

Processo: 3888/18.5T8LRA.C1
Nº Convencional: JTRC
Relator: ARLINDO OLIVEIRA
Descritores: RESPONSABILIDADE CIVIL
INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
DEVERES DE INFORMAÇÃO
OBRIGAÇÕES SUBORDINADAS
PRESUNÇÃO DE CULPA
NEXO DE CAUSALIDADE

Data do Acórdão: 04-05-2020
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: COMARCA DE LEIRIA, LEIRIA, JUÍZO CENTRAL CÍVEL
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA
Legislação Nacional: ARTS. 7º, Nº 1, 304º, Nº 2, 312º, Nº 1, 314 DO CVM; 76º DO RGICSF; 227, 563, 762, 799 CC.

Sumário:

1.- As informações inexactas, incompletas ou falsas prestada por um Banco implica responsabilização civil pelos danos causados, tanto por via contratual, como por via extracontratual, consoante a particular especificidade fáctica do caso concreto.

2.- O dever de informação rigorosa e precisa quando um Banco contrata com os seus clientes traduz-se num dever de conduta fundamental cuja violação implica a obrigação de indemnizar os danos causados, já que quer ao abrigo do disposto no artigo 762.º, n.º 2, do CC, se exige às partes que actuem de boa fé na execução do contrato, bem como ao abrigo do disposto no seu artigo 227.º, n.º 1 CC, logo nos preliminares ou na formação do contrato, se exige que as partes contratantes procedam segundo as regras da boa fé e em que se contam, indiscutivelmente, os deveres de lealdade, transparência, informação rigorosa e exacta.

3.- Actuando como intermediário financeiro, o Banco deve orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado, com observância dos ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência e impondo a lei um dever de diligência activa, no sentido de se inteirar, atenta a experiência e conhecimentos do cliente, da razoabilidade e adequação da aplicação financeira tida em vista.

4.- Os deveres de informação têm, naturalmente, uma geometria variável; para além de dependerem do “grau de conhecimentos e experiência do cliente”, podem ter, conforme o que está em causa, um conteúdo indeterminado ou preciso, havendo deveres de informações formais e deveres de informação substanciais, sendo que, quanto a estes, o banco/intermediário financeiro está obrigado a descrever toda a realidade relevante para o cliente, procurando termos adequados para o fazer com fidelidade e, estando ainda, como é evidente, sempre obrigado a veicular toda a verdade que conheça.

5.- Provando-se que apenas foi dito aos autores, investidores não qualificados, que o produto financeiro em causa “tinha as mesmas garantias e segurança de um depósito a prazo, mas que lhes daria um maior rendimento” e com “garantia de reembolso de capital e juros” tendo aqueles, na realidade, adquirido uma obrigação subordinada, sem que lhe fosse explicado em que consistia uma obrigação subordinada, nem as diferenças entre esta e um depósito a prazo, tal comportamento implica violação dos deveres de informação.

6.- O Banco (intermediário financeiro) e os seus funcionários quando procediam à venda de obrigações subordinadas a clientes com baixa literacia financeira e que, consabidamente, valoravam segurança e liquidez, não podiam deixar de mencionar, para informar completa e claramente sobre tal produto financeiro, a clara diferença de liquidez entre uma obrigação subordinada e um depósito a prazo; e tinham que tomar a iniciativa de mencionar tal diferença e não apenas referi-la caso fossem questionados pelos clientes.

7. - Compete aos autores provar o nexo de causalidade adequada entre a violação dos deveres de informação e o dano, ou seja, que não teriam realizado a subscrição das obrigações caso lhes tivesse sido prestada a informação devida.

Decisão Texto Integral:

Processo n.º 3888/18.5T8LRA.C1 – Apelação

Comarca de Leiria, Leiria, Juízo Central Cível

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

A (...) e **mulher B (...)**, intentaram a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, contra o **Banco B (...)**, **S.A.**, já todos identificados nos autos, pedindo que se:

a) Declare que a aquisição do produto financeiro traduzido na compra das obrigações SLN Rendimento Mais 2004 ao B(...) (actual Banco (...)), na agência de P (...) foi levada a efeito no pressuposto de que o produto financeiro em causa se mostrava a coberto da garantia dada pelo Banco R., de reembolso do capital de 100%.

b) Declare que é da responsabilidade do Banco (...) SA o reembolso do capital reportado à aquisição por parte dos AA. da obrigação SLN Rendimento Mais 2004, no valor de € 50.000,00, porquanto com a transmissão do nacionalizado banco B(...) para a esfera jurídica do banco B(...) transmitiram-se de igual modo na sua totalidade todas as obrigações emergentes dos contratos que obrigavam o B(...), independentemente de todo e qualquer acordo que o banco B(...) 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, sendo tal acordo marginal aos aqui

AA..

c) Condene o R. Banco (...) a proceder ao imediato reembolso do capital de € 50.000,00, acrescidos dos juros vencidos desde 07 de Maio de 2014 sobre a obrigação SLN 2004, à taxa legal, até integral reembolso do capital, condenando ainda o R. Banco (...) SA a pagar aos AA. quantia indemnizatória a fixar em liquidação de sentença, mas nunca inferior a € 10.000,00, por danos morais sofridos pelo A. e sua esposa, com o comportamento imputável ao R. Banco (...), traduzido na informação falsa prestada pelo gerente de conta na Agência de P (...) que conduziu à presente situação.

E, no entendimento de que o contrato é nulo, se:

d) Julgue nulo o contrato de intermediação financeira celebrado entre os AA. e o R. que deu origem à ordem de subscrição de 07-04-2004 da obrigação SLN Rendimento Mais 2004, no valor de € 50.000,00. E

e) Condene o R. Banco (...) SA a restituir aos AA. o valor de € 50.000,00, acrescido de juros, à taxa legal, desde 07-05-2014 e até efectivo e intergral pagamento.

Alegaram para tal, muito em síntese, que, em Abril de 2004, eram detentores duma conta, no montante de € 50.000,00 na Agência/ Balcão B(...) de P (...); e nessa qualidade, dirigiram-se ao balcão do réu, em P (...), onde foram recebidos por C (...) gerente daquele balcão, que ao inteirar-se da intenção dos autores, lhe propôs que, em vez de fazerem o pretendido depósito a prazo, adquirissem uma obrigação SLN Rendimento Mais 2004, produto financeiro que, segundo o referido gerente de balcão, “*tinha as mesmas garantias e segurança dum depósito a prazo*”[1], podendo assim obter “*um melhor rendimento, sendo que tinha os juros remuneratórios e o reembolso de capital 100% garantido pelo BANCO (...)*” – como resulta do que alegam nos artigos 2.º, in fine a 4.º da p.i..

Assim, perante o que lhes estava a ser proposto, os AA. anuíram e, em Abril de 2004, adquiriram uma obrigação do produto designado como SLN Rendimento Mais 2004, no valor de € 50.000,00, sendo certo que “*apenas sabendo que estavam a comprar e que compraram um produto que lhe havia sido e foi apresentado como sendo tão seguro como um DP e que lhe dava mais juros, tendo a garantia do B(...) do reembolso integral do capital que estavam a investir*” (artigos 8.º e 9.º); e sendo certo que o referido gerente de conta lhe disse “*que tal aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas que poderia eventualmente proceder ao seu resgate antecipado ao fim de cinco anos e que se porventura tivesse necessidade de levantar o dinheiro mais cedo, em qualquer altura o poderia fazer, bastando que a avisasse com dois ou três dias de antecedência*”[2].

Adquirido tal produto/obrigação (em Abril de 2004), sempre até Maio de 2014 lhe foram pagos os juros do capital investido, não mais tendo recebido após esta data e sendo-lhe dito pelo R. (...) – tendo entretanto, como é do domínio público, o Estado Português nacionalizado, em 11/11/2008, o B(...) e depois procedido, em 30/03/2012, à sua reprivatização/venda ao R. Banco B(...) (que, depois, em 07/12/2012, se fundiu, por incorporação, com o B(...), assumindo então o B(...) a personalidade jurídica do B(...)) – que, sendo a aplicação uma obrigação da SLN e estando esta insolvente (o que entretanto foi declarado), o reembolso do capital devia ser reclamado no processo de insolvência; isto, ainda segundo o que lhe foi dito pelo R. B(...), *“por o B(...), ao vender a referida obrigação, apenas ter funcionado enquanto intermediário financeiro, não sendo tal obrigação do BANCO (...), mas apenas e só vendida ao balcão do B(...) por conta e risco da dita SLN”*[3].

Ora, segundo os AA., o R. B(...), ao adquirir o B(...) ao Estado Português, assumiu todas as responsabilidades emergentes da gestão do B(...) e nessas responsabilidades incluem-se as verbas devidas e reclamadas pelos clientes (sem prejuízo de, depois, o Banco B(...)) poder pedir o seu reembolso ao Estado Português, nos termos do acordo entre ambos celebrado), como é o caso do reembolso do capital das obrigações SLN Rendimento Mais 2004, vendidas *“com a informação de ter capital garantido, envolvendo tal garantia, não a da entidade dele emitente, mas sim ou também do intermediário financeiro”* – cf. artigo 30.º.

Razão pela qual o Banco B (...), segundo os AA., deve ser condenado a restituir-lhes os € 50.000,00 investidos, acrescidos de juros (sendo que, ainda segundo os AA., o contrato de intermediação financeira celebrado com o B(...) é nulo por não ter obedecido à exigida forma escrita, o que, mais uma vez segundo o A., é fundamento para, como efeito da nulidade declarada, lhe serem restituídos os € 50.000,00 investidos, acrescidos de juros).

Ademais, confrontados com a ideia de perderem o dinheiro investido, passaram *“noites e noites sem dormir, dias e dias sem conseguir gerir a sua vida pessoal”*, factos que criaram desestabilização no seio do seu agregado familiar, razão pela qual, ainda hoje, ele e a esposa sofrem de depressão e angústia, o que, tudo junto, pela sua gravidade, justifica que sejam indemnizados os danos não patrimoniais por ambos sofridos.

O R. contestou.

Alegou, em súmula, que na intermediação financeira efectuada com os AA., a respeito da Obrigação SLN Rendimento Mais 2004, não houve qualquer violação do dever legal de informação, tendo sido prestada aos AA. informação completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita; que nunca o banco ou os seus colaboradores

transmitiram aos AA. que o banco “*garantia a emissão*”; que, à época, “*nada havia que desabonasse sobre o investimento efectuado*”, sendo uma obrigação “*um produto conservador*”, com um risco reduzido, “*indexado à solidez financeira da sociedade emitente*”, sendo que a entidade emitente era a “*mãe*” do banco e um “*componente da solvabilidade daquela, por ser um dos principais activos do seu património*”, pelo que, segundo o R., “*dificilmente haveria um produto financeiro tão seguro como a subscrição daquelas obrigações*; e que ao longo dos anos sempre os AA. foram recebendo toda a documentação respeitante ao investimento efectuado e recebendo os juros sem ter suscitado qualquer reclamação.

Invocou que, se porventura fosse verdade (o que não concede) que não prestou a informação a que estava adstrito, o certo é que o A. sabe há muito o negócio/investimento que fez, pelo que, não tendo o R. agido com dolo ou culpa grave, já há muito estaria prescrito, nos termos do art. 324.º/2 do CVM; o direito indemnizatório do A..

E concluiu pela total improcedência da acção e pela sua total absolvição do pedido.

Os AA. replicaram, respondendo e opondo-se à excepção da prescrição e mantendo o antes alegado na PI.

Dispensada a audiência prévia, foi proferido despacho saneador, em que foi declarada a total regularidade da instância, estado em que se mantém – relegando-se para final o conhecimento da prescrição invocada – tendo-se identificado o objecto do litígio e enunciados os temas da prova.

Teve lugar a audiência de discussão e julgamento, com recurso à gravação da prova nela produzida, finda a qual foi proferida a sentença de fl.s 103 a 114, na qual se fixou a matéria de facto considerada como provada e não provada e respectiva fundamentação e, a final, se decidiu o seguinte:

“Julgo a presente acção parcialmente provada e, nessa medida, procedente, pelo que condeno o réu, Banco B (...) SA, no pagamento aos autores, (...)

a) O capital de € 50.000,00;

b) A quantia de € 5.000,00;

c) Juros, à taxa de 4%, desde 7 de Maio de 2014, no respeitante à primeira das quantias, e desde a data da presente decisão, no respeitante à última, até integral pagamento.

Custas proporcionais.”

Inconformado com a mesma, **interpôs recurso, o réu, Banco B (...),**

SA, recurso, esse, admitido como de apelação, com subida, imediata, nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo (cf. despacho de fl.s 270), finalizando as respectivas motivações, com as seguintes **conclusões**:

(...)

Contra-alegando, os autores pugnam pela manutenção da decisão recorrida, valendo-se dos argumentos nesta expendidos, designadamente, que a prova foi bem apreciada, devendo permanecer inalterada a matéria de facto dada como provada e não provada em 1.^a instância e o enquadramento jurídico traduz a correcta aplicação das normas aplicáveis, designadamente, que o banco réu não cumpriu os deveres de informação que se lhe impunham aquando da subscrição do produto financeiro em causa, o que levou os autores a subscrevê-lo, bem como não ocorreu a prescrição do seu direito.

Colhidos os vistos legais, há que **decidir**.

Tendo em linha de conta que nos termos do preceituado nos artigos 635, n.º 4 e 639, n.º 1, ambos do CPC, as conclusões da alegação de recurso delimitam os poderes de cognição deste Tribunal e considerando a natureza jurídica da matéria versada, **são as seguintes as questões a decidir**:

A. Se a sentença recorrida padece das nulidades previstas no artigo 615.º, n.º 1, al.s c) e e), do CPC;

B. Incorrecta análise e apreciação da prova – reapreciação da prova gravada, relativamente aos itens 3.º, na parte em “*que tinha as mesmas garantias*”; 9.º, na parte “*Vencido o prazo de 10 anos, são os aqui autores informados de que a aplicação financeira em causa, não tem cobertura de garantia de capital, que é uma subscrição de obrigações da S (...), SA*” e 10.º, dos factos dados como provados na decisão recorrida, os quais deverão passar a ser considerados como não provados; devendo, ainda, dar-se como provada a factualidade dos itens 14.º a 20.º, dos factos tidos como não provados e;

C. Se a presente acção deve improceder, com fundamento na inexistência de violação do dever de informação, por parte do réu, para com os autores, ao contratar com eles a subscrição das obrigações retratada nos autos e, ainda, porque não se verifica nexo de causalidade entre a actuação do recorrente, enquanto intermediário financeiro e, o não reembolso, na maturidade, do capital investido.

É a seguinte a **matéria de facto dada por provada na decisão recorrida**:

Em 9 de Dezembro de 2011, o Estado Português, então accionista único do B (...) (ACTUAL BANCO B (...) S.A., RÉU NA PRESENTE ACÇÃO) (...) e no âmbito do processo de reprivatização daquela Instituição, celebrou um Acordo Quadro com o Banco B (...), SA, no qual foram estabelecidos os procedimentos e as acções necessárias a desenvolver por cada uma das partes, passo intermédio considerado essencial para a celebração do contrato de compra e venda das acções do BANCO (...).

No dia 30 de Março de 2012, foi assinado o contrato de compra e venda do B(...), entre o Estado Português e o Banco B(...), sendo que nos termos do disposto na cláusula 15.^a do Acordo Quadro celebrado entre o Estado Português e o Banco B(...), relativo à reprivatização do B(...), neste se mostram incluídas todas as entidades do espectro do antigo Banco B (...)-(ACTUAL BANCO B (...) RÉU NA PRESENTE ACÇÃO), sendo estas a P (...) S. A., a P (...) S. A., P(...)s, S. A., B (...) S. A., B (...), S. A., B (...), S. A., B (...), S. A. (actualmente (...), S. A.), B (...), S. A.

A atual Instituição resultou assim da fusão ocorrida em 7 de Dezembro de 2012, por incorporação do Banco (...) S.A. no B (...), S.A., assumindo a designação social do primeiro e a personalidade jurídica do segundo.

2

A (...) e B (...), são casados entre si, e eram á data clientes do Banco B (...) actual Banco B (...) S.A.,

3

Os autores foram recebidos no banco por C (...), gerente do Balcão de P (...), que os havia convocado telefonicamente, e lhes propôs que adquirissem um produto financeiro, que tinha as mesmas garantias e segurança de um depósito a prazo, mas que lhes daria um maior rendimento.

4

Para tal efeito, e dado que o valor de aquisição do referido produto tinha como limite mínimo de aplicação, € 50.000,00 (cinquenta mil euros), poderia subscrever um título de obrigações nesse valor.

5

Dadas as garantias que lhe estavam a ser dadas (segurança do produto como se fosse um depósito a prazo), sendo-lhes dito inclusivamente pelo próprio C (...), gerente

do Balcão de P (...) que tinha a garantia de reembolso de capital e juros mais elevados que um depósito a prazo, pelo que, atento o que lhe estava a ser afirmado e pela confiança que depositavam no

referido C (...) gerente do Balcão de P (...), pessoa esta que de há muito conheciam enquanto clientes da C (...), onde eram clientes e cuja transferência para o Banco B (...) por parte dos Autores teve lugar a convite do referido gerente aquando da mudança deste para aquele B(...), os Autores, confiantes no que lhes estava a ser proposto, anuíram a tal proposta, aplicando em tal produto o dinheiro.

6

Assim, em Abril de 2004, o os Autores, adquiriram uma obrigação designada SLN Rendimento

7

O referido gerente de conta disse ainda aos Autores, que tal aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas que se necessitassem de dinheiro antes, bastaria avisar com dois ou três dias de antecedência poderiam proceder ao respectivo pagamento.

8

Até ao dia 07 de Maio de 2014, sempre foram pagos aos autores os juros do capital investido na aplicação financeira.

9

Vencido o prazo de dez anos, são os aqui Autores informados de que a aplicação financeira em causa, não tem cobertura de garantia de capital, que é uma subscrição de obrigações da S (...)S.A., e que, uma vez que a referida sociedade se mostra insolvente, tal resgate não lhe será concedido, podendo e devendo reclamar o montante a que se julgam com direito no processo de Insolvência.

10

Os Autores, confrontados com a ideia de perder todo o dinheiro que convictamente tinham sido investido na aplicação financeira cujas garantias de retorno total lhe foram dadas, experimentaram os correspondentes sentimentos de angústia e de desestabilização.

11

No mês seguinte à da operação supra, os autores receberam por correio, não só o aviso de débito correspondente à subscrição efectuada, bem como os avisos de crédito a cada seis meses relativos aos juros.

12

Desde então os vários extractos periódicos onde lhe apareciam essas obrigações como integrando as suas carteiras de títulos de forma separada dos simples depósitos a prazo.

13

Onde o produto em causa surge separado dos depósitos, num título denominado “CARTEIRA DE TÍTULOS” e com um sub-título “OBRIGAÇÕES”.

14

Aquando da subscrição não havia qualquer indicação de que a emissão pudesse vir a não ser paga.

15

Ou qualquer ideia sobre o risco de insolvência do emitente.

16

Ao longo dos anos foram emitidos e pagos diversos produtos de dívida de empresas do grupo S (...)

17

No mês seguinte ao das referidas operações o subscritor recebeu por correio um aviso de débito correspondente à subscrição efectuada.

18

Foi recebendo, desde então, um extracto periódico onde lhe apareciam essas obrigações como integrando a sua carteira de títulos, separadas dos depósitos, com menção expressa ao facto de se tratar de obrigações depositadas na sua carteira de títulos.

19

Foram-lhe sendo creditados em conta os juros relativos aos cupões das obrigações, o que originava igualmente o competente registo no seu extracto e até a emissão de avisos de lançamento que lhes eram enviados para a sua morada.

20

Tudo isto nunca suscitou da sua parte qualquer reclamação.

21

O subscritor já antes havia investido em produtos diferentes do depósito a prazo.

22

No banco Réu, e antes da subscrição aqui em causa, os autores haviam subscrito: Papel

Comercial IMONACOES em 05.12.2012, Papel Comercial SLN 7ª emissão em 10.01.2003, Papel Comercial IMONACOES em

13.02.2003, Papel Comercial LUSAFIN

em 10.03.2003, Papel Comercial URBINEGÓCIOS em 23.05.2003, Papel Comercial do

BAI em 27.08.2003, Papel Comercial do BAI em 09.09.2003, Fundo de Investimento Mobiliário em 09.09.2003 e 10.09.2003, Papel Comercial RENTIPAR em 12.11.2003, Papel Comercial SLN 8ª Emissão em 09.12.2003, Papel Comercial SLN 9ª Emissão em 16.01.2004 e 16.02.2004, Papel Comercial do BAI em 19.02.2004, Papel Comercial SLN 8ª Emissão e 16.03.2004, Papel Comercial SLN 9ª Emissão em 22.04.2004, Papel Comercial SLN 9ª Emissão em 17.06.2004 e 23.06.2004, Papel Comercial SLN 8ª Emissão em 19.08.2004 e Fundo de Investimento Mobiliário em 07.09.2004

Estes os factos provados.

Relevantes para a presente causa, outros mais não se provaram.

Designadamente, sem pretensões de exaustão ou de preclusão, não se provaram os seguintes factos.

1

Por iniciativa própria, os autores dirigiram-se ao Balcão de P (...) com vista a proceder a um depósito a prazo, daquele montante.

2

o valor de € 50.000,00 (cinquenta mil euros) era o que os autores se propunham depositar a prazo.

3

que o produto era tão seguro que até tinha vendido ao seu próprio Pai,

4

Sucedeu que, perante as garantias dadas pelo B (...) a J (...) marido e Pai dos Autores, e, considerando que pela Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, o Estado Português, procedeu à Nacionalização do B (...), com todas as obrigações de tal acto decorrentes, maxime as constantes da citada Lei, os Autores, em Maio de 2009, mais precisamente cinco anos decorridos após as aplicações financeiras, e, confiantes naquilo que o referido gerente de conta do BANCO (...) lhe haviam afirmado e garantido, deslocaram-se ao B (...), (nessa data já Nacionalizado e da Responsabilidade do estado que o detinha a 100%) com vista a proceder ao resgate do capital investido.

5

E, nessa data são informados que ao contrário do que lhes havia sido dito e garantido, só ao fim de 10 anos poderiam proceder a tal

resgate, ou seja, só no fim do prazo contratual e não antes como lhes havia sido garantido.

6

Começaram nessa data a gerar-se nos Autores, angústias e receios que o futuro viria a ver mais do que justificadas.

7

Efectivamente, escândalos atrás de escândalos, as notícias sobre a situação do B (...) faziam antever um futuro negro e um crescendo de receios aos Autores, sobre a recuperação do capital que haviam investido.

8

Capital angariado após dezenas de anos de árduo trabalho e resultante da sua actividade profissional ou seja, á custa de árduo trabalho.

9

Não obstante, e porque os juros sempre lhe estavam a ser pagos, os aqui Autores mantiveram viva a chama da esperança na recuperação do capital que tinham investido.

10

O Estado Português ao Nacionalizar o B (...), assumindo assim as responsabilidades pelo B (...) anteriormente contraídas, oferecia aos aqui Autores, renovada esperança e reforçada garantia.

11

Como supra se disse, em Maio de 2009, (ou seja, já após a Nacionalização do Banco por parte do Estado Português) mais precisamente cinco anos decorridos após a aplicação financeira, e, confiantes naquilo que o gerente do BANCO (...) lhes havia afirmado e garantido, deslocaram-se ao B (...), agora sob a Administração da C (...), com vista a proceder ao resgate do capital investido.

12

Nessas datas são informados que ao contrário do que lhes havia sido dito e garantido, só ao fim de 10 anos poderiam proceder a tal resgate, ou seja, só no fim do prazo contratual e não antes como lhes havia sido garantido.

13

Os Autores, confrontados com a ideia de perder todo o dinheiro que convictamente tinham sido investido na aplicação financeira cujas garantias de retorno total lhe foram dadas, passaram noites e noites sem dormir, dias e dias sem conseguir gerir a sua vida pessoal, ainda

hoje, os aqui Autores, sofrem de depressão e angústia decorrente dos factos expostos.

14

nunca o Banco réu através dos seus colaboradores transmitiu aos seus clientes que o banco garantia a emissão,

15

O produto foi sempre apresentado com a obrigação de entrega do capital e dos juros ser da única e exclusiva responsabilidade da entidade emitente e não da entidade colocadora Banco.

16

O subscritor sempre foi pessoa informada, consciente, cuidadosa e preocupada com o investimento do seu património, pessoa experiente,

17

No momento da subscrição o subscritor foi informado que as obrigações em causa eram emitidas pela Sociedade que detinha o Banco Réu – a S (...) SGPS, S.A. –,

18

E que o reembolso antecipado da emissão só era possível por iniciativa da S (...)S.A. a partir do 5º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal.

19

Foi ainda informado de que a única forma do investidor liquidar este produto de forma unilateral seria transmitindo as suas obrigações a um terceiro interessado, mediante endosso.

20

O que na altura era possível, comum e rápido, uma vez que os títulos tinham elevada procura, atenta a sua elevada rentabilidade.

A. Se a sentença recorrida padece das nulidades previstas no artigo 615.º, n.º 1, al.s c) e e), do CPC.

O recorrente imputa à sentença recorrida as ora invocadas nulidades, com o fundamento em que, relativamente à nulidade da alínea c), apesar de dar como não provada a factualidade que consta do item 13.º dos factos não provados, não obstante atribuiu aos autores uma indemnização por danos não patrimoniais e, porque (nulidade da alínea e), os autores invocam uma garantia – garantia do capital investido, que extravasa a causa de pedir e não pode constituir uma assunção de dívida, pelo que uma condenação a tal título, extravasa a causa de pedir, que só se resume ao alegado incumprimento por parte

do réu na execução do contrato de depósito bancário ou na violação dos deveres de informação, inerentes à actividade de intermediação financeira, para além de que qualquer sub-rogação assente na aludida garantia, teria que constar do documento de subscrição, o que não acontece.

O artigo 615, n.º 1, al.s c) e e), do CPC, sanciona com a nulidade a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão (al. c) ou quando o juiz condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido (al. e).

Cf. A. Varela, Miguel Bezerra e Sampaio Nora, in Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 1984, a pág. 669, a oposição entre a decisão e os respectivos fundamentos, respeita à contradição real entre os fundamentos e a decisão, em que a fundamentação aponta num sentido e a decisão segue caminho oposto.

Na decisão, descrevem-se as razões de facto e de direito que acarretaram a procedência da acção, bem como lhes foram aplicadas as normas legais atinentes e que ao longo da mesma se foram, uns e outros referindo, bem como que se atribuiu uma indemnização por danos não patrimoniais “considerando o grau de preocupações e incómodos que qualquer pessoa normal experimentaria na iminência de perder uma quantia suficientemente relevante como a aqui em causa”.

Concretamente e para além disto, a condenação em indemnização por danos não patrimoniais, assenta na factualidade descrita no item 10.º, dos factos provados.

Por outro lado, em conformidade com o disposto no artigo 609.º, n.º 1, do CPC “*A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir*”, sob pena de nulidade – cf. seu artigo 615.º, n.º 1, al. e).

No entanto, como se constata da mesma, a decisão proferida não extravasa nem o âmbito do pedido, nem da sua causa de pedir, que se fundamenta na violação de deveres de informação, aquando da intermediação financeira e a alusão à referida garantia, mais não traduz do que o alegado convencimento (dos autores) de que o capital era garantido, pelo que, também, esta nulidade não se verifica.

De resto, cumpre acrescentar quanto à invocada nulidade do contrato de mediação financeira que, à época, não era exigida forma escrita para a validade de um contrato de mediação financeira, como o dos autos, que só passou a estar prevista após a alteração introduzida no CMVM, pelo DL 357-A/2007, de 31 de Outubro, no seu artigo 321.º. Até tal data, tratava-se de um contrato consensual, não podendo, por isso proceder a invocada nulidade, por falta de forma escrita.

Consequentemente, não padece a decisão recorrida das apontadas

nulidades.

Pelo que, **nesta parte, o presente recurso tem de improceder.**

B. Incorrecta análise e apreciação da prova – reapreciação da prova gravada, relativamente aos itens 3.º, na parte em “*que tinha as mesmas garantias*”; 9.º, na parte “*Vencido o prazo de 10 anos, são os aqui autores informados de que a aplicação financeira em causa, não tem cobertura de garantia de capital, que é uma subscrição de obrigações da S (...), SA*” e 10.º, dos factos dados como provados na decisão recorrida, os quais deverão passar a ser considerados como não provados; devendo, ainda, dar-se como provada a factualidade dos itens 14.º a 20.º, dos factos tidos como não provados.

Alega o réu, ora recorrente, que o Tribunal incorreu em erro de julgamento ao dar como provados e não provados os factos ora referidos, devendo, na sua óptica, os mesmos serem dados como não provados e provados, como acima referido estribando-se, para tal no depoimento prestado pela testemunha C (...).

Por seu turno, o réu, com base nos mesmos depoimentos, defende a imutabilidade da matéria de facto dada como provada e não provada e, em consequência, a improcedência desta questão do recurso.

Posto isto, e em tese geral, convém, desde já, deixar algumas notas acerca da produção da prova e definir os contornos em que a mesma deve ser apreciada em 2.ª instância.

Toda e qualquer decisão judicial em matéria de facto, como operação de reconstituição de factos ou acontecimento delituoso imputado a uma pessoa ou entidade, esta através dos seus representantes, dependente está da prova que, em audiência pública, sob os princípios da investigação oficiosa (nos limites e termos em que esta é permitida ao julgador) e da verdade material, se processa e produz, bem como do juízo apreciativo que sobre a mesma recai por parte do julgador, nos moldes definidos nos artigos 653, n.º 2 e 655, n.º 1, CPC – as já supra mencionadas regras da experiência e o princípio da livre convicção.

Submetidas ao crivo do contraditório, as provas são pois elemento determinante da decisão de facto.

Ora, o valor da prova, isto é, a sua relevância enquanto elemento reconstituente dos factos em apreço, depende fundamentalmente da sua credibilidade, ou seja, da sua idoneidade e autenticidade.

Por outro lado, certo é que o juízo de credibilidade da prova por declarações, depende essencialmente do carácter e probidade moral de quem as presta, sendo que tais atributos e qualidades, como regra, não são apreensíveis mediante o exame e análise das peças ou textos

processuais onde as mesmas se encontram documentadas, mas sim através do contacto directo com as pessoas, razão pela qual o tribunal de recurso, salvo casos de excepção, deve adoptar o juízo valorativo formulado pelo tribunal recorrido.

Quanto à apreciação da prova, actividade que se processa segundo as regras da experiência comum e o princípio da livre convicção, certo é que em matéria de prova testemunhal (em sentido amplo) quer directa quer indirecta, tendo em vista a carga subjectiva inerente, a mesma não dispensa um tratamento a nível cognitivo por parte do julgador, mediante operações de cotejo com os restantes meios de prova, sendo que a mesma, tal como a prova indiciária de qualquer outra natureza, pode e deve ser objecto de formulação de deduções e induções, as quais partindo da inteligência, não-de basear-se na correcção de raciocínio, mediante a utilização das regras de experiência e conhecimentos científicos, tudo se englobando na expressão legal “regras de experiência”.

Estando em discussão a matéria de facto nas duas instâncias, nada impede que o tribunal superior, fundado no mesmo princípio da livre apreciação da prova, conclua de forma diversa do tribunal recorrido, mas para o fazer terá de ter bases sólidas e objectivas.

Não se pode olvidar que existe uma incomensurável diferença entre a apreciação da prova em primeira instância e a efectuada em tribunal de recurso, ainda que com base nas transcrições dos depoimentos prestados, a qual, como é óbvio, decorre de que só quem o observa se pode aperceber da forma como o testemunho é produzido, cuja sensibilidade se fundamenta no conhecimento das reacções humanas e observação directa dos comportamentos objectivados no momento em que tal depoimento é prestado, o que tudo só se logra obter através do princípio da imediação considerado este como a relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes de modo a que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da decisão.

As consequências concretas da aceitação de tal princípio definem o núcleo essencial do acto de julgar em que emerge o senso; a maturidade e a própria cultura daquele sobre quem recai tal responsabilidade. Estamos em crer que quando a opção do julgador se centre em elementos directamente interligados com o princípio da imediação (v. g. quando o julgador refere não foram (ou foram) convincentes num determinado sentido) o tribunal de recurso não tem grandes possibilidades de sindicar a aplicação concreta de tal princípio.

Na verdade, o depoimento oral de uma testemunha é formado por um complexo de situações e factos em que sobressai o seu porte, reacções imediatas, o contexto em que é prestado o depoimento e o ambiente gerado em torno de quem o presta, não sendo, ainda, despidendo, o

próprio modo como é feito o interrogatório e surge a resposta, tudo isso contribuindo para a convicção do julgador.

A comunicação vai muito para além das palavras e mesmo estas devem ser valoradas no contexto da mensagem em que se inserem, pois como informa Lair Ribeiro, as pesquisas neurolinguísticas numa situação de comunicação apenas 7% da capacidade de influência é exercida através da palavra sendo que o tom de voz e a fisiologia, que é a postura corporal dos interlocutores, representam, respectivamente, 38% e 55% desse poder - “Comunicação Global, Lisboa, 1998, pág. 14.

Já Enriço Altavilla, in *Psicologia Judiciária*, vol. II, Coimbra, 3.^a edição, pág. 12, refere que *“o interrogatório como qualquer testemunho, está sujeito à crítica do juiz, que poderá considerá-lo todo verdadeiro ou todo falso, mas poderá também aceitar como verdadeiras certas partes e negar crédito a outras”*.

Então, perguntar-se-á, qual o papel do tribunal de recurso no controle da prova testemunhal produzida em audiência de julgamento?

Este tribunal poderá sempre controlar a convicção do julgador na primeira instância quando se mostre ser contrária às regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos. Para além disso, admitido que é o duplo grau de jurisdição em termos de matéria de facto, o tribunal de recurso poderá sempre sindicar a formação da convicção do juiz ou seja o processo lógico. Porém, o tribunal de recurso encontra-se impedido de controlar tal processo lógico no segmento em que a prova produzida na primeira instância escapa ao seu controle porquanto foi relevante o funcionamento do princípio da imediação.

Tudo isto, sem prejuízo, como acima já referido, de o Tribunal de recurso, adquirir diferente (e própria) convicção (sendo este o papel do Tribunal da Relação, ao reapreciar a matéria de facto e não apenas o de um mero controle formal da motivação efectuada em 1.^a instância – cf. Acórdão do STJ, de 22 de Fevereiro de 2011, in CJ, STJ, ano XIX, tomo I/2011, a pág. 76 e seg.s e de 30/05/2013, Processo 253/05.7.TBBRG.G1.S1, in <http://www.dgsi.pt/jstj>.

Tendo por base tais asserções, dado que se procedeu à gravação da prova produzida, passemos, então, à reapreciação da matéria de facto em causa, a fim de averiguar se a mesma é de manter ou de alterar, em conformidade com o disposto no artigo 662.º, do CPC., pelo que, nos termos expostos, nos compete apurar da razoabilidade da convicção probatória do tribunal de 1.^a instância, face aos elementos de prova considerados (sem prejuízo, como acima referido de, com base neles, formarmos a nossa própria convicção).

Vejamos, então, a factualidade posta em causa pelos ora recorrentes,

nas respectivas alegações de recurso.

B. Incorrecta análise e apreciação da prova – reapreciação da prova gravada, relativamente aos itens 3.º, na parte em “*que tinha as mesmas garantias*”; 9.º, na parte “*Vencido o prazo de 10 anos, são os aqui autores informados de que a aplicação financeira em causa, não tem cobertura de garantia de capital, que é uma subscrição de obrigações da S (...), SA*” e 10.º, dos factos dados como provados na decisão recorrida, os quais deverão passar a ser considerados como não provados; devendo, ainda, dar-se como provada a factualidade dos itens 14.º a 20.º, dos factos tidos como não provados.

Para melhor esclarecimento e facilitar a decisão desta questão, passa-se a transcrever o teor de tal factualidade:

“3

*Os autores foram recebidos no banco por C (...), gerente do Balcão de P (...), que os havia convocado telefonicamente, e lhes propôs que adquirissem um produto financeiro, **que tinha as mesmas garantias e segurança de um depósito a prazo, mas que lhes daria um maior rendimento.***

9

Vencido o prazo de dez anos, são os aqui Autores informados de que a aplicação financeira em causa, não tem cobertura de garantia de capital, que é uma subscrição de obrigações da S (...), S.A., e que, uma vez que a referida sociedade se mostra insolvente, tal resgate não lhe será concedido, podendo e devendo reclamar o montante a que se julgam com direito no processo de Insolvência.

10

Os Autores, confrontados com a ideia de perder todo o dinheiro que convictamente tinham sido investido na aplicação financeira cujas garantias de retorno total lhe foram dadas, experimentaram os correspondentes sentimentos de angústia e de desestabilização.

14

nunca o Banco réu através dos seus colaboradores transmitiu aos seus clientes que o banco garantia a emissão,

15

O produto foi sempre apresentado com a obrigação de entrega do capital e dos juros ser da única e exclusiva responsabilidade da entidade emitente e não da entidade colocadora Banco.

16

O subscritor sempre foi pessoa informada, consciente, cuidadosa e preocupada com o investimento do seu património, pessoa experiente,

17

No momento da subscrição o subscritor foi informado que as obrigações em causa eram emitidas pela Sociedade que detinha o Banco Réu – a S (...)

18

E que o reembolso antecipado da emissão só era possível por iniciativa da S (...), S.A. a partir do 5º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal.

19

Foi ainda informado de que a única forma do investidor liquidar este produto de forma unilateral seria transmitindo as suas obrigações a um terceiro interessado, mediante endosso.

20

O que na altura era possível, comum e rápido, uma vez que os títulos tinham elevada procura, atenta a sua elevada rentabilidade.”.

Como acima já referido e consta da sentença recorrida, a matéria de facto em causa foi considerada como provada e não provada, conforme ora se transcreveu.

É a seguinte a respectiva motivação (cf. fl.s 111):

“Os factos atrás fixados como provados derivam do acordo dos sujeitos processuais e da ponderação crítica, à luz da experiência comum, do conjunto da prova produzida e examinada em audiência, nos termos que melhor de seguida se explicitam.

Foram tidos em consideração os documentos juntos ao processo, confirmando as operações realizadas com referência à obrigação adquirida pelos autores, bem como os demais papéis anteriormente negociados pelos autores.

C (...), conhecedor do autor desde há cerca de duas dúzias de anos, quando era bancário da C(...), donde se transferiu para a agência de P (...), explicou o relacionamento que mantinha com o autor. Fê-lo através de um depoimento que deu mostras de seriedade e honestidade, bem como de lucidez na compreensão do que então ocorreu e do que, posteriormente, levou à situação que deu origem ao presente processo. Quanto ao perfil de investidor, diz que “era sobretudo um cliente de perfil aforrador”, e que “eram basicamente depósitos a prazo” o que era o comum, e “não terá fugido disto”. Neste caso, foi o depoente que lhe telefonou e o chamou ao banco,

onde o “convidou a subscrever” a acção. Esclarece que entre os dois “havia uma relação de confiança” e este tipo de produto, pela ficha de comercialização, era apresentado como “capital garantido”, pagamento de juros semestrais, “nós temos forma de contornar a situação” de liquidação antecipada, pois tinham uma grande carteira de clientes interessados em subscrever o produto. Transmitiram ao autor “e era a nossa convicção” de que era o banco que dava a garantia. Esclarece que este tipo de pessoa, em bom rigor, não tinha conhecimentos que lhe permitissem saber o que era uma obrigação. Com base no documento da folha 50 e seguintes, o depoente vendia a obrigação. Havia outros produtos, mas por relações de confiança e “nós tínhamos objectivos” e “socorriam-nos, para os cumprir, das pessoas que tinham alguma capacidade financeira e que estavam próximas connosco”, e concretiza que “o Sr. (...) era uma das pessoas de que eu me socorria para o cumprimento de determinado objectivo”. Eles só perguntavam “é seguro?”, e o depoente respondia afirmativamente, até porque tinha a convicção de que era seguro. Tinha ideia de que banco e SLN eram detidas pelas mesmas pessoas.”.

Vejam, então, se dos depoimentos invocados pelo recorrente e sem olvidar as considerações prévias, quanto a tal, já acima explanadas, existem motivos para que as supras mencionadas respostas sejam modificadas ou alteradas.

Ora, ouvido, na íntegra, o depoimento prestado pela testemunha A (...)o mesmo referiu que é funcionário do réu (antes B(...)), desde 2001, na agência de P (...), actividade em que conheceu os autores.

Mais disse que não teve participação na aquisição do produto em causa pelos autores, desconhecendo os respectivos termos.

Analisando a conta dos autores, referiu que era o autor quem mais contactava com o banco e que sempre foi “cliente que teve depósitos a prazo”. Um “cliente conservador, que privilegiava a garantia do capital, embora gostasse de ter boas taxas de rentabilidade”.

Não obstante também ter tido papel comercial, normalmente de curtos prazos.

A testemunha C (...), disse que foi gerente da agência do banco réu, em P (...), tendo estado na abertura da dita agência, em 2000 e já conhecia os autores desde a altura em que trabalhava no balcão da C(...), tendo convencido os autores a mudarem-se para o banco réu, já os conhecendo há cerca de 23/24 anos.

Referiu que o autor (que era com quem contactava) tinha um “perfil aforrador”, “basicamente, depósitos a prazo”.

Relativamente à subscrição da obrigação SLN, disse que “lhe deve ter telefonado, a dar-lhe nota do produto e tê-lo convidado a subscrevê-

lo”.

Acrescentando que “a forma como eu comercializava este tipo de produto era aquela que vinha na ficha de comercialização do mesmo, era um produto financeiro com capital garantido, com uma maturidade de 10 anos, com pagamento de juros semestrais”.

Se as pessoas o questionassem acerca da duração do prazo “nós dizíamos, temos forma de contornar essa situação, ou fazendo crédito, porque era possível fazer crédito com colateral destes depósitos, ou por endosso, uma vez que nós, na agência, tínhamos em carteira várias pessoas, dispostas a recomprar aquele produto”.

A garantia que era dada aos clientes “era dada por nós, com base na ficha de comercialização do produto”. Acrescentando que “Nós, ao transmitirmos isso, era nossa convicção que aquilo era um produto garantido pelo banco”.

Ainda relativamente ao modo como contactava os clientes para a subscrição da obrigação em causa disse que “o fiz a meu convite, dando-lhe nota que tinha um produto que lhes poderia interessar, produto financeiro este que tinha uma rentabilidade superior ao depósito a prazo e, naturalmente, era nesse pressuposto que se desencadeava a conversação”.

Acerca da questão de saber se o autor sabia o que era uma obrigação, disse que “este tipo de pessoas, os conhecimentos que eles têm não lhes permite saber em bom rigor e temos também que contextualizar também o período em questão, não sabiam o que era uma obrigação”.

Mais disse que não mostrava a ficha de comercialização aos clientes.

Dizia aos clientes que o produto era por 10 anos, com uma taxa de juro superior aos depósitos a prazo, pagos semestralmente.

Confirmou que o autor subscreveu papel comercial, a seu pedido, a fim de cumprir os objectivos da agência, para o que se “socorriam das pessoas que estivessem próximas, em termos de relação connosco. O Sr. (...) era das pessoas a quem eu pontualmente recorria para me ajudar no cumprimento de determinado objectivo, comercializando determinados produtos que não eram depósitos a prazo”.

“Eles como depositavam inteira confiança, não eram pessoas que questionassem. Havia uma premissa que era comum, que era: é seguro? E dentro desta, da relação que tínhamos”.

Inquirido sobre a questão de saber se, quando vendeu a obrigação SLN 2004, tinha a convicção que era um produto seguro, disse “tinha a inteira confiança de que era um produto seguro e ninguém sabia que o banco ia ser nacionalizado”.

Quanto ao risco da obrigação e respectiva assunção, referiu que “para

nós, risco B(...) ou o risco da S (...), para mim, no meu caso em particular, era a mesmíssima coisa ..., eu, enquanto colaborador do banco, eu não fazia distinção do risco, porque, para mim, estava subjacente que o risco era o mesmo. O risco era banco, B (...), S (...), dona do banco, portanto, não havia aqui fronteira. Eram sociedades diferentes, detidas pelas mesmas pessoas, sociedades que acabavam nas mesmas pessoas”.

Reiterou, que se limitou a dar a informação “que constava do prospecto” Que refere que “no que toca a capital garantido, diz: 100% do capital investido. Era nesse pressuposto que nós vendíamos o produto”.

Acrescentando que “há 15 anos atrás, as sociedades financeiras, os bancos eram instituições robustas até à crise financeira. Portanto isto eram questões que não se colocavam, nós enquanto meros colaboradores, o que estávamos a fazer, fazíamos de boa fé. Com base nessa nota interna, à data, eu não tive qualquer reserva em vender de acordo com o que estava aí, porque essa era a minha convicção profunda”.

Reafirmou que as informações que recebia e dava aos clientes, “eram das hierarquias”.

Instado acerca de saber se explicou ao autor o que era uma obrigação, respondeu que “não era necessário, porque era a tal relação de confiança. Não lhe expliquei, provavelmente ele não me perguntou”.

Relevantes, ainda, os documentos juntos aos autos, emitidos pelo réu, que respeitam à subscrição do produto em causa, dos quais consta que os autores subscreveram o produto em causa, com destaque para o de 67 e v.º, em que se menciona sob o item “Capital Garantido – 100% do capital investido”.

Analizados estes depoimentos e demais referidos elementos probatórios, designadamente, os documentais acima referidos, pensamos ser de sufragar, na íntegra, a conclusão a que se chegou na sentença recorrida.

A matéria de facto colocada em crise no presente recurso, a questão que, nesta sede, verdadeiramente, importa decidir, não obstante a sua extensão, é a de saber se os autores estavam esclarecidos/informados, aquando da decisão de efectuar as operações em causa, designadamente a aquisição das supra referidas obrigações, acerca do que estavam a comprar/contratar ou se o banco, através do funcionário que o atendeu, omitiu as informações acerca de tal produto ou, se, até, lhe prestou informações falsas, induzindo-o a comprar o que não queriam, se compraram um produto, pensando estar a comprar outro, diferente.

Ora, em face do depoimento da testemunha C (...), funcionário do

réu que contactou o autor a fim de este subscrever a obrigação em causa e tratou da mesma, é indubitável concluir que os autores não faziam a ideia do que estavam a comprar, designadamente que se tratava de uma obrigação ou que isso significava, nem disso foram informados.

Como resulta do depoimento desta testemunha, o autor confiava no que o mesmo lhe dizia e apenas preocupava o autor a questão da “segurança” da aplicação, o que assim lhe foi transmitido, pela referida testemunha aquando da subscrição, sem que explicasse ao autor o que era uma obrigação ou que este lho perguntasse.

De igual modo, não se colocavam questões acerca da “segurança” do capital. Como o referiu a testemunha em causa, ao tempo, para os próprios funcionários do réu, isso era uma questão que não se colocava e nem eles próprios faziam a distinção entre a S (...) e o B (...) bem como, de igual modo, não se questionavam acerca de qual das entidades “garantia” o pagamento, nem essa era uma questão colocada pelos clientes.

Estes eram atraídos por uma taxa de juros mais elevada do que a de um DP e faziam confiança na pessoa do bancário que conheciam e que os contactava para tal efeito e os próprios funcionários do banco réu, limitavam-se a reproduzir as informações veiculadas pela hierarquia e serviam-se da confiança que os clientes, menos experimentados, com outros produtos que não os DP, para atingirem os objectivos que lhes eram impostos pelas hierarquias.

Em suma, como resulta do depoimento desta testemunha, as pessoas apenas se preocupavam com a “segurança” do produto e sendo-lhes transmitido que era um produto semelhante a um DP, “com capital garantido”, no sentido de que, findo o período contratado, recebiam, na íntegra, o capital e com juros mais atractivos, aliado ao facto de depositarem confiança no funcionário que os atendia, sem mais detalhes, aceitavam o que lhes era proposto e, na sua maioria, os funcionários do réu, pouco mais sabiam do que constava da nota interna e folheto que haviam recebido e cientes de que o banco réu e a S (...), nessa altura, eram sólidos, também, não levantavam grandes questões acerca do produto em causa, reiterando-se que, por regra e, no caso assim foi, as pessoas não se questionavam sobre quem garantia o quê, nem se era o banco ou a S(...). Só, mais tarde, quando os problemas surgiram, se vislumbraram todas estas reservas.

Assim, não vemos razões para alterar a redacção dos itens 3.º e 10.º, (sendo que, relativamente ao 3.º, no item 5.º, se usa semelhante redacção, sem que o recorrente se insurja contra a mesma) bem como quanto ao 10.º.

Como acima referido, aquando da subscrição da obrigação em causa, nem os autores sabiam ou foram esclarecidos que se tratava de uma

obrigação, nem se a garantia era da S(...) ou do banco. Pura e simplesmente, à época, não foi assunto aflorado, o que bem se compreende dada a iliteracia financeira dos autores, bem como a solidez do banco réu, não ser posta em causa. As preocupações dos autores eram outras, como acima já mencionado.

A matéria do quesito 10.º, é uma consequência natural do facto de se tomar consciência da perda de uma quantia, confiada a um banco, que se julgava “segura”.

Pela mesma ordem de razões, não se pode dar como demonstrada a matéria dada como não provada e constante dos respectivos itens 14.º a 20.º. Para além do que referiu a testemunha C (...), nada mais foi esclarecido/abordado aquando da subscrição da obrigação em causa, em que não se inclui a factualidade em apreço.

Em suma, não vemos razões para alterar a matéria de facto dada como provada e não provada, na decisão recorrida.

Consequentemente, **nesta parte, improcede o recurso em apreço, mantendo-se inalterada a matéria de facto dada como provada e não provada na sentença recorrida.**

C. Se a presente acção deve improceder, com fundamento na inexistência de violação do dever de informação, por parte do réu, para com os autores, ao contratar com eles a subscrição das obrigações retratada nos autos e, ainda, porque não se verifica nexo de causalidade entre a actuação do recorrente, enquanto intermediário financeiro e, o não reembolso, na maturidade, do capital investido.

No que a esta questão concerne, alega, em resumo, o recorrente, que prestou aos autores toda a informação, para que estes, de forma esclarecida, assumissem a decisão de subscrever ou não, a obrigação em causa, designadamente, que estes bem sabiam não estar a contratar um DP, com todas as consequências que daí advêm, ou podem advir.

Como já temos dito em anteriores Acórdãos em que abordámos esta temática, não constitui novidade para ninguém que os bancos se dedicam à prática de actos bancários, com carácter profissional e habitual, com vista à obtenção do lucro, em regime de tendencial exclusividade, para o que constroem uma estrutura e orgânica com vista à realização de tal escopo e também à salvaguarda dos direitos e interesses de quem procura os seus serviços (clientes), que neles depositam confiança nos serviços e informações que pelo banco lhes são prestadas, no âmbito da realização ou preparação de actos e contratos bancários.

Como refere Agostinho Cardoso Guedes, in A Responsabilidade do banco por informações à luz do artigo 485.º do Código Civil, in

Revista de Direito e Economia, Ano XIV, 1988, a pág.s 138 e 139:
“... o problema da responsabilidade por informações como problema autónomo, coloca-se, principalmente, quando o dador aparece, perante o destinatário, portador de qualidades específicas que o habilitam a fornecer tais informações, as quais induzem o mesmo destinatário a nelas fazer fé. No caso do banco, o cliente presume uma competência e organização, uma profissionalização específica, que os bancos objectivamente possuem.”.

Em idêntico sentido se pronuncia Menezes Cordeiro, in Manual de Direito Bancário, Almedina, 1998, quando ali escreve: “a informação bancária distingue-se da comum por ser – tendencialmente – técnico-jurídica, simples, directa e eficaz.”.

Daí que, cf. artigos 73.º a 76.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (DL n.º 298/92, de 31/12), se exige às instituições de crédito, em todas as actividades que exerçam, que assegurem aos clientes, elevados níveis de competência técnica, dotando a sua organização empresarial com os meios materiais e humanos necessários para realizar condições apropriadas de qualidade e eficiência (art.º 73.º).

E de igual modo, cf. seu artigo 74.º, se exige que, nas relações com os clientes, os administradores e os empregados das instituições de crédito procedam com diligência, lealdade e respeito consciencioso dos interesses que lhe estão confiados.

Para além de que (cf. artigo 76.º), os seus administradores e membros dos órgãos de administração, devem proceder 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 os interesses dos depositantes, dos investidores e demais credores.

Ainda, de acordo, com o seu artigo 75.º, n.º 1, as instituições de crédito devem informar os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos suportados por aqueles.

Idênticas obrigações e deveres encontram-se consagrados no Código dos Valores Mobiliários (a seguir designado por CVM), designadamente no seu artigo 304.º, de acordo com o qual, os intermediários financeiros devem orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado – n.º 1, acrescentando-se no seu n.º 2, que, 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 e impondo-se no seu n.º 3, um dever de diligência activa, no sentido de se inteirar, atenta a experiência e conhecimentos do cliente, da razoabilidade e adequação da aplicação financeira tida em vista.

E, em conformidade com o seu artigo 304.º-A, consagra-se a obrigação de os intermediários financeiros indemnizarem os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação dos deveres respeitantes à organização e ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou regulamento emanado de autoridade pública; presumindo-se a sua culpa quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação.

Encontrando-se os deveres de informação corporizados no artigo 312.º e melhor especificados nos artigos 312.º-B a 312.º-G.

Destacando-se, ainda o artigo 314.º, de acordo com o qual se exige ao intermediário financeiro a solicitação ao cliente de informação relativa aos seus conhecimentos e experiência em matéria de investimento no que respeita ao tipo de instrumento financeiro ou ao serviço considerado, que lhe permita avaliar se o cliente compreende os riscos envolvidos e, assim não considerando deve, por escrito, adverti-lo desse facto – n.º 2 do artigo 314.º, a que acrescem, no caso de investidores não qualificados, ainda as obrigações referidas no seu artigo 332.º.

Como fundamento das normas ora e acima citadas, está a intenção de proteger a confiança dos clientes dos bancos nas informações que estes lhes prestam aquando das conversações e ou contactos preliminares à celebração de um acto/contrato bancário, correspondente ao serviço tido em vista e que, hoje em dia, revestem uma panóplia quase infindável de serviços e “produtos financeiros” e em que mais se acentua a necessidade de uma maior protecção dos clientes dos bancos, dada a cada vez maior variedade, especificidade e natureza de tais “produtos”, a que se encontra associada uma maior necessidade de quem os adquira ser cabalmente esclarecido daquilo que está a subscrever ou a comprar, dados os inúmeros riscos que, a muitos deles, se encontram associados.

Pelo que, se as informações que são prestadas pelo banco são inexactas, incompletas ou falsas e foram causais da celebração de um acto ou contrato com o banco, então, este, terá de ser responsabilizado pelos danos que assim causa, quer por via contratual quer extra-contratual, consoante a particular especificidade fáctica do caso em apreço.

Efectivamente, como refere Menezes Cordeiro, in Banca, Bolsa E Crédito, Estudos de Direito Comercial e de Direito da Economia, I Vol., Almedina, 1990, pág.s 40 a 42, no caso dos bancos, atenta a sua natureza e organização específica, o dever de informação tem um carácter acentuado (intenso), visando a protecção da parte débil no contrato, sendo que *“A fraqueza apura-se, aqui pela falta de conhecimento e de experiência do utente do banco ou pela ausência de liberdade”* e em que a *“protecção da parte fraca efectiva-se*

através de particulares deveres de informação e de esclarecimento, a cargo da parte forte.”.

O dever de informação rigorosa e precisa quando contrata com os seus clientes é, pois, um dever de conduta fundamental para o banco e da sua violação resulta a obrigação de indemnizar os danos causados, já que quer ao abrigo do disposto no artigo 762.º, n.º 2, do CC, se exige às partes que actuem de boa fé na execução do contrato, bem como ao abrigo do disposto no seu artigo 227.º, n.º 1, logo nos preliminares ou na formação do contrato, se exige que as partes contratantes procedam segundo as regras da boa fé e em que se contam, indiscutivelmente, os deveres de lealdade, transparência, informação rigorosa e exacta e de cabal esclarecimento.

Como refere Agostinho Cardoso Guedes, ob. cit. a pág.s 147 e 148: *“Sempre que alguém se dirige a um banco para com ele celebrar um contrato (um depósito bancário, um empréstimo, a compra de títulos da sociedade proprietária do banco, um desconto, um empréstimo hipotecário, depósito de títulos, etc., e se inicie «uma actividade comum dos contratantes, destinada à análise e elaboração do projecto de negócio», não parece restar qualquer dúvida que qualquer dos contraentes fica imediatamente vinculado aos deveres resultantes do art. 227.º, e, conseqüentemente, o banco pode ser obrigado a prestar informações ou conselhos ou, quando tal dever não surja por força do dever de agir com boa-fé, responsabilizado, ainda assim, por informações ou conselhos inexactos (desde que, com esse comportamento, se violem outros deveres de conduta, tal como acontecia com os deveres laterais de origem contratual de que resultem danos”.*

Tudo isto, como corolário da protecção do princípio da confiança que está subjacente a toda a problemática da responsabilidade por informações prestadas pelos bancos, quando contratam com os respectivos clientes ou nos preliminares de tais contratos, atento o já mencionado dever especial de diligência que sobre aqueles (bancos) impende, atentos os especiais fins que estão inerentes à sua actividade e decorrentes da sua especial orgânica e profissionalização.

Havendo até quem defenda (Luís Teles de Menezes Leitão, in *Informação Bancária e Responsabilidade, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume II, Direito Bancário, Almedina, 2002, a pág. 230*) que mesmo nos casos em que o banco presta conselhos ou recomendações sobre negócios (consultoria em relação a decisões de investimento, intermediação em operações sobre valores mobiliários, etc.), mesmo neste âmbito, sempre que a informação prestada tenha um cariz objectivo, se deve presumir a culpa do banco, nos termos do disposto no artigo 799.º do CC, que, *“como entidade especializada na matéria se compromete à prestação de informações exactas, cabendo a ele ilidir sempre essa*

presunção com a demonstração de que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua.”.

Isto por contraposição a outros (cf. Agostinho Cardoso Guedes, ob cit., pág.s 139 a 141), que defendem que nos casos de recomendações ou conselhos sobre determinada operação comercial, v.g., compra e venda de acções, obrigações, títulos de participação, é muito difícil controlar a veracidade ou exactidão das informações, já que, para além da recolha e avaliação de factos, estão em causa previsões e prognoses sobre a evolução da situação económico-financeira e diversas análises que comportam maior risco.

Mais especificamente, sobre as obrigações ou deveres constituídos para o intermediário financeiro, no âmbito dos valores mobiliários, como refere A. Barreto Menezes Cordeiro, in Manual de Direito dos Valores Mobiliários, Reimpressão, Almedina, Setembro de 2017, a pág. 92 e seg.s *“a actividade dos intermediários financeiros é influenciada pela transparência e a integridade do mercado”*, em que a transparência *“respeita à divulgação de informação e a integridade ao nivelamento substantivo da informação que pode ou não ser utilizada”*.

Acrescentando (pág. 95) que *“um mercado será transparente na exacta medida em que os investidores e os restantes sujeitos mobiliários tenham acesso à informação necessária na tomada das suas decisões”* e em que a regulação da informação se impõe na dimensão do conteúdo da informação e na imposição de extensos e complexos deveres de divulgação e cujo principal objectivo é o de procurar *“equilibrar a assimetria informativa que caracteriza os mercados de capitais”*.

Especificando a fl.s 97 e 98, que se encontra regulado o próprio conteúdo dos elementos que chegam ao mercado, acrescentando que *“a informação disponibilizada deve ser completa; verdadeira; actual; clara; objectiva e lícita”*.

E como o mesmo refere a pág. 305, *“Os intermediários financeiros estão, naturalmente, sujeitos a deveres de informação passivos, devendo, conseqüentemente, esclarecer todas as questões que lhes sejam suscitadas, mas é no campo dos deveres activos que o dever de informação assume maior relevância real: os intermediários financeiros devem prestar, em relação a todos os serviços que ofereçam e independentemente de lhes ser solicitado, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”*, nomeadamente as referidas no artigo 313.º do CVM.

Tanto mais que, como se refere no Acórdão do STJ, de 17/03/2016, Processo n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1, disponível no respectivo sítio do itij, no artigo 304.º-A, n.º 2 do CVM, consagra-se *“um padrão de culpa que transcende o critério fixado no n.º 2 do artigo 487.º, n.º 2,*

do CC, que tem como referência uma pessoa média, mas consiste antes no sujeito diligentissimus, em virtude de serem exigíveis a estas instituições os cuidados especiais que as pessoas muito prudentes observam (cf. Gonçalo André Castilho dos Santos, A responsabilidade civil do intermediário financeiro, Almedina, 2008, pág. 201). Deve ter-se também em conta os deveres de informação previstos no artigo 312.º, n.º 1, do CVM relativamente ao período anterior à formação do contrato, destinados a garantir uma “tomada de decisão esclarecida e fundamentada” quanto aos “riscos especiais envolvidos nas operações a realizar”, dispondo esta norma que a extensão da obrigação de informar será tanto maior quanto menor o grau de conhecimentos e de experiência do cliente”.

Em idêntico sentido, se pronuncia o STJ, em Acórdão de 12/01/2017, Processo n.º 428/13.3 TCFUN.L1.S1, disponível no mesmo sítio do anterior, ao referir que “A densidade do dever de informação resulta tanto das características do produto financeiro que o intermediário financeiro tem, obrigatoriamente, de fornecer ao cliente, como da necessidade de suprimento da insuficiência de conhecimento ou experiência revelada pelo cliente. O dever de informação, com semelhante densidade, pressupõe da parte do intermediário financeiro um comportamento activo, não podendo limitar-se à simples satisfação de eventuais pedidos de esclarecimento solicitados pelo cliente, num significativo reconhecimento da complexidade do mercado de capitais e da necessidade de salvaguardar a confiança dos investidores.”.

Na mesma linha, o Acórdão do STJ, de 11 de Dezembro de 2018, Processo n.º 6917/16.3T8GMR.S1, disponível no mesmo sítio dos anteriores, em que se defende que:

Os bancos “mais do que meros executantes formais dos serviços disponibilizados e/ou contratados, os intermediários financeiros devem funcionar em relação aos seus clientes/investidores, como verdadeiros garantes e guardiões dos réditos investidos zelando pela sua valorização e impõe-se que orientem a sua actuação no sentido da protecção dos interesses legítimos dos seus clientes”.

E de acordo com o Aresto do mesmo Tribunal, de 25 de Outubro de 2018, Processo n.º 2089/11.8TVLSB.L1, disponível no mesmo sítio dos demais ora citados:

“a responsabilidade civil do intermediário financeiro pressupõe, para além da sua culpa presumida, a prova, por parte do lesado, da ilicitude resultante do incumprimento dos deveres legais ou contratuais bem como do nexo de causalidade adequada entre esse incumprimento e o dano sofrido pelo investidor”.

Ora, no caso em apreço, apenas foi dito aos autores que o produto financeiro em causa “tinha as mesmas garantias e segurança de um

depósito a prazo, mas que lhes daria um maior rendimento (item 3.º), com “garantia de reembolso de capital e juros” (item 5.º), tendo, tendo aqueles, na realidade, adquirido uma obrigação subordinada SLN Rendimento 2004. Isto sem que lhe fosse explicado o que era uma obrigação, bem como as diferenças entre esta e um DP, tudo pela confiança que depositavam no funcionário que os atendeu, como melhor resulta dos factos provados.

E, seguindo o expandido nas Apelações n.º 2843/18.0T8VIS.C1, de 18 de Fevereiro de 2020 e n.º 3463/18.4T8LRA.C1, de 03 de Dezembro de 2019, em que o ora Relator foi 1.º Adjunto, a primeira conclusão a retirar de tais factos é a de que o autor era um investidor não qualificado (art. 30.º do CVM), porventura até muito pouco qualificado: uma obrigação – enquanto aplicação financeira e valor mobiliário – é de complexidade bastante baixa, pelo que não saber exatamente o que é uma obrigação revela uma clara ignorância financeira.

Mas, sendo uma obrigação um valor mobiliário de complexidade bastante baixa, é relativamente fácil explicar, mesmo a um néscio em matéria financeira, o que é uma obrigação.

E a primeira explicação – que de imediato vem à ideia – que a um “ignorante” deve ser dada sobre o que é uma obrigação é a de que subscrever/comprar uma obrigação, corporativa como é o caso, é estar a emprestar dinheiro à empresa que emite a obrigação.

Pelo que, sendo tão simples – é por isso que uma obrigação é um valor mobiliário de complexidade bastante baixa – explicar/informar o que é uma obrigação, mal se percebe que o “argumentário” (as orientações e comunicações internas existentes) do B(...) não começasse exatamente por aqui e que o gerente do balcão não haja dado tal explicação/informação tão singela ao autor.

Não associamos, claro está, a tal ausência de explicação/informação um carácter decisivo em termos de investir ou não por parte do autor^[4], porém, devendo a informação ser completa, não podemos deixar de entender que a identidade da entidade emitente é a primeira coisa que um intermediário financeiro, leal e de boa fé, deve esclarecer junto do cliente.

Os deveres de informação têm, naturalmente, uma geometria variável; para além de dependerem do “*grau de conhecimentos e experiência do cliente*”, podem ter, conforme o que está em causa, um conteúdo indeterminado ou preciso, havendo deveres de informações formais e deveres de informação substanciais, sendo que, quanto a estes, o banco/intermediário financeiro está obrigado a descrever toda a realidade relevante para o cliente, procurando termos adequados para o fazer com fidelidade e, estando ainda, como é evidente, sempre obrigado a veicular toda a verdade que conheça.

E se, quanto à identidade da entidade emitente da obrigação, o B(...) podia/devia ser preciso (e não foi), quanto às características do produto financeiro em causa relevava que ao autor fosse transmitida informação que lhe possibilitasse a assimilação das características fundamentais do produto financeiro.

O que, igualmente, de todo, se verificou.

Não será estultícia concluir que a venda das obrigações subordinadas SLN 2006 aos balcões do B(...) se dirigia a clientes com pouca literacia financeira e que não iam muito além dos DP na aplicação das suas poupanças: as referidas orientações e comunicações internas e o funcionário C (...) (não) disse ao autor são um argumentário para superar, à luz de olhos um pouco “turvos”, os DP, uma vez que é dito que é um produto financeiro que dá uma taxa de juro superior à de um DP, que tal taxa está definida e que tem “garantia de capital”.

Ora, com todo o respeito por opinião diversa, isto não é informação totalmente completa, verdadeira e clara – no confronto entre a constituição dum DP e a subscrição duma obrigação corporativa – não observando, em face da iliteracia financeira do autor, os ditames da boa fé e da lealdade; e também não pode dizer-se que, se o cliente tivesse usado da diligência mediana exigível, teria obtido os elementos necessários à completa e clara compreensão do produto que lhe foi proposto e que subscreveu.

O referido C (...) conhecia, insiste-se, a iliteracia financeira do autor, o seu perfil e sabia que ele tinha confiança nele, pelo que, manda a boa fé – não ignorando ele, em face de tal iliteracia/confiança, que o autor seguisse as suas sugestões – que ele considerasse devidamente os interesses do A. e lhe apresentasse devida e completamente as aparentes desvantagens que aos olhos dele/autor a subscrição duma tal obrigação poderia ter (para que o autor, na posse de todas as informações, pudesse fazer o seu próprio balanço e tomar uma decisão esclarecida e fundamentada)[5].

Dito doutro modo, o B(...) e os seus funcionários quando procediam à venda de obrigações subordinadas S(...) a clientes com baixa literacia financeira e que, consabidamente, valoravam segurança e liquidez, não podiam deixar de mencionar, para informar completa e claramente sobre tal produto financeiro, a clara diferença de liquidez entre uma obrigação a 10 anos e um DP; e tinham que tomar a iniciativa de mencionar tal diferença e não apenas referi-la caso fossem questionados pelos clientes.

E sem prejuízo do autor não ter deixado de se aperceber que estava a comprar um produto que não era exatamente um DP – sendo que decorre da própria essência do investimento financeiro a inevitável existência de risco, que o intermediário financeiro não tem que ser o “tutor” do cliente/investidor e que este deve ser auto-responsabilizado

– o que foi dito ao autor, em termos de características do produto que lhe foi sugerido, foi pouco (e até incorreto) para se concluir que lhe foi dada e pôde assimilar toda a informação sobre as características da obrigação que acabou por subscrever.

Também não retiramos daqui, como que “automaticamente”, que tal insuficiência e imprecisão de explicações/informações tenha tido um carácter decisivo em termos de investir ou não por parte da A., porém, devendo a informação ser completa, clara e verdadeira, entendemos que o B(...) violou, também aqui, os deveres de informação a que, enquanto intermediário financeiro, estava adstrito.

Da globalidade dos factos fica a clara convicção, com todo o respeito por opinião diversa, que era dito, com “economia de meios” e “sagacidade”, o que de antemão se sabia que o cliente gostava de ouvir – melhor rentabilidade que um DP, capital garantido como num DP e liquidez sensivelmente idêntica à dum DP – e este não pensava duas vezes e acolhia a sugestão.

Não parece, porém, que seja caso para citar a sabedoria popular e dizer que a A. se esqueceu que “*quando a esmola é grande deve o pobre desconfiar*”: é que nem a esmola era assim tão grande[6], nem à época certas práticas da atividade bancária e de intermediação financeira levadas a cabo pelos bancos estavam devidamente identificadas, suscitando/impondo especiais cautelas e desconfianças.

O instrumento financeiro em causa era, é certo, de baixa de complexidade, porém, isso não dispensava o B(...), enquanto intermediário financeiro, sabendo da baixa literacia financeira do A., de dar todas as informações que um destinatário concreto médio – no que toca às capacidades, conhecimentos e experiência do autor – pudesse compreender e assimilar: teria que lhe explicar que, ao subscrever a obrigação, estava a emprestar dinheiro à empresa que era dona do Banco e que o risco não era por isso significativamente diferente de ter o dinheiro depositado no Banco; que receberia periodicamente de tal empresa, que não do Banco, os juros; que referir o período de maturidade da aplicação e as taxas de juro aplicáveis; e teria que mencionar que o capital investido ficava “preso” 10 anos, havendo a possibilidade, aparecendo interessados, da obrigação poder ser cedida a terceiros.

Ou seja – concorda-se com o banco R. – entre “*os riscos especiais envolvidos pela operação a realizar*” não tinha, em princípio[7], o B(...) que chamar a atenção para o risco geral de incumprimento da emitente e/ou da sua insolvência, por tal não ser um risco específico do produto em causa; aliás, explicando-se que, ao subscrever a obrigação, estava a emprestar dinheiro a uma empresa, também não seria necessário explicar que deixava de beneficiar do Fundo de Garantia de Depósitos (que, à época, assegurava a devolução do valor máximo de € 25.000,00), uma vez que também tal benefício

pressupõe uma situação (insolvência/colapso financeiro) que não é suposto um cliente colocar em relação ao Banco onde mantém depositadas as suas poupanças.

Ou seja, o B(...) não cumpriu, em relação ao autor, no âmbito da relação bancária que tinha com ele e do concreto contrato de receção e transmissão de ordens celebrado, os seus deveres de informação, sendo por isso, nos termos do art. 314.º/1 e 2 do CVM, responsável por tal incumprimento.

É claro, como também resulta dos factos (provados e não provados), que não garantiu, ele B(...), o reembolso da aplicação financeira, porém, não é por não se haver provado ter isto acontecido que deixa de haver violação dos deveres de informação; aliás, uma tal garantia – a interpretação do sentido duma tal “garantia” – constituiria porventura mais uma explicação sobre a segurança e robustez da aplicação financeira (era como um DP) e não a concessão duma garantia especial (uma cláusula de garantia) dada pelo B(...) aos seus clientes/subscritores, que o obrigasse, a par da S(...), a reembolsar o montante investido.

Prosseguindo pois na análise dos requisitos da responsabilidade civil, temos que, face à insolvência da S(...), não foi ao autor (após lhe serem pagos cupões remuneratórios até Maio de 2014) reembolsado da quantia emprestada/investida, não se antevendo, face ao carácter subordinado do seu crédito (e ao lugar da sua graduação – cfr. art. 48.º/c) do CIRE), que alguma verba ele venha a receber na Massa Insolvente da S (...) razão pela qual, como também já se referiu, pretende receber (do Banco R., “sucessor” do B (...)) a quantia investida no produto financeiro (obrigações subordinadas S (...) 2004), enquanto dano decorrente do comportamento ilícito – consistente na violação/incumprimento dos deveres de informação – do B (...) ou seja, no fundo pretende que o R. responda pelos danos resultantes do incumprimento do dever de restituir (o capital investido) a cargo da S (...)(mas não do B(...)).

E cumpre começar por referir que, embora os deveres de informação (cuja violação é imputada ao B(...)) configurem deveres acessórios de conduta e tenham por fonte a lei (os art. 227.º e 762.º/2 do C. Civil e, no caso, 312.º do CVM) – e não residam na relação obrigacional simples de que emerge o dever de prestar/restituir a quantia investida/mutuada à S(...) – o seu incumprimento dá lugar a responsabilidade contratual.

Efetivamente, apesar dos deveres de informação terem origem legal, fazem parte da chamada relação obrigacional complexa, integrando o seu conteúdo, razão pela qual se entende que o seu incumprimento desencadeia responsabilidade contratual, aplicando-se-lhe assim a presunção de culpa do art. 799.º do C. Civil; sendo que, no caso, face ao disposto no art. 314.º/2 do CVM – em que se estabelece idêntica

presunção para o incumprimento dos deveres de informação: “*a culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação*” – ainda que se considerasse estar perante responsabilidade extra-contratual, sempre a culpa seria de presumir.

Temos, pois, presumida a culpa do B(...) na provada ilicitude consistente na violação dos deveres de informação, ficando a faltar a prova da existência de um nexo de causalidade entre tal violação dos deveres de informação e o dano sofrido.

E, prosseguindo o ali expandido e revendo inicial entendimento, importa analisar a verificação (ou não) do nexo causal.

“Ponto em que – a propósito de quem tem que provar o requisito do nexo causal – a posição que maioritariamente se começa a notar ser seguida no STJ coloca tal ónus a cargo do cliente (cfr., a título de exemplo, os acórdãos do STJ de 13 de Setembro de 2018, www.dsgi.pt, poc. nº 13809/16.4T8LSB.L1.S1, de 6 de Novembro de 2018, www.dsgi.pt. proc. nº 2468/16.4T8LSB.11.S1, de 8 de Novembro de 2018, proc. nº 6164/09.TVLSB.L1.S1, de 15 de Janeiro de 2019, proc. nº 433/11.7TVPRT.P1.S2, de 19 de Dezembro de 2018, proc. nº 2382/17.6T8VNG,P1.S1, ou de 24 de Janeiro de 2019, proc. nº 2406/16.4T8LRA.C1.S1), posição que aqui respeitaremos.

Sem prejuízo de se observar e reconhecer que uma tal distribuição do ónus da prova conduzirá, na prática, à invariável desresponsabilização do Banco/Intermediário Financeiro; o que, em casos como o presente, em que as assimetrias informativas tornam grave e intensa a violação dos deveres de esclarecimento e de informação, aparenta ser uma solução que não prima pelo equilíbrio.

Como refere Sinde Monteiro[8], “*é, com frequência, difícil averiguar se a recomendação ou conselho foram efetivamente tomadas como base para a disposição patrimonial vantajosa*”, pelo que seremos invariavelmente colocados perante um “non liquet”, que a referida distribuição do ónus da prova resolverá contra o credor do dever de informação.

Ficará pois tão só a declaração de que o Banco/Intermediário Financeiro teve um comportamento ilícito, que não cumpriu devidamente os deveres acessórios de informação; declaração pouco mais do que “retórica”, uma vez que nenhuma consequência prática se extrairá da mesma.

Nesta linha de raciocínio, comprovada a violação de deveres de esclarecimento e de informação, algum caminho que facilite a prova da causalidade terá que ser, com todo o respeito, juridicamente excogitado.

A inversão do ónus da prova poderá ser excessiva – uma vez que traz como consequência o risco contrário, do intermediário financeiro suportar danos não causados pelo seu comportamento – porém, a importância fundamental que as obrigações de informação e de adequação assumem na superação das assimetrias existentes no mercado de valores mobiliários, justificam que as violações de tais obrigações não devam ficar sem uma efetiva censura.

Como refere Margarida Azevedo de Almeida[9], “(...) a *responsabilidade civil dos intermediários financeiros representa um importante instrumento na reparação dos investidores lesados e, por esta via, da confiança no mercado. Por outro lado, também constitui uma importante via de prevenção de comportamentos violadores dessas obrigações que assumem importância fundamental na superação das assimetrias informativas, fundamentais no eficiente funcionamento do mercado, quer sob o ponto de vista institucional, quer sob o ponto de vista alocativo*”.

Seja como for, seguindo a referida posição do STJ:

É habitualmente referido que a nossa lei (art. 563.º do C. Civil) consagra a chamada teoria da causalidade adequada.

Segundo o pensamento fundamental de tal teoria, para impor a alguém a obrigação de reparar o dano sofrido por outrem, não basta que o facto ilícito praticado tenha sido, no caso concreto, condição (s.q.n.) do dano; é ainda necessário que, em abstrato ou em geral, o facto ilícito seja uma causa adequada do dano sofrido; ou seja, é requisito necessário que o facto ilícito seja condição do dano, porém, tal não é requisito suficiente para poder ser considerado verificado o nexo causal.

Tudo se reconduz pois à questão de saber se e quando um concreto facto ilícito pode, abstratamente considerado, ser apontado como causa adequada do dano sofrido.

Ou seja, revertendo ao caso dos autos, tudo estará em saber se o referido incumprimento/violação dos deveres de informação pode, abstratamente considerado, ser apontado como causa adequada do dano sofrido pelos autores: não restituição, por parte da S(...), da quantia emprestada (através da obrigação).

Se for correto afirmar/concluir que, caso fossem cumpridos os deveres de informação (isto é, sem o referido incumprimento dos deveres de informação), os autores não teriam subscrito/investido naquela obrigação, temos estabelecido o nexo causal, uma vez que, em tal hipótese, não subscrevendo/investindo na obrigação, não teriam sofrido o dano que o incumprimento do dever de restituir a cargo da S(...) lhes causou.

Sucedem que não há nos autos factos/elementos que permitam efetuar

tal afirmação/conclusão[10]; entendendo-se que é aos autores/clientes, repete-se, que cabe provar que não teriam atuado da mesma forma sem o incumprimento, ou seja, que não teriam realizado a subscrição das obrigações caso lhes tivesse sido prestada a informação devida.

Efetivamente, uma coisa é dizer-se que o intermediário financeiro não forneceu informação completa, clara e verdadeira, outra, diversa, afirmar-se/concluir-se que aquela concreta incompletude ou imprecisão deu lugar a que se diga que, sem ela, os autores não teriam subscrito/investido naquela obrigação.

Importa de facto não perder de vista que, no “espectro” do que, em termos de deveres de informação, foi incumprido, não estava, como finalidade, proteger os autores/investidores da insolvência da entidade emitente[11]; estava apenas a informá-la, correta e cabalmente, de todas as características e riscos especiais do produto financeiro em causa, não se podendo dizer, como já se referiu, que a insolvência da entidade emitente configurasse um risco especial envolvido pela operação de que os autores tinham que ser informados/advertidos.

Dito doutra forma, das referidas/analizadas violações dos deveres de informação por parte do BANCO (...) não se segue, como curso adequado e normal, o dano sofrido pelos autores.

Mas, sublinha-se, apenas das referidas/analizadas violações dos deveres de informação, uma vez que, sendo outras as provadas violações dos deveres de informação, outra podia/devia ser, a nosso ver, a solução.

Vem isto a propósito, como é evidente, da densa nuvem de suspeita que paira (desde 2008) sobre tudo o que se relaciona com o Grupo S (...) de serem fortes as suspeitas e rumores sobre a “verdade” económico-financeira da S(...) em 2006; e, naturalmente, de serem igualmente fortes as suspeitas de tal “verdade” ser já então bem conhecida do BANCO (...).

É incontestável (e elementar) que não se pode/deve trazer para a apreciação do que aconteceu em Abril de 2004, em termos de cumprimento dos deveres de informação e de verificação do nexo causal, tudo o que entretanto se tornou público e que hoje sabemos, porém, não podemos deixar de afirmar que temos como certo que, se *“um banqueiro dá informações inexatas a um cliente que, assim, adquire um mau produto e tem prejuízos”*[12] deve ser responsabilizado[13].

É que o banqueiro/intermediário financeiro está obrigado, como já referimos, a veicular/informar o seu cliente de toda a *“verdade que conheça”*, sendo que também no juízo abstrato de adequação se devem tomar em consideração e incluir, além das circunstâncias

reconhecíveis à data do facto por um observador experiente, “*todas as circunstâncias efetivamente conhecidas do lesante na mesma data, posto que ignoradas de outras pessoas*”[14].

Significa isto que, estando provado (ou melhor, caso estivesse provado) que, em Abril de 2004, a S(...) tinha uma situação económico-financeira débil – que as suas contas eram fictícias e que não refletiam com fidelidade a substância da sua situação patrimonial, razão pelo qual os seus reais ratios de solvabilidade nada tinham a ver com os que as suas contas espelhavam[15] – e que o B(...) sabia disso mesmo, fazia parte dos deveres de informação – da boa fé e lealdade – informar os clientes de tal risco que a S(...) representava; pelo que, tendo entretanto ocorrido a sua insolvência, não estaríamos perante uma circunstância extraordinária e estranha ao espectro de proteção do dever de informação violado (não informar/advertir do risco que a S(...) representava) [16].

Quando a obrigação de indemnização pressupõe um facto ilícito culposo (quer se trate de responsabilidade contratual, quer se trate de responsabilidade extra-contratual), só quando tenham ocorrido circunstâncias extraordinárias, fortuitas ou excecionais o facto ilícito não será considerado causa adequada do dano; sendo que para que um dano seja considerado como efeito adequado de certo facto não é necessário que ele seja previsível para o autor desse facto: essencial é apenas que o facto constitua – considerando todo o processo factual que, em concreto, conduziu ao dano – uma causa objetivamente adequada.

Ou seja, a insolvência da S(...) – geradora do incumprimento do dever primário de restituição da quantia mutuada – não seria então uma circunstância extraordinária em relação ao facto ilícito do B(...): violação/incumprimento do dever de informar o A/clientes do risco que a frágil situação económico-financeira da S(...) representava.

Efetivamente, com todo o respeito por opinião diversa, a questão da solidez (ou melhor, da falta dela) económico-financeira da S(...) e do seu conhecimento por parte do B(...), tudo reportado a Abril de 2004, é (devia ser) o aspeto central do litígio sub-judice (e porventura de todos aqueles que se lhe assemelham[17]).

Como já referimos, o A., até pela sua iliteracia financeira, tinha que ser informado, de forma completa e clara, sobre as características – maturidade, remuneração, liquidez, garantias – do produto financeiro que lhe estava a ser proposto, porém, mais do que tudo isto, para “*uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada*”, contou/ relevou que implicitamente lhe estava a ser dito/informado que o “subjacente” do produto financeiro – entendendo-se por “subjacente” a situação económico-financeira da S (...) – não tinha uma qualquer especial fragilidade (ou, no mínimo, que o B(...) não tinha

conhecimento dum qualquer fragilidade)[18].

Um banqueiro/intermediário financeiro não pode, sabendo-o, promover a venda e vender um mau produto financeiro; e, no caso, antes do B(...) proceder à venda/intermediação das obrigações, até foi uma instituição do Grupo B (...) (o banco E (...), como consta na Nota Informativa das obrigações, junta com a contestação), a “organizar/montar” toda a emissão obrigacionista das Obrigações subordinadas SLN 2004.

Seja como for, nesta linha de raciocínio, a questão central está/aria em saber se, em Abril de 2004, com a informação de que o B(...) dispunha e conhecia à data, as obrigações subordinadas SLN 2004 eram uma “mau produto financeiro” (em face da frágil, em substância, situação económico-financeira da S (...), das suas contas serem fictícias, de não refletirem com fidelidade a substância da sua situação patrimonial, dos seus reais ratios de solvabilidade nada terem a ver com os que as suas contas espelhavam).

Começava pois por ser (e acima de tudo era/seria) uma questão de facto, sucedendo – é o ponto – que nada foi alegado e/ou ficou provado que consubstancie a conclusão das obrigações subordinadas SLN 2004 serem, à partida, um “mau produto financeiro” e que tal era do conhecimento do B (...)

A nacionalização do B(...) no início de Novembro de 2008 (e o sucessivo avolumar do seu buraco financeiro, a ponto de, segundo as últimas estimativas do Tribunal de Contas, a falência já ter custado ao erário público, em termos líquidos, uma quantia próxima dos 4,2 mil milhões de euros[19]) e a posterior insolvência da S (...) fazem, claro está, suspeitar que o valor mobiliário subscrito pela A. poderia ser uma espécie de “gato por lebre”[20]; por outro lado, os “alvos” escolhidos para escoar tal produto financeiro e a “economia de meios” utilizada no cumprimento dos deveres de informação não infirmam tal suspeita.

Só que, como também é incontestável (e elementar), suspeitas e rumores não configuram factos que sirvam de alicerce a um qualquer silogismo judiciário.

Como já se referiu, tinha o A. que ter alegado os factos que permitissem a conclusão das obrigações subordinadas SLN 2004 serem, à partida, um “mau produto financeiro” e que tal era do conhecimento do B (...); e que carrear, para os provar, meios de prova com um mínimo de conhecimentos especiais, como a prova dos mesmos inquestionavelmente exige[21]; e não fez nem uma coisa nem outra[22].

Pelo que, em termos de nexos causais, resta e subsiste o que se começou por referir: que os deveres de informação incumpridos não

tenham como finalidade proteger o A. da insolvência da entidade emitente e que das referidas/analizadas violações dos deveres de informação por parte do B(...) não se segue, como curso adequado e normal, o dano patrimonial (e extrapatrimonial) sofrido pelos autores.

Enfim, perante os factos (e mesmo não olvidando as suspeitas e rumores públicos) não se pode dizer que hajam sido as referidas/analizadas violações dos deveres de informação a dar causa ao dano sofrido pelos autores; não se podendo estabelecer e dar como verificado o nexa causal entre as referidas/analizadas violações/incumprimentos dos deveres de informação (por parte do B(...), no âmbito da relação bancária com o A. e do concreto contrato de receção e transmissão de ordens) e os danos que os autores sofreram, em virtude do incumprimento do dever primário de prestação no contrato de mútuo (empréstimo obrigacionista) celebrado com a S(...) (emitente da obrigação).

Assim, não pode manter-se a decisão recorrida.

Pelo que, **quanto a esta questão, procede o recurso.**

Face ao que desnecessário se torna analisar a questão de saber se a procedência da acção viola o critério da teoria da diferença, na medida em que pode dar azo a uma duplicação de valores, entre aqueles que viessem a ser recebidos do emitente do título e os que já houvessem sido porventura pagos a título indemnizatório pelo réu; bem como da invocada prescrição.

Nestes termos se **decide:**

Julgar procedente o presente recurso de apelação, em função do que se revoga a decisão recorrida, que se substitui por outra que absolve o réu do pedido.

Custas pelos apelados.

Coimbra, 04 de Maio de 2020.

Arlindo Oliveira (Relator)

Emídio Santos

Catarina Gonçalves

[1] Art. 2.º dos factos da PI.

[2] Art. 12.º dos factos da PI.

[3] Art. 30.º do factos da PI.

[4] Estamos no requisito da “ilicitude” e não no “nexa causal”.

[5] Ao não fazê-lo totalmente, podemos dizer que abusou da

confiança que a A. nela depositava.

[6] A melhor remuneração decorreria, em parte, de se tratar de obrigações subordinadas; e aqui, se considerarmos que é do senso comum que rentabilidades mais elevadas correspondem a maiores riscos – e que por isso a A. podia desconfiar – também temos de considerar que, antes disso, a informação dada pelo B(...) sobre a garantia/risco da obrigação seria até falsa (pelo menos, à luz do atual e posterior art. 7.º do DL 57/2008, de 26/03).

[7] Dizemos “em princípio”, uma vez que, como já se referiu e a seguir se repetirá, o Banco B(...) estava obrigado a veicular/informar toda a verdade que ele conhecia.

[8] In Responsabilidade por Conselhos e Recomendações ou Informações, p. 637.

[9] In A responsabilidade civil de intermediários financeiros por informação deficitária e falta de adequação dos instrumentos financeiros”, in *O novo direito dos valores mobiliários. I Congresso sobre valores mobiliários e mercados financeiros*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, pág. 422.

[10] Sendo que também não há nos autos factos/elementos que permitam efetuar a afirmação/conclusão oposta, “non liquet” que, como referimos, a distribuição do ónus probatório resolve contra a A/ cliente.

[11] Sem prejuízo, como infra se referirá, de dever ser veiculada toda a verdade conhecida.

[12] Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, pág. 328.

[13] Sabe-se hoje que o B (...) não tinha solvabilidade, pelo que, à partida, um crédito indemnizatório do A. sobre o B(...) nada acrescentaria, em termos efetivos, à garantia patrimonial do A.. Entretanto, como é do domínio público (e supra já referimos), o B (...), em Nov. de 2008, foi “salvo/nacionalizado” pelo Estado e todas as responsabilidades creditórias do B(...) passaram, através da “socialização de prejuízos” que tal medida do Estado representou, da inconsistência à total consistência. Tomada tal medida – cujo mérito não nos compete analisar – são identicamente beneficiários da mesma quer os credores dos montantes depositados no banco quer os credores de indemnizações por incumprimentos e violações levadas a cabo pelo B(...) no âmbito da sua atividade, uma vez que foi toda esta, na sua globalidade, que foi salva.

[14] Antunes Varela, Obrigações em Geral, Vol 1.º, pág. 892,

[15] O que porventura terá permitido o registo prévio da emissão obrigacionista junto da CMVM, nos termos do art. 114.º e ss do CVM.

[16] Estando tudo isto provado, estaríamos até, certamente, perante

um comportamento doloso do BPN. Começámos por referir que o presente litígio emerge duma situação da vida que à partida era suscetível de poder ser juridicamente configurada/apresentada de diferentes maneiras, sendo o erro/dolo uma de tais possibilidades. [17] Sendo tal questão transversal a todos os clientes, instruídos e ignorantes, diligentes e desatentos.

[18] É este porventura o sentido implícito da expressão “*capital garantido*”; aliás, neste ponto, concordamos inteiramente com os raciocínios que o R. expõe na contestação (e que repete na alegação); como refere o R., uma obrigação é “*um produto conservador*”, com um risco reduzido, “*indexado à solidez financeira da sociedade emitente*”, porém, a conclusão a que chega – “*difícilmente haver um produto financeiro tão seguro como a subscrição daquelas obrigações* – pressupõe algo que não está demonstrado (embora também não esteja demonstrado o contrário): a solidez financeira da S (...9 e B (...), em 2006.

[19] E continuará a custar, sendo o desfecho da presente ação um exemplo duma contingência que, na venda feita ao aqui R., por 40 milhões, está a cargo do Estado.

[20] Só mesmo nos processos e nos tribunais, espaços máximos de liberdade, é que, hoje, em 2019/20, se pode afirmar, como foros de seriedade, como faz o banco R., que “*difícilmente haveria um produto financeiro tão seguro como a subscrição das obrigações SLN 2006.*”

[21] Podendo estar aqui – no atenuar da exigência probatória sobre tais factos – um caminho facilitador da prova da causalidade.

[22] E, claro está, entendemos que não é caso para, aqui e agora, considerar que foi omitido um convite ao aperfeiçoamento, uma vez que o quadro de facto em questão é inexistente (e não apenas incompleto) na PI.
