

Processo: 448/20.4T8LRA.C1.S1
Nº Convencional: 1.ª SECCÃO
Relator: JORGE DIAS
Descritores: RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA
INTERMEDIÁRIO
BANCO
DEVER DE INFORMAÇÃO
NEXO DE CAUSALIDADE
INCUMPRIMENTO
CUMPRIMENTO DEFEITUOSO
ÔNUS DA PROVA
DANO
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR
APLICAÇÃO FINANCEIRA
VALORES MOBILIÁRIOS
ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA
PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
REAPRECIÇÃO DA PROVA
VIOLAÇÃO DE LEI
DIREITO PROBATÓRIO MATERIAL
PRESUNÇÃO JUDICIAL

Nº do Documento: SJ
Data do Acórdão: 28-02-2023
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGAR A REVISTA
Sumário :

I - Nos termos do art. 607.º do CPC, o juiz toma em consideração os factos que estão admitidos por acordo, os provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas por lei ou por regras de experiência.

II - O STJ não tem competência para se imiscuir na apreciação da prova e fixação dos factos materiais da causa quando não resulta ofensa de disposição legal expressa que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou disposição legal a fixar a força de determinado meio de prova - art. 674.º, n.º 3, do CPC.

III - O STJ só pode censurar o recurso a presunções judiciais pelo tribunal da Relação se esse uso ofender qualquer norma legal, se padecer de evidente ilogicidade ou se partir de factos não provados.

IV - Resultando da matéria de facto provada que o réu, através do seu funcionário, ao proceder à intermediação financeira não prestou a informação que é obrigatório prestar, que deve ser completa, com verdade e com rigor, violou os deveres de informação legalmente impostos.

V - Para que a informação deficiente/incompleta pudesse funcionar como condição do prejuízo, seria necessário provar que, caso tivesse sido recebida informação completa, clara e objetiva, o autor/ investidor não teria subscrito a obrigação.

VI - Provando-se que ao subscrever a obrigação, “11 - A falecida mãe dos autores atuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo”; e “12 - Se a falecida mãe dos autores tivesse entendido que se tratava de um produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não teria subscrito as obrigações”, fica demonstrado o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o prejuízo daí resultante.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, 1ª Secção.

AA, e BB instauraram contra EUROBIC – BANCO BIC PORTUGUÊS, S.A., ação declarativa, de condenação, com processo comum.

Pediram:

a) A condenação do réu a pagar-lhes o capital e juros vencidos e garantidos que, nesta data, perfazem a quantia de 55.000,00€, bem como os juros vincendos desde a citação até efetivo e integral pagamento;

Ou assim não se entendendo:

b-) Ser declarado nulo qualquer eventual contrato de adesão que o R. invoque para ter aplicado os 50.000,00€ que a falecida mãe dos AA. entregou ao R., em obrigações subordinadas SLN 2006;

c) Ser declarado ineficaz em relação aos AA. a aplicação que o R. tenha feito desses montantes;

d) Condenar-se o R. a restituir aos AA. 55.000,00€, que ainda não receberam dos montantes que a sua falecida mãe entregou ao R. e de juros vencidos à taxa contratada, acrescidos de juros legais vincendos, desde a data da citação até efetivo e integral cumprimento;

e-) Ser o R. condenado a pagar aos AA. a quantia de €5.000,00, a título de dano não patrimonial.

Alegaram, em síntese:

São os únicos herdeiros de CC.

Esta, como cliente da ré (então BPN) na sua agência de ... subscreveu um produto financeiro, a conselho dos funcionários da ré que lhes foi descrito como sendo em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada.

O seu dinheiro – 50.000,00€, viria a ser colocado em obrigações SLN 2006, sem que a sua mãe soubesse em concreto o que era, desconhecendo inclusivamente que a SLN era uma empresa.

Se a sua mãe tivesse percebido que poderia estar a dar ordem de

compra de obrigações SLN 2006, produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não o autorizaria.

Sempre esteve, tal como os AA. seus herdeiros, convencida que aquele dinheiro estava aplicado num depósito a prazo, com vencimento em Abril de 2016.

Agora, o Banco Réu atribui a responsabilidade pelo pagamento à SLN, entidade que os AA. e a sua falecida mãe, nem sabiam existir.

Toda esta situação tem provocado nos AA. ansiedade, tristeza e dificuldades financeiras para gerir a sua vida, andam em permanente estado de “stress”, por terem sido desapossados do elevado montante em dinheiro aqui em causa.

Contestou a ré.

Excecionou a prescrição e impugnou os factos alegados quanto à inveracidade e ilicitude das informações prestadas à mãe dos autores.

Prosseguiu o processo os seus termos tendo, a final, sido proferida sentença na qual foi decidido:

«...julgo totalmente improcedente a ação e absolvo o réu de todos os pedidos contra si formulado.»

Inconformados recorreram os autores de apelação, vindo a ser deliberado e decidido pelo Tribunal da Relação:

“Termos em que se acorda julgar o recurso procedente, revogar a sentença e condenar o réu no pagamento aos autores da quantia de 55.000,00 euros – cinquenta e cinco mil euros – acrescida dos juros vencidos desde a citação e dos vincendos, à taxa legal, até efetivo pagamento.

Custas pelas partes na proporção da respetiva sucumbência.”

*

Agora inconformada, **vem a ré apresentar recurso de revista**, concluindo as alegações de recurso, nos seguintes termos:

“1. O douto acórdão da Relação de Coimbra violou e fez errada aplicação e interpretação do disposto nos arts. 7º, 290º nº 1 alínea a), 304º-A e 312º a 314º-D e 323º a 323º-D e 327º do CdVM e 4º, 12º, 17º e 19º do D.L. 69/2004 de 25/02 e da Directiva 2004/39/CE, 342º, nº1, 364º, 483º e ss., 563º, 628º e 798º e ss. do C.C e 615º, nº1, alínea d) do CPC.

2. Nenhuma das testemunhas que vieram a depor nos autos – repete-se, nenhuma! - teve tido contacto directo no processo de informação ao A., como nenhuma delas trabalha no balcão onde o A. subscreveu

a Obrigação SLN.

3. O acórdão recorrido não decidiu este processo, e estes factos, mas antes um qualquer outro processo em que as testemunhas ouvidas tivessem intervindo!

4. A decisão sob recurso parte de uma generalização retirada de depoimentos sobre outros negócios, celebrados por outros funcionários em outras agências, para considerar como provados factos tão detalhados como os que veio considerar em sede de apelação:

3 – Aquando da subscrição pelo A. do produto referido no ponto 5 dos factos provados, foi-lhe dito que se tratava de uma aplicação financeira a dez anos, segura, com uma taxa de remuneração superior a um depósito a prazo, com juros pagos semestralmente e com capital garantido.

6- «O A. aceitou fazer a subscrição a que se alude em 5 e 6 dos factos considerados provados por ter confiado nessas informações, que reputou de sérias e verdadeiras, e por se encontrar convencido de que estava a aplicar o seu dinheiro num produto com as mesmas garantias de segurança e de retorno dos depósitos a prazo.

5. Ficamos sem compreender como daquela generalização se acaba por concluir que ao A. foi dito que “que se tratava de uma aplicação financeira a dez anos, segura, com uma taxa de remuneração superior a um depósito a prazo, com juros pagos semestralmente e com capital garantido” ou factos sobre o estado de convencimento do A. sobre aquelas mesmas informações...

6. Os factos provados são-no não porque se demonstrou terem acontecido, mas por ser plausível que tenham acontecido... e tudo em sede de reapreciação do julgamento de 1ª instância, com um total desprezo pela imediação da apreciação da prova em 1ª instância (que ora é princípio basilar do direito processual, como no dia seguinte passa a ser uma nota de rodapé)!

7. Não podemos deixar de considerar que o acórdão em crise incorre em nulidade por manifesta omissão de pronúncia sobre os concretos factos em discussão nos autos e no recurso, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 615, nº 1 al. d) do Código de Processo Civil, fundamentando a decisão com base em prova de outras situações, cuja similitude não foi nunca invocada ou provada.

8. O Tribunal Recorrido fez recair o ónus da prova dos factos em discussão sobre o R., violando o disposto no artº 342 nº 1 do Código Civil, de onde resultaria que a prova dos factos alegados caberia exclusivamente ao A., sem prejuízo da presunção de culpa dos artºs 799º do Código Civil e 304º do Código de Valores Mobiliários.

9. *Incorreu a decisão sobre matéria de facto na violação de regras de direito probatório material, devendo ser revogada nessa parte, pois que o conhecimento desta violação em nada belisca a limitação dos poderes de cognição deste Venerando Tribunal sobre a matéria de facto.*

10. *A putativa desconformidade entre o comportamento exigido ao Réu e o seu comportamento verificado tem que ver com o facto do Tribunal considerar que, a circunstância do funcionário do Banco Réu ter assegurado ao Autor (conforme ele próprio estava convencido) que a aplicação financeira era um produto sem risco, não transmitindo a característica da subordinação ou a diferença para o depósito a prazo, configura a prestação de uma informação falsa.*

11. *Porém, tal realidade não configura qualquer violação do dever de informação por prestação de informação falsa.*

12. *O único risco que percebemos existir na emissão obrigacionista em causa é exactamente o relativo ao cumprimento da obrigação de reembolso.*

13. *Este risco corresponde ao incumprimento da prestação principal da entidade emitente! Ou seja, corresponde ao chamado risco geral de incumprimento!*

14. *A possibilidade deste incumprimento não corresponde a qualquer especial risco inerente ao modo de funcionamento endógeno do instrumento financeiro... antes corresponde ao normal e universal risco comum a todos, repete-se... a todos, os contratos!*

15. *Do incumprimento da obrigação de reembolso da entidade emitente, em 2016, não podemos, sem mais, retirar que esse o risco dessa eventualidade fosse relevante – sequer concebível, à excepção de ser uma mera hipótese académica no momento da subscrição!*

16. *A SLN era titular de 100% do capital social do Banco-R., exercendo, por isso o domínio total sobre este.*

17. *O risco associado ao reembolso das Obrigações correspondia, então ao risco de solvabilidade da SLN.*

18. *E sendo esta totalmente dominante do Banco-R., então este risco de solvência, corresponderia, grosso modo, ao risco de solvabilidade do próprio Banco!*

19. *A segurança da subscrição de Obrigações emitidas pela SLN seria correspondente à segurança de um Depósito a Prazo no BPN.*

20. *O risco BPN ou risco SLN, da perspectiva da insolvência era também equivalente!*

21. *A única diferença consistiu no facto do Banco ter sido resgatado através da sua nacionalização, numa decisão puramente política e alicerçada num regime aprovado propositadamente para atender a essa situação e não em qualquer quadro legal previamente estabelecido.*

22. *O que retira qualquer relevância à transmissão da característica no momento da decisão de investimento.*

23. *A menção do dito risco praticamente inexistente, como de resto do capital garantido, não pode senão ser entendida no contexto da atribuição de uma segurança acima da média ao produto, de confiança no normal cumprimento de todas as obrigações da emitente, sustentada em factos e juízo objectivamente razoáveis e previsíveis.*

24. *A menção à expressão capital garantido não tem por si só a virtualidade de atribuir qualquer desaparecimento de todo o risco de qualquer tipo de aplicação...*

25. *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!*

26. *A este propósito o Plano de Formação Financeira em site do Conselho de Supervisores Portugueses – www.todoscontam.pt! descreve as características de produtos financeiros, entre os quais as Obrigações, e explica a garantia de capital, exactamente nos termos que vimos de expor.*

27. *Ainda que se entenda que esta expressão mereceria uma densificação ou explicação aos clientes, a fim de evitar qualquer confusão, o certo é que, transmitindo uma característica técnica, não se poderá afirmar que o banco, ou os seus colaboradores agiram com culpa, e muito menos grave!*

28. *O Banco limitou-se a informar esta característica do produto, não sendo sua obrigação assegurar-se de que o cliente compreendeu a afirmação.*

29. *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. uma vez que esta disposição aplica-se, apenas e só, às declarações negociais.*

30. *A comercialização por intermediário financeiro de produto com a indicação de que o mesmo tem “capital garantido” não implica a corresponsabilização do referido intermediário pelo prejuízo*

decorrente da falta de reembolso por parte da entidade emitente.

31. Acresce que a expressão garantido pelo Banco era também ela consentânea com a realidade na altura da subscrição!

32. Efectivamente o banco era parte integrante do património da emitente das obrigações e como tal garante do cumprimento das suas obrigações.

33. Também por isso não faz qualquer sentido afirmar, ou querer retirar dessa afirmação, uma garantia de cumprimento no sentido de uma fiança pelo facto da mesma ser em absoluto redundante. O banco como elemento do património da eminente já era, com todo o seu património, garantia geral do cumprimento das obrigações daquela.

34. O dever de informação ao cliente, não se trata de um direito absoluto do cliente à prestação de informações exactas, mas apenas de um dever de esforço sério de recolha de informações o mais fiáveis possível pelo banco.

35. O grau de exactidão em relação às informações será variável, consoante o tipo de informação em causa.

36. No caso dos presentes autos, ficou demonstrado, e foi assumido pela Autora, que era do seu interesse e vontade investir em produtos de com boa rentabilidade e de elevada segurança.

37. Acresce que a Autora tinha formação na área financeira e o risco do produto em causa nos presentes autos era, pelas razões já várias vezes repetidas, baixo uma vez que nada fazia antever qualquer dificuldade futura do emitente.

38. Assim, não pode o Banco Recorrente senão concluir que foram salvaguardados os legítimos interesses do cliente.

39. Resultou demonstrado que os funcionários, mais concretamente o funcionário que o colocou, sempre acreditaram - até praticamente ao momento do incumprimento - que se tratava de produto seguro e se preocupavam com os interesses dos clientes.

40. A simples omissão de referência à característica da subordinação das Obrigações não constitui de forma alguma uma violação do dever de informação.

41. O teor do dever de informação não consiste, nem pode consistir, num mero elenco, apenas para efeitos formais da dita informação, das características do produto, antes devendo adequar-se às concretas circunstâncias relativas ao cliente ou ao momento histórico.

42. Esta particular característica da subordinação refere-se

exclusivamente, e por definição, a um cenário de concurso de credores. Este cenário, contudo, e realisticamente falando, era em 2006 por todos encarados como puramente teórico e académico...

43. A situação do sistema financeiro em geral, em Portugal, e do Banco-R. em particular nunca levariam a que ninguém valorizasse uma tal possibilidade mesmo que comunicada. Esta simples e, quanto a nós, óbvia circunstância implica que a falta daquela concreta menção, desde logo não implicou uma verdadeira falta de informação, porquanto nunca seria valorizada por qualquer cliente como tal...

44. Diga-se ainda que nos parece que é evidente que a relação causal entre esta falta de informação e o dano que sobreveio sempre inexistiria de facto, em face da já explicada irrelevância assumida da dita informação sobre subordinação.

45. Dispunha sobre a matéria do conteúdo dos deveres do intermediário financeiro o artigo 304º do CVM no sentido de que os intermediários financeiros estão obrigados a orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado, devendo conformar a sua actividade aos ditames da boa-fé, agindo de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

46. E, quanto ao risco, há aqui que chamar à colação o art. 312º nº 1 alínea a) do CdVM, que obriga então o intermediário financeiro a informar o investidor sobre os “riscos especiais envolvidos nas operações a realizar”.

47. Tal redacção refere-se necessariamente ao negócio de intermediação financeira enquanto negócio de cobertura que, depois, proporcionará negócios de execução.

48. Tal menção não pode nunca equivaler ao dever de informação sobre o instrumento financeiro em si!

49. A informação quanto ao risco dos instrumentos financeiros propriamente dito apenas veio a ser exigida prestar aos intermediários financeiros com o D.L. 357-A/2007 de 31/10, que aditou o art. 312º-E nº 1, passando a obrigar o intermediário financeiro a informar o cliente sobre os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa.

50. 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 nas quatro alíneas do nº 2 do art. 312º-E.

51. São ESTES e APENAS ESTES os riscos do tipo do instrumento financeiro sobre os quais o Intermediário Financeiro tem que prestar

informação, mesmo na actual redacção do CdVM.

52. A alusão que a lei faz quanto ao risco de perda da totalidade do investimento está afirmada em função das características do investimento.

53. 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.

54. O investimento em causa foi feito em Obrigações não estando 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.

55. 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, pois que nunca resultaria do mecanismo interno do instrumento em causa!

56. A informação acerca do risco de perda do investimento tem que ser dada em função dos riscos próprios do Hpo de instrumento financeiro, o que deve ser feito se, e só se, tais riscos de facto existirem!

57. Em lado algum da lei resulta estar o intermediário financeiro obrigado a analisar ou avaliar a robustez financeira do emitente na actividade de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens.

58. E também em lado nenhum da lei resulta a obrigação de prevenir o investidor acerca das hipóteses de incumprimento das obrigações assumidas pelo emitente do instrumento financeiro ou até da probabilidade de insolvência do mesmo!

59. Esse hipotético incumprimento tem que ver com as qualidades ou circunstâncias do emitente (ou obrigado) do instrumento financeiro e não com o tipo do instrumento financeiro, conforme referido no art. 312º-E nº 1 do CdVM, que é expressão que aponta claramente para uma objectivização do risco em função do próprio instrumento de investimento e não para uma subjectivização em função do emitente!

60. O artigo 312º, alínea e) do CdVM refere-se apenas aos riscos da actividade dos serviços de intermediação financeira. Os deveres de transparência, lealdade e defesa dos interesses do investidor que sobre o intermediário financeiro impendem, obrigam apenas à informação sobre os riscos endógenos ao mecanismo de funcionamento do concreto instrumento financeiro, não abrangendo o risco geral de incumprimento das obrigações. Neste sentido não estava o intermediário financeiro obrigado a informar

especificamente sobre o risco de insolvência da entidade emitente de determinado produto.

61. Do elenco de factos provados não resultam factos provados suficientes que permitam estabelecer uma ligação entre a qualidade (ou falta dela) da informação fornecida ao Autor e o acto de subscrição.

62. A nossa lei consagra essa perfeita autonomia de cada um dos pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, apresentando-os e regulando-os de forma perfeitamente estanque.

63. No que toca à causalidade não conseguimos sequer vislumbrar como passar da presunção de culpa – juízo de censura ético-jurídico sobre o agente do ilícito, e expressamente prevista na lei – à causalidade – nexu factual de associação de causa-efeito, como se de uma inevitabilidade se tratasse!

64. Do texto do art. 799º nº 1 do C.C. não resulta qualquer presunção de causalidade.

65. E, de resto, nos termos do disposto no artº 344º do Código Civil, a inversão de ónus depende de presunção, ou outra previsão, expressa da lei!

66. Se em abstracto, e de jure condendo até se pode, porventura e em tese, perceber esta interpretação para uma obrigação principal de um contrato – tendo por critério o interesse contratual positivo do credor -, não se justifica já quando estão em causa prestações acessórias do mesmo contrato.

67. Analisado o fim principal pretendido pelo contrato aqui em apreço – contrato de execução da actividade de intermediação financeira, de recepção e transmissão de ordens por conta de outrem -, parece-nos evidente que o mesmo se circunscreve à recepção e retransmissão de ordens de clientes – no caso o Autor é este o único conteúdo típico e essencial do contrato e que é, portanto, susceptível de o caracterizar.

68. Não é por um dever de prestar ser mais ou menos relevante para qualquer parte, ou até para o comércio jurídico em geral, que será quantificável como prestação principal ou prestação acessória de um contrato. Releva outrossim se o papel de uma tal prestação na economia do contrato se revela como o núcleo típico ou não do acordo contratual entre as partes.

69. A única prestação principal neste contrato será a de recepção e transmissão de ordens do cliente.

70. Sendo uma obrigação acessória, a prestação de informação não estaria nunca ao abrigo da proclamada presunção de causalidade.

71. *Estamos perante uma situação em que se configuram dois contratos distintos e autónomos entre si: por um lado, (i) um contrato de execução de intermediação financeira, e por outro, (ii) a contratação de um empréstimo obrigacionista do cliente a entidade terceira ao primeiro contrato!*

72. *Neste caso, estaremos perante uma falta de resultado no âmbito da emissão obrigacionista e não do contrato de execução de intermediação financeira.*

73. *O contrato de intermediação financeira foi já cumprido no acto de subscrição, tendo-se esgotado nesse momento.*

74. *É esta uma óbvia dificuldade: como pode a falta do resultado normativamente prefigurado de um contrato desencadear uma presunção de ilicitude, culpa e causalidade no âmbito de um outro contrato?*

75. *O juízo de verificação de causalidade mecânica, aritmética ou hipotética tem inevitavelmente de se fundar em factos concretos que permitam avaliar a referida probabilidade, e não apenas em juízos abstratos ou meras impressões do julgador!*

76. *A causalidade resume-se a uma avaliação de um dano hipotético apenas em casos em que esse dano não seja efectivo, como é o caso do citado dano da perda da chance! Em todos os restantes casos, o juízo deverá ser feito, não numa perspectiva de probabilidade, mas sim de adequação entre uma causa e um efeito.*

77. *No âmbito da responsabilidade contratual, presumindo-se a culpa, caberá a quem alega o direito demonstrar a ilicitude, o nexo causal e o dano, que em caso algum se presumem!*

78. *O nexo causal sujeito a prova será necessariamente entre um concreto ilícito - uma concreta omissão ou falta de explicação de uma determinada informação - e um concreto dano (que não hipotético)!*

79. *Não basta afirmar-se genericamente que eles não foram informados do risco de insolvência ou da falta de liquidez das obrigações, ou de qualquer característica do produto, e que é essa causa do seu dano!*

80. *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.*

81. *Num segundo momento é necessário provar que aquele concreto negócio produziu um dano.*

82. *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.

83. E nada disto foi feito!

84. Dizer simplesmente que não subscreveriam se soubessem que o capital não era garantido é manifestamente insuficiente pelas razões já acima explanadas relativamente à compreensão desta expressão.

85. Aceitar esta alegação seria o mesmo que dizer que este Autor, que se define como cliente de depósito a prazo, nunca o subscreveria se soubesse que os mesmos não eram garantidos a 100%.

86. Dir-se-ia, a ser assim, que o nexó só se verificaria se resultasse provado que, se soubessem de todas as características dos produtos em causa, o Autor teria guardado os seus valores em casa, debaixo do colchão!!!

87. A origem do dano do Autor reside na incapacidade da SLN em solver as suas obrigações, circunstância a que o Banco é alheio!

Termos em que se conclui pela procedência das invocadas nulidades. Se assim não se entender sempre se conclui pela admissão do presente recurso, e sua procedência, e, por via dele, pela revogação da douta decisão recorrida e sua substituição por outra que absolva o Banco-R. do pedido, assim se fazendo... .. JUSTIÇA!”

Respondem os autores e concluem:

“A) Da nulidade do Acórdão recorrido/ da violação das regras de direito probatório material:

1) Contrariamente ao defendido pelo Réu/recorrente, o Acórdão recorrido não padece de nulidade por manifesta omissão de pronúncia, nos termos e para os efeitos do art. 615º, nº1, al. d) do CPC.

2) A nulidade prevista no art. 615º, nº 1, al. d), do CPC apenas se verifica quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre as «questões» pelas partes submetidas ao seu escrutínio, ou de que deva conhecer oficiosamente, ou conheça de questões que não faziam parte do objeto do recurso.

3) Ora, as «questões» fundamentais a discutir no âmbito da apelação consistia em apreciar a impugnação da matéria de facto, e a aplicação do direito.

4) Essas problemáticas – que constituíam o objeto do recurso de apelação – foram apreciadas e fundamentadas à luz dos normativos que se consideraram aplicáveis.

5) Não obstante, em manifesta divergência com o assim decidido, o Réu veio imputar ao acórdão a nulidade por omissão de pronúncia, alegando que o acórdão não ponderou devidamente a alteração

introduzida pela Relação na matéria de facto, face à ausência de prova direta.

6) Sucede que, as nulidades de sentença previstas no art. 615º, do CPC sancionam vícios formais, de procedimento, e não patologias que eventualmente possam ocorrer no plano do mérito da causa.

7) De todo o modo, cabe referir que no que diz respeito à impugnação da matéria de facto, embora o Réu/recorrente o negue, o certo é que o Acórdão recorrido fundamentadamente firma a sua posição recorrendo a presunções judiciais, pelo que, só por mero lapso, ou muita má índole do recorrente é que pode afirmar o contrário.

8) Além de que, o julgamento jurídico da causa teve em consideração todos os factos dados como provados, no seu conjunto, como não poderia deixar de ser.

9) Improcede, portanto, a nulidade invocada.

10) Outrossim, o Réu de forma falaciosa e dissimulada defende que a análise feita pela Relação, violou o disposto no art.342º, nº1 do CC, pois o Tribunal a quo fez recair o ónus de prova dos factos em discussão sobre o Réu.

11) Todavia, e como supra se referiu, o Tribunal recorrido aditou factos ao elenco dos factos provados, sustentando a sua posição em presunções judiciais.

12) A questão da utilização das presunções judiciais pode ser apreciada pelo STJ se o acórdão do Tribunal da Relação, nesse segmento, ofender norma legal, padecer de manifesta ilogicidade ou se partir de factos não provados (ou, no inverso, desconsiderar factos provados).

13) Não podendo o Supremo Tribunal de Justiça sindicar o juízo de valoração feito pela Relação (quando a apelação incide sobre a impugnação de facto) já lhe compete verificar se nesse juízo foram violadas as regras de direito probatório material.

14) A este propósito, é manifesto ser legalmente admissível no caso concreto o uso de presunção judicial, por força do art.351º CC, já que, dada a natureza da ação, não há qualquer restrição à admissão da prova testemunhal.

15) Tendo a Relação formado a sua convicção com base nas declarações de parte dos Autores, nos depoimentos das testemunhas DD e EE e no documento de fls. 11, pelo que o julgamento de facto (factos 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12) não é sindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça.

16) Pelo que, não se verifica qualquer violação de regras de direito

probatório material.

B) Do recurso da matéria de direito:

1. Da responsabilidade civil do Banco Réu:

2) A aplicação do direito aos factos, efetuada no douto acórdão recorrido é intocável, não merecendo qualquer reparo, o qual corroboramos na íntegra.

3) Com efeito, o BPN, na sua relação com a falecida mãe dos Autores, intervinha como instituição de crédito e como intermediário financeiro, por conta da SLN, apesar desta o não saber.

4) Como instituição de crédito, estava sujeito às regras de conduta que o RGICSF – em vigor na altura da subscrição das obrigações, nomeadamente os artigos (art.73º e 74º do RGICSF), e ainda o critério de diligência previsto no artigo 76.º, segundo o qual devia atuar nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição dos riscos e da segurança das aplicações, e tendo em conta o interesse dos investidores.

5) Por sua vez, enquanto intermediário financeiro (cf. arts. 289º, nº1, al. a) e 290º, nº1, al. c), do Código dos Valores Mobiliários) encontrava-se vinculado às normas que estabelecem regras próprias quanto aos deveres dos intermediários financeiros (cf. arts. 304º a 342º, do CVM).

6) O CVM (desde a sua redação originária conferida pelo DL 486/99, de 13.11), aplicável ao caso dos autos, continha (e contém) várias normas de proteção ao investidor, impondo ao Intermediário financeiro uma multiplicidade de deveres visando permitir ao cliente formar um juízo esclarecido acerca da adequação do investimento.

7) A obrigação de informação está inscrita no artigo 312º do CVM 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.

8) E é indiscutível que a qualidade da informação deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita, conforme ressalta do guião diretivo imposto pelo artigo 7º do CVM.

9) De acordo com a disciplina consagrada no artigo 304º do 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.

10) A responsabilidade do intermediário financeiro, no caso do Banco Réu decorre, desde logo, do disposto no artigo 314.º do CVM.

11) Com efeito, a responsabilidade do intermediário financeiro a que alude o art.º 314º do CVM, apresenta-se desde logo como uma responsabilidade contratual, cujos pressupostos estão definidos pelo art.º 798º do CC, sendo a causa de tal responsabilidade a violação do dever de informação a que estão obrigados os bancos, e presume-se nos termos do artigo 799º do CC.

12) O Banco Réu tem um dever de diligência ativa, no sentido de se inteirar, atenta a experiência e conhecimentos do cliente, da razoabilidade e adequação da aplicação financeira, tanto mais que, o Banco apresenta-se ao destinatário como tendo qualidades específicas que o habilitam a fornecer tais informações e que induzem este investidor a confiar.

13) Assim sendo, no caso de o cliente não ser um investidor institucional ou experiente, como é o caso dos autos, carece objetivamente de particular proteção, nomeadamente, em termos de informação.

14) Essa informação deve cobrir os aspetos técnicos necessários, de forma clara e apreensível pelo cliente em causa, para produzir o efeito útil a que se destina.

15) No caso em apreço, apesar de conhecer o perfil conservador da Autora, o funcionário do Banco Réu, não se inibiu de aconselhar a Autora, a investir e aplicar as suas poupanças em Obrigações SLN 2006, informando-a [erroneamente] e assegurando que tinha uma aplicação para investimento segura, em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido.

16) E o certo é que, as características que lhe foram transmitidas estavam longe de corresponder à realidade do que era efetivamente o produto em causa, não tendo a falecida mãe dos Autores a verdadeira perceção dos riscos do aludido produto, porque dos mesmos não foi alertada, e daí que, tenha subscrito a aplicação, convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo, por isso, num produto com risco exclusivamente Banco.

17) É que, e em rigor, não sabendo sequer a falecida mãe dos Autores em concreto o que era a SLN, acabou por seguir a sugestão do funcionário do Banco, subcrevendo uma aplicação em obrigações SLN, e aceitando como boa a informação do referido funcionário no sentido de que o risco era mínimo, tratando-se de produto idêntico a um depósito a prazo.

18) Sendo certo que, esta referenciação ao DP (depósito a prazo) não é, evidentemente, inocente, uma vez que se trata de um produto muito

divulgado, de todos conhecido, e sobretudo, reconhecido pela sua segurança, sobre ele recaindo invariavelmente conforme o réu sabia e resultou provado, a preferência da falecida mãe dos Autores.

19) Por outro lado, o facto de ter sido dito à falecida mãe dos Autores que o capital estava garantido pelo BPN, veio dar ainda mais confiança e segurança para aplicar o seu dinheiro, pois o BPN é uma entidade bancária de todos conhecida no mercado financeiro e com credibilidade, na qual a falecida mãe dos Autores confiava plenamente.

20) Acresce que, o facto de ter sido transmitida à falecida mãe dos Autores a informação de que o Banco Réu é o garante da aplicação financeira, sobretudo quando a mesma nem sequer sabia o que era a SLN, só pode ser compreendido, pelo declaratório normal, como uma efetiva garantia de pagamento e que este lhes seria restituído a 100% pelo BPN (art.236º, nº1 do CC). (Vejam-se neste sentido os Acórdãos do STJ, proferido na revista nº 753/16, de 10-04-2018, relatado pelo Exmo. Conselheiro Fonseca Ramos; Ac. do STJ de 17-03-2016 in www.dgsi.pt, proc. n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1; Ac. STJ, de 10-01-2013 (proc. n.º 89/10.4TVPRT.P1.S1)).

21) Temos, pois, que no caso dos autos, o banco Réu assumiu perante a falecida mãe dos Autores aquando da aquisição do produto financeiro (2006), o compromisso da garantia do capital que havia sido investido.

22) Trata-se, neste caso, de um compromisso contratual em que o banco réu assume perante a falecida mãe dos Autores o pagamento do capital investido na aludida aquisição dos ativos financeiros e nessa medida verifica-se uma situação de responsabilidade contratual que o banco réu não pode deixar de assumir e com as consequências decorrentes do art. 798 do C. Civil.

23) Donde e relativamente à responsabilidade pelo reembolso do capital investido na aplicação financeira em causa do banco réu, na qualidade de intermediário financeiro, a mesma só existe, no caso em apreço, porque o banco réu assumiu, segundo o que vem provado, proceder ao pagamento do valor nominal dos títulos em causa, o que consubstancia um compromisso contratual, ao qual não pode fugir, como acima já se referiu.

24) Para além disso, o Banco Réu, também omitiu a natureza subordinada das obrigações, sendo que, a omissão de informação de que tais obrigações tinham natureza subordinada, consagra a violação do dever de informação perante a falecida mãe dos Autores, pois a referência a tal modalidade e natureza da obrigação configura-se, de forma manifesta, com carácter essencial ou primordial.

25) Com efeito, não estamos perante uma informação de somenos importância, pois tal colide com o grau de proteção concedido ao titular da mesma, tanto mais premente in casu quando estamos perante uma obrigação menos favorável à pretensão dos obrigacionistas, na medida em que, em caso de insolvência da entidade emitente, os titulares de tais obrigações apenas serão reembolsados depois dos demais credores da dívida não subordinadas (art. al. c) do art.48º do CIRE - DL nº53/2004, de 18 de Março). (veja-se a propósito das diferenças entre obrigações e depósitos a prazo, os Ac. STJ, de 07/02/2019, proferido no proc. 31/17.1T8PVZ.P1.S1 (Rosa Tching) e de 26/03/2019, proferido no proc. 2259/17.5T8LRA.C1.S1 (Alexandre Reis)).

26) Por outro lado, o facto de não ser previsível, à época, o colapso do sistema financeiro, não justifica o facto de o Banco Réu ter omitido à falecida mãe dos Autores o risco de insolvência da SLN, e a possibilidade de nunca mais vir a reaver o dinheiro investido, pois as obrigações do intermediário financeiro acima referidas e designadamente a obrigação de informação, já estão consagradas na lei desde data muito anterior ao início da mencionada crise.

27) Outrossim, ainda que, à data, pudesse não ser previsível que viesse a ocorrer insolvência da sociedade emitente (risco especial), a Ré tinha a obrigação de alertar a falecida mãe dos Autores para o risco (geral) da insolvência da emitente, sobretudo face à posição extremamente desfavorável atribuída aos credores obrigacionistas em tal situação.

28) Também, não se pode esquecer o prazo de 10 anos, prazo extremamente longo, pelo que, em tão dilatado período de tempo, nunca ninguém poderia afirmar que no final o capital estava garantido, e por isso mesmo, a insolvência sempre seria de se admitir e considerar (mais uma vez o banco réu prestou informação falsa).

29) E, não se pode dizer que não havia exemplo de insolvências de bancos (o que não é correto, pois já havia ocorrido com a Caixa Económica ..., no ano de 1986), quando a SLN nem sequer era o banco, mas sim uma empresa ou uma holding de empresas de vários ramos de negócio, com todos os riscos que isso envolve, designadamente de contágio entre elas.

30) A própria Nota Informativa, inicia logo, no ponto 1, com a “advertência aos investidores”, onde evidencia a necessidade de os investidores serem alertados para a possibilidade da insolvência da sociedade emitente.

31) Da Nota Informativa, decorre de forma irrefutável que haviam duas características cruciais a serem advertidas aos clientes: a primeira prende-se com a possibilidade de insolvência da sociedade emitente, ou seja, que a SLN só lhes restituiria o capital no final do

prazo de 10 anos se chegado esse tempo futuro ela tivesse disponibilidade financeira para proceder à restituição, e a segunda, diz respeito à subordinação dessas obrigações, pois nestas condições, o reembolso do capital, só seria pago depois de satisfeitos os credores que não tivessem créditos subordinados.

32) Em face do referido, não se pode aceitar que se diga que a advertência aos investidores relativa ao risco de insolvência não era informação exigível ao banco Réu, uma vez que à data nada fazia prever o que se veio a concretizar, isto é, a insolvência da SLN.

33) Não foi isso que entendeu a própria SLN e o Banco de Portugal, aliás, ambos entenderam diferente, daí constar da Nota Informativa como advertência a ser dada e explicada aos investidores.

34) No caso dos autos, o Banco Réu não provou ter fornecido cópia da Nota Informativa à falecida mãe dos Autores, e muito menos provou ter-lhe dado as explicações que dela constam (ónus que lhe incumbia).

35) O facto de não ter provado que entregou à falecida mãe dos Autores qualquer Nota Informativa sobre o emitente das Obrigações, integra a violação dos deveres consignados nos artigos 312º-C e 312º-F, ambos do Código dos Valores Mobiliários, especialmente no que tange a falta de documentação da informação.

36) Resulta claramente da matéria de facto provada, que a comunicação contratual efetuada não foi completa nem é integralmente verídica, estando igualmente patenteado que foram subtraídos elementos informativos que não permitiram que o cliente compreendesse os riscos essenciais envolvidos na operação financeira realizada.

37) No caso dos autos, o banco réu, na qualidade de intermediário financeiro em que aqui operou, não podia deixar de pautar o seu comportamento contratual em nome do relacionamento de confiança existente entre si e a falecida mãe dos Autores pelo princípio da boa-fé (cfr. art. 762º nº2 do C. Civil).

38) Estamos, aqui no domínio da responsabilidade contratual feita em nome do relacionamento anterior de clientela existente entre a falecida mãe dos Autores e o Banco Réu e nessa perspetiva o banco réu tem de assumir contratualmente o reembolso do capital investido (cfr. art. 798 e segs. do C. Civil).

39) Efetivamente, tendo o Banco Réu avançado para a aquisição do produto financeiro aqui em causa sem observar os deveres de informação junto da falecida mãe dos Autores, a que estava obrigado na qualidade de intermediário financeiro em que interveio, torna-se responsável pelos prejuízos causados à falecida mãe dos Autores e consequentemente aos Autores, nos termos do art. 314 nº1 do CVM,

sendo certo também que não se mostra ilidida a presunção a que alude o n.º 2 do citado art. 314 que impendia sobre o banco Réu.

40) Dizer-se que a aplicação financeira era um produto sem risco e com capital garantido, quando, na verdade, não tem, não pode ser visto como artifício ou sugestão admissível, tanto mais que a obrigação de informação é essencial e resulta da lei (arts. 253.º, n.º 2, e 485.º, n.º 2, do CC).

41) A falecida mãe dos Autores só aceitou negociar com o Banco Réu, porque lhe foi comunicado que tinham uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo, com capital garantido pelo próprio BPN e com rentabilidade assegurada.

42) Ou seja, a falecida mãe dos Autores atuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo, por isso, num produto com risco exclusivamente banco.

43) O réu sabia que prestava informação errada à falecida mãe dos Autores – dizendo-lhe que garantia o capital e os juros – e sabia que essa errada informação era determinante, como foi, da declaração de vontade emitida.

44) Ora, por força do art. 800º do C.C. (ou, para quem considere que em causa não está responsabilidade contratual, mas sim extracontratual, por força do art. 500º do C.C.), o BPN responde pelos atos dos seus funcionários.

45) A situação dos autos pode ser igualmente enquadrada na modalidade de responsabilidade pré-contratual ou culpa in contrahendo (art. 227.º do CC), porque nos preliminares do contrato o Banco informou a falecida mãe dos Autores que estava garantido o retorno do capital.

46) A apresentação do produto como produto seguro, como do próprio do banco constitui violação do dever de informação.

47) Afirmar que o produto é produto seguro, como do próprio banco é o mesmo que afirmar que é o próprio banco que reembolsará o cliente do capital investido.

48) Que não é um produto de risco.

49) Relevante é que, ao dizer que o produto era produto seguro, do próprio do banco, a falecida mãe dos Autores não foi colocada perante a hipótese de investir as suas poupanças em produto que não era próprio do BPN.

50) Por força do art. 314º n.º 2 do C.V.M. - redação original, presume-se a culpa do intermediário financeiro.

51) Porque o dano sofrido pela falecida mãe dos Autores, decorreu da prestação de informação falsa e a falsidade da informação é uma forma de violação do dever de prestar informações por ação, presume-se a culpa do Banco Réu, nos termos previstos no n.º 2, do artigo 304.º-A do Código dos Valores Mobiliários.

52) Quanto aonexo de causalidade o mesmo mostra-se preenchido, pois resultou provado que, à falecida mãe dos Autores não foi explicado o que eram obrigações, nem o que eram obrigações SLN 2006, e o risco que estas comportavam (cfr. facto 7), assim como também não explicaram que BPN e SLN eram duas entidades distintas e que investir em SLN era diferente de investir em BPN (cfr. facto 8), sendo certo que, não possuía qualificação nem formação técnica que lhe permitisse compreender os possíveis riscos de obrigações SLN2006 (cfr. facto 9).

53) Ficando, além do mais assente que, a falecida mãe dos Autores ao subscrever o produto, estava convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo (cfr. facto 11).

54) De tal forma que, e como também resultou demonstrado se a falecida mãe dos Autores, tivesse entendido que se tratava de um produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não teria subscrito as obrigações (cfr. facto 12).

55) No caso de assim não se entender, sempre se dirá que o nexode causalidade se presume (Neste sentido, a decisão singular, datada de 02/04/2019, no processo n.º 6295/16.0T8LSB.L1.S1-A, da relatora Maria João Vaz Tomé, que entendeu que se deve admitir uma inversão do ónus da prova de comportamento conforme à informação –causalidade preenchedora, incumbindo assim ao intermediário financeiro (devedor da informação), provar que, mesmo perante um cumprimento pontual dos deveres de informação, o investidor da informação teria tomado a mesma decisão, correndo deste modo o primeiro. E, daí que, no seu entendimento, se presume o nexocausal – preenchedor, entre o incumprimento ou deficiente cumprimento dos deveres de informar e a decisão de investimento adotada pelo investidor presunção essa que pode ser retirada do art.304.º, n.º2 do CVM). (cfr. MARGARIDA AZEVEDO DE ALMEIDA, A Responsabilidade civil por prospecto no Direito dos Valores Mobiliários, o bem jurídico protegido, dissertação inédita, Universidade de Coimbra, 2014, p.275-276; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, Contrato e Deveres de Proteção, Coimbra, 1994, pp.191-193).

56) No mais, entende ainda que, atualmente tende a prevalecer um entendimento amplo de presunção de culpa, quer daquela prevista no art.799.º, n.º1 do CC, que abrange também a de ilicitude e a da causalidade fundamentante, quer daquela prevista no art.304.º-A, n.º2,

do CVM, que inclui a de ilicitude, a da causalidade fundamentante e a da causalidade preenchedora (Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Responsabilidade bancária, deveres acessórios e nexo de causalidade, in Estudos de Direito Bancário I, 2018, Almedina, 2018, pp. 37 e ss; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, Contrato e Deveres de Proteção, Coimbra, 1994, pp.190 e ss).

57) E sobre o R. impendia também o ónus de prova de que a falecida mãe dos Autores sempre investiria no produto em causa, isto é, nas obrigações SLN, mesmo que lhe tivesse sido prestada toda a informação sobre o produto financeiro em causa, tendo sido provado exatamente o contrário;

58) Sendo certo que, no caso em apreço, o Banco Réu não logrou ilidir a presunção de causalidade entre a violação dos deveres de informação e os danos sofridos pelos Autores, pois como resultou provado, a falecida mãe dos Autores agiu convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e em tudo semelhante a um depósito a prazo, e com risco exclusivamente do BPN.

59) O valor do dano é o equivalente ao capital investido – €50.000,00 – valor que o Banco assegurou à cliente que não estava em risco;

60) Estão assim preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil – ilicitude, culpa grave provada, nexo de causalidade entre facto e dano(que, diga-se, se entende que também se presume no domínio bancário – Menezes Cordeiro, Direito Bancário, 5.ª edição página 432).

61) Tem, pois, o Banco Réu a obrigação de indemnizar os Autores pelo valor do capital investido, acrescido de juros à taxa legal desde a data do termo do prazo das obrigações subscritas (arts. 805º nº 3 e 806º do C.C.).

ii. Dos pareceres

a) Do caso julgado

62) Os pareceres jurídicos juntos como presente recurso de revista, já tinham sido juntos em sede de recurso para o Tribunal da Relação tendo, contudo, o douto Acórdão recorrido decidido pela inadmissibilidade dos aludidos documentos.

63) A decisão específica (não admissão da junção de documentos), integrante do acórdão, mas autónoma em relação do mesmo, precedendo-o, traduz uma decisão interlocutória incidente sobre a relação processual, passível de recurso apenas nos termos do disposto no art. 673º do CPC.

64) Tais decisões não são, assim, passíveis de impugnações recursórias autónomas.

65) *No caso em apreço, o Réu/recorrente ao interpor o recurso de revista, não inseriu no aludido recurso, como se lhe impunha o recurso sobre a questão concreta da inadmissibilidade dos documentos (pareceres jurídicos), nos termos do n.º 1 do art. 671º do CPC.*

66) *Face ao exposto, não tendo o Réu/recorrente recorrido da decisão de inadmissibilidade dos documentos (pareceres jurídicos), ela adquire a força de caso julgado.*

67) *Pelo que, tais documentos têm de ser desentranhados.*

Contudo e sem prescindir,

b) Da inaplicabilidade dos aludidos pareceres ao caso concreto

68) *No caso de assim não se entender, ou seja, considerando que a junção de tais pareceres é admissível, o que apenas se admite por mera hipótese académica, sempre se dirá que, os mesmos não têm aplicação no caso dos presentes autos.*

69) *Os pareceres juntos representam, apenas, a opinião dos jurisconsultos que os subscrevem, sobre a solução de determinado problema e têm a autoridade que o seu autor lhes confere, isto é, são meros documentos particulares para efeitos probatórios.*

70) *Com efeito, os pareceres de natureza jurídica relevam ao nível do estudo e do enquadramento das questões de natureza jurídica suscitadas pelas partes mas nada têm a ver com a fixação da matéria de facto e com a prova.*

71) *Por isso, os pareceres, não constituem prova documental com força probatória plena.*

72) *Com o devido respeito, os Autores/recorridos não concordam com o teor de tais pareceres.*

73) *No nosso modesto entendimento, é dispensada qualquer análise mais aprofundada dos mesmos, porquanto, o primeiro, da autoria de António Pinto Monteiro, chega a referir “que não há qualquer dever geral por parte do banqueiro de prestar informações”, negando de forma insofismável a violação dos deveres de informação por parte do BPN, e o segundo, da autoria de António Menezes Cordeiro, nem sequer se reporta à responsabilidade do intermediário financeiro.*

74) *Por outro lado, não podemos subscrever a afirmação constante do douto parecer junto aos autos, da responsabilidade do Sr. Prof. Pinto Monteiro, quando afirma que o conceito da obrigação ser “conhecida da generalidade do público” “ou, pelo menos, facilmente apreensível”.*

75) *Tal asserção assenta, cremos, o que com maior respeito se*

afirma, num equívoco quanto à natureza e extensão dos conhecimentos de grande parte da população portuguesa, sobretudo quando estão em causa pessoas sem conhecimentos técnicos, como é o caso da falecida mãe dos Autores.

76) Sendo certo que, o produto subscrito pela falecida mãe dos Autores não era de complexidade mínima, muito menos facilmente apreensível mediante a apresentação de informações simples, tais como as que foram prestadas.

77) Também, merece censura da nossa parte, a conclusão sustentada no aludido parecer, de que dizer que o “capital era garantido”, não seria sinónimo de “reembolso garantido”, pois parte-se de um princípio que nos oferece algumas reservas, isto porque, um cidadão comum, não tem necessariamente de perceber essas subtilezas jurídicas.

78) As minudências do mundo financeiro podem proporcionar tantas cambiantes que obrigam necessariamente a um especial cuidado por parte de quem se oferece para prestar um conselho profissional, no quadro de uma relação estabelecida entre um banco e o seu cliente, relativamente a um investimento que no caso ascendeu a 50.000,00€.

79) São esse tipo de preocupações que justificam que o legislador rodeie a atividade bancária e de intermediação financeira de um conjunto de deveres (acessórios) de cuidado, proteção, informação e diligência, que visam essencialmente a especial tutela do “investidor-consumidor”.

80) Acresce que, o parecer de António Menezes Cordeiro, nem sequer se reporta à responsabilidade do intermediário financeiro, mas antes à responsabilidade bancária.

81) Por outro, o aludido parecer, mostra-se algo ambíguo, uma vez que defende que a presunção de culpa do art.799º do CC, envolve uma presunção de causalidade e, não obstante, posteriormente segue o entendimento de que a inobservância de deveres acessórios “obriga” o lesado a explicar a situação, a provar os danos daí decorrentes e os factos suscetíveis de alicerçar um juízo de causalidade.

82) Outrossim, ambos os pareceres, são emitidos à margem das especificidades do caso em apreço, tendo sido emitidos para serem juntos a todos os processos respeitantes à responsabilidade do Banco Réu e não ao de reembolso dos credores obrigacionistas da SLN.

83) Aliás, parte do teor de tais pareceres contrariam o que vem sendo jurisprudência quase pacífica do STJ e aceite na generalidade da doutrina, mormente o teor do Ac. do STJ de 10/04/2018, proferido no proc. 753/16.4TBLIS.S1, versando sobre caso com semelhanças óbvias com o presente e que confirmou o acórdão TRL que revogou a

sentença da ... secção cível da Instância Central da Comarca ..., de 10 de Dezembro de 2016, várias vezes citada pelo Prof. FF no parecer, sempre com menção de concordância.

84) Pelo que, os pareceres técnicos, não constituindo prova documental com força probatória plena, não permitem, por si só, alterar a decisão de facto do tribunal recorrido, nos termos do artigo 662.º, n.º 1, do CPC.

85) O douto Acórdão recorrido não merece, assim, qualquer censura, pelo que deve o presente recurso ser julgado improcedente, confirmando-se aquele, na íntegra.

Nestes termos, e nos melhores de direito aplicáveis, que V^{as} Ex^{as} doutamente suprirão, deve a apelação ser julgada improcedente, mantendo-se o douto acórdão apelado nos seus precisos termos, e além disso, devem os documentos (pareceres jurídicos) ser desentranhados, com as legais consequências.

Assim decidindo, farão V^{as} Ex^{as}, Venerandos Conselheiros, a habitual JUSTIÇA.”

*

O recurso de revista foi admitido.

Cumpre apreciar e decidir.

*

Na Relação foram julgados como factos a considerar, os seguintes:

“1. No dia .../.../2007 faleceu CC, no estado de viúva, de GG. Tendo-lhe sucedido como únicos e universais herdeiros os AA., seus filhos.

2. A mãe dos AA. era cliente do R., na sua agência de ..., com a conta à ordem n.º ...01, onde movimentava parte dos dinheiros, realizava pagamentos e efetuava poupanças.

3. 50.000,00 € dessa conta foi colocado em obrigações SLN 2006.

4. Os juros foram sendo semestralmente pagos, até que o Banco Réu deixou de pagar juros em novembro de 2015.

5. O réu informava os seus clientes de que as obrigações SLN 2006 eram um produto semelhante a um depósito a prazo, da dona do banco, com pagamento semestral de juros e capital garantido.

6- Em .../.../2006, um funcionário do Banco BPN disse à falecida mãe dos AA. que tinha uma aplicação para investimento segura, em tudo

igual a um depósito a prazo e com capital garantido.

7 - Não foi explicado à falecida mãe dos AA. o que eram obrigações, nem o que eram as obrigações SLN 2006, e o risco que estas comportavam.

8- Não foi explicado à falecida mãe dos AA. que BPN e SLN eram duas entidades distintas e que investir em SLN, era diferente de aplicar dinheiro no BPN.

9 - A falecida mãe dos AA. não possuía qualificação, ou formação técnica que lhe permitisse à data conhecer os possíveis riscos da subscrição de obrigações SLN 2006.

10- A falecida mãe dos AA. tinha um perfil de investidor conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro, sendo avessa à sua aplicação em produtos de risco.

11- A falecida mãe dos AA. atuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo.

12 - Se a falecida mãe dos AA. tivesse entendido que se tratava de um produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não teria subscrito as obrigações.”

*

Conhecendo:

São as questões suscitadas pelo recorrente e constantes das respetivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar – artigos 608º, 635º, nº 3 a 5 e 639º, nº 1, do C.P.C.

No caso em análise questiona-se:

- Nulidade do acórdão por omissão de pronuncia sobre concretos pontos da matéria de facto em discussão.

-Se o Banco réu deu cabal cumprimento, em relação ao autor, dos deveres de informação que legalmente lhe eram impostos, no âmbito do contrato de intermediação financeira que celebraram em 2006.

-Consequências que advêm do cumprimento ou, incumprimento, desses deveres de informação.

*

Nulidade do acórdão por omissão de pronuncia sobre os pontos da matéria de facto, 3 e 6 a 12.

Alega a recorrente que:

- Nenhuma das testemunhas que vieram a depor nos autos teve contacto direto no processo de informação ao A., como nenhuma delas trabalha no balcão onde o A. subscreveu a Obrigação SLN.
- O acórdão recorrido não decidiu este processo, e estes factos, mas antes um qualquer outro processo em que as testemunhas ouvidas tivessem intervindo.
- A decisão sob recurso parte de uma generalização retirada de depoimentos sobre outros negócios, celebrados por outros funcionários em outras agências, para considerar como provados factos tão detalhados como os que veio considerar em sede de apelação.

Vejamos a fundamentação do acórdão que levou à alteração substancial da matéria de facto dada como provada.

“Desde logo no concernente às habilitações da falecida, aos seus conhecimentos financeiros e ao modo de aplicação das suas poupanças, depuseram os autores, os quais, de um modo esclarecido, incisivo e convincente, afirmaram que a mãe tinha apenas a 4ª classe, só depois da morte do marido passou a tratar de assuntos bancários e não aplicavam o dinheiro em produtos de risco.

Não obstante estarem a depor em causa própria e, assim, as suas declarações deverem ser valoradas cautelosamente, cum granno sallis, certo é que dada a singeleza dos factos verbalizados, a ênfase e naturalidade do expressado e a ausência de qualquer contra prova ou prova em contrário, não alcançamos que seja extravasada a aludida álea concedida ao julgador em sede de direito probatório, antes pelo contrário se quedando dentro de tal margem, pelo que tais factos podem/devem ser dados como provados.

Quanto ao mais.

O documento de fls. 11 demonstra que existiram diretivas da hierarquia do banco para se venderem as obrigações SLN como se fossem «equivalentes» a um depósito a prazo.

Asseverando-se ali que: «quando o cliente efetua um DP no BPN está a comprar “risco” BPN. Não vejo diferenças.»

Nesta senda, e como verbalizaram as testemunhas então funcionários do Banco, DD e EE, estas próprias estavam convencidas da segurança do investimento.

Pelo que, precisamente por este convencimento, e, inclusive, - compreende-se – para obterem a maior colocação do produto junto dos clientes, como para tal tinham sido incentivados/industriados

pelas hierarquias, apresentavam o produto como seguro, igual ou equivalente a um depósito a prazo e sempre com garantia de retorno do capital e dos respetivos juros.

Igualmente verbalizaram que não faziam a distinção entre o Banco e a SLN, pelo que, pelo menos por via de regra – e, diremos nós, salvo algum cliente financeiramente mais informado, o que não se provou ser a mãe dos AA – o cliente pensava que estava a contratar com o banco.

Finalmente, declararam que, no seu entender, se um cliente fosse informado que haveria risco de perda do capital, estavam convencidos que não aceitaria a subscrição do produto (pelo menos, diremos nós, o normal cliente que, exclusivamente ou por via de regra, aplicava o seu pecúlio em produtos seguros que, no mínimo, garantissem o capital).

Ora se esta era a regra quanto aos procedimentos a seguir e as informações a prestar na venda do produto em causa, não se alcançam motivos para postergar a mesma e não se acreditar que no caso vertente assim também aconteceu.

Já se disse que a interpretação e aplicação do direito não tem ou assenta, ao menos inelutável e necessariamente, em pressupostos de cariz matemático e rigoroso, com demonstração e verificação total, a 100%.

Se tal demonstração não for possível – e normalmente não é – a exegese jurídica e a aplicação do direito tem de alicerçar-se e reger-se por critérios de razoável verosimilhança, do normal devir, por regras do senso comum e da experiência da vida.

No caso sub judice assim é.

Nada foi provado ou sequer indiciado que, excecionalmente ao que costumava acontecer, a mãe dos autores tivesse sido informada do verdadeiro jaez do produto que - aliás em cumprimento de uma certa e agressiva «política» de «merchandising» -releve-se o estrangeirismo -, emanada das cúpulas da SLN, estava a ser incutido a todo o transe nos clientes do banco.

Por conseguinte, há que concluir que in casu, tal procedimento comumente adotado e relatado pelas aludidas testemunhas, foi outrossim o usado no caso sub judice.

Efetivamente, urge ter presente que o julgador não pode nem deve ater-se, seca e formalmente, à simples consideração dos factos, literal e expressamente, provados.

Antes podendo e devendo sobre eles operar uma interpretação e análise crítica, dinâmica e dialéctica – atenta, vg., a globalidade do factualismo apurado - a qual, por força das regras da experiência

comum e dos ensinamentos da lógica, pode acarretar que ele possa, sem os contrariar ou desvirtuar, inferir a verificação ou ocorrência de outros que são o seu corolário lógico e a consequência necessária, ou, pelo menos, normal, daqueles.

Constituindo aliás, tal trabalho exegético, um dos aspetos mais nobres, mas também difíceis, do seu munus.

Conexiona-se esta visão interpretativa com a figura da prova por presunções estabelecida no artº 349º e segs do CC.

As presunções, mais do que meios de prova são um processo mental que, com base em juízos de probabilidade, as regras da experiência e os princípios da lógica, permite o desenvolvimento da matéria de facto a partir de um facto conhecido,— cfr. Artº 349º e segs. Do CC e Acs. Do STJ de 06.05.97, de 08.09.98 e de 12.04.05, dgsi.pt, p. 96A730, 98B560 e 05A830, respectivamente.

Na verdade, as presunções judiciais, na tipificação do artigo 349.º do Código Civil são «ilações que o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido».

Assim, integram a sua estrutura jurídica:

- a denominada base da presunção, constituída pelo facto ou factos conhecidos, isto é, provados através de outros meios de prova;*
- os elementos de racionalidade lógica e técnico-experiencial atuando por indução sobre os mesmos factos;*
- e o facto ou factos presumidos mediante estas operações intelectuais.*

Estando verificados os dois primeiros elementos, é lícito ao julgador concluir pelo terceiro, ou seja, tirar ilações da matéria de facto, desde que não altere os factos provados, antes neles se baseando de forma a que os factos presumidos sejam o desenvolvimento e a consequência lógica daqueles – cfr. Neste sentido os Acs. do STJ de 25.03.2004 e de 24.005.2007 in dgsi.pt. p.03B4354 e 07A979.”

Do exposto resulta que não se verifica a nulidade por omissão de pronuncia. O Tribunal recorrido pronuncia-se e diz o porquê de considerar provados aqueles factos.

A recorrente é que não concorda com a fundamentação e porque, no caso vertente, leva a decisão da matéria de facto em contrário com o decidido na 1ª Instância.

O Tribunal recorrido para prova dos factos recorre à prova por presunção, dando o art. 349º do Cód. Civil a noção, “presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”.

E refere o CPC, art. 607º que o juiz toma em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas por lei ou por regras de experiência.

E tendo em conta essa regra da experiência e em face de certos factos provados, o juiz conclui pela prova de outros, apreciando livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.

E não se verifica ilogicidade entre a matéria de facto.

Dos factos 1 a 5 conjugados com os depoimentos prestados pelas testemunhas que indicaram o modo de proceder dos funcionários do banco naquelas situações não é ilógico o Tribunal concluir pela prova dos restantes factos levados aos provados.

Assim não tem competência este STJ para se imiscuir na apreciação da prova e fixação dos factos materiais da causa, porque não resulta ofensa de disposição legal expressa que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou disposição legal a fixar a força de determinado meio de prova – art. 674º, nº 3, do CPC.

No sentido do exposto, veja-se o Ac. deste STJ de 11-04-2019, no Processo nº 8531/14.9T8LSB.L1.S1, o que refere: *“I. As presunções judiciais não se reconduzem a um meio de prova próprio, consistindo, antes, em ilações que o julgador extrai a partir de factos conhecidos para dar como provados factos desconhecidos, nos termos definidos no artigo 349.º do Código Civil.*

II. O Supremo Tribunal de Justiça só pode censurar o recurso a presunções judiciais pelo Tribunal da Relação se esse uso ofender qualquer norma legal, se padecer de evidente ilogicidade ou se partir de factos não provados.

III. O erro sobre a substância do juízo presuntivo formado, em sede probatória, pelo Tribunal da Relação com apelo às regras da experiência, não se afere em função de questões de natureza jurídica, mas sim em função dos factos materiais que as suportam, pelo que, neste contexto, o mesmo só será sindicável pelo tribunal de revista em caso de manifesta ilogicidade.

IV. Para aferir da ocorrência de uma tal ilogicidade, importa, assim, indagar se da decisão de facto e/ou da respetiva motivação constam, ou não, os factos instrumentais a partir dos quais o tribunal tenha extraído ilações em sede dos factos essenciais, nos termos dos artigos 349º do C. Civil e 607º, nº4 do Código de Processo Civil.”

Assim que, neste segmento há-de ser julgada improcedente a revista.

-Do dever de informação:

A atividade de intermediação financeira (e há acordo nos autos que de contrato de intermediação financeira se trata) desenvolvida pelos bancos é legalmente regida por normas e princípios atinentes ao exercício e organização. Tendo em conta o tempo da celebração do contrato, 2006, é aplicável o preceituado nos artigos 73º e seg. do DL 298/92, de 31/12 (RGICSF) e, em especial, o disposto nos artigos 7º, 304º, 309º, 312º e 314º do DL 486/99, de 13/11 (CVM), dos quais decorrem que a mesma é norteada por elevados padrões de exigência e pelos princípios, entre outros, da boa-fé (ou da probidade comercial) e do conhecimento e da proteção (e prevalência) dos interesses do cliente, designadamente em relação a qualquer interesse que o intermediário financeiro tenha no serviço a prestar.

Dessas normas releva o seguinte:

Artigo 7.º -Qualidade da informação

1 - Deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita a informação respeitante a valores mobiliários, a ofertas públicas, a mercados de valores mobiliários, a atividades de intermediação e a emitentes que seja suscetível de influenciar as decisões dos investidores ou que seja prestada às entidades de supervisão e às entidades gestoras de mercados, de sistemas de liquidação e de sistemas centralizados de valores mobiliários. (...)

Artigo 304.º -Princípios

1 - Os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado.

2 - Nas relações com todos os intervenientes no mercado, os intermediários financeiros devem observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

3 - Na medida do que for necessário para o cumprimento dos seus deveres, o intermediário financeiro deve informar-se sobre a situação financeira dos clientes, a sua experiência em matéria de investimentos e os objetivos que prosseguem através dos serviços a prestar. (...)

Artigo 309.º -Conflito de interesses

(...)

3 - O intermediário financeiro deve dar prevalência aos interesses dos clientes, tanto em relação aos seus próprios interesses ou de empresas com as quais se encontra em relação de domínio ou de grupo, como em relação aos interesses dos titulares dos seus órgãos sociais e dos

seus trabalhadores. (...)

Artigo 312.º -Deveres de informação

1 - 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, incluindo nomeadamente as respeitantes a:

a) Riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar; (...)

c) Existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de proteção equivalente que abranja os serviços a prestar; (...)

2 - A extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente. (...)

Artigo 314.º -Responsabilidade civil

1 - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.

2 - A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação.

É face ao normativo exposto e aos factos que em concreto resultarem apurados que se pode concluir se um intermediário financeiro “forneceu toda a informação que lhe era possível e exigível fornecer, face ao perfil do cliente e às suas necessidades informacionais” – cfr. Ac. deste STJ de 18-09-18, no Proc. nº 20403/16.8T8SLB.L1.S1.

A aplicação do Direito, que determina o resultado da ação, depende da fixação da matéria de facto.

E mesmo em casos concretos idênticos, relativos à matéria em análise, não se verificava uniformidade jurisprudencial, quer a nível das Instâncias, quer neste Supremo Tribunal de Justiça, havendo necessidade de uniformização, o que veio a acontecer através de AUJ proferido no Proc. nº 1479/16.4T8LRA.C2.S1-A – [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 8/2022, in DR 1ª S, de 3 de novembro de 2022], com o seguinte segmento unificador: “1 — No âmbito da responsabilidade civil pré-contratual ou contratual do intermediário financeiro, nos termos dos artigos 7.º, n.º 1, 312.º n.º 1, alínea a), e 314.º do Código dos Valores Mobiliários, na redação anterior à introduzida pelo Decreto -Lei n.º 357 -A/2007, de 31 de outubro, e 342.º, n.º 1, do Código Civil, 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 3 de novembro de 2022 Pág. 44 Diário da República, 1.ª série N.º 212 explicações, nomeadamente, o que eram obrigações subordinadas, não cumpre o dever de informação aludido no artigo 7.º, n.º 1, do CVM. 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.”

No caso concreto consta dos factos provados, nomeadamente:

- O réu informava os seus clientes de que as obrigações SLN 2006 eram um produto semelhante a um depósito a prazo, da dona do banco.
- Em Abril de 2006, um funcionário disse à falecida mãe dos AA. que tinha uma aplicação para investimento segura, em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido.
- Não foi explicado à falecida mãe dos AA. o que eram obrigações, nem o que eram as obrigações SLN 2006, e o risco que estas comportavam.
- A falecida mãe dos AA. não possuía qualificação, ou formação técnica que lhe permitisse conhecer os possíveis riscos da subscrição de obrigações SLN 2006.
- A falecida mãe dos AA. tinha um perfil de investidor conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro, sendo avessa à sua aplicação em produtos de risco.
- A falecida mãe dos AA. atuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo.
- Se a falecida mãe dos AA. tivesse entendido que se tratava de um produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não teria subscrito as obrigações.

Desta matéria de facto pode concluir-se que o réu, através do seu funcionário, procedeu à intermediação financeira e não preencheu os critérios ético-normativos impostos pelo CVM, normas supratranscritas.

Resulta de tais factos que, em concreto a mãe dos autores não sabia o que estava a subscrever. Não sabia o que eram obrigações e, em concreto não sabia o que eram Obrigações SLN 2006, apenas se tendo apercebido (pela informação fornecida) que o capital estava sempre garantido e o risco era como o que existe num depósito a prazo. Só face a tal motivação informativa subscreveu o que lhe disseram que era para subscrever.

A consciência que a mãe dos autores tinha reportava-se apenas ao conteúdo da informação que lhe fora fornecida.

O dever de informação respeita ao risco que pode advir da subscrição do instrumento financeiro e não a qualquer risco relativo ao contrato de intermediação financeira em si. Os riscos em causa, e que devem ser informados, respeitam ao instrumento financeiro (resultantes da subscrição da Obrigação SLN), sejam riscos endógenos ou exógenos porque, do contrato de intermediação, em si, não se vislumbra que possam ocorrer riscos significativos.

Há quem entenda que o dever de prestação de informação que recai sobre o intermediário financeiro não dispensa o investidor de adotar um comportamento diligente, visando o seu total esclarecimento. Concordamos, mas no entanto, é de salientar que não foi a investidora que apareceu perante o intermediário a querer subscrever determinada Obrigação, mas foi o funcionário do intermediário financeiro quem propõe ao cliente bancário a subscrição da Obrigação SLN 2006 e, a proposta deve ser acompanhada da informação que é obrigatório prestar, a qual deve ser completa, com verdade e com rigor.

Assim, entendemos que não foram cumpridos os deveres de informação legalmente impostos. Não houve uma informação completa, verdadeira e objetiva sobre o produto e seus riscos.

O investidor tem que ser informado dos riscos inerentes à aplicação financeira que lhe é apresentada, para que tenha liberdade de decisão e saiba quais os riscos que pode/quer correr.

Refere HH e reportando-se à informação que deve ser fornecida pelo intermediário financeiro que, *“Em síntese, pois, parece poder concluir-se que a relação comercial estabelecida entre os bancos e os seus clientes determina, para aqueles e a favor destes, a configuração de uma obrigação de prestar informações segundo duas*

vertentes complementares:

Por um lado, o banco deve informar sempre que, no contexto negocial da relação estabelecida, tal comportamento se apresente como necessário ao desenvolvimento dessa relação, nomeadamente quando da informação prestada ao cliente possa depender uma correta execução das ordens recebidas ou um maior rigor técnico dos serviços prestados, tudo num quadro amplo de salvaguarda dos interesses do cliente.

Por outro lado, se e quando o banco informe, deverá fazê-lo com veracidade e rigor, por força da sua condição de profissional diligente que pauta a respetiva atuação, no âmbito daquela relação, pelos vetores derivados do princípio geral da boa-fé negocial, da confiança ínsita à relação e da salvaguarda dos interesses dos clientes” – in A Relação Negocial Bancária, Conceito e Estrutura, Quid Juris, 2005, págs 652 a 654.

O STJ proferiu acórdãos no sentido do que vimos expondo, em 07-02-2019, no proc. 31/17.1T8PVZ.P1.S1 e em 19-03-2019, no proc. 3922/16.3T8VIS.C2.S1, referindo este:

«I - É dever do intermediário financeiro prestar, quanto aos valores mobiliários que disponibiliza para subscrição junto de clientes, informação completa, verdadeira e objetiva sobre o produto e seus riscos, assim como é seu dever pautar-se de acordo com o vetor da boa-fé, nomeadamente em termos de lealdade.

II - Não cumpre esses deveres o intermediário financeiro, Banco, que faz crer ao cliente que o produto financeiro que propunha para subscrição tinha a garantia do próprio Banco, que tinha a mesma garantia de um depósito a prazo e que o Banco garantia o capital investido, quando afinal do que se tratava era de obrigações subordinadas emitidas por terceira entidade, que era a devedora do reembolso do capital e do pagamento dos juros, embora fosse a titular da totalidade do capital social do Banco”.

E no Ac. deste STJ de 26-03-2019, no Proc. nº 2259/17.5T8LRA.C1.S1, desta secção se refere: “I- Considerando o âmbito funcional dos deveres de informação (completa, verdadeira, atual, clara e objetiva) que impendem sobre o intermediário financeiro, determinado pelo grau de conhecimentos e experiência do seu cliente – no caso, um investidor conservador e que, afinal, atuou convicto de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação com as características de um depósito a prazo, sendo, portanto, não familiarizado com o produto financeiro (obrigação subordinada) em causa –, não cumpre tais deveres o banco que, naquela qualidade, fez crer a este que o capital que lhe propôs investir no produto poderia ser recuperado com rapidez e, sobretudo, que era garantido pelo próprio banco e como um depósito a prazo”.

Assim, entendemos que não foram cumpridos os deveres de informação legalmente impostos. Não houve uma informação completa, verdadeira e objetiva sobre o produto e seus riscos.

Ou, como refere o AUJ (que respeita a matéria idêntica à destes autos) proferido no Proc. nº 1479/16.4T8LRA.C2.S1-A, “... à luz do direito aplicável, resulta que o Banco prestou ao Autor uma informação, no mínimo, incompleta e obscura, não tendo atendido à qualidade de investidor dos Autores e aos seus conhecimentos”.

“(...) A informação foi incompleta porque não foi explicada ao Autor a característica da subordinação das obrigações, bem como não foi explicada a relação de dependência do Banco perante o emitente das obrigações”.

“(...) A informação foi obscura, porque nos termos em que foi dada, não permitia ao cliente (investidor) entender as especificidades do instrumento financeiro que adquiria: Os Autores não sabiam o que são obrigações e o Banco não explicou o que eram obrigações, nem explicou que BPN e SLN eram duas entidades distintas e que investir em SLN era diferente de aplicar dinheiro no BPN”.

Face aos factos provados resulta que houve violação do dever de informação que impedia sobre o Banco réu e, conseqüentemente, ilicitude da conduta.

E quanto ao dano não há dúvidas, porque a investidora mãe dos autores, e depois estes, perderam o montante que havia sido investido na aquisição da Obrigação.

Em relação à culpa, e não estando provado que o Banco agiu sem culpa, esta presume-se nos termos do disposto nos arts, 799º, nº 1, do C. Civil e 304º, nº 2, do CVM.

*

Da responsabilidade civil do réu Banco:

Resta analisar se há responsabilidade civil do réu, ou seja, se se verifica o nexos de causalidade entre o facto ilícito praticado pelo réu, e o dano sofrido pelos autores.

Já supra se transcreveu o que sobre esta matéria estatui o art. 314º do CVM.

Norma que deve ser complementada com as normas gerais do Cód. Civil, nomeadamente, o art. 798º- responsabilidade contratual e os arts. 563º e segs. referentes à obrigação de indemnizar.

Uma vez que demonstrada ficou a falta ou insuficiência relevante, do dever de informação imputado normativamente ao intermediário

financeiro, há que averiguar se foi em consequência dessa violação do dever de informação que os autores sofreram o dano que invocam e cuja reparação peticionam.

Se o intermediário financeiro cumprisse cabalmente a sua obrigação de informação, a mãe dos autores não teria investido na aplicação financeira que lhe foi proposta?

O Ac. deste STJ de 26-03-2019, no Proc. nº 2259/17.5T8LRA.C1.S1, já referido, concluiu: *“II- Mostrando-se que o cliente nunca teria adquirido a obrigação referida se o intermediário financeiro o tivesse informado de forma completa e verdadeira, designadamente de que o reembolso do capital investido não era garantido pelo banco, mostra-se preenchida a conditio sine qua non do dano e, por outro lado, em função das circunstâncias conhecidas e cognoscíveis de todo o processo factual e segundo as regras da experiência comum e um critério de verosimilhança e de probabilidade, o facto de este ter violado o bem jurídico tutelado pelo dever de informação a que estava vinculado, não só não se mostra indiferente como foi apto a produzir o não reembolso do capital – a lesão verificada –, independentemente de este ter sido também condicionado pela superveniente insolvência da emitente da obrigação, sendo, pois, razoável impor ao intermediário a responsabilidade por esse resultado”*.

E como é referido no AUJ citado (com orientação pertinente nos autos): *“Conforme é orientação do STJ tem-se entendido que a causalidade tem uma vertente de facto e outra de direito: na sua vertente naturalística (de facto) averigua-se se o processo sequencial foi ou não facto desencadeador ou gerador do dano (...), sendo que, nessa perspectiva, o juízo de causalidade se insere no plano puramente factual insindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça, nos termos e com as ressalvas dos artigos 682.º, n.º 1 e 674.º, n.º 3 do Código de Processo Civil; só depois de assente esse nexó naturalístico (relação causa-efeito) pode o Supremo Tribunal de Justiça verificar da existência de nexó de causalidade que se prende com a interpretação e aplicação do artigo 563.º do Código Civil (cf. Ac. STJ, de 13/03/2008 (processo nº 08A369) e Ac. STJ, de 11/01/2011 (processo n.º 2226/07-7TJVNF.P1.S1)). Dito de outro modo: “para além de fáctica ou naturalisticamente se ter de apurar se uma determinada actuação (acção ou omissão) provocou o dano (cf. Acórdão deste Supremo Tribunal, de 7 de julho de 2010, processo n.º 1399/06.0TVPRT.P1.S1), cumpre ainda averiguar, tendo em conta as regras da experiência, se era ou não provável que da acção ou omissão resultasse o prejuízo sofrido, ou seja, se aquela não realização é causa adequada do prejuízo verificado. É necessário que, em concreto, a acção (ou omissão) tenha sido condição do dano; e que, em abstracto, dele seja causa adequada (Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I, 10ª ed., Coimbra, 2000, p. 900)” (cf. Ac.*

STJ, de 24/4/2013, processo nº 3379/05.4TBVCT.G1.S1).

Ou seja: o juízo de adequação normativa insito no artigo 563.º do Código Civil pressupõe a causalidade fáctica.

Daí que antes de indagar se a causa foi adequada à produção do dano, deve o intérprete verificar se a causa foi “conditio sine qua non” do referido dano. Não o tendo sido, falece logo a relação causal (Ac. STJ, de 22/10/2009, processo nº 409/09.4YFLSB)”.

(...) Para que tais deficiências pudessem funcionar como condição do dito prejuízo, seria necessário provar que, caso tivesse sido recebida informação completa, clara e objetiva (como a que atrás se caracterizou), o Autor não teria subscrito as obrigações”.

No caso concreto, à questão de se saber se o intermediário financeiro se tivesse cumprido cabalmente a sua obrigação de informação, a mãe dos autores não teria investido na aplicação financeira proposta, a resposta é positiva face aos pontos 11 e 12, dos factos provados, “11- A falecida mãe dos AA. atuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo.

12 - Se a falecida mãe dos AA. tivesse entendido que se tratava de um produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não teria subscrito as obrigações.”

A resposta é afirmativa face à matéria de facto apurada, ou seja, se a informação prestada, pelo funcionário do banco, fosse clara e precisa e não lhe fosse indicada a aplicação como semelhante a um depósito a prazo e os riscos inerentes iguais aos dos depósitos a prazo e, que o reembolso do capital estava sempre garantido, a mãe dos autores não teria subscrito aquele produto financeiro.

E existe o nexo de causalidade entre a atuação do banco e o dano sofrido pelos autores, ou seja, a conduta do faltoso (falta ao dever de informação nos termos sobreditos) funcionou como conduta sine qua non da ocorrência do dano sofrido pelos autores.

“É consensual o entendimento de que o nosso sistema jurídico, com a citada norma [art. 563 do CC], acolheu a doutrina segundo a qual, para que um facto seja causa de um dano, é necessário que, no plano naturalístico, ele seja uma condição sem a qual o dano não se teria verificado e, além disso, que, no plano geral e abstrato, ele seja causa adequada desse mesmo dano” – Ac. do STJ de 26-03-2019, 1ª secção, no Proc. nº 2259/17.5T8LRA.C1.S1.

A prova do nexo de causalidade resultou da observância das regras gerais em matéria de prova, previstas no art. 342º do CC e aplicando o direito aos factos.

E da não observância do dever de informação legalmente imposto ao

intermediário financeiro resulta que a sua atuação foi ilícita. Violou o dever de informação previsto no art. 312º do CVM e que visa a proteção dos investidores financeiros, nomeadamente os não qualificados.

Como refere o Prof. Antunes Varela in Das Obrigações em Geral, vol. I, pág. 94: “*A ilicitude resulta, no domínio da responsabilidade contratual, da relação de desconformidade entre a conduta devida (a prestação debitória) e o comportamento observado*” e referindo a pág. 894, “*Desde que o devedor ou o lesante praticou um facto ilícito, e este atuou como condição de certo dano, (...) se justifica que o prejuízo (embora devido a caso fortuito ou, em certos termos, à conduta de terceiro) recaia, em princípio, não sobre o titular do interesse atingido, mas sobre quem, agindo ilicitamente, criou a condição do dano*”.

E, “*Acresce que o Reu não demonstrou a existência de qualquer razão que justificasse tal incumprimento [do dever de informação], e que conseqüentemente pudesse excluir a ilicitude*” – Ac. do STJ de 18-09-2018- 6ª secção, no proc. nº 20403/16.8T8SLB.L1.S1.

E não tendo os autores recebido o valor da subscrição das Obrigações SLN 2006, na data em que deveria ter acontecido (dez anos após a subscrição), os mesmos tiveram um prejuízo correspondente.

Face ao exposto resta-nos concluir, como no Ac. deste STJ no proc. 20403/16.8T8SLB.L1.S1, já referido, “*Verificados os pressupostos da responsabilidade civil, emerge para o Reu a obrigação de indemnizar o Autor pelos danos sofridos, como resulta dos artigos 562 e 566 do CC*”.

Assim, também nestes segmentos são julgadas improcedentes as conclusões do recurso, devendo ser negada a revista e mantido o acórdão da Relação.

*

Sumário elaborado nos termos do art. 663º nº 7 do CPC:

I- Nos termos do art. 607º, do CPC, o juiz toma em consideração os factos que estão admitidos por acordo, os provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraíndo dos factos apurados as presunções impostas por lei ou por regras de experiência.

II- O STJ não tem competência para se imiscuir na apreciação da prova e fixação dos factos materiais da causa quando não resulta ofensa de disposição legal expressa que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou disposição legal a fixar a força de determinado meio de prova – art. 674º, nº 3, do CPC.

III- O STJ só pode censurar o recurso a presunções judiciais pelo Tribunal da Relação se esse uso ofender qualquer norma legal, se padecer de evidente ilogicidade ou se partir de factos não provados.

IV- Resultando da matéria de facto provada que o réu, através do seu funcionário, ao proceder à intermediação financeira não prestou a informação que é obrigatório prestar, que deve ser completa, com verdade e com rigor, violou os deveres de informação legalmente impostos.

V- Para que a informação deficiente/incompleta pudesse funcionar como condição do prejuízo, seria necessário provar que, caso tivesse sido recebida informação completa, clara e objetiva, o autor/ investidor não teria subscrito a obrigação.

VI- Provando-se que ao subscrever a Obrigação, “11- A falecida mãe dos AA. atuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo; e 12 - Se a falecida mãe dos AA. tivesse entendido que se tratava de um produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não teria subscrito as obrigações, fica demonstrado o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o prejuízo daí resultante.

*

Decisão:

Pelos fundamentos expostos, acordam em julgar improcedente a revista e, conseqüentemente, mantem-se o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 28-02-2023

Fernando Jorge Dias - Juiz Conselheiro relator

Jorge Arcanjo - Juiz Conselheiro 1º adjunto

Isaías Pádua - Juiz Conselheiro 2º adjunto