <http://dgsi.pt>

É certo que o Tribunal declarou a nulidade da cláusula contratual n° 16, mas tal não é suficiente para a procedência do pedido da indemnização civil por razões já expostas tanto no acórdão reclamado como na supra do presente aresto, pois a nulidade da cláusula, cuja consequência jurídica está legalmente prevista nos artºs 15º e 16º da Lei n° 17/92/M (o aderente pode optar manter o contrato, não o fazendo, vigora o regime da redução dos negócios jurídicos), apenas permite concluir a existência da actuação ilícita por parte do Recorrido.

Por outro lado, os Recorrentes nunca formularam qualquer pedido relativo à consequência jurídica da declaração da nulidade da cláusula n° 16.

Assim sendo, pergunta-se então como é que pode exigir o Tribunal pronunciar-se e decidir sobre a consequência jurídica da declaração da nulidade da cláusula n° 16?

Se o Tribunal o fizesse, está a cometer uma outra nulidade, que é justamente a nulidade por excesso da pronúncia – conhece questões de que não podia tomar conhecimento (cfr. al. d), *in fine*, do n° 1 do artº 571º do CPCM).

Tudo visto, resta decidir.

*

III. Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente a reclamação apresentada.

*

Custas do incidente pelos Recorrentes, com 10UC taxa de justiça.
Notifique e registre.

*

RAEM, aos 22 de Setembro de 2016.

Ho Wai Neng

Jose Candido de Pinho

Lai Kin Hong