

Processo: 15572/17.2T8LSB.L1.S1
Nº Convencional: 7.ª SECCÃO
Relator: NUNO ATAÍDE DAS NEVES
Descritores: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
INTERMEDIAÇÃO FINANCEIRA
DEVER DE INFORMAÇÃO
NEXO DE CAUSALIDADE
ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA
ILICITUDE
PRESUNÇÃO DE CULPA
DANO
VALORES MOBILIÁRIOS
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR
PRESSUPOSTOS
NULIDADE DE ACÓRDÃO
OMISSÃO DE PRONÚNCIA

Data do Acórdão: 10-01-2023
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA
Sumário :

I - Enquanto intermediário financeiro, incumbe ao banco, com poderes e prerrogativas estatutárias de intermediação financeira previstas no CVM e DL n.º 486/99, de 13-11, (com sucessivas alterações até ao DL n.º 52/2006, de 15-03, atenta a data da subscrição do produto) observar a disciplina consagrada naquele diploma, incumbindo-lhe a obrigação de pleno conhecimento das virtualidades e dos riscos dos produtos financeiros cuja venda intermedeia, orientando a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado e, nesse relacionamento, os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, prestando todas as informações aos seus clientes sobre as reais características dos produtos financeiros transaccionados.

II - No contrato de intermediação financeira, não pode a obrigação de conhecimento das características dos produtos, assim como a obrigação de prestação aos clientes de todas as informações relacionadas com aquelas características ser imputada aos seus funcionários, que naquele contrato são meros núncios da entidade bancária.

III - Agindo os funcionários do banco, na sua veste e individual e também profissional, de boa-fé e com lealdade para com os clientes, na convicção de que as obrigações financeiras cuja venda intermediavam eram seguras e que não ofereciam risco para os subscritores, e não comunicando aos autores as características de risco dos produtos financeiros transaccionados, por não o saberem e porque o banco dessa realidade os não instruíra devidamente, deverá concluir-se que foi o banco, e não implicitamente os funcionários, que agiu em violação o dever de informação leal e verdadeira, agindo

de má-fé, contrariando os padrões de diligência, lealdade e transparência exigíveis, assinalados no n.º 1 do art. 304.º do CVM.

IV - Ou seja, o desconhecimento dos funcionários do banco quanto aos riscos inerentes ao produto financeiro negociado e a sua convicção de que se tratava de produto seguro e com garantia de total reembolso ao investidor, não expurga de ilicitude a conduta do banco, na sua veste de intermediário financeiro, que, através dos seus agentes (a quem não instruiu sobre o real risco das obrigações), acaba por não dar cumprimento ao dever de informação quanto às características daquele produto, agindo ilicitamente e com culpa, não podendo o banco ser ilibado dessa mesma culpa pela circunstância de, mercê da errónea informação e formação interna dada aos seus funcionários, terem sido estes a convencer os clientes à aquisição do produto financeiro viciado, anunciando o produto financeiro em causa como “produto seguro”, com “capital e rentabilidade garantidos” e “com risco equiparado a um depósito a prazo”, quando, na realidade, necessariamente conhecida pelo banco e não pelos seus funcionários, se tratava de um produto não garantido e de risco.

V - Para além da ilicitude da conduta do banco, por incumprimento culposo do dever de informação, a responsabilidade indemnizatória do banco depende da verificação do nexo de causalidade entre aquela conduta e a subscrição do produto financeiro que se revelou ruinoso, nexo de causalidade que não se pode presumir e cuja demonstração constitui ónus do investidor, sendo necessário que a matéria de facto revele que foi por não ter recebido do banco informação completa, verdadeira, atual, clara e objetiva, que aceitou a proposta de aplicação financeira, ou que não realizaria tal aplicação se lhe tivesse sido dada aquela informação, ou que a prestação pelo banco de tal informação o levaria a tomar a decisão de não investir, o que no caso vertente resultou apurado.

Decisão Texto Integral:

Relatório:

AA, BB e CC intentaram a presente acção declarativa com processo comum contra «**Banco BIC Português, SA**».

Alegaram os AA., em síntese:

DD, já falecido e de quem os AA. são os únicos herdeiros, com base na confiança e argumentos utilizados pelo seu gestor de conta junto do BPN, actual Banco BIC, subscreveu quatro obrigações SLN 2006, no montante total de € 200.000,00. O referido gestor de conta disse ao DD que tal aplicação financeira traria uma rentabilidade e detinha a mesma segurança que um depósito a prazo; que tinha garantia do capital a 100%, tal como o depósito a prazo; tinha igual garantia de retorno de capital que lhe era dada pelo seguro de vida; que não

comportava qualquer risco; que o Banco assumia o compromisso de garantia do capital investido e seria garante quer do capital, quer da rentabilidade contratada; que a aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas poderia proceder ao seu resgate antecipado ao fim de cinco anos.

Em Maio de 2011, após a morte de DD, os AA. pretenderam proceder ao resgate do capital investido, tendo sido informados que tal só era possível ao fim de 10 anos. Vencido o prazo de 10 anos, os AA. foram informados de que a aplicação financeira não tinha cobertura de garantia de capital, que se tratava de uma subscrição de obrigações da SLN - Sociedade Lusa de Negócios, S.A., e que, uma vez que a aquela sociedade se mostrava insolvente, tal resgate não lhe seria concedido, podendo e devendo reclamar o montante a que se julgavam com direito no processo de insolvência.

Sem a informação de capital garantido, o DD não daria o seu acordo na aquisição das obrigações em causa.

Confrontados com a ideia de perder todo o dinheiro investido na aplicação financeira em causa, os AA. sofreram imensa angústia, passaram noites sem dormir e dias sem conseguir gerir os seus negócios, criando-se uma desestabilização no seio do seu agregado familiar.

Pediram os AA. que se:

«a) declare que a aquisição do produto financeiro traduzido na compra das QUATRO obrigações SLN, ao Réu, BPN- (ACTUAL BANCO BIC S.A., RÉU NA PRESENTE ACÇÃO), - Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, adquirida na agência de ..., foi levada a efeito no pressuposto de que o produto financeiro em causa se mostrava a coberto da garantia de reembolso do capital a 100% (cem por cento).

b) declare que é da Responsabilidade do BANCO BIC S.A, Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050- 020 Lisboa, o reembolso do capital reportado á aquisição por parte do DD das obrigações SLN, no valor de € 200.000,00 (duzentos mil euros), porquanto com a transmissão do Nacionalizado Banco BPN, para a esfera jurídica do Réu BANCO BIC S.A, Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, transmitiram-se de igual modo na sua totalidade todas as obrigações emergentes dos contratos que obrigavam o BPN, independentemente de todo e qualquer acordo que o Réu BANCO BIC S.A, Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, tenha estabelecido com o Estado Português no acto de compra ou em momento anterior, o que só lhe concede o direito de

regresso a discutir entre as partes em causa (Estado Português e BANCO BIC S.A, Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050- 020 Lisboa), sendo tal acordo marginal aos aqui Autores.

c) condene o ao Réu, BANCO BIC S.A., Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, a proceder ao imediato reembolso do capital de € 200.000,00 (duzentos mil euros), acrescidos dos juros remuneratórios no valor de 64.000,00 (quatro mil euros) e dos juros vencidos desde 08 de Maio de 2015 até 05 de Julho de 2017 (data entrada da acção) no valor de € 6.685,60 (seis mil seiscentos e oitenta e cinco euros e sessenta cêntimos e ainda dos juros vincendos, á taxa legal, até integral reembolso do capital, condenando ainda o Réu BANCO BIC S.A., a pagar aos Autores quantia indemnizatória, por danos morais sofridos pelos Autores com o comportamento imputável ao Réu BANCO BIC S.A., traduzido na informação falsa prestada pelo gerente do Balcão de ... e que conduziu à presente situação e nunca inferior a 20.000,00 Euros.

E, no entendimento de que o contrato é nulo;

d) julgar-se nulo o contrato de intermediação financeira celebrado entre DD e Réu que deu origem à ordem de subscrição, muito antes de 08-05-2006, de obrigações SLN no valor de € 200 000 (duzentos mil euros), e em consequência, condenar o Réu BANCO BIC SA., a restituir aos Autores o valor de € 200 000 (duzentos mil euros) acrescido de juros, à taxa praticada pela banca, desde 08-05-2006 e até 05-07-2017 (data de entrada da acção) que se computa em € 46.720,00 (quarenta e seis mil, setecentos e vinte euros), a este se somando o valor do juro vincendo, à taxa legal, a calcular desde a data de entrada da acção até ao dia do efectivo e integral pagamento, que, naturalmente só no futuro se poderá calcular».

Citado, o Banco Réu contestou, desde logo invocando a excepção dilatória da nulidade de todo o processado, por ineptidão da petição inicial (decorrente de ininteligibilidade da causa de pedir); alegou que a sua responsabilidade, como intermediário financeiro, se encontrava prescrita, nos termos do art. 324.º do CVM, já que o subscritor e os AA. souberam, desde a data da subscrição, que DD efectuou o negócio em causa e recebeu no mês seguinte um aviso de débito correspondente e extractos periódicos onde aparecia essa obrigação como integrando a sua carteira de títulos; alegou que o direito à anulabilidade do negócio se encontrava caduco, por ter decorrido mais de um ano desde a data em que os AA. tiveram conhecimento da alegada subscrição abusiva; alegou, também, que sabendo do produto que DD havia adquirido, os AA. deixaram-se estar, auferindo a respectiva remuneração, nunca tendo apresentado pedido de

esclarecimentos ou reclamação, fazendo o R. confiar que não poriam em causa essa operação, pelo que, ao fazendo-o agora, agem em abuso de direito. Em sede de impugnação motivada disseram que o DD foi informado pelo R. da natureza e características do produto em causa, cumprindo este todos os seus deveres informação de intermediário financeiro, que qualquer obrigação é um produto conservador, com um risco reduzido, indexado à solvabilidade da sociedade emitente, sendo que, no caso, a emitente era a "mãe" do Banco, que era o seu principal activo e que o produto em causa era, à data da subscrição, seguro como qualquer depósito a prazo e sem risco, não havendo qualquer indicação de que a emissão pudesse vir a não ser paga ou de que havia risco de insolvência da emitente.

Concluiu pela procedência das excepções e pela improcedência da acção.

O processo prosseguiu seus termos, vindo a ser proferida sentença que decidiu nos seguintes termos:

«... decido julgar a presente acção, parcialmente procedente, por parcialmente provada, e, em consequência:

a) condeno o R. a pagar aos AA. a quantia que vier a ser apurada em liquidação de sentença, mas até ao limite máximo peticionado, correspondente ao montante de € 200.000,00 (duzentos mil euros), acrescido dos juros remuneratórios que a aplicação referida no n.º 3 dos pontos 2.1. produziria entre Maio de 2006 e 09.05.2016, e deduzidas as quantias pagas entre Maio de 2006 e 08.05.2015 a título de juros remuneratórios da aplicação referida no n.º 5 do ponto 2.1.;

b) condeno o R. a pagar aos AA. os juros de mora que se venceram sobre a quantia que vier a ser apurada nos termos da al. a), desde a data da citação (18.07.2017) e até integral pagamento, às taxas legais dos juros civis que vigoraram e vierem a vigorar;

c) absolvo o R. do mais contra si peticionado».

APELAÇÃO

Inconformado o Banco Réu apelou da decisão de **facto e da decisão de direito, concluindo que** a decisão recorrida violou, por errónea interpretação, o disposto no art. 312º, 312º- E e 314º do CdVM.

Os AA. Contra-alegaram nos termos de fls. 477 e seguintes, pugnando pela manutenção do julgado.

Foi proferido Acórdão que julgou a apelação improcedente, **confirmando a sentença recorrida.**

REVISTA

Novamente inconformado, veio o Banco Réu interpor recurso de revista excepcional para este Supremo Tribunal de Justiça, ao abrigo do art. 672º nº 2 al. a) do CPC, invocando que a questão se reveste de relevante importância jurídica.

- Remetidos os autos à Formação, foi proferido Acórdão que admitiu a revista excepcional, por estar em causa questão de relevância jurídica.

- O Banco Réu ofereceu as suas alegações, concluindo nos termos seguintes:

- 1) O Recurso ora interposto é de revista excepcional, a admitir nos termos do disposto no art.º 672 nº 1 al. a) e b) do CPC.
- 2) Ambas as decisões das instâncias acabam por condenar o Banco-R. no pagamento de indemnização por violação do dever de informação enquanto intermediário financeiro.
- 3) O âmbito dos concretos deveres de informação a observar pelo intermediário financeiro tem sido objecto de vasta jurisprudência, com soluções e orientações bastante distintas, para não dizer completamente opostas.
- 4) Pontifica a este propósito as diferentes posições quanto à necessidade e grau de informação do risco de insolvência da entidade emitente e mormente quanto ao risco de insolvência da entidade emitente.
- 5) Varia, igualmente, e diríamos de forma inaudita, a interpretação e consequências jurídicas do anúncio do produto de “capital garantido”, ali vendo algumas decisões uma verdadeira fiança ou assunção de dívida – como parece ser o caso da decisão recorrida, ao passo que outras veem na mesma exacta expressão apenas uma afirmação de segurança do investimento num contexto de pressuposta segurança por parte de todo o contexto social e financeiro no momento em que é feita a aplicação, ou por fim, quem veja – como é na realidade, uma mera característica da própria emissão, em que o valor de reembolso é necessariamente igual ao valor nominal do título.
- 6) Estes concretos temas e questões, além de relevantes na discussão da pura dogmática jurídica, são hoje, na ressaca da chamada “crise das dívidas”, uma das pedras de toque de todo o sistema financeiro, por um lado, e judicial por outro, em face do volume de contencioso pendente em todos os Tribunais perante o não reembolso de inúmeras emissões de vários instrumentos de dívida.

Além disso,

- 7) O volume do contencioso exactamente com este objecto, com a

definição e delimitação do dever de informação na comercialização de instrumentos financeiros em momento anterior a Dezembro de 2007, é hoje considerável e com um grande impacto na economia e na sociedade portuguesa em geral, até pela repetição de situações análogas em várias instituições bancárias, por corresponder a uma actividade corrente antes da chamada crise das dívidas.

8) Não podemos senão concluir pela admissibilidade do presente recurso de revista, nos citados termos do disposto no art.º 672º nº 1 al. a), b) e c) do Código de Processo Civil.

9) Os AA. vieram a Tribunal pedindo que: «a) declare que a aquisição do produto financeiro traduzido na compra das QUATRO obrigações SLN, ao Réu, BPN- (ACTUAL BANCO BIC S.A., RÉU NA PRESENTE ACÇÃO), - Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, adquirida na agência de ..., foi levada a efeito no pressuposto de que o produto financeiro em causa se mostrava a coberto da garantia de reembolso do capital a 100% (cem por cento). b) declare que é da Responsabilidade do BANCO BIC S.A, Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, o reembolso do capital reportado á aquisição por parte do DD das obrigações SLN, no valor de € 200.000,00 (duzentos mil euros), porquanto com a transmissão do Nacionalizado Banco BPN, para a esfera jurídica do Réu BANCO BICS.A, Contribuinte Fiscal n.º 503159093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, transmitiram-se de igual modo na sua totalidade todas as obrigações emergentes dos contratos que obrigavam o BPN, independentemente de todo e qualquer acordo que o Réu BANCO BIC S.A, Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, tenha estabelecido com o Estado Português no acto de compra ou em momento anterior, o que só lhe concede o direito de regresso a discutir entre as partes em causa (Estado Português e BANCO BIC S.A, Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa), sendo tal acordo marginal aos aqui Autores. c) condene o ao Réu, BANCO BIC S.A., Contribuinte Fiscal n.º 503 159 093, e Sede Social: Av. António Augusto de Aguiar n.º 132, 1050-020 Lisboa, a proceder ao imediato reembolso do capital de€ 200.000,00 (duzentos mil euros), acrescidos dos juros remuneratórios no valor de € 4.000,00 (quatro mil euros) e dos juros vencidos desde 08 de Maio de 2015 até 05 de Julho de 2017 (data entrada da acção) no valor de€ 6.685,60 (seis mil seiscentos e oitenta e cinco euros e sessenta cêntimos e ainda dos juros vincendos, á taxa legal, até integral reembolso do capital, condenando ainda o Réu BANCO BIC S.A., a pagar aos Autores quantia indemnizatória, por danos morais sofridos pelos Autores com o comportamento imputável ao Réu BANCO BIC S.A., traduzido na informação falsa

prestada pelo gerente do Balcão de ... e que conduziu à presente situação e nunca inferior a 20.000,00 Euros. E, no entendimento de que o contrato é nulo; d) julgar-se nulo o contrato de intermediação financeira celebrado entre DD e Réu que deu origem à ordem de subscrição, muito antes de 08-05-2006, de obrigações SLN no valor de € 200 000 (duzentos mil euros), e em consequência, condenar o Réu BANCO BIC SA., a restituir aos Autores o valor de €200 000 (duzentos mil euros) acrescido de juros, à taxa praticada pela banca, desde 08-05-2006 e até 05-07-2017 (data de entrada da acção) que se computa em €46.720,00 (quarenta e seis mil, setecentos e vinte euros), a este se somando o valor do juro vincendo, à taxa legal, a calcular desde a data de entrada da acção até ao dia do efectivo e integral pagamento, que, naturalmente só no futuro se poderá calcular»

10) Em qualquer dos casos, todos os pedidos acabam por concluir pelo cumprimento de uma obrigação contratual assumida pelo Banco-R. – uma obrigação própria do Banco, e não pela condenação no pagamento de qualquer tipo de indemnização!

11) Do que se vislumbra da condenação do R., quer em sede de 1ª instância quer em sede de apelação, logo se verifica que a procedência da acção, em nada coincide com o pedido, senão no facto de o objecto da prestação ser dinheiro, e na quantia pedida – mas com isso também em nada coincide o objecto dos autos com a defesa do Banco-R.,

12) Ou seja, enquanto o Banco-R. se defendeu de pedidos tendentes à reclamação de uma obrigação contratual própria de garantia supostamente prestada ao marido/pai dos AA., vieram as instâncias a condenar com fundamento numa totalmente distinta causa de pedir, e sem o mínimo de suporte nos pedidos efectivamente feitos.

13) Não desconhece o R. que ao Tribunal é legítimo decidir de acordo com soluções de Direito novas, não alegadas pelas partes. Todavia, não pode o julgador escapar aos limites dos pedidos, sob pena de, violando o princípio do dispositivo (na parte ainda sobrevivente) incorrer em condenação *extra vel ultra petitem!*

14) É que o dispositivo implica não apenas uma limitação de valor, mas igualmente uma limitação na natureza da obrigação reconhecida e imposta ao Réu, sem prejuízo de o Tribunal seguir fundamentos jurídicos no sentido de justificar essa obrigação.

Assim,

15) Não pode o R. ser condenado por responsabilidade civil contratual por violação dos seus deveres de informação enquanto intermediário financeiro, quando o pedido é, diversamente, um pedido de cumprimento de um outro contrato, agora de empréstimo

obrigacionista, e que os AA. reputam como tendo sido assumido pelo Banco-R.

16) Por acaso, e só por acaso, o cumprimento do contrato alegado pelos AA. corresponde a uma prestação em dinheiro – tal como a indemnização corresponde a uma compensação monetária... Mas e se a prestação contratual correspondesse à entrega de coisa certa? Poderia então o Tribunal, em lugar de condenar na entrega, condenar numa indemnização por violação de deveres acessórios do contrato em dinheiro?

17) Ao decidirem pela condenação em obrigação de natureza diferente do pedido, as instâncias violaram o disposto no art.º 609º n.º 1 do CPC, por condenação em objecto diverso do que se pedir.

18) Ademais, o Banco-R. alegou já este excesso de condenação no seu recurso de apelação, e em concreto nas suas primeiras conclusões.

19) Debalde, não se pronunciou o Tribunal sobre tal argumento! De facto, o douto acórdão recorrido, certamente por lapso, ignorou tal alegação, e sobre ela não se pronunciou.

20) Incorreu assim em nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do disposto no art.º 615º n.º 1 al. d), aplicável *ex vi* art.º 666º do CPC – o que expressamente se invoca igualmente. Acresce que, Sem prejuízo do já alegado,

21) Sobre a concreta informação prestada pelo Banco-R. ao marido e pai dos AA., apesar de nunca ter sido objecto do cuidado do R. na sua defesa e produção de prova, e salvo erro, foram considerados provados os seguintes factos:

15. O subgerente da agência de ... do BPN, EE, contactou DD, pedindo-lhe que se dirigisse ao Balcão do Banco, pois tinha uma aplicação financeira com boa rentabilidade para lhe apresentar;

16. Nessa sequência, num dia do mês de Abril de 2006, DD, dirigiu-se à referida agência do BPN e foi recebido pelo subgerente EE, que lhe reafirmou que a aplicação financeira era rentável e boa;

17. O referido subgerente referiu a DD que poderia aplicar o montante que detinha no seguro de vida, a que se alude no n.º 3, nessa aplicação financeira, pois que a mesma tinha uma boa rentabilidade, era segura, não oferecia risco e tinha garantia de reembolso;

18. O referido subgerente disse ainda a DD que tal aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas que havia possibilidade de liquidação antecipada, havendo comprador;

19. Perante os argumentos do referido subgerente e atentas as condições e garantias que lhe estavam a ser dadas, DD acedeu em

proceder à subscrição das obrigações referidas no n.º 5;

(sublinhado nosso)

22) Da matéria de facto considerada provada nada resulta quanto a uma eventual informação sobre a natureza subordinada das obrigações SLN, aliás, de forma perfeitamente coerente com o que se alegou já quanto ao pedido formulado pelos AA.

23) O Tribunal *a quo* labora, contudo, permanentemente sobre a ideia de que não terá sido informada ao pai e maridos dos AA. a natureza de subordinação da emissão obrigacionista em causa. É que os factos provados são completamente omissos a esse respeito – e se não consta dos factos provados, não pode ter-se como assente *a contrario!*

24) A alegação da omissão e respectivo ónus de prova cabia aos AA. e não ao Réu, pelo que a sua não prova não pode nunca onerar ou prejudicar o Banco-R. de acordo com as comuns regras de distribuição do ónus probatório.

25) Efectivamente, a alegação da omissão de informação corresponde a um dos elementos essenciais constitutivo do direito a que os AA. se arrogam. Ora, nos termos do disposto no art.º 342º nº 1 do Código Civil, caberia então aos AA. o respectivo ónus da prova! E dizemos nós, antes disso, cabia-lhes o ónus da alegação, por se tratar de facto essencial! Nada disso foi feito! Nem alegação e nem prova!

26) Não obstante, e se bem interpretamos a douta decisão em crise, é exactamente na falta da explicitação da natureza subordinada das obrigações SLN e concretamente no risco acrescido que essa natureza implicava para o marido/pai dos AA.

27) Não está em causa aqui saber se as Obrigações eram ou não subordinadas, mas sim se essa característica foi ou não informada ao pai/marido dos AA. – e isso simplesmente, ao contrário do assumido pela decisão recorrida, não se sabe!

28) Em suma, não está o Tribunal em condições de, com base nos factos provados poder afirmar que o pai/marido dos AA. não foi informado sobre a natureza subordinada das Obrigações da SLN.

Ainda que assim se não entenda,

29) A expressão capital garantido mais não é do que a descrição de uma característica técnica do produto – corresponde à garantia de que o valor de reembolso, no vencimento, é feito pelo valor nominal do título e correspondente ao respectivo valor de subscrição! Ou seja, o valor do capital investido é garantido!

30) A interpretação das menções “sem risco” ou de “capital garantido” não é susceptível de ser feita apenas com recurso à impressão do destinatário, nos termos do previsto no artº 236º do

CCiv. De facto, esta disposição aplica-se, apenas e só, às declarações negociais.

31) Ora, a apresentação de características de um produto financeiro meramente descritivas, com indicação de prazo, remuneração, garantia de capital, liquidez por endosso não parece constituir de qualquer forma uma forma de manifestação de uma vontade de vinculação por parte de quem as anuncia! Apenas são o que parecem, uma enumeração de características de um produto! Portanto, devem ser lidas ou interpretadas de forma literal, não se prestando a variações tão relevantes que conduzam a uma desinformação a um ponto que se julgue a informação falsa e omissa!

32) O certo é que as Obrigações eram então, como são ainda de uma forma geral, um produto conservador, com um risco normalmente reduzido, indexado à solidez financeira da sociedade emitente. Ao que acrescia, no caso concreto, e em abono desta sociedade emitente pertencer ao mesmo Grupo que o Banco Réu - mais, de ser a sua sociedade totalmente dominante!

33) De resto,

34) O dever de informação quanto aos “riscos do tipo de instrumento financeiro” surge perfeitamente densificado quanto ao seu cumprimento, não deixando o legislador uma cláusula aberta que permita margem para dúvida quanto ao alcance do seu dever.

35) De facto, se é verdade que a informação tem que ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita (art. 7º CdVM), não é menos verdade que o cumprimento desse dever de transmissão da informação não se compadece com qualquer conceptologia idílica e de delimitação difusa quanto ao seu inadimplemento.

36) E desde logo, não se compadece com ideias simplistas como as de mera reprodução de prospectos dos produtos, principalmente antes da transposição da chamada DMIF, em que a complexidade técnica da documentação de cada instrumento financeiro era enorme. Até porque que defenda que deveria o intermediário financeiro transmitir a informação das primeiras páginas do prospecto não pode deixar de defender que a mesma diligência deveria ser obrigatória quanto ao restante conteúdo do mesmo documento!

37) A informação deve ser prestada não apenas de forma exaustiva, mas essencialmente de uma forma acessível, sendo que a mera reprodução do prospecto, como pretende a decisão recorrida, seria certamente tudo menos acessível.

38) A adequação da informação começa exactamente por afastar o cumprimento meramente formal do dito dever de informação, antes visando uma efectiva informação.

39) O CdVM estabelece objectiva e precisamente qual a informação que tem de ser prestada quanto a cada um dos contratos de intermediação financeira e até – em alguns casos –, quanto aos instrumentos financeiros objecto dessa intermediação.

40) E, quanto ao risco, há aqui que chamar à colação o art. 312º nº 1 alínea e) do CdVM, que obriga então o intermediário financeiro a informar o investidor sobre os “riscos especiais envolvidos nas operações a realizar”. Ora, tal redacção refere-se necessariamente ao negócio de intermediação financeira enquanto negócio de cobertura que, depois, proporcionará negócios de execução. E a verdade é que tal menção não pode nunca equivaler ao dever de informação sobre o instrumento financeiro em si (como, aliás, na redacção aplicável ao caso).

41) Neste sentido apontam não só o elemento histórico decorrente da redacção anterior da lei, como também o elemento sistemático já abordado, como até o seu próprio elemento literal.

42) Mas, o que é certo é que, o legislador não deixou nada ao acaso e logo no número seguinte, afirmou claramente o que se devia entender por risco do tipo do instrumento financeiro em causa.

43) Assim é que nas quatro alíneas do nº 2 do art. 312º - E obriga a que a descrição dos riscos do tipo do instrumento em causa incluam:

44) Os riscos associados ao instrumento financeiro, incluindo uma explicação do impacto do efeito de alavancagem e do risco de perda da totalidade do investimento;

45) A volatilidade do preço do instrumento financeiro e as eventuais limitações existentes no mercado em que o mesmo é negociado;

46) O facto de o investidor poder assumir, em resultado de operações sobre o instrumento financeiro, compromissos financeiros e outras obrigações adicionais, além do custo de aquisição do mesmo;

47) Quaisquer requisitos em matéria de margens ou obrigações análogas, aplicáveis aos instrumentos financeiros desse tipo.

48) São ESTES e APENAS ESTES os riscos do tipo do instrumento financeiro sobre os quais o Intermediário Financeiro tem que prestar informação!

49) A alusão que a lei faz quanto ao risco de perda da totalidade do investimento está afirmada em função das características do investimento. Trata-se, portanto, de um risco que tem que ser endógeno e próprio do instrumento financeiro e não motivado por qualquer factor extrínseco ao mesmo.

50) O investimento em Obrigações, não é sujeito a qualquer volatilidade, sendo o retorno do investimento certo no final do prazo,

por reembolso do capital investido ao valor nominal do título (de “capital garantido”), acrescido da respectiva rentabilidade.

51) Logo, não há necessidade de que a advertência do risco de perda da totalidade do investimento seja feita, porque a mesma não é aplicável ao caso!

52) Recordemos que qualquer contrato, seja qual for a sua natureza, apenas um de dois destinos: o cumprimento ou incumprimento! Ou seja, é de uma ingenuidade atroz pensar-se que alguém toma a prestação de qualquer contrato como certa, e não apenas como mais ou menos segura!

53) Por isso, a informação acerca do risco da perda do investimento tem que ser dada em função dos riscos próprios do tipo de instrumento financeiro, o que deve ser feito SE E SÓ SE tais riscos de facto existirem!

54) Não se pode confundir a advertência sobre o risco de perda do investimento com a análise de qualquer qualidade e robustez (ou falta dela) do emitente do título!

55) Não cometeu o R. qualquer acto ilícito!

56) A decisão recorrida violou por errónea interpretação ou aplicação o disposto no art.º 312º do CdVM (na redacção aplicável), e os art.ºs 74 e 75 do RGCISF.

Por outro lado,

57) A decisão recorrida omite por completo qualquer referência à verificação, ou não, donexo causal,

58) O que, por si só, implica a violação do disposto nos art.ºs 563º e 798º do Código Civil

59) Diz-se apenas na decisão recorrida que *“foi alicerçado na informação não verdadeira, incompleta e desprovida da necessária e exigível clareza que o DD procedeu à aquisição das obrigações - sem aquela informação aquele não daria o seu acordo na referida aquisição”*.

60) Daqui, todavia, não podemos retirar que o pai/marido dos AA. procedesse de forma diferente acaso tivesse acesso a uma dita informação exhaustiva, nomeadamente se tivesse, em 2006 tido acesso à explicação da subordinação da emissão obrigacionista em causa.

61) A ilicitude imputada ao Banco ocorre no âmbito de uma relação de intermediação financeira, pela qual se estabelece uma relação contratual específica e determinada entre o Banco e os seus clientes, especificamente relativa à negociação de valores mobiliários.

62) Já o dano dos Recorrentes corresponde à falta de reembolso, na

respectiva data de vencimento, da emissão daqueles valores mobiliários, por parte da SLN.

63) De todo o modo, desde já afirmaremos que sempre seria essencial aferir se, em face de informação sobre o mesmo produto, prestada de forma legalmente exigível e tal qual o Tribunal entendeu que deveria ser prestada, os AA. deixariam de subscrever o instrumento financeiro em causa.

64) O nexos causal sujeito a prova será necessariamente entre um concreto ilícito - uma concreta omissão ou falta de explicação de uma determinada informação - e o dano!

65) A prestação de informação falsa (ou a falta de prestação de informação), no que diz respeito ao nexos causalidade, está umbilicalmente ligada ao regime do erro.

66) Na verdade, aquele nexos de causalidade parte dos mesmos exatos termos em que existe a essencialidade do erro.

67) Ou seja, num primeiro momento é indispensável que o investidor prove que, sem a violação do dever de informação, não celebraria qualquer negócio, ou celebraria um negócio diferente do que celebrou. Num segundo momento é necessário provar que aquele concreto negócio produziu um dano. E, num terceiro momento é necessário provar que esse negócio foi causa adequada daquele dano, segundo um juízo de prognose objectiva ao tempo da lesão – nada disso foi aqui feito!

68) Não basta, portanto, que se diga que existia um risco acrescido na subscrição proposta... é, além do mais, preciso que se demonstre que se o investidor soubesse daquele concreto risco que existia e que ele desconhecia, ele nunca teria investido como fez!

69) No caso concreto, além de não demonstrar alegado ou provado aquele facto negativo, ainda nos atreveremos a dizer que o contrário é relativamente óbvio... ou seja, em 2006 (sim, porque o contexto é o de 2006), ninguém relevava a eventualidade de uma situação de insolvência de um Banco ou de uma sociedade dona de um Banco – e como esse cenário não era sequer concebível, nunca ninguém duvidaria em investir mesmo em dívida subordinada, só por ser subordinada

59) Diz-se apenas na decisão recorrida que *“foi alicerçado na informação não verdadeira, incompleta e desprovida da necessária e exigível clareza que o DD procedeu à aquisição das obrigações - sem aquela informação aquele não daria o seu acordo na referida aquisição”*.

60) Daqui, todavia, não podemos retirar que o pai/marido dos AA. procedesse de forma diferente acaso tivesse acesso a uma dita

informação exaustiva, nomeadamente se tivesse, em 2006 tido acesso à explicação da subordinação da emissão obrigacionista em causa.

61) A ilicitude imputada ao Banco ocorre no âmbito de uma relação de intermediação financeira, pela qual se estabeleceu uma relação contratual específica e determinada entre o Banco e os seus clientes, especificamente relativa à negociação de valores mobiliários.

62) Já o dano dos Recorrentes corresponde à falta de reembolso, na respectiva data de vencimento, da emissão daqueles valores mobiliários, por parte da SLN.

63) De todo o modo, desde já afirmaremos que sempre seria essencial aferir se, em face de informação sobre o mesmo produto, prestada de forma legalmente exigível e tal qual o Tribunal entendeu que deveria ser prestada, os AA. deixariam de subscrever o instrumento financeiro em causa.

64) O nexo causal sujeito a prova será necessariamente entre um concreto ilícito - uma concreta omissão ou falta de explicação de uma determinada informação - e o dano!

65) A prestação de informação falsa (ou a falta de prestação de informação), no que diz respeito ao nexo causalidade, está umbilicalmente ligada ao regime do erro.

66) Na verdade, aquele nexo de causalidade parte dos mesmos exatos termos em que existe a essencialidade do erro.

67) Ou seja, num primeiro momento é indispensável que o investidor prove que, sem a violação do dever de informação, não celebraria qualquer negócio, ou celebraria um negócio diferente do que celebrou. Num segundo momento é necessário provar que aquele concreto negócio produziu um dano. E, num terceiro momento é necessário provar que esse negócio foi causa adequada daquele dano, segundo um juízo de prognose objectiva ao tempo da lesão – nada disso foi aqui feito!

68) Não basta, portanto, que se diga que existia um risco acrescido na subscrição proposta... é, além do mais, preciso que se demonstre que se o investidor soubesse daquele concreto risco que existia e que ele desconhecia, ele nunca teria investido como fez!

69) No caso concreto, além de não demonstrar alegado ou provado aquele facto negativo, ainda nos atreveremos a dizer que o contrário é relativamente óbvio... ou seja, em 2006 (sim, porque o contexto é o de 2006), ninguém relevava a eventualidade de uma situação de insolvência de um Banco ou de uma sociedade dona de um Banco – e como esse cenário não era sequer concebível, nunca ninguém duvidaria em investir mesmo em dívida subordinada, só por ser subordinada”

Os Autores contra-alegaram, concludindo assim as suas alegações:

A - Pela inadmissibilidade do recurso porque a recorrente não demonstrou estar preenchido os requisitos do art.º 672.º n.º 1. al.a) e b) do CPC.

B - Pela manutenção da sentença/acórdão por não verificação da condenação extra vel vita petitum e da omissão de pronuncia.

C - Pela manutenção da sentença/acórdão pela verificação dos requisitos da responsabilidade civil, por violação dos deveres de informação do intermediário.

Foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa que julgou improcedentes as nulidades invocadas pelo banco Réu.

Admitida a revista excepcional pela Formação, mercê da relevância jurídica (art. 672º nº 1 al. a) do CPC) da questão em causa no processo, cumpra decidir, tendo presente que são as conclusões das alegações recursivas que delimitam o objeto do recurso, estando vedado ao tribunal de recurso conhecer de matérias ou questões nelas não incluídas, com excepção daquelas que são de conhecimento officioso (cfr. art. 635º nº 4, 639º nº 1, 608º nº 2, ex vi art. 679º, todos do CPC).

II. Delimitação do objeto do recurso.

Num primeiro momento, depois de justificar a interposição de revista excepcional ao abrigo do art. 672º nº 1 al. a) do CPC, por se revestir a questão de relevância jurídica, a recorrente descreve o pedido formulado pelos autores (conclusão 9) e avança para a arguição de nulidade cometida pelo Acórdão recorrido, quando, diz, a condenação se circunscreve em âmbito distinto daquele que foi configurado na acção pelos Autores.

Considerando que todos os pedidos têm centralidade num alegado incumprimento contratual por parte do Banco Réu, porque este não cumpriu a obrigação a que se obrigou, acabando a condenação, quer na sentença, quer no Acórdão recorrido, que assenta na responsabilidade civil contratual por violação dos seus deveres de informação enquanto intermediário financeiro, por não coincidir com o pedido, senão no facto de o objecto da prestação ser dinheiro, e na quantia pedida, o que não coincide com o objecto dos autos e com a defesa do Banco Réu, fundando-se a condenação resultante numa distinta causa de pedir, e sem o mínimo de suporte nos pedidos efectivamente feitos, que assentam no pedido de cumprimento de um

outro contrato, o de empréstimo obrigacionista.

O que, em seu entender, viola o princípio do dispositivo e constitui condenação *extra vel ultra petitem*.

Acrescendo, diz, que esta questão fora colocada ao tribunal recorrido, sobre ela não tendo havido pronúncia, o que constitui nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do disposto no art.º 615º n.º 1 al. d), aplicável ex vi art.º 666º do CPC.

Antes do mais, comecemos pela análise desta invocada omissão de pronúncia.

A omissão de pronúncia, só se verifica quando o tribunal deixe de conhecer questões ou pretensões que devesse apreciar e cuja apreciação lhe foi colocada. A expressão «questões» prende-se com as pretensões que os litigantes submetem à apreciação do tribunal e as respetivas causas de pedir e não se confunde com as razões (de facto ou de direito), os argumentos, os fundamentos, os motivos, os juízos de valor ou os pressupostos em que as partes fundam a sua posição na controvérsia. É em face do objeto da ação, do conteúdo da decisão impugnada e das conclusões da alegação do recorrente que se determinam as questões concretas controversas que importa resolver. Não padece de nulidade por omissão de pronúncia o acórdão reclamado que conheceu de todas as questões que devia conhecer, resolvendo-as, ainda que a descontento da recorrente.

Tendo esta questão sido colocada nas alegações da presente revista, o Tribunal da Relação pronunciou-se sobre ela de forma clara, quando disse, na conferência de 7 de novembro de 2019, depois de transcrever as conclusões das alegações alusivas a esta questão, que *“ao contrário do que o recorrente afirma, este tribunal, no acórdão recorrido, pronunciou-se sobre o teor das transcritas conclusões, constando de fls. 636 dos autos (fls. 32 do Acórdão):*

“Refira-se que os AA. assentam a sua pretensão, designadamente, sobre a responsabilidade do R. enquanto intermediário financeiro e a informação que pelo R. foi prestada ao DD, remetendo no seu articulado para o documento de subscrição das obrigações adquiridas - documento que menciona tratarem-se as mesmas de obrigações subordinadas.

Neste contexto, não se afigura ter o Tribunal de 1ª instância recorrido a circunstâncias de facto não mencionadas pelos AA., consoante pelo apelante suscitado nas suas conclusões 1) a 5).”

Ora, sufragando por inteiro o entendimento da Relação, não há dúvida que esta se pronunciou sobre a dita questão de condenação *extra vel ultra petitem*, não se verificando a dita nulidade por omissão

de pronúncia.

Quando muito a pronúncia não terá sido alargada, mas em tal vislumbre não se verifica omissão, mas sim, quando muito, reduzida fundamentação, questão esta sindicável noutra âmbito que não este.

A outra questão prende-se com a alegada circunstância de a condenação assentar em factos diferentes dos invocados na acção pelos autores.

Ora, não resultando do elenco dos factos provados qualquer factualidade que não tenha sido alegada pelos Autores, o que este acaba por suscitar é a nulidade referente à oposição entre os fundamentos (de facto) e a decisão, ou ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível prevista na al. c) do n.º 1 do art. 615.º do CPC, que sanciona o vício de contradição formal entre os fundamentos de facto ou de direito e o segmento decisório da sentença”, que se traduz em na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão, e em vez de a tirar, decidir noutra sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença.

Não se trata de um simples erro material (em que o julgador, por lapso, escreveu coisa diversa da que pretendia - contradição ou oposição meramente aparente - mas de um erro lógico-discursivo, em que os fundamentos invocados pelo julgador conduziram logicamente, não ao resultado expresso na decisão, mas a resultado oposto ou, pelo menos, direção diferente (contradição ou oposição real).

O vício em apreço também não se confunde com o assim denominado erro de julgamento, id est, com a errada subsunção dos factos concretos à correspondente hipótese legal, nem, tão pouco, a uma errada interpretação da norma aplicada, vícios estes apenas sindicáveis em sede de recurso jurisdicional – ac. STJ de 17 de novembro de 2020 processo n.º 6471/17.9T8BRG.G1.S1.

As nulidades de sentença, sendo vícios intrínsecos da formação desta peça processual, referentes à estrutura, aos limites e à inteligibilidade da mesma, são **vícios formais**, taxativamente consagrados no referido n.º1, que tipifica vícios do silogismo judiciário, inerentes à sua formação e à harmonia formal entre premissas e conclusão, não podendo ser confundidas com hipotéticos, erros de julgamento (*error in iudicando*) de facto ou de direito[1]. Trata-se, pois, de um *error in procedendo*, nada tendo a ver com os erros de julgamento - *error in iudicando* - seja em matéria de facto seja em matéria de direito.

Como **vícios intrínsecos** da peça processual em causa, são apreciadas em função do texto e do discurso lógico nele desenvolvido, não se confundindo com a errada aplicação das normas jurídicas aos factos,

erros de julgamento, estes, a sindicar noutra âmbito.

Trata-se de vícios que “afetam formalmente a sentença e provocam a dúvida sobre a sua autenticidade, como é o caso da falta de assinatura do juiz, ou a ininteligibilidade do discurso decisório por ausência total de explicação da razão por que se decide de determinada maneira (falta de fundamentação), quer por essa explicação conduzir logicamente a resultado oposto do adotado (contradição entre os fundamentos e a decisão), ou uso ilegítimo do poder jurisdicional.

Desde já avançamos que não assiste razão à recorrente, pois, na verdade, o que se verifica é que, discordando do teor do acórdão recorrido, pretende alterar o seu sentido decisório, para tanto imputando o vício de nulidade a todo o raciocínio lógico do acórdão.

Não ocorre no caso vertente que o acórdão constitua decisão condenatória que não resulte da factualidade apurada e resultante do alegado pelas partes, sendo que o banco recorrente, embora suscitando a nulidade, não indica expressamente e com clareza em que termos é que a mesma ocorreu.

De facto, a qualificação jurídica operada pelo acórdão recorrido dirige-se aos factos que constituíram a causa de pedir da acção, qualificando e integrando juridicamente os factos controvertidos e apurados, não se verificando qualquer convolação qualificativa jurídica que pudesse ser inesperada para as partes.

Na verdade, a alegação que o Banco recorrente faz acaba por se configurar como uma pura e simples discordância com o que foi decidido e nada mais, pois a decisão não padece de qualquer erro de silogismo judiciário.

O acórdão tratou apenas de laborar com os factos provados nas instâncias, procedendo à sua interpretação e subsunção ao direito aplicável, tratando, ao fim de contas de, à luz do art. 236.º n.º 1 do CC, apurar a vontade real das partes, assim como o sentido da declaração negocial das partes, de acordo com o sentido de um declaratório normal.

E para fazer este exercício de apurar o sentido do negócio jurídico celebrado entre as partes, o tribunal partiu dos factos provados, não tendo acrescentado ou alterado qualquer factualidade provada e não provada.

O acórdão recorrido apenas conheceu matéria de direito e não beliscou os factos provados, assim procedendo nos limites dos poderes que a lei lhe confere, procedendo à interpretação das declarações negociais das partes no âmbito do exercício de intermediação financeira por parte do Réu, concluindo em sentido desfavorável ao banco recorrente e confluyente com a sentença recorrida, sendo esta uma interpretação dos factos e a aplicação do

direito aos mesmos, que lhe cumpre operar, não se verificando qualquer contradição, incongruência ou ininteligibilidade na decisão reclamada.

Tanto basta para concluir no sentido da improcedência da nulidade invocada pelo banco recorrente.

II. Num segundo momento, considerando as conclusões do recurso de revista e o objecto fixado pelo acórdão da Formação que admitiu a revista excepcional por força da relevância jurídica da questão sub judice, centra-se o objecto do recurso unicamente na apreciação da responsabilidade do Banco Réu perante os Autores, investidores, pelo pagamento do capital investido por estes no produto financeiro a que se reportam os autos e respectivos juros contratuais, com base na violação dos deveres de informação legalmente impostos ao intermediário financeiro e o nexó de causalidade entre essa conduta do banco e a subscrição pelos Autores do dito produto financeiro.

Passemos, para o efeito, à **FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO:**

Os AA. são os únicos herdeiros de DD, falecido no dia .../.../2010, conforme certidão do procedimento simplificado de habilitação n.º 123441/2010, cuja cópia consta de fls. 64 a 66 e que se dá por reproduzido;

1. O R. resulta da fusão, ocorrida em 07.12.2012, por incorporação do Banco BIC Português, S.A., no BPN - Banco Português de Negócios, S.A., assumindo a firma Banco BIC Português, S.A.;

2. DD, à data de Abril de 2006, detinha na Real Seguros Real Vida Seguros, S.A., então detida pelo BPN, uma aplicação em RAMO VIDA (produto de capital garantido) constituída sob a apólice n.º ...31, no montante de € 200.000,00, proveniente das poupanças resultantes dos rendimentos obtidos por força do seu trabalho;

3. Tal aplicação destinava-se a obter rendimento financeiro para o referido montante;

5. Em Abril de 2006, DD procedeu ao resgate do montante de € 200.000,00 que detinha no referido seguro de vida da Real Seguros S.A., e subscreveu quatro obrigações SLN 2006 no montante de € 200.000,00, através do documento cuja cópia consta de fls. 71, que se dá por reproduzido;

6. Até ao dia 08.05.2015, sempre foram pagos os juros do capital investido nessa aplicação;

7. Ficaram por pagar juros remuneratórios referentes a dois semestres, que se venceram em 05.11.2015 e 05.05.2016, no montante global de € 4.000,00;

8. A totalidade das acções representativas do capital social do BPN - Banco Português de Negócios, S. A., foi nacionalizada pelo DL n.º 62-A/2008, de 11.11;
9. FF enviou a funcionários do BPN o e-mail com o teor que consta de fls. 76 e 77, que se dá por reproduzido;
10. No mês seguinte à subscrição referida no n.º 5, DD recebeu por correio, em casa, o aviso de débito correspondente à subscrição efectuada;
11. E, desde então, recebeu os vários extractos periódicos onde apareciam essas obrigações como integrando a sua carteira de títulos;
12. E foram sendo creditados em conta os juros relativos aos cupões das obrigações, o que originava, igualmente, o competente registo no extracto e até a emissão de avisos de lançamento que lhe eram enviados para casa;
13. Nunca DD ou os AA. apresentaram ao R. qualquer pedido de esclarecimentos e nunca reclamaram da subscrição referida no n.º 5;
14. O R. interveio na referida operação de subscrição das Obrigações SLN 2006 como intermediário financeiro;
15. O subgerente da agência de ... do BPN, EE, contactou DD, pedindo-lhe que se dirigisse ao Balcão do Banco, pois tinha uma aplicação financeira com boa rentabilidade para lhe apresentar;
16. Nessa sequência, num dia do mês de Abril de 2006, DD, dirigiu-se à referida agência do BPN e foi recebido pelo subgerente EE, que lhe reafirmou que a aplicação financeira era rentável e boa;
17. O referido subgerente referiu a DD que poderia aplicar o montante que detinha no seguro de vida, a que se alude no n.º 3, nessa aplicação financeira, pois que a mesma tinha uma boa rentabilidade, era segura, não oferecia risco e tinha garantia de reembolso;
18. O referido subgerente disse ainda a DD que tal aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas que havia possibilidade de liquidação antecipada, havendo comprador;
21. Perante os argumentos do referido subgerente e atentas as condições e garantias que lhe estavam a ser dadas, DD acedeu em proceder à subscrição das obrigações referidas no n.º 5;
22. O que fez no pressuposto de que o prazo de vencimento das mesmas seria de dez anos, com possibilidade de resgate antecipado;
23. DD, enquanto cliente do BPN, conhecia o referido gerente já há longo tempo e nele depositava absoluta confiança, enquanto responsável pelo acompanhamento das contas que detinha naquele

Banco e na agência de ...;

24. Em 2011, as AA. AA e CC deslocaram-se ao BPN, com vista a procederem ao resgate do capital referido no n.º 5;

23. E, nessa data, as AA. foram informadas que só ao fim de 10 anos poderiam proceder a tal resgate;

24. Vencido o prazo de dez anos contratualmente estabelecido, os AA. foram informados de que a aplicação financeira em causa não tinha cobertura de garantia de capital;

25. Sem a informação referida no n.º 17 dos factos provados, DD não daria o seu acordo na aquisição das obrigações referidas;

26. Nas circunstâncias referidas no n.º 22, o funcionário do BPN disse às A. AA e CC que o capital seria resgatado na data do vencimento, ou seja, 2016;

27. Confrontados com a ideia de perder todo o dinheiro referido no n.º 5, os AA. ficaram desapontados e transtornados;

28. No âmbito do Processo de Contra-ordenação n.º ...10, foi proferido pelo Conselho de Administração da CMVM a decisão datada de 08.05.2015, cuja cópia consta de 283 a 290 dos presentes autos, que se dá por integralmente reproduzida;

29. A Comissão Parlamentar de Inquérito ao Processo de Nacionalização, Gestão e Alienação do BPN emitiu o Relatório Final, cuja página 78 consta de fls. 293 dos presentes autos, conforme certidão de fls. 291 a 294, que aqui se dá por reproduzida.

II – Factos não provados:

a) que, para além do que consta do n.º 15 dos factos provados, o subgerente da agência de ... do BPN, EE, tenha dito a DD que tinha uma proposta interessante para lhe fazer; b) que, no circunstancialismo referido no n.º 16 dos factos provados, o subgerente EE tenha reafirmado, de forma muito clara e esclarecida, que o BANCO BPN tinha de facto uma proposta aliciante para fazer a DD; c) que, para além do que consta do n.º 17 dos factos provados, o subgerente, questionado por DD sobre o teor da proposta, tenha referido que a aplicação financeira: traria uma maior rentabilidade e detinha a mesma segurança que um depósito a prazo; que tinha garantia de capital a 100%, tal como um depósito a prazo; que tinha igual garantia de retorno de capital que lhe era dada pelo seguro de vida que ele detinha naquela seguradora do Banco BPN; que não comportava qualquer risco, posto que tinha o reembolso do capital investido garantido a 100%; que o banco assumia o compromisso da garantia do capital investido e seria garante quer do capital quer da rentabilidade contratada; d) que, para além do que consta do n.º 18 dos factos provados, o

subgerente, com o intuito de convencer DD, lhe tenha dito que poderia eventualmente proceder ao resgate antecipado da aplicação ao fim de cinco anos; e que, para melhor convencer DD, o gerente lhe tenha exibido um documento onde constava, de entre outras condições, a do capital garantido a 100% e garantia de elevada taxa de remuneração, junto a fls. 69 e 70 dos autos; e) que, para além do que consta do n.º 20, DD tenha subscrito as obrigações referidas no n.º 5 no pressuposto de que tinha possibilidade de resgate do capital ao fim de cinco anos, isto é, em Abril de 2011; f) que os pagamentos referidos no n.º 6 tenham sido feitos pelo BPN até 08.05.2012 e pelo BIC a partir dessa data e até 08.05.2015; g) que o que consta do n.º 22 dos factos provados tenha ocorrido em Maio e que as AA. AA e CC estivessem confiantes naquilo que o referido gerente havia afirmado e garantido; i) que, na data referida no n.º 22 dos factos provados tenham começado a gerar-se nos AA. angústias e receios de que não iriam usufruir dessa verba que a eles estava destinada; j) que as notícias sobre a situação do BPN, fizessem antever um futuro negro e um crescendo de receios aos AA. sobre a recuperação do capital que haviam investido; k) que, não obstante, e porque os juros sempre lhes estavam a ser pagos, os AA. mantivessem viva a chama da esperança na recuperação do capital; l) que tal esperança fosse reforçada pelo facto de o Estado Português, ao Nacionalizar o BPN, assumir as responsabilidades pelo mesmo anteriormente contraídas, e que tal oferecesse à A. AA renovada esperança e reforçada garantia; m) que, para além do que consta do n.º 24, os AA. tenham sido informados de que a aplicação financeira em causa é uma subscrição de obrigações da SLN - Sociedade Lusa de Negócios, S.A., e que, uma vez que a referida sociedade se mostra insolvente, tal resgate não lhes será concedido, podendo e devendo reclamar o montante a que se julga com direito no processo de Insolvência; n) que os AA. tenham sido informados de que o BANCO BPN, ao vender as referidas obrigações, apenas funcionou como intermediário da dita SLN, não sendo tal obrigação propriedade ou título do BANCO, tendo-as, apenas e só, vendido, por conta e risco da dita SLN; o) que, em Maio de 2011, o referido gerente do BPN tivesse voltado a confirmar que o Banco assumia o pagamento do capital investido na data do vencimento das obrigações; p) que não tivesse sido apresentada a DD a ficha técnica sobre o produto; q) que, confrontados com a ideia de perder todo o dinheiro investido, os AA. tenham passado noites e noites sem dormir e dias e dias sem conseguir gerir os seus negócios e que se tenha criado uma desestabilização no seio do seu agregado familiar; r) que os AA. tenham sofrido "imensa angústia"; s) que, em Abril de 2006, DD tenha sido informado de que as obrigações referidas no n.º 6 eram emitidas pela sociedade que detinha o Banco Réu - a SLN, Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.; t) que DD tenha sido informado que o seu reembolso só poderia ser antecipado por iniciativa da SLN - Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A., a

partir do 5º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal; u) que DD tenha sido informado que a única forma do investidor liquidar este produto de forma unilateral seria transmitindo as suas obrigações a um terceiro interessado, mediante endosso; v) que tal, na altura, fosse possível, comum e rápido, uma vez que os títulos tinham elevada procura, atenta a sua elevada rentabilidade; w) que o R. tenha actuado de acordo com o que DD quis e lhe expressou, ou seja, subscrever aqueles € 200.000,00 em obrigações subordinadas SLN 2006; x) que DD pretendesse rentabilizar o seu investimento nesta modalidade de investimento, pois as taxas que o mesmo proporcionava de -4,5% no primeiro semestre, Euribor a 6 meses + 1,15% nos 9 cupões seguintes e Euribor a 6 meses + 1,50% nos restantes semestres, eram taxas atractivas e superiores às que eram pagas por instrumentos de idêntico risco à altura; y) que o R. tenha informado DD sobre todos os elementos que constavam da nota informativa do produto; z) que essa nota informativa se encontrasse disponível para consulta pelo DD e, posteriormente, pelos AA.; aa) que DD prezasse a obtenção de boas rentabilidades para as suas poupanças, procurando sempre aplicações que as assegurassem; aa) que DD prezasse a obtenção de boas rentabilidades para as suas poupanças, procurando sempre aplicações que as assegurassem; bb) que tenha sido por isso que, de modo livre, adquiriu aos balcões do R. as 4 Obrigações SLN 2006 referidas no n.º 5; cc) que os juros referidos no n.º 6 fossem pagos pela entidade emitente das obrigações e tivessem sido creditados na conta DO de DD porque essa entidade habilitou o R. com os valores necessários ao pagamento de tais juros; dd) que tais juros assegurassem a DD uma rentabilidade superior àquela que receberia pela constituição de um simples depósito a prazo; ee) que DD soubesse que as obrigações referidas no n.º 5 não eram emitidas pelo R. e que a responsabilidade do seu reembolso aquando do seu vencimento era exclusivamente da entidade emitente, a então SLN; ff) que o R. nunca tenha garantido o pagamento do produto no seu prazo de maturidade e nunca tenha informado, pessoal e directamente, DD que ele próprio garantiria o reembolso do produto aquando do seu vencimento; gg) que o pessoal da área comercial do R. estivesse instruído para diligenciar pela venda dos produtos em causa, quando os respectivos clientes pretendessem aliená-los; hh) que, até à nacionalização do então BPN, em Novembro de 2008, junto dos diversos balcões do então BPN, fosse fácil obter interessados na compra do produto em causa, dada a sua rentabilidade; ii) que, após essa nacionalização, esse mercado tivesse deixado de existir, os interessados na compra de tais Obrigações "desapareceram" e essa venda tivesse deixado de ser possível; j) que toda a rede comercial do R. transmitisse aos seus clientes, quando questionada sobre a segurança do produto e sua liquidez, que a SLN, a entidade emitente do produto em causa, era a dona do banco, detentora da totalidade do seu capital, pelo que não deixaria essa

entidade de reembolsar os subscritores das ditas Obrigações aquando do seu vencimento; kk) que, em Abril de 2006, não existisse qualquer indicação de que a emissão referida no n.º 5 pudesse vir a não ser paga ou qualquer risco de insolvência do emitente; ll) que DD fosse uma pessoa informada e ciosa do seu património; mm) que DD tivesse adquirido as obrigações referidas no n.º 5 por endosso.

FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

Desde já nos cumpre assinalar que já subscrevemos, como adjunto, diversos Acórdãos desta mesma 7ª secção, relatados pelo Senhor Juiz Conselheiro Manuel Capelo, em que se discute essencialmente a questão em causa na presente revista, com quase total coincidência dos factos, pelo que aqui iremos reproduzir, com as necessárias adaptações, o entendimento nos mesmos explanado, designadamente, entre outros, nos recentemente proferidos nas revistas 4430/18.3T8LRA.C1.S1, 2002/17.9T8LRA.C2.S1, 3328/17.7T8STR.E1.S2, 1189/18.8T8STR.E1.S1, 2054/18.4T8PVZ.P1.S1, 2686/18.0T8LRA.C1.S1, 4430/18.3T8LRA.C1.S1, 1498/18.6T8VCT.G2.S1, todos de 10 de novembro de 2022, assim procedendo, como já sucedeu na revista nº 33970/15.4T8LSB.L1.S2, relatada pelo ora relator, por entendermos desnecessário darmos outra veste semântica à decisão que nos cumpre assumir, aqui pontuando também a circunstância de este Supremo Tribunal ter como desígnio último a uniformização de jurisprudência.

Assim:

No conhecimento do mérito do recurso temos presente que os tribunais foram confrontados com diversas ações semelhantes à presente como efeito colateral da crise financeira que ocorreu em finais de 2007 e que, entre outras consequências, desvendou problemas de solvabilidade de certos grupos empresariais, entre os quais se incluiu a instituição financeira Ré, que acabou por desempenhar também a função de intermediário na colocação dos produtos financeiros discutidos nos autos.

Dessa função de intermediário emergiram diversos litígios que, como o presente, têm num dos polos investidores não qualificados, surgindo na posição de sujeito passivo o R. Banco BIC Português, S.A

Um aspeto a reter é a legislação sobre os valores mobiliários e designadamente sobre a atividade e os deveres dos intermediários financeiros ter sofrido uma importante modificação na sequência da crise financeira de 2007, tendo sido desde logo alteradas as normas legais e os regulamentos (soft law) relacionados com a atividade de intermediação financeira, com especial destaque para o dever de informação perante cada cliente ou investidor.

Ora, na medida em que aquelas alterações legais contenham elementos substancialmente inovadores, designadamente no que se refere ao reforço do dever de informação imposto a intermediários financeiros, apenas podem ser aplicadas a factos posteriores à sua entrada em vigor, atentas as regras gerais sobre a aplicação da lei no tempo.

Na definição do contrato celebrado cumpre identificar o Banco Réu como uma instituição de crédito (art.º 3º, al. a) do DL n.º 298/92, de 31 de dezembro - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, abreviadamente designado por RGICSF) sendo que, nos termos do art. 4º do RGICSF cabe nas suas atribuições a possibilidade de realizar as seguintes atividades:

“1 - e) Transações, por conta própria ou da clientela, sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo, opções e operações sobre divisas, taxas de juro, mercadorias e valores mobiliários;

f) Participações em emissões e colocações de valores mobiliários e prestação de serviços correlativos;”

Do conjunto destas atividades e no que interessa ao caso dos autos o R. pode fazer transações, por conta própria de valores mobiliários, ou seja pode vender valores mobiliários que lhe pertençam ou de que seja proprietário, mas também pode fazer idênticas transações por conta de outrem ou agir apenas como mero intermediário na colocação no mercado de valores mobiliários emitidos por outrem e prestando os correlativos serviços.

Para distinguir se a transação, designadamente a venda de valores mobiliários, é feita em nome próprio ou se age apenas como intermediário na colocação desses valores junto do público é necessário que se apure a titularidade dos valores objeto da transação.

Tal como resultou apurado, em Abril de 2006, DD procedeu ao resgate do montante de € 200.000,00 que detinha no referido seguro de vida da Real Seguros S.A., e subscreveu quatro obrigações SLN 2006 no montante de € 200.000,00, através do documento cuja cópia consta de fls. 71, que se dá por reproduzido.

E assim procedeu porque tal lhe foi proposto pelo subgerente da agência de ... do BPN, EE, que conhecia há longo tempo e nele depositava absoluta confiança, enquanto responsável pelo acompanhamento das contas que detinha naquele Banco e na agência de

Pedindo o subgerente a DD para este se dirigir ao Balcão do Banco,

informando-se que tinha uma aplicação financeira com boa rentabilidade para lhe apresentar, tal levou a que o dito DD se dirigisse à referida agência do BPN em Abril de 2006, aí sendo recebido pelo dito subgerente, que lhe reafirmou que a aplicação financeira era rentável e boa, que nela poderia aplicar o montante que detinha no referido seguro de vida, reafirmando a sua boa rentabilidade, segurança, ausência de risco e garantia de reembolso, mais o esclarecendo que tal aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas que havia possibilidade de liquidação antecipada, havendo comprador.

Sucedeu que, perante tais informações do referido subgerente e atentas as condições e garantias que lhe estavam a ser dadas, DD aceitou ao investimento proposto, subscrevendo aquelas obrigações.

Tal subscrição foi feita no pressuposto de que o prazo de vencimento das mesmas seria de dez anos, com possibilidade de resgate antecipado.

Todas as informações dadas pelo subgerente ao dito DD foram determinantes da subscrição das ditas obrigações por parte deste, pois que sem elas (em especial as referidas no ponto 17 dos factos provados, de que poderia aplicar o montante que detinha no seguro de vida, a que se alude no n.º 3, nessa aplicação financeira, pois que a mesma tinha uma boa rentabilidade, era segura, não oferecia risco e tinha garantia de reembolso), o DD não daria o seu acordo na aquisição das obrigações referidas.

Da factualidade apurada extrai-se sem embargo de dúvida que a intervenção do R. na “venda” das obrigações, não foi realizada em nome próprio, enquanto titular das mesmas, mas sim como intermediário financeiro entre o emitente e o destinatário final, o “público”, numa operação enquadrada na previsão da al. f) do art.º 4 do RGICSF.

Nos termos do disposto no artigo 293º do Código de Valores Mobiliários (CVM), aprovado pelo Decreto-Lei nº 486/99, de 13 de novembro, a qualificação de intermediários financeiros é atribuída a um conjunto de entidades que estejam autorizadas a exercer as atividades de intermediação financeira, sendo uma dessas entidades os Bancos (instituições de créditos) - alínea a) do nº 1.

Essas atividades de intermediação financeira estão reguladas em especial nos artigos 289º e ss. do CVM, onde são classificadas em serviços de investimento em valores mobiliários; serviços auxiliares de investimento e gestão de instituições de investimento coletivo e exercício das funções de depositário dos valores mobiliários sendo que no caso o que releva são os serviços de investimento previstos no artigo 290º do CVM.

A intervenção do Banco Réu (*que resultou da fusão, ocorrida em 07.12.2012, por incorporação do Banco BIC Português, S.A., no BPN - Banco Português de Negócios, S.A., assumindo a firma Banco BIC Português, S.A.*) consistiu na aquisição das obrigações em causa, na sequência da ordem por parte do Autor, pelo que dúvidas não subsistem de estarmos perante uma atividade de intermediação de receção e de transmissão de ordens por conta de outrem, prevista expressamente na citada alínea a) do nº 1 do artigo 290º do CVM.

Como tal, impõe-se concluir que estamos perante um contrato de intermediação financeira e não perante um contrato de compra e venda, isto sem prejuízo de se reconhecer que numa operação de colocação de obrigações junto de instituições de crédito, a intermediação financeira, tem normalmente como objeto uma compra e venda. Só que essa compra e venda tem como sujeitos o investidor e o emitente e não o banco que faz a intermediação.

ENGRÁCIA ANTUNES, in “Direito dos Contratos Comerciais”, Almedina, págs. 572/573, afirma: “Designamos genericamente por contratos financeiros os negócios jurídicos relativos ao mercado de capitais: entre eles, destacam-se os contratos de intermediação financeira e os contratos derivados... Denominam-se contratos de intermediação financeira os negócios jurídicos celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de atividades de intermediação financeira”.

Assente que o contrato celebrado entre o subscritor DD e o Banco Réu é um contrato de intermediação financeira, importa averiguar se a atuação do Réu, espelhada na factualidade provada, violou as regras legais aplicáveis e se incorre em responsabilidade civil.

Da prova obtemos que o referido subgerente propôs ao DD a subscrição das quatro Obrigações SLN 2006 no montante de € 200.000,00, tendo sido informada que tal lhe traria uma boa rentabilidade com inteira segurança, com garantia de reembolso de capital.

Perante o que lhes fora proposto, e dadas as garantias que lhes foram dadas (inteira segurança do produto, ausência de risco e com capital garantido), DD anuiu a tal proposta, e aceitou adquirir tais produto, sendo que o **DD não daria o seu acordo na aquisição das obrigações referidas sem aquelas informações.**

As questões a abordar são as de saber se o pressuposto da ilicitude se encontra demonstrado por referência aos factos enunciados, por incumprimento do dever de informação, assim como se o nexo de causalidade entre a atuação do BPN, SA, e o evento traduzido na subscrição da obrigação não subordinada cujo capital não foi devolvido pela SLN.

Vejamos:

A base jurídica essencial para a resolução do presente caso é integrada pelas normas do Cód. de Valores Mobiliários em vigor em outubro de 2004, na data em que a operação financeira foi realizada e desse regime sobressai o que então preceituava o art. 314º do CVM que, em termos autónomos relativamente ao que consta das regras gerais do Código Civil, prescrevia para os intermediários financeiros a obrigação de indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública, nele se enunciando ainda a presunção de culpa quando o dano fosse causado no âmbito de relações contratuais, designadamente quando fosse originado pela violação de deveres de informação.

A exigência da informação no negócio e no contrato é comum aos regimes jurídicos do erro, do dolo, da usura e da boa-fé pré-contratual (artigos 227º, 247º a 254º e 282º e 485º do Código Civil) e o pilar do regime do dever de informação está estabelecido no artigo 227º que obriga as partes a agirem de acordo com a boa-fé, tanto nos preliminares como na formação do contrato.

Segundo o regime geral aplicável a todos os contratos, previsto no art. 227.º, n.º 1, do CC, quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

Por sua vez, de acordo com o disposto no art. 762.º, n.º 2, do CC, no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé. E estando em causa a responsabilidade contratual, cabe ao credor a prova do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do contrato, como elemento constitutivo do seu direito, enquanto ao devedor caberá a demonstração de que o facto ilícito não procede de culpa sua (cfr. arts. 342.º, n.º 1, 762.º, 798.º e 799.º do CC).

Como se salienta no acórdão do STJ de 08-06-2010 (Revista n.º 1335/2002.L1.S2, *“agir de boa fé é agir com diligência, zelo e lealdade correspondente aos legítimos interesses da contraparte, é ter uma conduta honesta e conscienciosa, uma linha de correcção e probidade, a fim de não prejudicar os legítimos interesses da outra parte, é não proceder de modo a alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar. A culpa in contrahendo funciona, assim, quando a violação dos deveres de protecção, de informação e de lealdade conduza à frustração da confiança criada na contraparte pela actividade anterior do violador ou quando essa mesma violação retire às negociações o seu sentido substancial profundo de busca de um consenso na formação de um contrato*

válido, apto a prosseguir o escopo que, em termos de normalidade, as partes lhe atribuem”.

No caso concreto dos autos, tendo os negócios sido celebrados com uma instituição bancária e envolvendo a transação de valores mobiliários, para além das disposições gerais acima referidas, importa ainda ter em consideração o regime legal especialmente aplicável a negócios desta natureza, considerando a legislação aplicável à data do contrato.

A responsabilidade civil do intermediário financeiro, por violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, impostos por lei ou regulamento emanado de autoridade pública, está especificamente prevista no do Código dos Valores Mobiliários (acentuamos a aplicabilidade ao caso em juízo do Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, com sucessivas alterações até ao Decreto-Lei nº 52/2006, de 15 de Março, atenta a data da subscrição do produto financeiro ajuizado.

De acordo com a disciplina consagrada no Código dos Valores Mobiliários os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado e, nesse relacionamento, devem observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência. A obrigação de informação está inscrita no Código dos Valores Mobiliários e o intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efetivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada. E é indiscutível que a qualidade da informação deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita (art. 7º, nº 1).

O critério da diligência é acolhido no artigo 75º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeira e nesta dimensão, confrontando a evolução legislativa, a alteração normativa não incorpora matéria inovatória que não estivesse provisionada na esfera de proteção das regras atinentes à responsabilidade contratual e dos princípios gerais do direito positivo no domínio do cumprimento obrigacional.

Estamos num território em que as declarações negociais não podem ser desviadas do sentido da ordem jurídica na sua globalidade, isto é, apesar da legislação específica a que estão sujeitas as operações e os sujeitos bancários, as instituições financeiras e de crédito, estão vinculadas às regras de direito positivo relativas à boa-fé e à lealdade e transparência contratuais sediadas no Código Civil.

E, por isso, também no domínio da legislação do pretérito, os funcionários bancários dotados de poderes de direção e representativos estavam vinculados a agir com a diligência de um

gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral – art.º 75º do RGICSF. *“Efetivamente, apesar da alteração legislativa entretanto ocorrida, como resulta da comparação entre o regime inicial e a disciplina agora vigente, por força dos princípios gerais conformadores do cumprimento obrigacional e da cláusula geral da boa-fé, torna-se imperioso concluir que, desde sempre, a lisura contratual e as regras hermenêuticas no domínio da responsabilidade contratual impunham – e impõem – que o intermediário financeiro seja diligente na prestação de informações que permitam ao cliente ficar consciente dos riscos envolvidos em qualquer operação financeira realizada.”* Ac. STJ de 25-10-2018 no proc. 2581/16.8T8LRA. C2.S 1,in dgsi.pt.

Anote-se que neste contexto obrigacional não tem sentido de ponderação pretender configurar qualquer tensão de interesses antagónicos no âmbito da qual se pretenda configurar de um lado a entidade bancária movida pelo desígnio de convencimento dos particulares no sentido de a todo o custo obter destes a subscrição e, do lado oposto, os subscritores com um dever de cuidado de não se deixarem convencer das investidas de sugestão por parte do banco. Ainda que, os desenvolvimentos de futuro possam ter criado, a posteriori, uma possibilidade interpretativa que faça resvalar o momento fundador da subscrição para uma figuração de enredo de enganos, impõe-se preservar o equilíbrio da análise, dentro dos exatos limites da axiologia normativa servida pela subsunção dos factos fixados como provados.

Com esta advertência, certificamos que a existência de deveres informativos visa essencialmente proteger os investidores, tendo este princípio nuclear subjacente a defesa do interesse público, a segurança nos mercados e a igualdade entre os vários agentes de mercado, razão para que toda e qualquer avaliação da responsabilidade contratual não possa ser apartada desta ideia - SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES, A proteção dos investidores em Valores Mobiliários, Almedina, Coimbra 2001, pág. 23 e seguintes.

Como já se decidiu em matéria igual, *“no domínio do direito bancário, a relação entre o Banco e o cliente é uma relação particular, em que as partes são levadas a confiar uma na outra. Sobretudo, o sujeito que se encontra na posição de cliente não profissional, e que não tem formação nem experiência na área financeira, baixa as suas defesas naturais por conferir à instituição bancária uma total competência para cuidar dos seus investimentos, depositando nela uma especial confiança, tornando-se, por isso, ainda mais vulnerável, sobretudo, se as primeiras aplicações produziram rendimentos e ele é assim induzido a confiar ainda mais*

no produto. Gera-se assim uma situação em que os envolvidos descuram a preocupação de obter informações, pelos seus próprios meios. Esta realidade humana deve ser tutelada pelo Direito e, por isso, se cria uma situação que dá azo a obrigações específicas de informar a cargo do Banco, fruto de responsabilidade obrigacional, no caso de inobservância. É uma relação de clientela” – vd. ac. STJ de 17/03/2016, in www.dgsi.pt.

Também CALVÃO DA SILVA (Direito Bancário, Almedina, Coimbra 2002, pág. 335) sublinha que “a relação de clientela é uma relação obrigacional complexa e duradoura, iniciada nas negociações de um primeiro contrato e desenvolvida continuamente por subsequentes e repetidas ou renovadas operações de negócios firmadas pelas partes, muitas das quais novos contratos, em que, a par de prestações primárias (ou secundárias) surgirão obrigações acessórias de cuidado ou deveres de proteção cominados por acordo dos contraentes, pela lei ou pela boa-fé, para satisfação do interesse do credor. A relação de clientela não é um (único) contrato geral, mas uma relação contínua e duradouro de negócios assentem ligações especiais de confiança e lealdade mútua das partes, cuja violação na negociação conclusão, execução ou pós-extinção de uma operação financeira acarreta responsabilidade contratual.

E em igual abono PAULO CÂMARA (Manual de Direito dos Valores Mobiliários, Almedina, 2ª edição, Coimbra 2011, pág. 691/3) refere igualmente que “neste domínio é essencial garantir a emissão de uma declaração negocial especialmente qualificada, porque devidamente esclarecida e fundamentada, sendo ainda instrumental do (também) dever do intermediário de adequação do produto ou do serviço de investimento ao concreto perfil do cliente.”

Esta exposição de geral princípio necessita ser temperada pelo cuidado que deve merecer o contexto próprio, a natureza antes indicada das operações em questão e, sobretudo, percebendo o momento fundador dessas mesmas operações.

Em formulação simples, não pode ter-se como certo, por presumido, que a atividade bancária é complexa e portadora de circunvalações técnicas e semânticas de difícil compreensão, para criar, a partir de uma tal presunção tornada absoluta, um único padrão de dever de informação segundo o qual em qualquer circunstância e a qualquer pessoa, tudo deverá ser explicado, antecipando o agente bancário todas as questões que em seu entender e critério não são facilmente compreensíveis pelo cliente mesmo que em concreto o estejam a ser, antecipando uma literacia bancária que o transforme a ele, funcionário, num verdadeiro mandatário do cliente. Em verdade, a razoabilidade em que se move a boa-fé nas relações contratuais é moldada pela natureza das operações e dos comportamentos, e desta ideia decorre, no caso da atividade bancária, que se tenha por avisado

definir e perceber se as informações foram, no caso concreto, *“recomendação de investimento, conselho ou sugestão, elementos fundamentais para a criação de uma base de confiança do cliente que justifique a responsabilidade do intermediário financeiro nos termos em que a mesma veio decidida”* - Ac. STJ de 11-7-2019 no proc. 901/17.7T8VRL.G2.S1, in dgsi.pt.

A importância da identificação naturalística (através da análise dos factos concretos) do processo de criação da decisão de realizar a subscrição, no quadro dos deveres de informação, é evidenciada por GONÇALO ANDRÉ CASTILHO DOS SANTOS (in A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente, Almedina, 2008, pág. 135), quando adverte para que *“são precisamente as avaliações e recomendações prestadas pelos intermediários financeiros que habitualmente motivam os investidores a fundamentar a sua decisão inicial de investimento ou a modificar uma decisão anterior. (...) A crescente complexidade dos serviços e dos produtos financeiros não só justifica uma gradual sofisticação da informação que tenha de vir a ser recolhida e tratada para efeitos de formulação de juízos sobre a qualidade e quantidade dos investimentos em mercado, como também implica, em termos exponenciais, que os custos e riscos envolvidos nessa operação sejam proibitivos para a esmagadora maioria dos investidores, em geral, e dos clientes, em particular. Esta envolvente repercute-se numa especial posição de confiança e dependência do cliente face ao profissional do mercado que, enquanto intermediário financeiro, assume funções significativas na gestão do património daquele”*.

Neste expresso sentido, a informação a prestar por um intermediário financeiro a um seu cliente tem *“patamares de intensidade, dependentes do tipo de serviço prestado pelo intermediário: se é este intermediário quem recomenda um investimento, os deveres de informação são especialmente intensos; se o intermediário presta um serviço de “balcão” do tipo de recolha de subscrições de produtos financeiros, abertura de conta de valores mobiliários ou sua movimentação, a intensidade é outra. Em qualquer caso, no entanto, variando a intensidade e o tipo de detalhe informativo, não varia a veracidade da informação e demais características que lhe estão associadas.”* - Vd. ac. STJ de 11-7-2019 no proc. 901/17.7T8VRL.G2.S1.

É esta a ideia comum a toda a realidade dos valores mobiliários regulada pelo CVM (que resulta do seu art. 7º nº 1): a necessidade de ser fornecida em todas as fases informação que, sendo suscetível de influenciar as decisões dos investidores, seja completa, verdadeira, atual, clara objetiva e lícita, devendo os intermediários financeiros agir de acordo com os princípios orientadores dessa atividade que, na ocasião, estavam enunciados no art. 304º. Já então se estabelecia uma divisão entre investidores qualificados (art. 30º) e não qualificados,

com reflexos designadamente no nível da informação que deveria ser prestada (arts. 321º e 323º). Sobrelevando a “*proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado*”, previa-se ainda a necessidade de serem observadas as regras da boa-fé e de serem adotados elevados padrões de diligência, lealdade e transparência (art. 304º nº 2), devendo ser evitados ou reduzidos ao mínimo os conflitos de interesses (art. 309º nº 1) e devendo ser assegurado aos clientes um tratamento transparente e equitativo (nº 2).

Do campo regulamentar ressaltava o que constava do art. 39º do Reg. CMVM nº 12/2000 que: “*1. Antes de iniciar a prestação de um serviço, o intermediário financeiro:*

a) Fornece ao investidor informação adequada sobre a natureza, os riscos e as implicações da operação ou do serviço em causa, cujo conhecimento seja necessário para a tomada de decisão de investimento ou de desinvestimento, tendo em conta a natureza do serviço prestado e o conhecimento e a experiência do investidor em causa;

b) Entrega ao investidor documento sobre os riscos gerais do investimento em valores mobiliários ou noutros instrumentos financeiros;

c) Fornece ao investidor informação específica e detalhada sobre o risco envolvido, quando os produtos ou serviços envolvam risco de liquidez, risco de crédito ou risco de mercado; ...”.

Ademais, sendo o BPN uma instituição financeira, o art. 77º nº 1 do RGICSF, aprovado pelo DL nº 298/92, de 31-12, na vertente da intermediação financeira, dispunha ainda que “*devem informar com clareza os clientes sobre ... os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos ...”.*

Como refere CASTILHO DOS SANTOS (op. cit. p. 46), *no cumprimento dos deveres que recaem sobre o intermediário financeiro estes devem ter em consideração a proteção dos interesses legítimos dos clientes, indagando sobre a sua situação financeira e experiência no que respeita ao tipo específico de instrumento financeiro ou serviço oferecido ou procurado, com observância dos ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência – op. cit p. 76.*

Ou como defende SOFIA NASCIMENTO RODRIGUES “*a inversão da proporcionalidade entre a informação a prestar e o grau de conhecimento do investidor cria, na esfera do intermediário financeiro, um dever de conhecimento do cliente (know your client rule) e traduz, uma vez mais, a necessidade de tratamento diferenciado entre investidores*”.

A respeito dos níveis de informação, é insofismável que o facto de a instituição bancária exercer também a atividade de intermediação financeira lhe impunha um elevado grau de empenhamento que pudesse compensar o menor grau de experiência de investidores não profissionais, como claramente era o caso do subscritor DD. Ainda assim, não seria razoável pensar que por essa via se eliminaria por completo a assimetria informativa (de que trata MARGARIDA DE ALMEIDA AZEVEDO, em A Responsabilidade Civil por Prospecção no Direito dos Valores Mobiliários, p. 137), tanto mais que o BPN era substancialmente um canal através do qual o “Grupo SLN” desenvolvia a sua estratégia de angariação de fundos para as diversas empresas que o integravam.

Para que o Banco Réu possa ser responsabilizado pelos prejuízos que advieram para os Autores necessário é que, atento o disposto no art. 314º do CVM, esteja provada a violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade impostos pela lei ou por regulamento.

Prescrevendo o art. 304º do CVM que os intermediários financeiros deveriam orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes, devendo observar os ditames da boa-fé com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência e posto que se presume a culpa no âmbito das relações contratuais, tal não afasta o pressuposto prévio da demonstração da ilicitude que recai sobre aquele que invoca o direito de indemnização e que, em concreto, se poderia traduzir na violação daqueles deveres, máxime do dever de informação, com função causal relativamente aos prejuízos.

No caso ora sob análise, não podendo ser descurado o dever de diligência de cada indivíduo na procura da informação que permita tomar uma decisão conscienciosa (em vez de se ater apenas em alguns dos elementos, orientado unicamente pela perspectiva de obtenção dos lucros, sem atenção aos riscos), sobressai o facto de o dito DD ter sido interpelado por um funcionário do banco, em que depositava toda a confiança pessoal e profissional, que lhe sugeriu a aquisição de um produto que, dizendo-se ser de capital garantido e com boa taxa de rentabilidade, tinha um prazo de retorno alargado, de dez anos.

Ainda que lhe tenha sido referido que tal produto era um investimento sem risco, seguro, que correspondia à emissão de obrigações de uma entidade que detinha o Banco (BPN na altura) a 100%, na economia dos factos provados verificamos que o essencial transmitido foi que se tratava, à data, de um produto financeiro com boa rentabilidade, cujo reembolso do capital era garantido, como tal não sendo um produto de risco, ausência de risco que propalou expressamente.

Em boa verdade não se alegou, nem tal resultou demonstrado, que o

argumento de convencimento tenha sido (como na esmagadora maioria dos casos semelhantes) o de se estar perante um depósito a prazo ou uma réplica deste, apenas com um maior limite mínimo de investimento e um prazo mais alargado que justificaria uma maior rentabilidade.

A matéria de facto não certifica uma absoluta iliteracia financeira do subscritor ou que estivesse este a comprometer-se com um investimento diverso daquele que em si era habitual e sobre o qual tivesse conhecimento consolidado.

Neste contexto, sendo os Autores clientes do banco Réu há cerca de 15 anos, já investidores em momentos anteriores em produtos de risco, designadamente em acções, nem por isso deixavam de ser merecedores de esclarecimentos e informações sobre o produto em causa, não se verificando, pelo menos ao nível da prova realizada, que tenham sido colocados em confronto com a sugestão do produto mais comum ao conhecimento geral dos utilizadores bancários (o depósito a prazo versus o depósito à ordem) para que dessa semelhança comparativa resultasse uma maior persuasão.

Todavia, a alusão declarativa do produto oferecido para subscrição ter capital garantido e boa taxa de rentabilidade encerra em si mesma e de forma completa e decisiva o argumento que dissipou eventuais dúvidas nos Autores sobre a natureza do produto subscrito e sobre a sua decisão positiva de investimento.

O que se revela decisivo, na análise que fazemos, é que tenha sido fornecida informação não verdadeira de o capital ser garantido e sem risco.

Com efeito, do que ficou provado e fora transmitido pelo banco R. aos Autores, segundo as regras de experiência comum, não poderiam estes ter entendido que estavam a subscrever um produto comum e conservador com características semelhantes um depósito a prazo, mas a informação de o capital ser garantido e sem risco dá peso à conclusão de ainda estarmos numa mesma necessidade (e num desvio) de dever informação.

A definição do significado útil da expressão “capital seguro ou garantido” referido a uma garantia de depósito, em termos de experiência comum, incide essencialmente sobre a ideia de o dinheiro investido ficar salvaguardado, ou melhor, que existe uma garantia que serve para assegurar o reembolso do capital investido, o que reportando em primeira grandeza aos depósitos a prazo e à ordem e até determinado montante não se pode ter por excluído quando a expressão de garantia de capital (que o capital não se perde) foi a utilizada.

Quando na subscrição de um depósito a prazo (e por maioria de razão

nos depósitos à ordem) e em linguagem técnica bancária se assegura que o capital investido está garantido, isso significa que ele beneficia de uma garantia que não se sustenta na simples segurança que a solidez do sistema bancário forneceu ao longo de diversas décadas, mas sim numa obrigação de certeza, dentro dos limites do Fundo de Garantia, os valores investidos nesses depósitos.

Não foi esta a leitura que as instâncias fizeram a respeito da conduta ilícita do banco Réu.

Na sentença de 1.^a instância, para a qual o Acórdão recorrido remeteu na sua fundamentação jurídica, considerou-se que “*não tendo os Autores demonstrado as circunstâncias em que sustentam ter o A. subscrito as obrigações em causa, ou que lhe tenha sido omitida ou prestada a informação, alegadamente falsa, que sustenta ter-lhe sido prestada e que o terá determinado a subscrever as obrigações subordinadas.*”

Do mesmo modo, os Autores não demonstram que pelo Banco Réu não foi prestada informação sobre as características do produto.

Efectivamente, a circunstância das obrigações “SLN 2004” serem vendidas como um produto “seguro” “com capital e rentabilidade garantidos” e “com risco equiparado a um depósito a prazo”, não consubstancia qualquer acto ilícito, porquanto, à data em que foi prestada tal informação pelos funcionários do Banco Réu, tratava-se de informação verdadeira, pois jamais se previa ou existiam indícios da insolvência da emitente, a qual sempre pagou os cupões das obrigações que emitiu, durante mais de 10 anos, sem que os Autores reclamassem qualquer irregularidade na subscrição da Obrigação.

As obrigações são valores mobiliários representativos de direitos de crédito ao reembolso da quantia emprestada (valor nominal da obrigação), pelo que o Autor, mediante a subscrição de sete obrigações [11 de Outubro de 2004], no valor de € 50.000,00 (cinquenta mil euros) cada, emprestou € 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil euros) à “SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.”, entidade emitente dessa obrigação, sendo que a totalidade do capital social do BPN era detido, na íntegra, pela “BPN, SGPS, S.A.”, a qual era detida na íntegra pela “SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.”, sendo nessa perspectiva que o investimento era garantido, com retorno absoluto.

No entanto, como é do conhecimento geral, uma coisa é o direito de crédito e outra, bem diversa, é o respectivo cumprimento, o qual depende da solvabilidade do devedor, pelo que inexiste garantia absoluta de quem empresta que irá receber tal valor, ainda que se tratasse de um depósito a prazo, posto que não fora a garantia conferida pelo Fundo de Garantia de Depósitos, nunca haveria garantia do efectivo recebimento, atento o risco do banco entrar em

incumprimento, quiçá em insolvência.

Refira-se que mesmo em relação aos depósitos a prazo, aquela garantia de cumprimento conferida pelo Fundo de Garantia de Depósitos não é ilimitada - art. 166º, n.º 1, do RGICSF.

Reitere-se que a presunção de culpa apenas actuará, provado que seja ter havido violação por parte do intermediário financeiro, no caso, o Banco Réu, de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, nomeadamente, violação do dever de informação, de que tenham emergido, como consequência directa e necessária, os danos invocados.

Acresce que os Autores não lograram demonstrar a invocada garantia alegadamente assumida pelo Banco Réu de reembolsar o capital investido na subscrição da obrigação em causa.”

Concluindo que “no caso dos autos, os ora recorrentes receberam periodicamente os juros remuneratórios propiciados pela aplicação financeira que subscreveram, e o banco réu não assumiu a garantia do reembolso do capital investido, pois tal como equaciona o tribunal recorrido, no momento da contratação, não havia qualquer indicação de que a entidade emitente não viesse a cumprir. Por fim, não se demonstrou que os autores fossem investidores avessos a investimentos financeiros de risco, nem que estivessem convencidos de que subscreviam um «depósito a prazo».

É distinto o entendimento que este Supremo Tribunal, em situações totalmente idênticas, tem vindo a fazer neste quadro, pois que é verdade incontornável que o Banco Réu, através dos seus funcionários, não podia esquecer, em qualquer circunstância, que a informação de o capital estar garantido ou de ser semelhante a um depósito a prazo, (quando este argumento era o usado) correspondendo a uma exigência de técnica e conhecimento financeiro, não era a que pudesse resultar de uma observação da realidade e conclusão de prognose sobre a fiabilidade do sistema financeiro, mas sim a que decorria da consistência e segurança fundadas no ordenamento jurídico aplicável.

No caso em decisão, não podendo ser descuidado o dever de diligência de cada indivíduo na procura da informação que permita tomar uma decisão conscienciosa, cujo padrão não seja orientado unicamente pela perspectiva de obtenção dos lucros, sem atenção aos riscos, sobressai o facto de o subgerente ter apresentado ao seu cliente como boa a aquisição de um produto que, dizendo-se ser de capital garantido e com boa taxa de rentabilidade, tinha um prazo de retorno alargado, de dez anos, um investimento seguro, que se tratava de um produto de boa rentabilidade (superior a um mero depósito a prazo), cujo reembolso do capital era garantido, porquanto não era produto de risco.

Não tendo sido apurado que o subscritor DD já tinha realizado operações de risco anteriormente, sendo, quando muito, um aforrador investidor, não resulta da matéria de facto apurada que o mesmo sofresse de uma absoluta iliteracia financeira, ou que estivesse a comprometer-se com um investimento diverso, em termos de risco, daqueles que realizaram em momentos anteriores, mormente depósitos a prazo.

Contudo, haverá que reconhecer que a circunstância de o produto oferecido pelo banco para subscrição se configurar como de capital garantido e com boa taxa de rentabilidade encerra em si mesma, de forma completa e decisiva, o argumento que dissipou as dúvidas dos mesmos sobre a natureza do produto subscrito e sobre a decisão positiva de investimento.

Apurando-se mesmo que, sem tais informações o DD não daria o seu acordo na aquisição das obrigações em causa.

Por outro lado, resulta dos factos provados que os Autores tomaram conhecimento das características essenciais do produto financeiro em causa, relativamente à maturidade, valor e juro, até porque recebiam do banco o extracto mensal onde lhe apareciam as obrigações adquiridas como integrando a sua carteira de títulos, para além de, desde então, receberem semestralmente a remuneração dos cupões das obrigações por si subscritas.

Assim, embora não se tenha apurado o mais elevado nível de informação prestado pelo banco ao cliente subscritor antes da subscrição por este das obrigações em causa, demonstrado ficou que o seu subgerente de conta era pessoa confiável, e, seguramente crente na segurança do produto, lhe prestava aconselhamento profissional quanto à gestão das suas poupanças.

Sendo certo que o produto financeiro em causa foi anunciado com a garantia do capital contida na informação prestada, informação esta que, segundo a apreciação de um homem médio normal colocado na situação do concreto implicado e no contexto e natureza da operação realizada, significa a indicação da segurança de, em qualquer caso, o capital estar garantido e a salvo de riscos.

Mesmo sem a indicação de a aplicação ser um depósito a prazo ou semelhante, a informação dada pelo Banco contempla uma única possibilidade, a de a garantia ser institucional e reportar-se à segurança do capital, que sempre seria garantido, sem possibilidade de vir a ser perdido, num registo igual ao dos restantes depósitos bancários a prazo.

Como bem é sublinhado no acórdão do STJ de 4-01-2019 (Revista n.º 2406/16.4T8LRA.C2.S1), já acima citado, “*para apuramento do cumprimento ou incumprimento do dever de informação deve*

atender-se ao que era exigível nas circunstâncias em que ocorreu a intermediação, não devendo ser exponenciados, a posteriori, elementos informativos que então seriam irrelevantes para a tomada de decisão do investidor esclarecida e fundamentada.” Ou seja, segundo o mesmo aresto, “o ponto de referência para a avaliação da diligência no cumprimento dos deveres deve situar-se na data em que ocorreram os factos e não nas atuais circunstâncias em que, para além da inflação informativa acerca de produtos financeiros, estratégias das empresas carecidas de financiamento ou crises financeiras, nos confrontamos com factos consumados muito diversos dos que eram prognosticados na ocasião em que ocorreu a operação.”

No caso sub judice, muito embora o funcionário que fora interlocutor do banco com o cliente DD, maxime o gestor de conta deste, acreditasse na fiabilidade e inteira ausência de risco do produto, no quadro de otimismo que pairava à data da subscrição das obrigações em causa, porque ele mesmo supostamente convencido de que as obrigações SLN 2006 que intermediava eram seguras e que não ofereciam risco para os subscritores, nem por isso fica afastada a responsabilidade do banco, enquanto entidade colectiva, ela sim necessariamente conhecedora de que a subscrição das obrigações em causa continha risco efectivo, e de que as informações veiculadas pelos seus funcionários aos clientes, não eram fidedignas.

Pelo que, pese embora a boa fé e a lealdade dos funcionários bancários, enquanto agentes do banco tidos na sua veste pessoal e individual, sempre os mesmos, na convicção de que as obrigações SLN 2006 que vendiam eram seguras e que não ofereciam risco para os subscritores, não comunicaram aos autores a verdade (que não conheciam) determinante da realização do negócio, uma verdade que o próprio Banco aos mesmos, seus funcionários, não esclarecera seguramente, pelo que se revela correcto afirmar que o Banco Réu, o Banco e não implicitamente os funcionários, agiu então em violação o dever de informação leal e verdadeira, de má-fé e contrariando os padrões de diligência, lealdade e transparência exigíveis, assinalados no n.º 1 do artigo 304.º do C.V.M..

Pois que a obrigação de pleno conhecimento das virtualidades dos produtos financeiros cuja venda intermedeia junto dos seus clientes pertence ao Banco, enquanto entidade com poderes e prerrogativas estatutárias de intermediação financeira, e enquanto outorgante dos contratos de intermediação financeira que celebra com os seus clientes, não podendo essa mesma responsabilidade ser imputada aos seus funcionários, que nos contratos em apreço são meros nuncios da entidade bancária, esta sim obrigada a conhecer e a informar integral e correctamente (necessariamente através dos seus funcionários) os seus clientes das reais características dos produtos financeiros transaccionados.

Ou seja, o desconhecimento dos funcionários do banco quanto aos riscos inerentes ao produto financeiro negociado e a sua convicção de que se tratava de produto seguro e com garantia de total reembolso ao investidor, não expurga de ilicitude a conduta do Banco, na sua veste de intermediário financeiro, que, através dos seus agentes (a quem não deu, como devia ter dado, todas as reais informações relacionadas com o risco das obrigações), acaba por não dar cumprimento ao dever de informação quanto às características daquele produto.

Não podendo o Banco Réu ser desculpabilizado pela circunstância de, mercê da errónea informação que (internamente) deu, no âmbito da dinâmica formação comercial, aos seus funcionários, terem sido estes a criar o engano perante os clientes.

Os acórdãos dos tribunais superiores e designadamente deste Supremo Tribunal de Justiça que se encontram acessíveis revelam a este respeito uma variedade de situações que se evidencia, desde logo, no vetor relacionado com o cumprimento dos deveres e com o nível de conhecimento dos clientes relativamente às características de produtos financeiros como as obrigações SLN.

Existem casos em que este Tribunal tem considerado que não foi incumprido o dever de informação - v.g. o Ac. do STJ de 24-1-19, 2406/16, deste mesmo coletivo, o Ac. do STJ de 28-2-19, 2146/16, o Ac. do STJ de 15-1-19, 3831/15, o Ac. do STJ de 19-12-18, 2382/17 ou o Ac. de 19-12-18, 433/11, todos em www.dgsi.pt. A par destes casos, outros existem em que este mesmo Tribunal se confrontou com práticas agressivas, envolvendo clientes sem quaisquer conhecimentos e que foram motivados a subscrever “obrigações subordinadas” como se fossem verdadeiros depósitos bancários, numa quebra flagrante dos deveres de lealdade e de informação. Certos casos deixam visível uma estratégia delineada no sentido de retirar proveito da boa-fé, da credulidade, da ingenuidade ou mesmo da pura ignorância de pessoas que acabaram por subscrever produtos que nunca pretenderam, iludidos por uma falsa associação entre obrigações e depósitos a prazo, sem verdadeira perceção das consequências adversas que potencialmente estavam contidas nas operações.

Assim ocorreu no Ac. do STJ de 10-4-18 no proc. 753/16, em www.dgsi.pt, em que foi assegurado ao investidor que “o retorno do investimento naquele produto financeiro era garantido como se fosse um produto do banco, o que foi razoavelmente entendido, como tão seguro e garantido como um depósito a prazo” e que “nos casos ... em que o cliente é induzido a investir pelo Banco, que toma a iniciativa de o contactar, o que revela confiança ... qualquer reticência de informação já é violadora do padrão de exigência informativa cometida ao intermediário financeiro”.

Outro caso semelhante ressalta do Ac. do STJ de 17-3-16 no proc.

70/13, www.dgsi.pt, em que, a respeito de “Obrigações CNE”, também do grupo SLN, se provou que, “aquando da subscrição da aplicação o A. foi informado que se tratava de produto com garantia de reembolso idêntica à do próprio Banco, uma vez que a empresa emitente – a CNE, S.A. – era do mesmo grupo empresarial em que o Banco se achava integrado”; “o A. alertou expressamente a gerente da agência, FF, que só investiria aquele dinheiro se o rendimento e a recuperação dos valores aplicados fossem 100% seguros”; “foi-lhe então assegurado por aquela gerente que a aplicação tinha uma rendibilidade anual garantida de 5,553% e que, sendo uma aplicação de uma empresa do grupo, estava assegurado o reembolso do capital e juros, não comportando qualquer risco”.

Semelhante é também a situação que foi apreciada no Ac. do STJ de 18-9-18, 20329/16, em www.dgsi.pt, numa situação em que “os AA. eram clientes do banco há mais de 15 anos e têm a 4ª classe; os funcionários do R. sabiam que os AA. nunca tinham investido em produtos diferentes de depósitos a prazo; os AA. não tinham a intenção de investir; foram os funcionários do R. que seduziram e convenceram os AA. a investir o valor de € 50.000,00 no produto financeiro, iludindo-os quanto à sua natureza e características”.

O caso presente inscreve-se no bloco das situações que não revelam de forma gritante e sobre agressiva o incumprimento do dever de informação que tenha conduzido à convicção de se estar a subscrever uma “obrigação subordinada” como se fosse um verdadeiro depósito bancário, mas contempla ainda casos em que tal dever de informação em desvio com o exigido não foi cumprido como o deveria ter sido, mediante o esclarecimento de que a subscrição das obrigações em causa comportava riscos.

Não podendo ceder-se ao facilitismo de interpretar e integrar os deveres que recaíam sobre os intermediários financeiros em 2006 à luz da evolução do mercado financeiro e designadamente do surgimento da crise financeira em finais de 2007 ou da posterior insolvência da emitente das obrigações, há de realizar-se no sentido de colocar cada interveniente na posição relativa em que se encontrava na data em que foi executada a operação financeira, contando exclusivamente com os deveres do intermediário no contexto jurídico e financeiro que rodeava a operação em causa e com as correspondentes necessidades informativas do investidor.

Acontece, porém, que no caso concreto o facto de o Banco informar o cliente da garantia do reembolso do capital, apesar de estar a agir como intermediário financeiro, constitui um *plus* que não pode deixar de ter efeitos ao nível da verificação da ilicitude.

Para o efeito releva especialmente o facto de ter sido proferido AUJ 2021, no qual se uniformizou o entendimento jurisprudencial que, a respeito do pressuposto da ilicitude, assim ficou condensado:

1. No âmbito da responsabilidade civil pré-contratual ou contratual do intermediário financeiro, nos termos dos arts. 7º, nº 1, 312º, nº 1, al. a), e 314º do Código dos Valores Mobiliários, na redação anterior à introduzida pelo DL nº 357-A/07, de 31-10, e 342º, nº 1, do CC, incumbe ao investidor, mesmo quando seja não qualificado, o ónus de provar a violação pelo intermediário financeiro dos deveres de informação que a este são legalmente impostos e o nexo de causalidade entre a violação do dever de informação e o dano;

2. Se o Banco, intermediário financeiro – que sugeriu a subscrição de obrigações subordinadas pelo prazo de maturidade de 10 anos a um cliente que não tinha conhecimentos para avaliar o risco daquele produto financeiro nem pretendia aplicar o seu dinheiro em “produtos de risco” – informou apenas o cliente, relativamente ao risco do produto, que o “reembolso do capital era garantido (porquanto não era produto de risco”, sem outras explicações, nomeadamente, o que era obrigações subordinadas), não cumpre o dever de informação aludido no art. 7º, nº 1, do CVM.

Fica, pois, inteiramente demonstrada a ilicitude e a culpa do Banco, que não forneceu as informações fidedignas do produto que intermediou e que violou o dever objectivo de cuidado de assim proceder.

Demonstrada que fica a ilicitude e a culpa, a procedência da ação depende ainda da verificação do nexo de causalidade entre a atuação do BPN e a subscrição por parte do cliente DD (de quem os AA. São os únicos herdeiros) do produto financeiro que mais tarde se revelou ruinoso, pelo facto de a entidade emitente não ter procedido ao reembolso do capital. A demonstração desse nexo de causalidade constitui ónus do investidor, ainda que não qualificado, como resulta do ponto 1 do sumário do AUJ acima referido e foi explicitado nos pontos 3 e 4, com a seguinte redação:

3. O nexo de causalidade deve ser determinado com base na falta ou inexatidão, imputável ao intermediário financeiro, da informação necessária para a decisão de investir.

4. Para estabelecer o nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação, por parte do intermediário financeiro, e o dano decorrente da decisão de investir, incumbe ao investidor provar que a prestação da informação devida o levaria a não tomar a decisão de investir.

A necessidade de demonstração do nexo de causalidade nestas e noutras ações já fora assinalada na jurisprudência deste Supremo, mantendo-se firme o critério segundo o qual é sobre o interessado que recai o respetivo ónus da prova, embora com variação do grau de probabilidade entre o evento e o resultado.

Assim foi no Ac. do STJ de 24-1-19, 2406/16, www.dgsi.pt, de cujo sumário consta, além do mais que: *“Ainda que se apurasse ter existido incumprimento do dever de informação por parte do intermediário financeiro, a sua responsabilidade civil dependeria ainda do estabelecimento de um nexo de causalidade, ou seja, de que foi por causa daquele incumprimento que o investidor realizou o concreto investimento que se revelou prejudicial.*

Não se tendo provado que a subscrição da Obrigação SLN 2006 foi decidida em função de alguma confusão relativamente a um depósito a prazo constituído na instituição financeira intermediária da operação ou de algum aspeto conexo com a identidade da emitente das obrigações e do intermediário financeiro, não se considera verificado o nexo de causalidade”.

A mesma linha já fora seguida no Ac. do STJ de 6-6-13, 364/11, em www.dgsi.pt, no qual se afirmou que *“a responsabilidade civil assacada ao intermediário financeiro, designadamente no âmbito de contrato de consultadoria para investimento em valores mobiliários, pressupõe a prova da ilicitude resultante do incumprimento de deveres legais ou contratuais, numa relação de causalidade adequada com o sinistro financeiro verificado”.*

Foi também na falta de prova de factos reveladores desse pressuposto que o Ac. do STJ de 6-11-18, 2468/16, em www.dgsi.pt, se fundou para julgar a improcedente a ação que foi instaurada contra um intermediário financeiro. Tratou-se de um caso em que, embora tenha sido afirmado a ilicitude do Banco por inobservância de elevados padrões de diligência, lealdade e transparência que lhe eram exigíveis para a prestação de informações, acabou por concluir que não se verificava o nexo de causalidade por não ter resultado provado que os danos invocados pelos recorrentes devam ser adequadamente imputados à violação do bem tutelado.

O mesmo aconteceu com o Ac. do STJ de 13-9-18, 13809/16, em www.dgsi.pt. Para além de neste se assentar que *“a lei portuguesa não permite que o nexo de causalidade seja retirado ou obtido por via de uma presunção”*, ficou expresso que não resultava da “matéria de facto que se os deveres de informação que recaíam sobre o banco intermediário financeiro tivessem sido cumpridos os AA. não teriam investido na aplicação em causa nos autos, mas noutra que lhes garantisse um retorno seguro”. Concluiu que não ficou demonstrado o nexo de causalidade entre o facto ilícito (violação do dever de informação) e o dano (valor da prestação não cumprida pela entidade emitente) e que *“para que tal sucedesse era necessário ter-se provado que os AA. não teriam tomado a decisão de subscrever as obrigações em causa se lhes tivesse sido prestada toda a informação relativa ao produto que adquiriram”*.

Sempre diremos que a presunção do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e culposa do banco e os prejuízos apurados (tese sustentada pelo Acórdão recorrido), encontra-se totalmente ultrapassada pelo recente AUJ que referimos (assim como pela demais jurisprudência apontada), através do qual, ficou totalmente clarificado, a respeito do nexo de causalidade, que não pode aceitar-se a dispensa da demonstração dos concretos factos integrantes deste pressuposto mediante a adesão a uma tese como aquela que faz presumir a causalidade a partir da verificação da ilicitude.

Sempre adiantaremos que não crer que alguma especificidade possa encontrar-se nesta área da intermediação financeira que permita associar a um eventual incumprimento do dever de informação a presunção de que aí se encontra a causa adequada do resultado traduzido na subscrição da obrigação subordinada e, depois, na falta de reembolso do respetivo capital.

Pelo contrário, parece importante que também nestes casos se demonstre o referido nexo de causalidade adequada, sem que se invertam os termos da equação, atribuindo relevo ao sinistro antes de apreciar os comportamentos dos agentes nas circunstâncias que existiam.

Com efeito, a procedência da ação, para além da ilicitude da conduta do banco, por incumprimento do dever de informação, que ficou demonstrada no caso vertente, sempre dependerá da verificação do nexo de causalidade entre a atuação do Banco e a subscrição do produto financeiro que mais tarde se revelou ruinoso, pelo facto de a entidade emitente não ter procedido ao reembolso do capital.

A demonstração desse nexo de causalidade constitui ónus do investidor, ainda que não qualificado, como resulta do ponto 1 do sumário do AUJ acima referido e foi explicitado nos seus pontos 3 e 4.

Para responsabilizar o Banco R. pelo “sinistro” financeiro revela-se necessário que se apure que foi na errada, deficitária ou perturbadora informação dada pelo Banco ao seu cliente DD que este assentou a sua vontade de aceder à proposta de aquisição do produto financeiro e a sua decisão de investimento.

Ou seja, é necessário que a matéria de facto revele que foi por não ter recebido do Banco informação que fosse completa, verdadeira, atual, clara objetiva e lícita que aquele aceitou a proposta de aplicação financeira, ou que este não viria a contratar as ditas obrigações se lhe tivesse sido dada informação completa e verdadeira.

E no caso dos autos, cabendo esse ónus aos aqui recorrentes, é manifesto que tal resultou dos factos provados, quando apurado ficou

que perante o que lhe fora proposto, e dadas as garantias que lhe foram dadas (inteira segurança do produto, ausência de risco e com capital garantido), DD anuiu a tal proposta, e aceitou adquirir tais produto, ou seja que o **DD não daria o seu acordo na aquisição das obrigações referidas sem aquelas informações.**

Em conclusão, estando preenchido o pressuposto da responsabilidade civil do intermediário financeiro, a sua actuação ilícita e culposa e o nexo de causalidade entre tal conduta e o prejuízo sofridos pelos autores, não pode o banco deixar de ser responsabilizado pela obrigação indemnizatória correspondente, como decidiram as instâncias, devendo a revista improceder.

Decisão

Pelo exposto acordam os juízes que integram a 7^a secção cível deste Supremo Tribunal de Justiça em julgar improcedente a revista, confirmando-se o Acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes.

Relator: Nuno Ataíde das Neves

1º Juiz Adjunto: Senhor Conselheiro Sousa Pinto

2ª Juíza Adjunta: Senhora Conselheira Maria dos Prazeres Beleza

[1] 26 Cfr., entre muitos, Ac. do STJ de 1/4/2014, Processo 360/09: *Sumários*, Abril /2014, p1 e Ac. da RE de 3/11/2016, Processo 1070/13:dgsi.Net.