

Processo: 2472/18.8T8STR.E1
Relator: CRISTINA DÁ MESQUITA
Descritores: INTERMEDIACÃO FINANCEIRA
DEVER DE INFORMAR
RESPONSABILIDADE DO BANCO
ANULAÇÃO DA DECISÃO
AMPLIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Data do Acórdão: 05-12-2019
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: ANULADA A DECISÃO RECORRIDA
Sumário:

I - O nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação pelo intermediário financeiro e o dano sofrido pelo cliente não se presume e como facto constitutivo que é do direito do autor tem de ser por este demonstrado, nos termos do art. 342.º, n.º 1 do Código Civil.

II - Tendo o autor alegado na sua petição inicial factos suscetíveis de integrar o nexo de causalidade entre o incumprimento de deveres de informação por parte do Banco-réu, no exercício da sua atividade de intermediário financeiro e o dano sofrido pelo autor consistente no não reembolso do capital investido, mas não constando tais factos quer do elenco dos factos provados quer do elenco dos factos não provados, impõe-se anular a decisão recorrida e determinar a baixa dos autos à primeira instância para ampliação da matéria de facto, nos termos do art. 662.º, 2, alínea c), do Código de Processo Civil.

Decisão Texto Integral:

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Évora:

I. RELATÓRIO

I.1.

Banco CC, S.A., réu na ação declarativa de condenação que lhe foi movida por **BB**, interpôs recurso da sentença proferida pelo Juízo Central Cível de Santarém, Juiz 1, do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém, o qual declarou a ação parcialmente procedente e, em conformidade:

- Declarou que a aquisição do produto financeiro traduzido na compra de uma obrigação SLN Rendimento Mais 2004 ao réu, adquirida na agência de A..., foi levada a efeito no pressuposto de que o produto financeiro em causa se mostrava a coberto da garantia de reembolso do capital a 100%, garantia essa dada pelo próprio Banco CC, na pessoa do seu gerente de balcão;
- Condenou o réu a pagar a quantia de 50.000,00€ (cinquenta mil euros), acrescida de juros moratórios, à taxa legal, atualmente de 4%, vencidos desde a data da citação e até efetivo e integral pagamento.

O autor tinha peticionado que (i) se declarasse que a aquisição do produto financeiro traduzido na compra de uma obrigação SLN Rendimento Mais 2004 ao réu foi levada a efeito no pressuposto de que o produto financeiro em causa se mostrava a coberto da garantia de reembolso do capital a 100%, garantia essa dada pelo próprio Banco CC, na pessoa do seu gerente de balcão; (ii) se declarasse que é da responsabilidade do Banco CC, S.A. o reembolso do capital reportado à aquisição por parte do autor da obrigação SLN Rendimento Mais 2004, no valor de €50.000,00; (iii) se condenasse o réu Banco CC a proceder ao imediato reembolso do capital de €50.000,00, acrescido dos juros vencidos desde 25 de outubro de 2014 sobre a obrigação SLN2004, à taxa legal, até integral reembolso do capital, condenando ainda o réu Banco CC, S.A. a pagar ao autor quantia indemnizatória a fixar em liquidação de sentença, mas nunca inferior a €10.000,00, por danos morais sofridos pelo autor com o comportamento imputável ao réu Banco CC, S.A. traduzido na informação falsa prestada pelo gerente de conta do balcão de A... e que conduziu à presente situação; (iv) no entendimento de que o contrato é nulo, que se julgasse nulo o contrato de intermediação financeira celebrado entre autor e réu que deu origem à ordem de subscrição de outubro de 2004 de uma obrigação SLN Rendimento Mais 2004, no valor de €50.000,00 e se condenasse o réu a restituir ao autor o valor de €50.000,00, acrescido de juros, à taxa legal, desde 25.10.2014 e até efetivo e integral pagamento.

Para fundamentar a sua pretensão, o autor invocou, em síntese, que, em outubro de 2004, aplicou a quantia de €50.000,00 em obrigações “SLN 2004”, na sequência da informação prestada por parte de funcionário bancário, no sentido de que a aplicação em crise era em tudo semelhante a um depósito a prazo, com capital garantido pelo Banco e com rentabilidade assegurada e que agiu na convicção de que o capital seria garantido pelo próprio banco e que poderia ser levantado a qualquer momento, nunca lhe tendo sido explicados os termos do acordo em causa. Concluiu dizendo que, em 2014, foi informado pelo Banco réu que a aplicação financeira em análise não tinha cobertura de garantia de capital, situação que lhe causou danos não patrimoniais, os quais especificou.

O réu Banco CC apresentou contestação, por exceção e impugnação; deduziu a exceção dilatória de incompetência relativa em razão do território, a qual foi julgada improcedente, a exceção dilatória de ilegitimidade processual ativa, cuja apreciação foi considerada prejudicada, e a exceção perentória de prescrição do direito invocado, cujo conhecimento foi relegado para final.

Foi dispensada a realização de audiência prévia, tendo sido proferido despacho saneador, identificado o objeto do litígio e elencados os temas da prova.

Realizada a audiência final, foi proferida a sentença objeto do presente recurso.

I.2.

O recorrente formula alegações que culminam com as seguintes conclusões:

«1. Por muito respeito que mereça o vertido na decisão *a quo*, com a mesma não se pode de modo algum concordar, sendo que a presente decisão veio surpreender sobremaneira o aqui Recorrente, pois que, considerando o Tribunal Recorrido a presente ação parcialmente procedente, não julgou corretamente.

2. Com tal decisão, a Mm.^a Juiz a quo violou e fez errada aplicação e interpretação do disposto nos arts. 7º, 290º nº 1 alínea a), 304º-A e 312º a 314º-D e 323º a 323º-D do CdVM; 4º, 12º, 17º e 19º do D.L. 69/2004 de 25/02 e da Diretiva 2004/39/CE; 220º, 232º e 236º, 483º e ss., 595º e 615º do C.C; 615.º, n.º 1, al. e) do CPC.

3. Apesar da natural e compreensível consternação que é possível observar das peças apresentadas a juízo pelo A., importa lembrar que a pretensão pelo mesmo deduzida se encontra despida de qualquer fundamento provatório, bem como factual, além de ser manifestamente mal direcionada contra o Banco R.

4. Certo é que o Banco R., tal qual estava obrigado, prestou ao A. informações completas, verdadeiras, atuais, claras, objetivas e lícitas (nos termos e para os efeitos do art.7º do Código de Valores Mobiliários), quanto às obrigações por estes subscritas, dando cumprimento não só à lei, mas também a uma política de transparência e de confiança pela qual sempre se pautou.

5. Aliás, da prova produzida resulta, sem margem para dúvidas, que o A. nem queria saber o que estava a subscrever. Mas a “estranha” construção deste argumento ganha novas dimensões, se considerarmos o facto de o A. nunca ter reclamado de qualquer dos extratos bancários recebidos, onde o investimento em juízo aparecia referenciado individualmente tal e qual como fora realizado – e nunca enquanto depósito a prazo! –, bem como da ausência de qualquer reclamação junto do funcionário bancário que, alegadamente, lhe teria vendido um instrumento financeiro diverso do por si pretendido – é de facto estranho que tal intervenção junto do funcionário indicado nunca tenha ocorrido, pois se o sentimento de revolta era tal, cremos que sempre ditariam as regras comuns que o Autores diligenciassem pelo contacto com o referido vendedor, o que nunca aconteceu.

6. O Apelante entende, por um lado, que o facto dado como provado no número “4)” não deveria constar do corpo da Sentença nos termos ali propostos, em face da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento. Nestes termos, é o Banco Apelante de pugnar pela alteração de tais números, de acordo com a redação adiante proposta. Por outro lado, o facto constante da alínea “E)” da factualidade dada como não provada, está ali erradamente inserido, uma vez que deveria ter sido dado como provado. Por fim, sempre seria de concluir que os artigos 39., 40. e 43. da Contestação deveriam ter sido dados como provados.

7. O produto – Obrigações SLN Rendimento Mais 2004 – terá sido vendido pelo ex-funcionário Fernando ..., afirmando que: se tratava de uma aplicação com o mesmo nível de risco que um Depósito a Prazo, mas com maior. Referiu, adiante, acerca das características do mesmo: era um produto financeiro sem risco; idêntico a Depósito a Prazo; com remuneração superior; com um prazo de vigência superior; o Banco assumiria a restituição do capital antes de o prazo se o cliente precisasse através da

hipótese de colocação interna num cliente que estivesse interessado, sendo uma questão de semanas.

8. Referiu, ainda, que o A. só queria que a questão do risco estivesse assegurada, não interessando os detalhes; o A. só queria estar tranquilo. Aliás, sendo mais preciso no seu depoimento, referiu mesmo que um cliente de perfil sem risco é um cliente que não quer comprometer os seus fundos, dando o exemplo de que o A. nunca subscreveria ações porque estavam cotadas em bolsa e sofria oscilações no seu valor de mercado, ao passo que estas Obrigações não estavam cotadas em bolsa nem tinham qualquer oscilação.

9. Referiu, posteriormente, que havia informações internas e documentação alusiva a que o capital seria 100% garantido e que, à data, se fossem questionados acerca de quem Garantiria o que quer que fosse, essa questão não se colocava.

10. De tudo o que vem dito, podemos afirmar com meridiana clareza que o facto dado como provado “4” deveria ter a seguinte redação: “4) O gerente de conta do Balcão do CC (agência de A...) afirmou que o produto em causa tinha o capital garantido pelo e era equivalente a um depósito a prazo, ou seja, tinha as mesmas garantias de um depósito a prazo, pelo que o retorno do capital estava garantido.”

11. A testemunha Fernando ... referiu ainda que, além dos extratos periódicos mensais que o A. ia recebendo - e onde apareciam as Obrigações como integrando a sua carteira de títulos, separada dos depósitos - (facto provado 11)), o mesmo recebeu por correio um aviso de débito referente à subscrição efetuado, sendo este um procedimento automático dos serviços centrais.

12. Assim, resulta manifesto que o facto vertido na alínea “E.” dos factos não provados, deveria ter sido considerado como provado.

13. De resto, de salientar que deveriam ter sido dados como provados 3 artigos, constantes da Contestação do Banco R., que são sobremaneira importantes até na lógica da aferição do risco (e sua ausência) que era evidente à altura da contratação - em 2004. De facto, naquela altura, foram emitidos e pagos os mais diversos tipos de produto de dívida do grupo e nada fazia prever a insolvência da SLN, a forma como foi feita a nacionalização e que o produto pudesse vir a não ser pago.

14. Daqui resulta que os artigos 39., 40. e 43. da Contestação deveriam ter sido dados como provados e, assim, constando do elenco de factos dado como provados: “39. Nesse momento não havia qualquer indicação de que a emissão pudesse vir a não ser paga. 40. Ou qualquer ideia sobre o risco de insolvência do emitente. 43. Além do mais, ao longo dos anos foram emitidos e pagos os mais diversos produtos de dívida de empresas do grupo SLN.”.

15. Os contratos de intermediação financeira implicam relações jurídicas que se estabelecem em níveis diferentes. O negócio de cobertura é o concreto contrato de intermediação financeira celebrado entre o intermediário e o cliente e que tem por objeto imediato conceder ao intermediário os poderes necessários para celebrar o negócio de execução. O negócio de execução, por seu turno, é o contrato celebrado entre o intermediário e o terceiro, no interesse e por conta do cliente (ou também o negócio celebrado diretamente entre o terceiro e o cliente, com a intermediação do intermediário financeiro), e tem a maioria das vezes por objeto a aquisição, alienação ou qualquer outro negócio sobre valores mobiliários.

16. Claro está, que o dever de informação relativo ao negócio de cobertura deve ser prestado em momento anterior ao contrato de intermediação e o dever de informação relativo ao negócio de execução será cumprido já na vigência daquele, tal como sucederá, aliás, com os deveres de informação relativos aos instrumentos financeiros escolhidos! Os deveres de informação a prestar pelo intermediário financeiro, previstos no art. 312º nº 1 do CdVM, são os deveres de informação relativos ao próprio contrato de intermediação financeira, v.g., ao negócio de cobertura!

17. Já os art. 323º, 323º-A, 323º-B e 323º-C do CdVM tratam dos deveres de informação próprios, relativos, inerentes ou decorrentes dos negócios de execução, levados a cabo ao abrigo dos negócios de cobertura, como aliás decorre das epígrafes dos artigos.

18. Daí que não se possa retirar qualquer consequência jurídica da afirmação do incumprimento dos deveres previstos no art. 312º do CdVM, tendo antes que se buscar na densificação desses preceitos o conteúdo do dever de informação aí genericamente afirmado.

19. O RISCO que a sentença associa maioritariamente a um fenómeno de incumprimento da obrigação assumida (neste caso incumprimento do reembolso da

obrigação) ou até à insolvência do emitente, NÃO É NEM PODE SER CONSIDERADO UM RISCO ESPECIAL! O risco de incumprimento ou risco de insolvência de um devedor são RISCOS GERAIS de qualquer obrigação, precisamente porque são características nucleares de toda e qualquer obrigação.

20. Versando como versa aquele art. 312º do CdVM sobre os deveres de informação a cumprir quanto ao contrato de cobertura, a menção aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar, refere-se necessariamente ao negócio de intermediação financeira (no caso a execução de ordens) enquanto negócio de cobertura que, depois, proporcionará negócios de execução.

21. Parece-nos assim por demais evidente que a disposição do art. 312º nº 1 alínea e) relativa aos “riscos especiais nas operações a realizar” em nada se relaciona com a matéria em crise nos presentes autos pois o que é invocado na P.I. é a prestação de uma informação falsa quanto ao instrumento financeiro em si e esta disposição, como vimos, diz respeito à prestação de informação acerca do negócio de intermediação ou de cobertura.

22. Entendemos que nada ficou por dizer ou explicar quanto à natureza dos instrumentos financeiros. Da remissão feita para o art. 312º-E nº 1 resulta que o legislador manda também o intermediário financeiro informar o cliente sobre os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa. São ESTES e APENAS ESTES os riscos do tipo do instrumento financeiro sobre os quais o Intermediário Financeiro tem que prestar informação!

23. O investimento efetuado foi feito em obrigações da SLN que é um instrumento do mercado monetário (art.º 1 alínea b) do CdVM). Não é um investimento sujeito a qualquer volatilidade, sendo o retorno do investimento certo no final do prazo, por reembolso do capital investido ao valor nominal do título. Logo, não há necessidade de que a advertência do risco de perda da totalidade do investimento seja feita, porque a mesma não é aplicável ao caso!

24. A informação acerca do risco da perda do investimento tem que ser dada em função dos riscos próprios do tipo de instrumento financeiro, o que deve ser feito SE E SÓ se tais riscos de facto existirem! E não se pode confundir a advertência sobre o risco de perda do investimento com a análise de qualquer qualidade e robustez (ou falta dela) do emitente do título! É que a este respeito, impõem-se clarificar, que em lado algum da lei resulta estar o intermediário financeiro obrigado a analisar ou avaliar a robustez financeira do emitente na atividade de intermediação financeira de receção e transmissão de ordens.

25. O risco de incumprimento não constitui qualquer risco especial da operação! A ser alguma coisa, o risco de incumprimento de uma obrigação de compra (subjacente naturalmente ao cumprimento da opção potestativa de venda) é um RISCO GERAL de qualquer obrigação!

26. Na data do endosso das referidas obrigações, a redação do CdVM era aquela resultante das sucessivas alterações do D.L. 486/99 de 13/11 até ao D.L. 52/2006 de 15/03. À data da contratação das aplicações não existia sequer qualquer dever de informação quanto aos riscos associados ao instrumento financeiro, ou quanto ao risco de perda da totalidade do investimento, conforme hoje decorre do art. 312º-E nº 2 alínea a)! Ao contrário do que hoje sucede, não havia na anterior redação do CdVM qualquer norma que taxativamente obrigasse o intermediário financeiro a prestar informações acerca dos riscos do tipo de instrumento financeiro em que se pretendia investir. Essa foi a grande inovação da D.M.I.F. e do diploma que a transpôs!

27. As Obrigações eram então, como é ainda, um produto conservador, com um risco normalmente reduzido, indexado à solidez financeira da sociedade emitente. Ao que acrescia, no caso concreto, o facto de a entidade emitente pertencer ao mesmo Grupo que o Banco Réu. Assim, dificilmente haveria um produto financeiro tão seguro como a subscrição daquela Obrigação. Pelo que o mesmo era então adequado a alguém como os Recorridos. Tanto mais que o risco de um DP no Banco seria, então, semelhante a uma tal subscrição de Obrigações SLN 2006, porque pertencendo todas as empresas ao mesmo Grupo, o risco da SLN estava indexado ao risco do próprio Banco. O investimento efetuado era assim um investimento seguro e não um investimento em qualquer “produto de risco”.

28. O dever de informação neste contrato será um dever secundário, genérico ou acessório da prestação principal, por estar umbilicalmente ligado àquela (não resistindo autonomamente sem ela) e podendo até condicioná-la.

29. Ou seja, e em conclusão, A VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NÃO IMPLICA QUALQUER PRESUNÇÃO DE ILICITUDE! E, portanto, tinha que ser o Autor a alegar e provar que concretas informações é que o Banco Réu deveria ter dado, que não deu! Não o tendo feito, tem a presente ação necessariamente que claudicar!
30. Não está alegado, e muito menos provado, que se tenha tornado impossível receber (total ou parcialmente) o montante investido pelo Autor nas Obrigações. Daí resulta, portanto, que a condenação do Banco Réu no pagamento da integralidade do valor desembolsado pelo Autor é manifestamente excessiva e não cumpre com o critério teoria da diferença prevista no art. 566º nº 2 do CC.
31. Não há qualquer matéria provada que permita a conclusão que o comportamento R. foi decisivo e causal na produção dos danos, pois que foi com base na informação que foi transmitida ao A., que deu o seu acordo na aquisição da Obrigação SLN Rendimento Mais 2004 – numa primeira e segunda fase, respetivamente. Num primeiro momento é indispensável que o investidor prove que, sem a violação do dever de informação, não celebraria qualquer negócio, ou celebraria um negócio diferente do que celebrou. Num segundo momento é necessário provar que aquele negócio produziu um dano. E, num terceiro momento é necessário provar que esse negócio foi causa adequada daquele dano, segundo um juízo de prognose objetiva ao tempo da lesão.
32. Não podendo, por fim, o Venerando Tribunal da Relação de Évora olvidar que a falta de reembolso ocorreu por efeito da insolvência da emitente e não por causa de qualquer deficiente informação ou atuação do intermediário financeiro.
33. Do texto do art. 799º nº 1 do C.C. não resulta qualquer presunção de causalidade. E não se alcançam razões (que a Sentença também não adianta...) que justifiquem que a presunção própria da censura ético-jurídica da conduta do agente deva ser estendida à relação consequencial entre o facto e o dano. E isto é tanto pior se levarmos em linha de conta que o próprio Tribunal “a quo” não dá como provado (ou sequer como não provado) qualquer facto atinente à demonstração do nexo de causalidade – enquanto pressuposto essencial da responsabilidade civil.
34. E a prová-lo está inclusivamente o disposto no art. 563º do C.C. que diz que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido, se não fosse lesão”. Deste texto não resulta qualquer presunção. Resulta sim o acolhimento, em parte, dos ensinamentos da causalidade adequada, na vertente em que “arreda, como regra, a necessidade da absoluta confirmação do decurso causal: não há que provar tal decurso, mas simplesmente, a probabilidade razoável da sua existência”.
35. Porém, a substituição de uma prova absoluta por uma prova de probabilidade razoável, não faz com que desse *downgrade* de exigência probatória se possa concluir existir uma inversão do ónus da prova, ao estabelecer abertamente a existência de uma presunção de causalidade. Tal o que significa é que o julgador se terá que bastar, em sede de causalidade, com um juízo de razoável probabilidade de que o dano foi originado por aquele facto! Mas já não significa que tenha que ser o agente a provar que o facto não é adequado a provocar aquele dano ao lesado (situação esta que seria própria de uma presunção)!
36. O A. foi recebendo, periodicamente, as quantias relativas aos cupões, que sempre lhe foram pagos até à insolvência da emitente e recebia mensalmente os extratos bancários com indicação expressa de carteira de obrigações e nada reclamou durante o referido período. Não se verificando, assim, o nexo de causalidade adequada entre a atuação do Recorrente enquanto intermediário financeiro e, o não reembolso, na maturidade, do capital investido.
37. Assim, ou o A. alegava e provava que se tivesse sido cumprido o dever de informação, não teria realizado o investimento, ou então, tem que arcar com as normais consequências de um investimento que se tornou ruinoso, pois não há forma de corrigir a titularidade do risco, pela responsabilidade – *the risk lies where it falls!*
38. Ainda que se censure a conduta do Banco Réu (o que não se concede), essa censura NUNCA poderá ser reconduzível a um dolo ou a uma culpa grave. De facto, lida e relida a matéria de facto, a sensação que fica é que o ex-funcionário envolvidos do Banco Réu sequer concebeu a possibilidade de estar a faltar ao dever de informação acerca da aplicação financeira e que, com essa falta, poderia estar a determinar o investimento do cliente num produto que este não queria se estivesse devidamente informado.
39. A ideia que perpassa é que o ex-funcionário do Banco Réu estava absolutamente

convencido da segurança do investimento e da adequação do mesmo ao perfil de investidor do A. Terá havido, portanto (e quando muito) uma indução do A. em erro, sem que por parte do ex-funcionário do Banco Réu houvesse intenção ou consciência de o fazer – trata-se, portanto, de uma indução negligente em erro.

40. Tal conduta apenas pode ser reconduzível à mais leve das formas de negligência - a negligência inconsciente. Esta graduação da culpa do intermediário financeiro tem particular interesse, sobretudo em sede da prescrição, pois o art. 324º do CdVM.

41. Parece-nos evidente e manifesto que o A. conheceu os termos em que o negócio foi concluído, designadamente a inexistência de garantia de capital e juros e a subordinação da obrigação aquando da receção dos extratos bancários no seu domicílio, ou pelo menos em novembro de 2008, data da nacionalização do Recorrente! Não obstante, a ação apenas foi proposta em Setembro de 2018! E, portanto, já se encontrava prescrita qualquer putativa responsabilidade do Banco Réu!

42. Não havendo declaração negocial, bem ou mal emitida, não pode haver obrigação jurídica – seja ela qualquer for - de fonte contratual, pelo que não pode, em qualquer circunstância, entender-se que o Banco assumiu uma obrigação de reembolso ou que a afiançou.»

I.3.

Na sua resposta às alegações de recurso, o recorrido defendeu a improcedência do recurso e a manutenção da sentença.

O recurso foi recebido pelo tribunal *a quo*.

Corridos os vistos em conformidade com o disposto no art. 657.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1.

As conclusões das alegações de recurso (cfr. supra I.2) delimitam o respetivo objeto de acordo com o disposto nas disposições conjugadas dos arts. 635.º, n.º 4 e 639.º, n.º 1, ambos do CPC, sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (art. 608.º, n.º 2 e art. 663.º, n.º 2, ambos do CPC), não havendo lugar à apreciação de questões cuja análise se torne irrelevante por força do tratamento empreendido no acórdão (arts. 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC).

II.2.

As questões que importa decidir são as seguintes:

- 1 – Impugnação da decisão relativa à matéria de facto.
- 2 – Saber se estão verificados os pressupostos da responsabilidade civil imputada ao recorrente.

II.3.

FACTOS

II.3.1.

O tribunal de primeira instância julgou provados os seguintes factos:

- 1) Em novembro de 2008, o Estado Português procedeu à nacionalização de todas as ações representativas do capital social do Banco CC, S. A.
- 2) A 30.03.2012 o ora réu adquiriu a totalidade das ações representativas do capital social do CC.
- 3) O gerente de conta do CC Fernando ... aconselhou o autor a aplicar o montante de €50.000,00 numa obrigação SLN Rendimento Mais 2004 que, segundo disse, tinha as mesmas garantias e segurança de um depósito a prazo, mas que lhe daria um maior rendimento.
- 4) O gerente de conta do Balcão do CC (agência de A...) afirmou que o produto em causa tinha o capital garantido pelo Banco CC e era equivalente a um depósito a prazo, ou seja, tinha as mesmas garantias de um depósito a prazo, pelo que o retorno do capital estava garantido pelo Banco.
- 5) Que a aplicação em causa era absolutamente segura, que não comportava qualquer risco, posto que tinha o reembolso do capital investido garantido a 100% (cem por cento) e lhe daria uma maior rentabilidade que um depósito a prazo e era tão segura quanto este.
- 6) O autor, em 08.10.2004, após a sua assinatura no documento constante de fls. 83 dos autos e cujo teor se considera integralmente reproduzido e do qual constam, nomeadamente, os seguintes dizeres: “SLN - RENDIMENTO MAIS 2004 - Boletim de

Subscrição; Emissão de até 1.000 obrigações subordinadas ao portador e sob a forma escritural, com o valor nominal de €50.000,00 (...) Prazo e reembolso: O prazo da emissão é de 10 anos, sendo o reembolso do capital efetuado em 27 de outubro de 2014. O reembolso antecipado só é possível por iniciativa da SLN, a partir do 5.º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal (...) Pretendo subscrever 1 obrigação com o valor nominal de €50.000,00 (...).

7) Até ao dia 12 de Outubro de 2014 sempre foram pagos ao autor os juros do capital investido na aplicação financeira.

8) Pagamentos esses que lhe foram feitos pelo CC até 12 de outubro de 2012, e pelo réu BANCO CC, S.A., a partir dessa data e até ao dia 12 de outubro de 2014.

9) Em 25 de Outubro de 2014, o autor foi informado de que a aplicação financeira em causa não tem cobertura de garantia de capital, que é uma subscrição de obrigações da SLN – Sociedade Lusa de Negócios, S.A. e que atuou apenas na qualidade de agente colocador e pagador.

10) Da nota interna da SLN, cuja cópia consta de fls. 83 verso a 102 verso e cujo teor se reproduz integralmente nesta sede, constam, nomeadamente, os seguintes dizeres:

“capital garantido: 100% do capital investido (...) ARGUMENTÁRIO: O SLN Rendimento Mais 2004 é uma excelente oportunidade de investimento, uma vez que garante o capital investido e uma remuneração acima do mercado durante 10 anos.”

11) O autor recebeu um extrato 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.

II.3.2.

O tribunal de primeira instância julgou não provados os seguintes factos:

1 - O autor, em setembro de 2004, detinha no Balcão do CC (agência de A...) um depósito a prazo, por períodos de um ano, renováveis, no montante de € 51.000,00 (cinquenta e um mil euros).

2 - O referido gerente de conta disse ainda ao aqui Autor que tal aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas que poderia eventualmente proceder ao seu resgate antecipado ao fim de cinco anos.

3 - O autor confrontado com a ideia de perder todo o dinheiro que convictamente tinha investido na aplicação financeira cujas garantias de retorno total lhe foram dadas, passou noites e noites sem dormir, dias e dias sem conseguir exercer a sua atividade profissional, dias e dias de conflitualidade familiar, factos estes que criaram uma tal desestabilização no seio do seu agregado familiar, que ainda hoje, o aqui Autor, sofre de depressão e angústia decorrente dos factos expostos.

4 - O Autor viu agravada a sua situação de saúde tendo uma constante necessidade de apoio médico especializado.

5 - No mês seguinte ao das referidas operações, o autor recebeu por correio um aviso de débito correspondente à subscrição efetuada.

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

7 - Tudo isto nunca suscitou da sua parte qualquer reclamação.

8 - O autor, em Outubro de 2009, deslocou-se ao BANCO-CC com vista a proceder ao resgate do capital investido.

9 - Nessa data foi informado que só ao fim de 10 anos poderia proceder a tal resgate.

II.4.

Apreciação do objeto do recurso

II.4.1.

Impugnação da decisão sobre a matéria de facto

A primeira questão suscitada pelo recorrente prende-se com a valoração da prova empreendida pelo tribunal de primeira instância relativamente a concretos pontos de facto.

O art. 662.º, n.º 1, do CPC, sob a epígrafe *Modificabilidade da decisão de facto*, dispõe que:

«A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.»

No âmbito da impugnação da decisão de facto, a reapreciação da decisão proferida pelo tribunal de primeira instância visa aferir se determinados factos foram incorretamente

Julgados, isto é, se foram julgados provados quando deveriam ter sido julgados não provados ou, inversamente, se foram julgados não provados quando deveriam ter sido julgados provados.

O Tribunal de segunda instância deve formar a sua própria convicção acerca dos elementos probatórios disponíveis (os indicados pelas partes e os obtidos oficiosamente) a qual deve ser obtida através de uma ponderação crítica dos mesmos, quando sujeitos ao princípio da livre apreciação da prova (como sucede, no caso vertente). Ou, dito de outra forma, a segunda instância deve funcionar como um efetivo segundo grau de jurisdição em sede de matéria de facto.

No caso concreto, o julgamento sobre a matéria de facto compreendeu, como meios de prova, os documentos juntos aos autos e o depoimento da testemunha Fernando Videira, a qual tem conhecimento direto dos factos em causa nos autos porquanto foi ela própria quem negociou com o autor a aquisição da obrigação "SLN 2004" que está em causa nos autos.

O recorrente defende que o tribunal *a quo* julgou incorretamente o ponto n.º 4 dos factos provados, o facto não provado contante da alínea E) e que deveriam ter sido julgados provados os factos alegados nos arts. 39, 40 e 43 da sua Contestação, invocando, sempre e apenas, o depoimento da testemunha *supra* referida.

Veamos se lhe assiste razão.

II.4.4.1.

Facto provado n.º 4

Este facto tem a seguinte redação: «O gerente de conta do Balcão do CC (agência de A...) afirmou que o produto em causa tinha o capital garantido *pelo Banco CC* e era equivalente a um depósito a prazo, ou seja, tinha as mesmas garantias de um depósito a prazo, pelo que o retorno do capital estava garantido pelo Banco.»

Defende o recorrente que o referido facto deverá passar a ter a seguinte redação: «O gerente de conta do Balcão do CC (agência de A...) afirmou que o produto em causa tinha o capital garantido e era equivalente a um depósito a prazo, ou seja, tinha as mesmas garantias de um depósito a prazo, pelo que o retorno do capital estava garantido.»

O que o recorrente propõe é, pois, que se retire da redação do atual ponto n.º 4 dos factos provados tão só a expressão «pelo CC», ou seja, pretende que deixe de constar da redação daquele facto provado que o gerente de conta do balcão do CC disse ao autor que *seria o Banco CC a garantir o capital investido*.

Extrai-se da sentença recorrida que o juiz *a quo* fundou a sua motivação quanto ao facto em causa da seguinte forma: «*Fernando ... - que em 2004 e até 2007 exerceu funções de gerente de balcão da agência de A... e que negociou com o demandante a subscrição em crise - relatou que tinha consciência de que o autor "tinha aversão ao risco", afirmando ter-lhe transmitido que as obrigações vertentes consubstanciavam um "produto financeiro sem risco", "em tudo idêntico a um depósito a prazo, com o mesmo risco e com rentabilidade superior" (pontos 3 a 5).*

Adotando uma fluidez de discurso típica de quem diz a verdade e não exteriorizando qualquer interesse pessoal na resolução do pleito, a testemunha detalhou não ter pormenorizado o que era uma obrigação, acrescentando não ter explicado que o que estava em causa era uma obrigação subordinada.

De resto, Fernando ... deu conta de que circulavam no CC emails e afirmações verbais, que indicavam que seria o Banco a garantir o pagamento das obrigações em análise, referindo que o autor lhe havia perguntado se "podia estar descansado quanto à garantia do banco", ao que a testemunha respondeu afirmativamente».

Ouvido o depoimento da testemunha indicada pelo próprio recorrente constata-se que daquele resulta precisamente aquilo que ficou expresso no facto provado n.º 4, ou seja, que a testemunha em causa afiançou ao autor que a obrigação SLN 2004 era «em tudo idêntica a um depósito a prazo, mas com uma remuneração e prazo de vigência superiores (aos dos depósitos a prazo) e que o Banco assumia a restituição do capital antes do termo do prazo, se necessário fosse», acrescentando, «tal e qual como se fazia com as obrigações do próprio Banco». E a instâncias do exmo. mandatário do réu/recorrente voltou a referir que «na altura não era um produto de risco porque o Banco assegurava o capital».

A decisão da primeira instância está corretamente motivada, não se vislumbrando razão para discordar da apreciação empreendida pelo tribunal *a quo* no que toca à credibilidade da testemunha em causa.

Por conseguinte, não merece censura a redação do facto provado n.º 4 tal como

plasmada na sentença recorrida, improcedendo este segmento do recurso.

II.4.4.2.

Facto não provado constante da alínea E)

A factualidade em causa é a seguinte: «No mês seguinte ao das referidas operações, o autor recebeu por correio um aviso de débito correspondente à subscrição efetuada.»

Defende o recorrente que este facto deve transitar para a factualidade provada.

A testemunha Fernando ... declarou que «era enviada pelos serviços centrais uma documentação, era uma coisa automática».

Declaração que, por si só, generalista (a testemunha não concretizou a que documentação se estava a referir) e sem estar complementada com qualquer prova documental é insuficiente para demonstrar a factualidade acima referida.

Improcede, assim, este segmento do recurso.

II.4.4.3.

Arts. 39.º, 40.º e 43.º da Contestação

Estes artigos têm a seguinte redação:

- «Nesse momento, não havia qualquer indicação de que a emissão pudesse vir a não ser paga.» (art. 39.º)

- «Ou qualquer ideia sobre o risco de insolvência do emitente» (art. 40.º)

- Além do mais, ao longo dos anos foram emitidos e pagos os mais diversos produtos de dívida de empresas do grupo SLN».

O teor dos artigos em causa contém *juízos conclusivos*, eventualmente baseados em factos *que não constam da redação dos artigos em causa*, o que impede que se verifique se os mesmos resultam, ou não, da prova produzida. Pelo que não há que aditar tais elementos à factualidade provada.

Improcede, assim, este segmento do recurso.

II.4.2.

Direito-Pressupostos da responsabilidade civil imputada ao recorrente

O tribunal recorrido julgou que o Banco-réu, na qualidade de intermediário financeiro, incumpriu deveres de informação que lhe eram impostos pelo art. 312.º, do Código de Valores Mobiliários, nomeadamente aqueles relativos aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar – risco de liquidez e risco de crédito – atento o carácter subordinado das obrigações em causa – e no que tange à existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de proteção ou equivalente que abrangesse os serviços a prestar, e que não só o Banco-réu não logrou ilidir a presunção de culpa consagrada no art. 314.º, n.º 2, do CdVM, como a factualidade apurada e julgada provada aponta para uma culpa grave do mesmo «ao promover, num quadro de uma relação de conflito de interesses a celebração de um contrato de duração prolongada no tempo e que implicava o investimento por parte do cliente de uma quantia elevada, omitindo informação relevantíssima quanto às características do produto financeiro em causa - no que respeita à elucidação do que eram obrigações enquanto valores mobiliários, assim como o real alcance do facto de se tratarem de obrigações subordinadas e ao risco de reembolso do capital investido inerente, ainda que à data não se afigurasse previsível a insolvência da entidade emitente – tendo em conta o tipo de investidor, não qualificado em causa» (sic). E, acolhendo a tese de que onexo de causalidade para efeito de imputação dos danos se presume, e que o Banco-réu não logrou ilidir a presunção de causalidade entre a violação dos deveres de informação e os danos sofridos pelo autor «que agiu convicto de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura em tudo semelhante a um depósito a prazo, cuja responsabilidade de reembolso era exclusivamente do CC», o tribunal de primeira instância concluiu pela responsabilização do banco-réu, reconhecendo o direito do autor ao recebimento do capital investido e dos respetivos juros de mora contados desde a data da citação.

O Recorrente, por sua vez, põe em causa a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil contratual que lhe foi imputada, alegando que (i) não violou deveres de informação, (ii) a violação do dever de informação não implica qualquer presunção de ilicitude, (iii) não foi alegado, e muito menos provado, que se tenha tornado impossível receber total ou parcialmente o montante investido pelo autor e (iv) não está provado o nexo de causalidade entre o comportamento do banco-réu e o não reembolso, na maturidade, do capital investido porquanto o autor não provou que sem a violação do dever de informação não celebraria qualquer negócio, ou celebraria um negócio diferente do que celebrou.

Um dos pressupostos da responsabilidade civil contratual em causa nos autos consiste no *incumprimento de determinados deveres no quadro do exercício de atividades de intermediação financeira ligado ao dano por um nexo de causalidade*.

Dano que, *in casu*, consiste no não reembolso do capital que o autor/recorrido investiu na aquisição de uma obrigação SLN 2004, na data da respetiva maturidade.

O Banco-réu/recorrente é uma instituição bancária.

Por força do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31-12, incumbe aos administradores e funcionários dos Bancos proceder, nas relações com os clientes (e nas relações com outras instituições) com *diligência, neutralidade, lealdade, discricção e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados* (art. 74.º) e *informar com clareza os clientes sobre os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos* (art. 77.º).

Não é controvertido que foi celebrado, pelo autor, um negócio de aquisição de um produto financeiro, concretamente, de uma obrigação obrigação SLN *Rendimento Mais 2004*, com o prazo de emissão de 10 anos e reembolso de capital em 27.10.2014 (cfr. *supra* II.3.1).

Negócio, no qual o Banco-réu, ora recorrente, interveio como *intermediário financeiro*.

Logo, foi celebrado entre as partes um contrato *de intermediação financeira*^[1] (negócio de cobertura) que teve por objeto a subscrição/aquisição, pelo autor, de uma obrigação emitida pela Sociedade Lusa de Negócios (negócio de execução da relação de cobertura).

Contrato regulado pelas normas relativas ao exercício da atividade de intermediação financeira. O contrato foi outorgado em outubro de 2004 (cfr. *supra* II.3.1), pelo que, à data, estava em vigor o Código de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, na redação anterior àquela que foi introduzida pelo D/L n.º 357-A/2007, de 31.10.

Prescreve o art. 304.º, do CdVM que o intermediário financeiro deve orientar a sua atividade no sentido de *proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado*, observando os ditames da boa-fé, de acordo com *elevados padrões de diligência, lealdade e transparência*.

O dever de proteção dos legítimos interesses dos clientes implica, nomeadamente, um dever de recolha de todo um conjunto de informações sobre o conhecimento e experiência do cliente em matéria de investimento no que respeita ao tipo específico de produto ou serviço oferecido/solicitado, de modo a permitir ao intermediário determinar se o produto/serviço de investimento considerado lhe é, ou não, adequado, bem como um dever de recolha de toda a informação sobre o instrumento financeiro que é proposto ao cliente, de forma a ficar habilitado para ajuizar da adequação/desadequação entre um determinado produto/serviço de investimento e as características concretas do cliente.

«O dever de conhecimento do perfil do cliente, sobretudo, nos casos de investidores não qualificados, a avaliação não só da sua capacidade de investimento como a de suportar o risco inerente ao produto que pretende adquirir, para ajuizar se certa transação é adequada ao cliente – suitability test – impõe ao intermediário financeiro um rigoroso dever pré-contratual de informação, que não se queda pelo padrão do bom pai de família, mas antes, dada a profissionalidade do banco/intermediário financeiro, lhe impõe um grau de diligência muito mais acentuado, devendo atuar como “diligentissimus pater famílias” não sendo toleráveis procedimentos que possam sequer ser incursos em culpa leve. [...] como decorre do art. 312.º-A, n.º 1, als. c) e d) do CVM, a informação divulgada pelo intermediário financeiro deve ser apresentada de modo a ser compreendida pelo destinatário médio; e ser apresentada de modo a não ocultar ou subestimar elementos, declarações ou avisos importantes» - vd. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.04.2018, processo n.º 753/16.4TBLSB.L1.S1, publicado em www.dgsi.pt.

Nas vestes de intermediário financeiro, o Banco-réu está vinculado a um feixe de deveres, de entre os quais se destacam deveres de informação os quais são, de resto, uma decorrência do *princípio da conduta transparente e leal* previsto no *supra* referido art. 304.º do CdVM.

Nos deveres de informação a que o intermediário financeiro

está vinculado há que distinguir o dever de informação *sucessiva*, ou seja, dever de disponibilizar informação no âmbito da execução contratual da informação *prévia*, isto é, informação que deve ser disponibilizada *antes da tomada de decisão do investimento*, a esta se referindo o art. 312.º do CdVM e que é aquela que releva para o caso *sub judice*.

O cumprimento dos deveres de informação previstos para o momento que antecede a celebração do negócio implica *informar com clareza, lealdade e transparência os clientes acerca dos elementos caracterizadores dos produtos financeiros propostos para que aqueles possam tomar uma decisão de investimento esclarecida* (cfr. art. 7.º, do CdVM).

Com efeito, o art. 7.º, n.º 1, sob a epígrafe *Qualidade da informação*, prescreve que: «1 - Deve ser **completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita** a informação respeitante a valores mobiliários, a ofertas públicas, a mercados de valores mobiliários, a atividades de intermediação e a emitentes que seja suscetível de influenciar as decisões dos investidores ou que seja prestada às entidades de supervisão e às entidades gestoras de mercados, de sistemas de liquidação e de sistemas centralizados de valores mobiliários.» (negritos nossos).

O critério de exigência da qualidade de informação contido na disposição normativa em apreço atende ao *investidor médio* e às suas necessidades para formar uma decisão de investimento esclarecida, valendo em geral para toda a informação obrigatória e ainda para a informação facultativa que seja suscetível de influenciar as decisões dos investidores — neste sentido, Paulo Câmara, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Almedina, Coimbra, 2011, 2.ª edição, p. 688.

O art. 312.º do CdVM enuncia os concretos deveres de informação a que o intermediário financeiro está adstrito, vinculando este último a prestar “*todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada*”, incluindo os “*riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar*”, esclarecendo, no seu n.º 2, que a extensão e a profundidade da informação a prestar devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimento e de experiência que o cliente tiver. Com o comando contido nesta disposição normativa pretende-se que o intermediário financeiro obtenha a informação *preliminar* relevante em relação ao cliente de modo a assegurar que toda a informação prestada subsequentemente seja adequada, porque completa e objetiva, na perspetiva das necessidades de esclarecimento do cliente em concreto.

Como é referido por Gonçalo André Castilho dos Santos^[2]: «São precisamente as avaliações e recomendações prestadas pelos intermediários financeiros que habitualmente motivam os investidores a fundamentar a sua decisão inicial de investimento ou a modificar uma decisão anterior. (...) A crescente complexidade dos serviços e dos produtos financeiros não só justifica uma gradual sofisticação da informação que tenha de vir a ser recolhido e tratada para efeitos de formulação de juízos sobre a qualidade e quantidade dos investimentos em mercado, como também implica, em termos exponenciais, que os custos e riscos envolvidos nessa operação sejam proibitivos para a esmagadora maioria dos investidores, em geral, e dos clientes, em particular. Esta envolvente repercute-se numa especial posição de confiança e dependência do cliente face ao profissional do mercado que, enquanto intermediário financeiro, assume funções significativas na gestão do património daquele.»

E, como se salienta no Ac. STJ de 25.10.2018, processo n.º 2581/16.8T8LRA.C2.S1, publicado em www.dgsi.pt: «[...] apesar da alteração legislativa entretanto ocorrida, como resulta da comparação entre o regime inicial e a disciplina agora vigente, por via os princípios gerais conformadores do cumprimento obrigacional e da cláusula geral da boa-fé, torna-se imperioso concluir que, desde sempre, a lisura contratual e as regras hermenêuticas no domínio da responsabilidade contratual impunham – e impõem – *que o intermediário financeiro seja diligente na prestação de informações que permitam ao cliente ficar consciente dos riscos envolvidos em qualquer operação financeira realizada.*» (itálicos nossos).

Escalpelizado o dever de informação a que o Banco-Réu estava adstrito na sua relação com o autor, na qualidade de intermediário financeiro, cumpre analisar o regime de responsabilidade do respetivo incumprimento. Este é suscetível de gerar responsabilidade civil contratual, nos termos do art. 314.º do CdVM, o qual, sob a epígrafe *Responsabilidade Civil*, prescreve o seguinte:

«1 - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública. 2 - A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação».

O art. 304.º, n.º 2 estabelece a imposição de um elevado padrão de diligência e uma presunção de culpa se o dano for causado no âmbito de relações contratuais e pre-contratuais, quando causado pela violação de deveres de informação.

O incumprimento dos deveres de informação é, portanto, suscetível de geral responsabilidade civil contratual, cujos pressupostos são os previstos no art. 798.º, do Código Civil, a saber: (i) o facto voluntário; (ii) a ilicitude; (iii) a culpa; (iv) o dano; (v) o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano.

O “facto voluntário”, enquanto comportamento dominável pela vontade, pode revestir a forma da ação ou a da omissão. A assunção de determinada atividade de intermediação financeira perante o cliente implica que a conduta do primeiro se desenvolva segundo padrões de profissionalismo.

A “ilicitude” resulta da desconformidade entre a conduta devida e o comportamento do intermediário financeiro e essa desconformidade traduz-se na inexecução da obrigação para com o cliente.

A “culpa”, para efeitos de responsabilidade do intermediário financeiro, consiste na não adoção de uma conduta que o agente poderia e deveria ter adotado, de acordo com o comando legal.

Para serem indemnizáveis os danos devem ligar-se causalmente ao incumprimento do dever pré-contratual ou contratual (nexo de causalidade).

Prescreve o art. 563.º, do Código Civil que «A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.», ou seja, não fora o incumprimento. Neste normativo está consagrado o critério da *causalidade adequada, pela formulação negativa, ou seja, o incumprimento contratual tem, em concreto, de ter constituído condição necessária ao dano, só se excluindo a responsabilidade se ele for, pela sua natureza, indiferente para a produção daquele tipo de prejuízos, isto é, se o lesante provar que apenas a ocorrência de circunstâncias extraordinárias ou invulgares determinou a aptidão causal daquele facto para a produção do dano verificado.*

Em nosso entendimento – o qual diverge daquele que foi seguido pelo tribunal de primeira instância – o nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação e o dano sofrido não se presume^[3], e como facto constitutivo que é do direito do autor tem de ser por este demonstrado, nos termos do art. 342.º, n.º 1 do Código Civil.

Tendo presente todo o exposto vejamos se, *in casu*, se verificam os pressupostos da responsabilidade civil obrigacional no que respeita à conduta do Banco recorrente. Provou-se que o funcionário do Banco-réu que interagiu profissionalmente com o autor no que respeita ao negócio de aquisição da obrigação SLN 2004, aconselhou-o a aplicar o montante de 50.000,00€ numa obrigação *SLN Rendimento Mais 2004* e disse-lhe que *aquele produto «tinha as mesmas garantias e segurança de um depósito a prazo mas que lhe daria um maior rendimento»* e, ainda, que o produto em causa tinha o capital garantido a 100% pelo Banco BPN, sendo uma aplicação absolutamente segura (cfr. *supra* II.3.1). Informação que não é verdadeira, desde logo porque a aplicação financeira em causa não tem cobertura de garantia de capital (cfr. *supra* II.3.1), como o Banco-réu não podia deixar de saber.

No contrato de depósito bancário, o Banco (depositário) tem a obrigação de restituir quantia idêntica à depositada, findo o prazo do depósito, acrescido de juros, caso hajam sido convencionados.

No depósito bancário o valor depositado será *sempre* disponibilizado quando solicitado pelo cliente, não obstante a eventual perda dos frutos do depósito, mesmo nos casos de depósito a prazo não mobilizáveis antecipadamente. E, quando os depósitos da

instituição de crédito se tornam indisponíveis, o reembolso dos depósitos é garantido pelo Fundo de Garantia de Depósitos ^[4] até ao valor global dos saldos em dinheiro de cada depositante, em conformidade com o limite estabelecido na lei.

Em todas as modalidades de depósito bancário, predomina o interesse do depositante, daí que haja uma segurança que é procurada pelos clientes nas instituições bancárias para a conservação das suas poupanças e recursos^[5]. Embora haja interesse do depositante numa remuneração pelo depósito, o objetivo principal é a preservação de certas disponibilidades monetárias em favor do depositante.

A subscrição de uma obrigação é um investimento; através da sua aquisição, os investidores aplicam as suas poupanças visando uma remuneração do capital investido mais elevada, embora também com mais riscos do que aqueles que resultariam de outras aplicações do capital, designadamente, através de depósitos a prazo.

As entidades emitentes colocam no mercado, pelo melhor preço que consigam obter, os valores mobiliários que emitem no intuito de conseguirem formas alternativas de financiamento da sua atividade sem os custos do recurso ao crédito.

As “obrigações” representam um direito de crédito sobre a entidade emitente (art. 348.º, do Código das Sociedades Comerciais) o que implica que é aquela que fica obrigada a restituir ao titular da obrigação (credor obrigacionista) quer o montante que lhe é mutuado quer os juros respetivos, quando convencionados, restituição que dependerá sempre da «solidez financeira» da entidade emitente (o próprio recorrente admitiu na sua contestação e admite nas suas alegações de recurso que o risco está indexado à solidez financeira da sociedade emitente (cfr. contestação).

O que não sucede, como referido *supra*, com os depósitos bancários. Aqui, com a transmissão da propriedade dos valores depositados, transfere-se para o depositário o risco associado ao perecimento dos bens entregues e este não deixa de estar adstrito a uma dívida de restituição de valor, em certo montante.

No caso concreto, ainda que a informação exigível sobre o risco da operação não fosse a de que a entidade emitente (SLN) poderia vir a ser declarada insolvente *até porque não foi alegado que essa fosse uma hipótese que já estivesse no horizonte conhecido do Banco recorrente*, este não prestou ao autor/recorrido a informação que lhe era exigível sobre as reais características do produto financeiro em causa, tendo ao invés fornecido uma informação incompleta, não verdadeira e ilícita, desde logo ao afirmar que o capital investido *estava garantido pelo próprio Banco-réu*, como sucede com os depósitos a prazo. Acresce que pese embora nos depósitos bancários também haja o risco de insolvência da entidade depositária, tal risco sempre é atenuado pela existência do Fundo de Garantia de devolução de depósitos consagrado no Regime Jurídico das Instituições Financeiras, ao passo que nas obrigações subordinadas – como é a dos autos – não há fundo de garantia nem mecanismos de proteção contra eventos imprevisíveis.

A obrigação em causa é uma «obrigação subordinada», isto é, obrigação em que o titular da obrigação, em caso de insolvência da entidade emitente, apenas se pode pagar sobre o património do emitente depois de satisfeitos todos os credores comuns, informação relevante que também não foi prestada ao autor.

A verdade é que o gerente do balcão do Banco-réu equiparou as obrigações SLN a depósitos a prazo, realçando que o prazo de maturidade e o valor do rendimento eram superiores no primeiro produto, declarando que se tratava de um produto *absolutamente seguro*, o que para um declaratório normal (cfr. art. 236.º, n.º 1, do CC) significava «isento de riscos», o que, mesmo para aquela altura (portanto, antes da crise financeira de 2007) não correspondia à verdade, pois o retorno do capital estava dependente da solidez financeira da entidade emitente. Por conseguinte, o Banco-réu ao informar o Autor de que a aquisição da obrigação em causa correspondia a um depósito a prazo e que o seu reembolso estava garantido pelo Banco, quando essa responsabilidade impendia sobre a entidade terceira emitente, o Banco-recorrente violou os deveres de boa-fé, de lealdade e de transparência a que estava vinculado quer como intermediário financeiro quer como instituição bancária.

Em suma, o Banco recorrente não só omitiu informação importante como prestou informação incorreta sobre as características do produto, criando no autor a convicção de que estava a adquirir um produto equivalente a um depósito bancário, cujo capital estava garantido a 100% pelo próprio Banco, sendo pois manifesto que este violou deveres de informação que são decorrência dos princípios de lealdade, transparência e de respeito pelos interesses do cliente – aqui recorrido – que devem nortear o exercício da atividade de intermediação financeira.

O Banco recorrente também não logrou ilidir a presunção de culpa que sobre si impende (art. 799.º, do CC e 314.º, n.º 2, do CdVM). Aliás, acompanhamos o tribunal recorrido quando este afirma que a factualidade dada como assente aponta, inclusive, para a ocorrência de uma *culpa grave* do Banco-réu ao promover, num quadro de uma relação de conflito de interesses – atenta a relação de domínio da sociedade emitente SLN em relação ao CC – a celebração de um contrato, omitindo e deturpando informação muito relevante quanto às características do produto financeiro proposto ao autor, designadamente sobre a garantia de retorno do capital investido e de quem garantia tal retorno.

Provou-se, também, que o autor não foi reembolsado do capital que investiu na aquisição da obrigação SLN, pelo que não pode deixar de se concluir que se verificou um dano na sua esfera jurídica.

Quanto ao *nexo de causalidade*, já o dissemos acima, que não acompanhamos o entendimento do tribunal *a quo* no sentido de que o art. 304.º, n.º 2, do CdVM consagra uma presunção de causalidade. Estamos perante um facto constitutivo do direito do autor/recorrido, pelo que era sobre aquele que incumbia a prova respetiva, nos termos do art. 342.º, n.º 1, do Código Civil.

Para que se possa afirmar que o Banco recorrente é responsável pelo dano sofrido pelo Autor é necessário que se demonstre o nexo de causalidade entre a violação do dever de informação e o dano. Isto é, há que demonstrar que se os deveres de informação tivessem sido cumpridos, o autor não teria realizado o investimento na subscrição de uma obrigação SLN 2004 mas noutra que lhe garantisse um retorno seguro, condição que ele colocou para fazer o investimento.

Como se refere no acórdão do STJ de 24.01.2019, processo n.º 2406/16.4T8LRA.C1.S1, relator Abrantes Geraldês, publicado em www.dgsi.pt: «Para responsabilizar o Banco Réu por este sinistro financeiro *era necessário que se apurasse que foi na errada, deficitária ou perturbadora informação dada pelo réu que o autor assentou a sua vontade de aceder à proposta de aquisição do produto financeiro. Ou seja, era necessário que a matéria de facto revelasse que foi por não ter recebido do réu informação que fosse completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita que o autor aceitou a proposta de aplicação financeira*».

Também no Acórdão STJ de 06.11.2018, processo n.º 6295/16.8T8LSB.L1.S1, publicado em www.dgsi.pt, se entendeu que o autor tem de demonstrar que se o réu tivesse cumprido cabalmente os seus deveres de informação, ele-autor não teria investido na aplicação proposta pelo Banco-réu.

No caso concreto, provou-se apenas que:

- 1) O gerente de conta do CC Fernando ... aconselhou o autor a aplicar o montante de €50.000,00 numa obrigação SLN Rendimento Mais 2004 que, segundo disse, tinha as mesmas garantias e segurança de um depósito a prazo, mas que lhe daria um maior rendimento (facto provado n.º 3).
- 2) O gerente de conta do Balcão do CC (agência de A...) afirmou que o produto em causa tinha o capital garantido pelo Banco CC e era equivalente a um depósito a prazo, ou seja, tinha as mesmas garantias de um depósito a prazo, pelo que o retorno do capital estava garantido pelo Banco (facto provado n.º 4).
- 3) Que a aplicação em causa era absolutamente segura, que não comportava qualquer risco, posto que tinha o reembolso do capital investido garantido a 100% (cem por cento) e lhe daria uma maior rentabilidade que um depósito a prazo e era tão segura quanto este (facto provado n.º 5)
- 4) O autor, em 08.10.2004, após a sua assinatura no documento constante de fls. 83 dos autos e cujo teor se considera integralmente reproduzido e do qual constam, nomeadamente, os seguintes dizeres: “SLN - RENDIMENTO MAIS 2004 - Boletim de Subscrição; Emissão de até 1.000 obrigações subordinadas ao portador e sob a forma escritural, com o valor nominal de €50.000,00 (...) Prazo e reembolso: O prazo da emissão é de 10 anos, sendo o reembolso do capital efetuado em 27 de outubro de 2014. O reembolso antecipado só é possível por iniciativa da SLN, a partir do 5.º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal (...) Pretendo subscrever 1 obrigação com o valor nominal de €50.000,00 (...) (facto provado n.º 6).

Ora de tais factos não se pode retirar a ilação de que foi por não ter recebido do Banco-réu uma informação completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita que o autor aceitou a proposta de aplicação financeira que lhe foi feita pelo primeiro através do gerente da agência de Almeirim do BPN.

Sucedendo, todavia, que o autor alegou na sua petição inicial que «*não fora a informação de*

capital garantido - com base na qual o autor deu o seu acordo à aquisição do mencionado título -, o autor não daria o seu acordo na aquisição do identificado ativo financeiro» - cfr. art. 43.º da petição inicial.

De facto, o autor/recorrido alegou na sua petição inicial factos que, provando-se, integrariam o *nexo de causalidade*, pressuposto da responsabilidade civil que imputa ao banco-réu. Porém, **tais factos não constam quer do elenco dos factos provados quer do elenco da factualidade não provada.**

Na medida em que se trata de factos integrantes do nexo de causalidade entre a violação de deveres de informação e o dano sofrido pelo autor na respetiva esfera jurídica, sem o qual não pode proceder a ação por se tratar de um facto constitutivo do direito invocada pelo autor, importa, pois, apurar se:

- O autor só deu a sua autorização à subscrição da obrigação SLN 2004 por causa das informações de que o capital era garantido pelo Banco CC, equivalente a um depósito a prazo (arts. 8.º e ss. da PI); e

- Sem essa informação não teria dado o seu acordo para a aquisição do identificado ativo financeiro (cfr. art. 43.º da PI).

Nos termos do artigo 662.º, n.º 2, alínea c) do CPC, a Relação deve, mesmo oficiosamente, anular a decisão proferida em primeira instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre determinados pontos da matéria de facto, designadamente quando não constem do processo todos os elementos que, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta. É o caso: a decisão proferida em primeira instância tem de ser anulada a fim de ser produzida prova quanto à *supra* referida matéria de facto.

Em face do exposto, há que anular a decisão recorrida, ao abrigo do disposto no art.º 662.º/2, alínea c), parte final, do CPC, com vista à ampliação da matéria de facto *supra* identificada com o desiderato de demonstrar, ou não, o referido *nexo de causalidade*, e do qual depende a responsabilidade civil da Ré na reparação dos danos, após o que será proferida nova sentença.

Sumário:

1 - O nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação pelo intermediário financeiro e o dano sofrido pelo cliente não se presume e como facto constitutivo que é do direito do autor tem de ser por este demonstrado, nos termos do art. 342.º, n.º 1 do Código Civil.

2 - Tendo o autor alegado na sua petição inicial factos suscetíveis de integrar o nexo de causalidade entre o incumprimento de deveres de informação por parte do Banco-réu, no exercício da sua atividade de intermediário financeiro e o dano sofrido pelo autor consistente no não reembolso do capital investido, mas não constando tais factos quer do elenco dos factos provados quer do elenco dos factos não provados, impõe-se anular a decisão recorrida e determinar a baixa dos autos à primeira instância para ampliação da matéria de facto, nos termos do art. 662.º, 2, alínea c), do Código de Processo Civil.

III. DECISÃO

Em face do exposto, acorda-se anular a decisão recorrida para ampliação da seguinte matéria de facto:

1 - O autor só deu a sua autorização à subscrição da obrigação SLN 2004 por causa das informações de que o capital era garantido pelo Banco CC, equivalente a um depósito a prazo.

2 - Sem essa informação não teria dado o seu acordo para a aquisição do identificado ativo financeiro.

Custas de parte fixadas a final.

Notifique.

Évora, 5 de dezembro de 2019,

Cristina Dá Mesquita

José António Moita

Silva Rato

[1] Contrato que consiste num negócio jurídico celebrado entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativo à prestação de atividades de intermediação financeira – José

Engrácia Antunes, Direito dos Contratos Comerciais, 2009, Almedina, p. 573.

[2] A responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente, Almedina, Coimbra, 2008, p. 135.

[3] No sentido de que o nexo de causalidade não se presume, devendo ser demonstrado através da matéria de facto, vd. acórdãos do STJ de 24.01.2019, processo n.º 2406/16.4T8LRA.C1.S1, de 13.09.2018, processo n.º 13809/16.4T8LSB.L1.S1 e de 06.11.2018, processo n.º 6295/16.0T8LSB.L1.S1, todos publicados em www.dgsi.pt.

[4] O qual se encontra regulado nos arts. 154.º e ss. do Regime Geral das Instituições de Crédito. A garantia de depósitos foi regulada pela Diretiva n.º 94/19/CE, do Parlamento e do Conselho, de 30 de maio de 1994 a qual foi transposta para a ordem jurídica interna pelo D/L n.º 246/95, de 14 de setembro, o qual introduziu alterações ao RGIC.

[5] Manuel Carneira da Frada, Crise Financeira Mundial e a Alteração das Circunstâncias: Contratos de Depósito vs. Contratos de Gestão de Carteiras, ROA, ano 69, III/IV, julho/setembro 2009, Lisboa.