

Processo: 1821/16.8T8STR.E1
Relator: TOMÉ DE CARVALHO
Descritores: DEVER DE INFORMAR
ERRO NA BASE DO NEGÓCIO

Data do 11-01-2018

Acórdão:

Votação: UNANIMIDADE

Texto S

Integral:

Sumário: Estão preenchidos os pressupostos da responsabilidade contratual se se demonstrar que, sem a violação do dever de informação, o investidor não celebraria qualquer negócio – ou celebraria um acordo diferente daquele que rubricou –, que aquele negócio produziu um dano e que tal violação foi causa adequada do prejuízo.

(Sumário do Relator)

Decisão

Texto

Integral:

Processo nº 1821/16.8T8STR.E1

Tribunal Judicial da Comarca de Santarém – Juízo Central de Competência Cível de Santarém – J5

*

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação de Évora:

I – Relatório:

Na presente acção declarativa proposta por (...) e (...) contra “Banco BIC Português, SA”, esta instituição bancária veio interpor recurso da sentença proferida.

*

Os Autores pediram a condenação da Ré no pagamento da quantia de € 57.000,00, equivalente ao capital e juros vencidos desde a data da mora, a que acrescem os vencidos desde a citação. A título subsidiário, a parte activa requereu a nulidade do contrato de adesão com a condenação em igual pagamento do montante de € 57.000,00, devendo a Ré também ser condenada no pagamento de uma verba de € 3.000,00, a título de danos não patrimoniais.

*

Os Autores invocaram que o cônjuge marido procedeu à aplicação de uma verba de € 50.000,00 num produto comercializado pelo “BPN – Banco Português de Negócios, SA”, que julgava equivalente a um depósito a prazo, mas que redundou na subscrição de obrigações subordinadas "SLN – 2006", sem que de tal se apercebessem.

*

Devidamente citada, a Ré contestou, defendendo-se quer por excepção [ao arguir a ineptidão da petição inicial, a incompetência em razão do território e prescrição], quer por impugnação.

*

Na tese da Ré, os Autores ficaram suficientemente elucidados a respeito do produto financeiro subscrito e assim nunca poderia ser assacada responsabilidade à entidade bancária que simplesmente intermediou a

subscrição das obrigações e não é o sujeito emitente das obrigações.

*

Foi dispensada a realização de audiência prévia, tendo sido proferido despacho saneador, que logo declarou improcedentes as excepções de ineptidão da petição inicial e de incompetência territorial, relegando a apreciação da prescrição para momento ulterior.

*

Realizado o julgamento, o Tribunal «a quo» decidiu:

a) Condenar a sociedade Ré “Banco BIC Português, SA” a pagar aos Autores (...) e (...) a quantia de € 50.000,00 (cinquenta mil euros), acrescida dos juros remuneratórios garantidos pelo banco e devidamente clausulados, durante o período de tempo em que durou a aplicação, descontando-se os juros já percebidos, a tudo acrescendo os juros de mora desde a citação até efectivo e integral pagamento.

B) Absolver a Ré do demais peticionado.

*

A recorrente não se conformou com a referida decisão e na peça de recurso apresentou as seguintes conclusões:

I – O Banco Recorrente não pode concordar com a matéria de facto dada como provada descrita nos pontos J), L) e O).

II – Tais factos deveriam ter sido considerados como não provados em virtude de estarem sustentados no depoimento de uma testemunha cujo depoimento não merece, no entender do recorrente, qualquer tipo de credibilidade.

III – A modificação da matéria de facto impõe-se assim pelo depoimento da testemunha ... (ficheiro 20170405144021-2656459-2871700) no confronto com a prova documental produzida, mormente o boletim de subscrição assinado pelo Autor e descrito no ponto A) dos factos provados.

IV – O Autor intentou a presente acção apresentando uma causa de pedir muito clara – artigo 20º e 21º da Petição Inicial – "Deste modo, o Banco Réu é depositário de € 50.000,00 que mantém aplicados em Obrigações SLN 2006, dinheiro que deveria ter aplicado em depósitos a prazo, com capital e juros disponíveis semestralmente".

V – Esta causa de pedir, seja ela entendida com contratação em erro, seja entendida como aplicação não autorizadas do dinheiro do Autor, num produto que não o pretendido – o depósito a prazo – não resultou de forma alguma provada.

VI – A prova desta causa de pedir, ou seja, de que o Autor contratou com o banco um depósito a prazo cabia ao próprio Autor. Era essencial à sua alegação, constituindo, na senda do caminho trilhado pela sentença

recorrida, o facto ilícito consubstanciador da eventual responsabilidade do banco – a venda de obrigações da SLN com depósitos a prazo do banco.

VII – Esta realidade não resultou provado e como tal deveria o Banco ter sido absolvido.

VIII – Entre Recorrente e os subscritores estabeleceu-se uma relação de intermediação financeira.

IX – O negócio de cobertura é o concreto contrato de intermediação financeira celebrado entre o intermediário e o cliente e que tem por objecto imediato conceder ao intermediário os poderes necessários para celebrar o negócio de execução.

X – 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 directamente entre o terceiro e o cliente, com a intermediação do intermediário financeiro), e tem a maioria das vezes por objecto a aquisição, alienação ou qualquer outro negócio sobre valores mobiliários.

XI – As exteriorizações do dever de informação podem também ser categorizadas consoante as mesmas estejam relacionadas com o negócio de cobertura ou, por outro lado, relacionadas com os negócios de execução, ou até mesmo com os instrumentos financeiros que são objecto desses negócios de execução.

XII – 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!

XIII – Os deveres de informação a prestar pelo intermediário financeiro, previstos no artigo 312º, nº 1, do CdVM, são os deveres de informação relativos ao próprio contrato de intermediação financeira, v.g., ao negócio de cobertura, ou seja ao próprio serviço neste caso disponibilizado pelo Banco Réu de colocação das Obrigações SLN 2006.

XIV – O artigo 323º do CdVM trata 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 (por exemplo: deveres de informação no âmbito da execução de ordens, deveres de informação no âmbito da gestão de carteiras, etc.).

XV – O risco de incumprimento da obrigação assumida, o pagamento das obrigações pela entidade emitente, ou até à insolvência do obrigado, não é nem pode ser considerado um risco especial.

XVI – 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.

XVII – O funcionário que colocou o produto informou o cliente de todas as características essenciais do produto. Nomeadamente no que diz respeito aos seus riscos.

XVIII – O produto em causa era entendido efectivamente à data como um produto seguro, emitida pela entidade que detinha o banco e que o tinha como seu principal activo, entidade esta que não tinha no seu histórico qualquer situação de incumprimento.

XIX – A informação de que o produto tinha capital garantido era também ela uma informação correcta. O produto tinha efectivamente como característica essencial a devolução da totalidade do capital, e respectiva remuneração, no final do prazo contratado, distinguindo-se assim de outros produtos na altura comercializados no mercado que não previam a possibilidade logo de início de perda do capital investido.

XX – Se o intermediário financeiro estivesse obrigado a advertir o cliente do risco de incumprimento de terceiro, por maioria de razão, estaria também obrigado a advertir o cliente do risco de incumprimento (ou até de insolvência) dele próprio!

XXI – A versão do CVM vigente à data da colocação das obrigações era a redacção resultante das sucessivas alterações do D.L. nº 486/99, de 13/11 até ao D.L. nº 52/2006, de 15/03.

XXII – Sendo também certo que o artigo 312º, por exemplo, apenas foi alterado com o D.L. nº 357-A/2007, de 31/10, mantendo até então a sua redacção original, decorrente do D.L. nº 486/99, de 13/11.

XXIII – À data da contratação, 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 artigo 312º-E, nº 2, alínea a)!

XXIV – À data, a subscrição de obrigações, em geral, é de per se, podia ser considerada como um investimento ou aplicação bastante conservador.

XXV – Desde logo, por um tal produto apenas implicar o reembolso do capital "emprestado" e bem assim a remuneração acordada.

XXVI – Sendo que o único risco efectivo de um tal produto é o risco de incumprimento da sociedade emitente, risco este que, no entender da Recorrente, não tinha em 2006 que ser sequer mencionado pelas razões acima expostas.

XXVII – As obrigações foram ainda emitidas pela SLN, SGPS, S.A. sociedade titular, ainda que por interposta sociedade, de 100% do capital social do Banco Recorrente, sendo este necessariamente, um garante da solvabilidade daquela, por ser o principal activo do seu património.

XXVIII – Foi esta segurança que foi transmitida pelos funcionários do Banco Recorrente aos clientes, como aliás resulta dos seus depoimentos.

XXIX – Como vem sendo defendido (cfr. Agostinho Cardoso Guedes, A responsabilidade do banco por informações à luz do artigo 485º do CC, RDE 14, pág. 135 e seguintes, mormente 140 e seg.), no que toca ao dever de informação ao cliente, não se trata de um direito absoluto do cliente à prestação de informações exactas, mas apenas de um dever de esforço sério de recolha de informações o mais fiáveis possível pelo banco.

XXX – No que toca a informação que contém juízos ou valorações, como sucede com informação sobre solvabilidade de terceiro, não se pode exigir a prestação de informação infalível, bastando-se que o banco faça uma avaliação correcta dos dados que possui.

XXXI – E os dados disponíveis em 2006 apontavam sem sombra de dúvida para a segurança do produto em causa.

XXXII – São de três tipos os deveres que sobre o Banco Réu impendiam:

- i) de protecção dos legítimos interesses dos clientes, impondo-se ao intermediário financeiro o dever de averiguar não apenas os objectivos concretos visados pelo cliente, mas ainda se é do interesse deste (cliente) a recepção daquele serviço de intermediação face à sua situação financeira e à sua experiência em matéria de investimento;
- ii) de evitar conflitos de interesses;
- iii) deveres de informação e publicidade, realçando-se, quanto a esta, o dever de observar as regras relativas ao anúncio de lançamento da operação e do prospecto.

XXXIII – Nenhum destes deveres foi violado pelo Banco Recorrente.

XXXIV – A circunstância de ter sido referido aos Autores que se tratava de produto "garantido", no sentido de ser um produto seguro, com retorno assegurado, também não consubstancia no entender do Banco Réu, qualquer acto ilícito.

XXXV – À data em que foi prestada, tratava-se de informação verdadeira, actual, clara e objectiva: em 2006, ninguém alvitrava ou existiam indícios da insolvência da emitente, a SLN (posteriormente Galilei) que, de resto, apenas veio a ser declarada insolvente em 2015 e sempre pagou os cupões das obrigações que emitiu, durante mais de 10 anos, sem que os autores reclamassem qualquer irregularidade na subscrição das Obrigações.

XXXVI – Não resultou demonstrada qualquer ilicitude na actuação do Banco Recorrente.

XXXVII – A falta de reembolso ocorreu por efeito da insolvência do emitente e não por causa de qualquer deficiente informação ou actuação do intermediário financeiro.

XXXVIII – As obrigações são valores mobiliários representativos de

direitos de crédito ao reembolso da quantia emprestada (valor nominal da obrigação).

XXXIX – Os Autores mediante a subscrição de obrigações no montante de € 50.000,00, emprestaram esse valor à "SLN - Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A." (entidade emitente dessas obrigações), a qual, por seu turno detinha o Banco Réu a 100%, daí que na data de 2006 não fosse equacionável que aquela poderia um dia vir a falir.

XL – Não poderá assim ser assacada qualquer responsabilidade ao Banco Réu relativamente ao incumprimento verificado no pagamento das obrigações pela entidade emitente.

XLI – Não haverá também lugar à responsabilidade do Banco Réu em sede de responsabilidade civil por falta de verificação dos seus requisitos essenciais e pelas razões acima expostas.

XLII – Deverá assim o Banco Réu ser absolvido dos pedidos contra si deduzidos na presente acção.

XLIII – O Tribunal recorrido efectuou uma incorrecta aplicação dos artigos 595º, 762º, 227º do Código Civil, 289º, 291º, 304º, 312º e 323º do CVM e 75º RGICSF.

Termos em que se requer a V. Exas. que alterem a decisão sobre a matéria de facto nos termos acima expostos, revogando a decisão recorrida e absolvendo o Recorrente do pedido deduzido pelos Autores».

*

Os recorridos contra-alegaram dizendo, em resumo, que, além não ter sido cumpridos os requisitos para a impugnação da decisão de facto, o recurso não merece provimento.

*

Admitido o recurso, foram observados os vistos legais.

*

II – Objecto do recurso:

É entendimento uniforme que é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objecto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal ad quem (artigo 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do NCPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento officioso se imponha (artigo 608º, nº 2, ex vi do artigo 663º, nº 2, do NCPC). Acresce que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido.

Analizadas as alegações de recurso, o thema decidendum está circunscrito à apreciação de existência de:

- 1) Erro na apreciação da matéria de facto.
- 2) Erro na aplicação do direito.

*

III – Matéria de facto:

3.1 – Factos provados:

Com interesse para a decisão da causa estão provados os seguintes factos:

- A) No dia 29 de Abril de 2006, o Autor após a sua assinatura num documento denominado "SLN 2006 – Boletim de Subscrição", datado de 29 de Abril de 2006, contendo no canto superior esquerdo o logotipo do BPN e constando, designadamente, o seguinte: "Emissão de obrigações subordinadas. Natureza da emissão: Emissão de até 1.000 obrigações subordinadas, ao portador e sob a forma escritural, com o valor nominal de € 50.000,00 cada uma (...). Prazo e reembolso: o prazo da emissão é de 10 anos, sendo o reembolso do capital efectuado em 09 de Maio de 2016. O reembolso antecipado da emissão só é possível por iniciativa da "SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, SA", a partir do 5º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal. Remuneração: (cupões) 1º Semestre; 9 cupões seguintes; restantes semestres; (taxa anual nominal bruta) 4,5%; Euribor 6 meses + 1,15%; Euribor 6 meses + 1,50% (...).
- B) (...) Tendo o Autor subscrito uma obrigação, no montante total de € 50.000,00.
- C) (...) E declarado conhecer e aceitar as condições da emissão, tal como definidas no respectivo prospecto, disponível nas agências do BPN.
- D) Os Autores, a 29 de Abril de 2006, eram titulares, junto do "BPN – Banco Português de Negócios, SA", da conta de depósitos à ordem com o número (...).
- E) (...) Tendo a mesma sido debitada da importância de € 50.000,00 no dia 8 de Maio de 2006.
- F) O Autor subscreveu as obrigações, na sequência de contacto promocional efectuado pela agência bancária.
- G) Os Autores tinham confiança nos funcionários da agência, designadamente (...).
- H) O Autor era um cliente conservador, disponível para investir em produtos de baixo risco.
- I) (...) Sendo tal facto conhecido dos funcionários da agência.
- J) O Autor desconhecia a natureza subordinada das obrigações que adquiriu e que o risco, afinal, não seria assumido pelo "BPN – Banco Português de Negócios, SA".
- K) (...) Ficando convencido que estava a adquirir algo semelhante a um depósito a prazo, com capital garantido, rentabilidade assegurada e com possibilidade de mobilizar o capital.
- L) (...) E não o teria subscrito se soubesse que estava a comprar dívida da Sociedade Lusa de Negócios, que a garantia de capital era prestada por esta entidade e não pelo "BPN – Banco Português de Negócios, SA", e que não podia mobilizar antecipada e livremente o capital.

M) O Autor, com 66 anos, exerceu ao longo da sua vida a actividade comercial no ramo de máquinas e ferramentas, possuindo uma loja próxima da agência do BPN.

N) O Autor possuía outras aplicações em valores mobiliários, nomeadamente fundos de investimento.

O) Em meados de Outubro de 2009, o Autor apercebeu-se que tinha o seu dinheiro aplicado noutra produto que não um depósito a prazo.

P) A 26 de Julho de 2008, o Dr. (...), elemento da Direcção Coordenadora de Empresas Centro do banco Réu, enviou aos trabalhadores do banco Réu correio electrónico, no qual, a propósito da "emissão de papel comercial da SLN Valor, SGPS, S.A.", escreve o seguinte: "Chegou o momento de colocarmos em evidência e à vista de todos (Administração, Accionistas e restantes Colegas), tudo aquilo por que temos vindo, nestes últimos 2 anos, a lutar, ou seja, profissionalismo, atitude, e fundamentalmente, honestidade profissional e reconhecimento pela casa, o (BPN). Independentemente dos objectivos que venham a ser fixados (divulgá-los-ei, logo que conhecidos), quero pedir a todos que, logo a partir das 08h30m de 2ª feira, iniciem contactos, já definidos ou não, para a subscrição. Relembro que a SLN VALOR, é a maior accionista da SLN GPS (31 %), que por sua vez detém 100% do BPN, ou seja, na prática, estamos a "vender" o equivalente a um DP, com uma excelente taxa, (...). Quando o cliente efectua um DP está a comprar "risco" BPN. Não vejo diferenças. Escuso-me de vos reiterar a importância que, pessoalmente e para todos nós atribuo a uma boa "performance" (no mínimo arrasar, logo na 2ª feira, o objectivo que venha a ser fixado), com seguimento diário, hora a hora, minuto a minuto que esta operação vai ter, com todos os "olhos" nela focados. Obrigado a todos pelo excelente trabalho que, tenho a certeza, vamos realizar, e que será para todos nós motivo de orgulho e afirmação no futuro".

Q) A 9 de Julho de 2009, um grupo não concretamente identificado de funcionários do banco Réu enviou para a rede comercial do banco Réu e para os funcionários do banco Réu que se encontram identificados no mail de fls. 86 verso sob a menção "Para", o referido mail de fls. 86 verso, onde se lê:

"Assunto: Papel Comercial e Obrigações do Grupo SLN. Aos trabalhadores do BPN, Chegou a hora de resolver o problema ou, pelo menos, minimizar as consequências para a nossa integridade física e psicológica, bem como, da nossa credibilidade junto dos clientes. Pelo que temos visto esta Administração nada tem feito para nos ajudar a encontrar uma solução, pelo contrário, empurra-nos para a SLN. Tudo o que fizemos (vender papel comercial e obrigações do Grupo SLN) foi com orientação

da Administração e Direcções à data, em que claramente era assumido, internamente e junto dos clientes, a segurança dos produtos (idêntica à de um depósito a prazo). Nunca quisemos enganar ninguém, muito menos os nossos clientes. Mas nada melhor para confirmar o que dizemos, como o mail que anexamos, de um Director à data e actualmente Administrador do BPN, Dr. (...). Foi nesta base que vendemos os produtos da SLN. E agora ninguém quer saber (?). Já percebemos que a Administração nada vai fazer para solucionar esta situação. O único caminho que nos resta é salvaguardar a nossa posição: de forma anónima e confidencial imprimam os mails que temos enviado, principalmente este, e enviem para todos os vossos clientes que têm produtos (papel comercial e obrigações) do Grupo SLN. Nós já o fizemos. Dessa forma os nossos clientes ficam com elementos que qualquer tribunal não terá dúvidas em lhes dar razão. Em paralelo os clientes terão a certeza que somos nós, os Trabalhadores do BPN, os únicos que queremos resolver a situação".

*

3.2 – Factos não provados:

Não resultaram provados todos os factos que não se compaginam com a factualidade supra descrita, designadamente que:

- 1 – O Autor sempre fez aplicações em depósitos a prazo.
- 2 – Com a sua actuação, a Ré colocou os Autores num permanente estado de preocupação e ansiedade.
- 3 – (...) Tendo gerado tristeza e dificuldades financeiras para gerir a sua vida.
- 4 – (...) Sem alegria de viver, por terem sido desapossados das suas economias e sem perspectivas de futuro.

*

4.1 – Erro na apreciação dos factos:

4.1.1 – Considerações gerais:

Como questão prévia, os recorridos entendem que não foi cumprido o ónus a cargo do recorrente que impugne a matéria de facto nos termos impostos pelo artigo 640º^[1] do Código de Processo Civil e, nessa ordem de ideias, defendem que nessa parte o recurso deve ser rejeitado.

Na perspectiva dos recorridos isso deve suceder por não constar das conclusões «as passagens do depoimento da testemunha (...), fazendo-se apenas uma mera alusão ao ficheiro áudio, sendo certo que foi com base neste depoimento que o recorrente se sustenta para defender a pretendida alteração das respostas àqueles factos controvertidos».

Todavia, em sede de conclusões de recurso não é necessária a reprodução de todos os contributos probatórios das testemunhas, pois a lei apenas exige a indicação com exactidão as passagens da gravação em que funda o

recurso. Mesmo numa visão mais formalista, na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem ganho preponderância a tese que basta fazer essa referência precisa nas alegações, atenta a natureza necessariamente resumida das conclusões, as quais corresponderiam na intenção legislativa à identificação clara das questões a decidir. E, na situação vertente, da análise global dessa impugnação entende-se que os autos facultam os elementos em que se estriba o recurso incidente sobre a matéria de facto e assim o Tribunal «ad quem» fará a apreciação em causa.

Todavia, mesmo que assim não fosse, a única consequência dessa omissão traduzia-se na rejeição do recurso sobre a matéria de facto e não na intempestividade do recurso por desconto do prazo adicional que é concedido às partes quando impugnam a factualidade apurada.

*

Diz a exposição de motivos da Lei nº 41/2013, de 26 de Junho [Novo Código de Processo Civil] que «se cuidou de reforçar os poderes da 2ª instância em sede de reapreciação da matéria de facto impugnada. Para além de manter os poderes cassatórios – que lhe permitem anular a decisão recorrida, se esta não se encontrar devidamente fundamentada ou se mostrar que é insuficiente, obscura ou contraditória –, são substancialmente incrementados os poderes e deveres que lhe são conferidos quando procede à reapreciação da matéria de facto, com vista a permitir-lhe alcançar a verdade material».

Só à Relação compete, em princípio, modificar a decisão sobre a matéria de facto, podendo alterar as respostas aos pontos da base instrutória, a partir da prova testemunhal extractada nos autos e dos demais elementos que sirvam de base à respectiva decisão, desde que dos mesmos constem todos os dados probatórios, necessários e suficientes, para o efeito, dentro do quadro normativo e através do exercício dos poderes conferidos pelo artigo 662º do Código de Processo Civil.

Em face disso, a questão crucial é a de apurar se a decisão do Tribunal de primeira instância que deu como provados certos factos (e como não demonstrados outros) pode ser alterada nesta sede – ou, noutra formulação, é tarefa do Tribunal da Relação apurar se essa decisão fáctica está viciada em erro de avaliação ou foi produzida com algum meio de prova ilícito e, se assim for, actuar em conformidade com os poderes que lhe estão confiados.

O sistema judicial nacional combina o sistema da livre apreciação ou do íntimo convencimento com o sistema da prova positiva ou legal, posto que, tomando em consideração a análise da motivação da respectiva decisão e as provas produzidas, importa aferir se os elementos de

convicção probatória foram obtidos em conformidade com o princípio da convicção racional, consagrado pelo artigo 607º, nº 5, do Código de Processo Civil.

A valoração da prova, nomeadamente a testemunhal, deve ser efectuada segundo um critério de probabilidade lógica, através da confirmação lógica da factualidade em apreciação a partir da análise e ponderação da prova disponibilizada[2].

Neste enquadramento jurídico-existencial, a credibilidade concreta de um meio individualizado de prova tem subjacente a aplicação de máximas de experiência comum que devem enformar a opção do julgador e cuja validade se objectiva e se afere em determinado contexto histórico e jurídico, à luz da sua compatibilidade lógica com o sentido comum e com critérios de normalidade social, os quais permitem (ou não) aceitar a certeza subjectiva da sua realidade[3].

*

4.1.2 – Da matéria controvertida e da motivação apresentada pelo Tribunal:

Os recorrentes discordam da fixação dos factos referidos nos pontos J)[4], L)[5] e O)[6] da matéria de facto provada.

Na parte que agora interessa, na fundamentação da decisão de facto, o decisor «a quo» alerta que o facto enunciado em O) resulta **«das declarações de parte e deve assim ser relevado. Com efeito, o Autor aludiu à circunstância de ter precisado do dinheiro que estava investido para um determinado projecto, e como pensasse que o podia mobilizar, dirigiu-se à agência, logrando aperceber-se que afinal não era bem um depósito a prazo»**.

Os factos enunciados em J) e L) estão ancorados nas declarações de parte e do depoimento da testemunha (...). Neste particular, o Julgador de Primeira Instância assinala que o Autor (...) é um **«cliente conservador e pouco atreito a risco»**, que no decurso do depoimento de parte afirmou que **«fez as perguntas normais, ou seja, quis saber se o capital era garantido, qual o risco associado, se a taxa era boa e quanto tempo o dinheiro precisava de estar no banco, porque provavelmente iria precisar do dinheiro no prazo de um ano.**

E o que lhe foi explicado, como era habitualmente aos clientes com o mesmo nível de conhecimentos do Autor e objecto de recomendação pela análise efectuada pelas agências, foi que o produto era de capital garantido, que era uma coisa semelhante a um depósito a prazo e que as taxas de juro eram as constantes do boletim e superiores às praticadas pelo mercado.

Mais referindo a testemunha que não se lembra de enfatizar a questão

do prazo, porque como solucionavam geralmente a questão da maturidade a dez anos, por recurso ao chamado endosso, isto é, ceder os cupões a outro cliente, sendo o anterior creditado do valor investido, tal não se lhe afigurava um problema e um obstáculo à subscrição».

Com base nestas declarações, o Tribunal «a quo» sublinha que, face ao tipo de cliente em causa, conjugada toda a prova, **«se os Autores soubessem em rigor que o produto subscrito eram obrigações subordinadas, e com as consequências atinentes, nunca o teriam subscrito, tendo em conta a preocupação logo demonstrada com o risco e com a garantia de capital, tanto mais que precisava mobilizar o investimento antes da data do vencimento».**

Na visão da Ré os referidos factos deveriam ter sido considerados como não provados em virtude de estarem sustentados no depoimento de uma testemunha cujo depoimento não merece qualquer tipo de credibilidade. E, como corolário dessa discordância, pretende que a matéria de facto seja alterada através do recurso ao depoimento da testemunha (...) no confronto com a prova documental produzida, mormente o boletim de subscrição assinado pelo Autor e descrito no ponto A) dos factos provados.

Relativamente aos factos que se mostram directamente impugnados pelos Autores, cumpre fazer a análise crítica das declarações de parte, dos testemunhos prestados em audiência e do suporte documental com interesse para a justa solução do litígio em ordem a aferir se existiu erro de julgamento relativamente à matéria de facto.

*

4.1.3 – Decisão de facto:

Foi ouvida toda a prova e analisada a documentação presente nos autos. O Tribunal aprecia livremente as declarações das partes, salvo se as mesmas constituírem confissão (artigo 466º, nº 3, do Código de Processo Civil). As declarações de parte do Autor (...) foram avaliadas pelo Tribunal tomando em atenção a natureza supletiva^[7] e as cautelas que doutrinal^[8] ^[9] ^[10] ^[11] e jurisprudencialmente^[12] são enumeradas a este propósito, face à existência de um interesse próprio, directo e imediato na resolução da causa. Neste enquadramento, somos adeptos da tese que admite a validade da prova por declarações de parte quando a mesma se reporta essencialmente a «acontecimentos do foro privado, íntimo ou pessoal dos litigantes»^[13] ^[14].

Ao reconhecer os problemas associados à fiabilidade deste meio de prova, a nível doutrinal e jurisprudencial foi construída uma linha de actuação que se baseia na ideia que inexistindo outros meios de prova que

minimamente corroborem a versão da parte, a mesma não deve ser valorada, sob pena de se desvirtuar na totalidade o ónus probatório, evitando que as acções se decidam apenas com base nas declarações das próprias partes[15] [16] [17]. Porém, como na hipótese sub judice as declarações de parte são confirmadas por meio de prova testemunhal, à luz desta tese, o decisor «a quo» estava autorizado a utilizar o contributo do Autor para motivar a decisão de facto.

No entanto, pese embora as especificidades das declarações de parte e as cautelas anteriormente anunciadas, entendemos que as declarações de parte podem estribar a convicção do juiz de forma auto-suficiente[18], embora no contexto atrás referenciado de apuramento de acontecimentos do foro privado, como sucede neste caso.

Na realidade, (...) manteve uma prestação probatória fidedigna e assertiva, que mereceu a credibilidade do Tribunal «ad quem». No decurso do seu contributo descreveu a ligação comercial mantida com o BPN e o tipo de relacionamento que tinha com essa instituição. Revelou os motivos porque, na generalidade, sempre optou por manter depósitos a prazo e disse confiar plenamente no gerente da agência, que tinha perfeito conhecimento das suas opções de investimento. Na subscrição aqui em discussão estava «convencido que era um depósito a prazo», pois na sua perspectiva «era mais um» depósito e apenas quando se começou a falar dos problemas da SLN é que «dei conta do dinheiro estar envolvido numa situação que desconhecia, com essa história das obrigações, que eu nem sabia o que aquilo era». Das suas palavras resulta que era um cliente tradicional e não atreito a negócios bancários de risco, pois «nunca quis outra coisa que não depósitos seguros».

(...) é bancário e ingressou no BPN em 1999, passando a gerente da agência de Ourém em 2003. Interpelado sobre a subscrição das obrigações SLN, explicou que o argumentário de venda estava estruturado como um produto de capital garantido e afirmou que «o risco era equivalente a um depósito a prazo», sendo que isso que foi transmitido ao Autor, que era um cliente conservador. No desenvolvimento das operações de venda passaram «por cima» das questões relativas ao negócio obrigacionista, que «liam de forma superficial» por indicações das chefias e da estrutura comercial. A testemunha esclareceu o método utilizado para garantir a entrega antecipada do capital aos clientes (endosso das obrigações a terceiro) e sublinhou que sabia que o produto era da SLN, mas que nunca enfatizava isso aos clientes. Das suas palavras resulta claramente que as informações prestadas ao Autor não foram precisas e completas e que «o cliente confiava em nós» e que concluiu que era o banco que iria pagar a emissão obrigacionista. Ao contrário daquilo que pretendido pela

sociedade recorrente, esta testemunha manteve um registo que abala os pressupostos em que funda o recurso e esta prestação conforta inequivocamente o juízo prudencial da Primeira Instância.

(...) é economista, entrou para os quadros do BNP em 2005, exerceu funções de director coordenador de empresas da zona centro e manteve-se até Novembro de 2008, altura em que o banco é nacionalizado e assume o lugar de administrador com o pelouro da rede de agências. A testemunha assumiu a autoria do mail presente a fls. 17-18 dos autos e afirmou que o pacote comercial de obrigações SLN correspondia a uma tentativa de aumentar o capital social do BNP e de assim salvar a instituição bancária e o accionista único. A utilidade deste testemunho reporta-se exclusivamente à descrição macro económica da solidez do grupo SLN, à abrangência do Fundo de Garantia de Depósitos e ao contexto em que foi emitida a referida comunicação interna. No entanto, a testemunha não tinha conhecimento do modo concreto como se processou o negócio entre o BPN e os Autores (...) e (...).

Para além de extensa, a decisão sobre a factualidade é completa e otimiza o critério da análise crítica das provas produzidas em audiência, fazendo pertinentes associações entre a prova documental, a testemunhal e as declarações de parte. E, da audição da prova pelo Tribunal Superior, resulta que não existe motivo válido para modificar a decisão de facto ao abrigo do disposto no artigo 662º do Código de Processo Civil, confirmando-se assim a opção firmada pela Primeira Instância.

*

4.2 – Do erro de direito:

Na hipótese judicanda a situação contratual em discussão reporta-se à responsabilidade civil decorrente de serviços de intermediação financeira prestados por uma instituição de crédito. De um lado, surge a instituição bancária a afirmar que deve prevalecer o princípio da autonomia contratual e que o resultado ocorrido não lhe pode ser assacado e que o mesmo se situa na esfera do risco negocial. Em contraponto, o particular sustenta que houve preterição de informação essencial que o induziu em erro e que, a ter tido conhecimento das características do produto bancário negociado, nunca teria aceite a proposta da instituição de crédito e que o prejuízo que lhe foi causado deve ser suportado pela sociedade Ré.

Sobre esta matéria podem ser consultados Agostinho Cardoso Guedes[19], Engrácia Antunes[20], Gonçalo André Castilho dos Santos[21], Menezes Cordeiro[22], Menezes Leitão[23], Paulo Câmara[24], Sinde Monteiro[25], Sofia Nascimento Rodrigues[26], Felipe Canabarro Teixeira[27], Pedro Boullosa Gonzalez[28], Pedro Ávila[29] e Pedro Pais de Vasconcelos[30], entre outros.

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

No que concerne à distribuição do risco na aquisição de produtos financeiros de risco, como sucede nas operações de financiamento por via da emissão de títulos obrigacionistas, é indiscutível que a vinculação de proceder ao reembolso ou resgate dos títulos impende em primeira mão sobre a respectiva entidade emitente.

No entanto, pese embora a comercialização de produto financeiro com informação de ter capital garantido responsabilize em primeira linha a entidade emitente do produto, isso não significa que essa responsabilidade não se estenda também ao intermediário financeiro, se no relacionamento contratual que desenvolveu com o cliente o intermediário assumiu em nome desse ajuste negocial também o reembolso do capital investido^[31] [32].

Os intermediários financeiros podem ser obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitante ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.

No fundo, toda e qualquer solução não pode partir de uma concepção apriorística e a procedência da responsabilidade do intermediário financeiro depende basicamente do contexto negocial encetado e da relação de proximidade existente entre os sujeitos negociais contratantes, tudo analisado à luz dos elementos constitutivos da responsabilidade contratual, da boa-fé negocial e do quadro factual apurado.

*

A responsabilidade civil do intermediário financeiro, por violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, impostos por lei ou regulamento emanado de autoridade pública, está, especificamente, prevista no artigo 414º do Código dos Valores Mobiliários (CVM), sendo que, atendendo à data dos factos dos autos, é aplicável a versão anterior à introduzida pelo DL nº 357-A/2007^[33], de 31 de Outubro.

De acordo com a disciplina consagrada no artigo 304º^[34] [35] do Código dos Valores Mobiliários os intermediários financeiros devem orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado e nesse relacionamento devem observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

A obrigação de informação está inscrita no artigo 312º[36] [37] do Código dos Valores Mobiliários e o intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efectivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada.

E é indiscutível que a qualidade da informação deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita, conforme ressalta do guião directivo imposto pelo artigo 7º[38] [39] do Código dos Valores Mobiliários. E critério da diligência é acolhido no artigo 75º[40] [41] do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeira. Nesta dimensão, confrontando a evolução legislativa, a alteração normativa não incorpora matéria inovatória que não estivesse provisionada na esfera de protecção das regras atinentes à responsabilidade contratual e dos princípios gerais do direito positivo no domínio do cumprimento obrigacional. Estamos num território em que as declarações negociais não podem ser desviadas do sentido da ordem jurídica na sua globalidade.

Isto é, apesar da legislação específica a que estão sujeitas as operações e os sujeitos bancários, as instituições financeiras e de crédito estão vinculadas às regras de direito positivo relativas à boa-fé e à lealdade e transparência contratuais sediadas no Código Civil.

E, por isso, também no domínio da legislação do pretérito, os funcionários bancários dotados de poderes de direcção e representativos estavam vinculados a agir com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral.

Efectivamente, 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.

Na verdade, a existência de deveres informativos visa essencialmente proteger os investidores e este princípio nuclear tem subjacente a defesa do interesse público, a segurança nos mercados e a igualdade entre os vários agentes de mercado[42]. E, por conseguinte, toda e qualquer avaliação da responsabilidade contratual não pode ficar apartada dessa

ideia matricial.

*

No domínio do direito bancário, a relação entre o Banco e o cliente é uma relação particular, em que as partes são levadas a confiar uma na outra. Sobretudo, o sujeito que se encontra na posição de cliente não profissional, e que não tem formação nem experiência na área financeira, baixa as suas defesas naturais por conferir à instituição bancária uma total competência para cuidar dos seus investimentos, depositando nela uma especial confiança[43].

Calvão da Silva refere que «a relação de clientela é uma relação obrigacional complexa e duradoura, iniciada nas negociações de um primeiro contrato e desenvolvida continuamente por subsequentes e repetidas ou renovadas operações de negócios firmadas pelas partes, muitas quais novos contratos, em que, a par de prestações primárias (ou secundárias) surgirão obrigações acessórias de cuidado ou deveres de protecção cominados por acordo dos contraentes, pela lei ou pela boa fé, para satisfação do interesse do credor. Deste modo, a relação de clientela não é um (único) contrato geral, mas uma relação contínua e duradouro de negócios assentem ligações especiais de confiança e lealdade mútua das partes, cuja violação na negociação conclusão, execução ou pós-extinção de uma operação financeira acarreta responsabilidade contratual»[44].

Ensina Paulo Câmara que neste domínio é essencial garantir a emissão de uma declaração negocial especialmente qualificada, porque devidamente esclarecida e fundamentada, sendo ainda instrumental do (também) dever do intermediário de adequação do produto ou do serviço de investimento ao concreto perfil do cliente[45].

Resulta claramente das impressivas declarações tomadas ao Autor e à testemunha (...) que a comunicação contratual efectuada não foi completa nem é integralmente verídica, estando igualmente patenteado na matéria de facto apurada que foram subtraídos elementos informativos que não permitiram que o cliente compreendesse os riscos essenciais envolvidos na operação financeira realizada.

Como já ficou sublinhado na decisão sobre a impugnação da matéria de facto, por força das instruções recebidas das chefias e da estrutura comercial, no desenvolvimento das operações de financiamento promovidas pela SLN, os funcionários bancários receberam instruções no sentido de que deveriam passar «por cima» das questões relativas ao negócio obrigacionista e foram instruídos para lerem de forma superficial o argumentário de venda.

Em recente artigo, Pedro Pais de Vasconcelos afirma que mesmo não havendo correcção, deficiência, falseamento ou deficiência no

prospecto, nem por isso ele deixa de poder ser incompreensível ou mesmo de suscitar uma confiança indevida. A este propósito, o Professor de Lisboa pergunta se «será então frustrada e frustrante a exigência do prospecto e o rigor que envolve o seu regime jurídico?

A resposta é negativa. O regime do prospecto e da responsabilidade pelo mesmo tem vigência no âmbito global do CVM e demais legislação e regulamentação aplicáveis. No seu âmbito, avulta em importância o regime da informação a prestar pelos intermediários financeiros aos investidores. Este regime, já exposto atrás, tem como ratio juris assegurar a informação dos investidores. Os intermediários financeiros têm a obrigação de ter a preparação, a capacidade e os conhecimentos necessários e suficientes para compreenderem, eles sim, o conteúdo dos prospectos, não têm desculpa para não entenderem perfeitamente o que lá consta. E são eles que têm o dever de informar os seus clientes e de tornar essa informação acessível aos investidores»[46].

Vejam os.

Os Autores eram titulares de uma conta no “BPN – Banco Português de Negócios, SA”, na qual foi debitada da importância de €50.000,00, montante esse que foi utilizado na subscrição de obrigações designadas por “SLN 2006”, na sequência de contacto promocional efectuado pela agência bancária [factos provados alíneas a), d), e) e f)].

O Autor desconhecia a natureza subordinada das obrigações que adquiriu e que o risco, afinal, não seria assumido pelo “BPN – Banco Português de Negócios, SA” [alínea J) dos factos provados]. E ficou convencido que estava a adquirir algo semelhante a um depósito a prazo, com capital garantido, rentabilidade assegurada e com possibilidade de mobilizar o capital [alínea K dos factos provados]. E não o teria subscrito se soubesse que estava a comprar dívida da Sociedade Lusa de Negócios, que a garantia de capital era prestada por esta entidade e não pelo “BPN – Banco Português de Negócios, SA” e que não podia mobilizar antecipada e livremente o capital [alínea l) dos factos provados].

Com base neste acervo factual e após debater a extensão do dever de informação a que estava vinculado o banco, o decisor «a quo» concluiu que a Ré era responsável perante os credores pelos actos dos seus funcionários, ao abrigo do disposto no artigo 800º, nº 1,[47] do Código Civil. Naquele entendimento, **«tendo o comportamento causado um dano, devidamente materializado no montante investido e não reembolsado na data do vencimento, cujo nexó é inteiramente imputável ao comportamento da Ré, porquanto o negócio, de outra forma, não seria celebrado ou sê-lo-ia em condições distintas».**

Estão preenchidos os pressupostos da responsabilidade contratual se se

demonstrar que, sem a violação do dever de informação, o investidor não celebraria qualquer negócio – ou celebraria um acordo diferente daquele rubricou –, que aquele negócio produziu um dano e que tal violação foi causa adequada do prejuízo verificado. E isto verifica-se na hipótese judicanda.

*

Fundando-se nos contributos de Filipe Canabarro Teixeira^[48] e de Pedro Boullosa Gonzalez^[49] relativos à dimensão e à qualidade da informação devida, a decisão recorrida põe em evidência que a informação prestada não foi clara, verídica e completa.

Efectivamente, perscrutada a matéria de facto, não merece censura a conclusão que **«não houve clareza, quando aludindo a tratar-se de um produto com capital garantido, se não esclarece quem responde efectivamente por essa garantia e, muito menos, se presta informação acerca da situação financeira desse garante; não houve verdade, quando se cruzam depósitos a prazo e empréstimos obrigacionistas enquanto realidades paralelas e se omite a impossibilidade de mobilização do capital antecipadamente (não obstante pudesse ser feito com recurso a outros expedientes estranhos ao contrato); não houve completude, quando se não elucida sobre o facto de se tratar de um empréstimo obrigacionista, e ademais, dado o carácter subordinado das obrigações e o significado daí resultante»**.

O Autor conhecia e confiava nas pessoas que lhe prestaram as informações, era um cliente conservador, os seus interlocutores directos conheciam esta indisponibilidade para apostar em produtos de risco e transmitiram-lhe a ideia que estava perante uma solução financeira com um conteúdo equivalente a um depósito a prazo ao nível do reembolso e do respectivo resgate.

Nesta ordem de ideias, ao contrário daquilo que propugna a sociedade recorrente, (i) não ocorreu uma situação de protecção dos legítimos interesses dos clientes, (ii) verifica-se um quadro de conflito de interesses – a relação de domínio da SLN relativamente ao intermediário financeiro motivou que os interesses económicos do investidor não fossem valorizados, como facilmente se compreende através da leitura do mail junto a fls. 17-18 e da posição assumida por diversos funcionários do BPN quanto à questão da emissão das obrigações, pois ainda que emitidos posteriormente esses documentos reflectem todo o contexto em que foi desenvolvida a operação bancária – e, finalmente, (iii) os deveres de informação e publicidade foram instrumentalizados face à necessidade de aumentar o capital social da SLN e de assim salvar o grupo económico em causa que já se encontrava em crise e isso explica que a real dimensão da

operação fosse camuflada e que o anúncio de lançamento da operação e os dados informativos do prospecto fossem secundarizados em nome desse interesse societário comum.

Neste horizonte negocial, o argumentário de venda estava estruturado como um produto de capital garantido e foi afirmado pelos colaboradores do banco que o risco era equivalente ao de um depósito a prazo e isto comporta necessariamente um efeito vinculante entre as partes.

O risco é inerente a qualquer aplicação financeira, embora este seja variável, consoante o tipo de aplicação. Mesmo no caso dos depósitos a prazo o risco é remoto^[50] mas ainda assim existem mecanismos proteccionistas de correcção como é o caso do Fundo de Garantia de Depósitos.

Não se pode querer equiparar os efeitos de um depósito a prazo com as consequências práticas de um investimento obrigacionista, sendo que não é de ignorar que, para além da situação de domínio da entidade emitente das obrigações sobre o intermediário financeiro, o quadro de insolvência obstaculiza a que o cliente bancário procure actualmente o ressarcimento junto da SLN.

*

Concorda-se com o acto postulativo recorrido quando assinala que, ao ocorrer uma violação das sobreditas obrigações e deveres, o intermediário financeiro incorre em responsabilidade civil e está obrigado a indemnizar os danos causados, ao abrigo da disciplina vertida no artigo 314^o^[51], n^o 1, do Código dos Valores Mobiliários. Adianta o n^o2 do referenciado normativo que a culpa do intermediário financeiro se presume 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.

Agostinho Cardoso Guedes avança que «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. Portanto, e no que concerne à responsabilidade extracontratual por informações, não se pode dispensar a mesma tutela jurídica a um destinatário de uma informação, quando esta provenha de alguém especificamente qualificado para a fornecer (como um banco) ou quando provenha de um leigo, colocando-se a questão do nível da ilicitude e não da culpa»^[52].

Também Menezes Cordeiro considera a informação bancária se distingue

da comum por ser – tendencialmente – técnico jurídica, simples directa e eficaz. E, de acordo com os contributos de Pedro Ávila, é de firmar posição no sentido que «havendo violação dos deveres de informação, nasce desde logo a presunção de culpa do intermediário financeiro, que é dificilmente afastada»[53].

A este propósito Menezes Leitão considera «que mesmo nos casos em que o banco presta conselhos ou recomendações sobre negócios (consultoria em relação a decisão 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 artigo 799º do Código Civil 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»[54].

A culpa na responsabilidade contratual presume-se, nos termos do artigo 799º do Código Civil. Na visão de Menezes Cordeiro esta norma contém uma dupla presunção de ilicitude e de culpa, porquanto «perante a falta de cumprimento, presume-se que: o devedor não cumpriu, violando as normas jurídicas que mandam cumprir – ilicitude; o devedor incorre no correspondente juízo jurídico de censura – culpa»[55].

A falta do resultado normativamente prefigurado implica presunções de culpa, de ilicitude e de causalidade e isso implica, como escreve Menezes Cordeiro que, «numa situação de tipo obrigacional, a mera falta de informação do beneficiário responsabiliza, automaticamente, o obrigado. O responsabilizado só se liberará se lograr provar que, afinal, prestou a informação ou se beneficiou de alguma causa de justificação ou de escusa»[56].

No caso dos autos, foi com base na «informação de capital garantido» que o Autor deu o seu acordo na aquisição dos mencionados títulos obrigacionistas, sendo certo que, de harmonia com os ensinamentos de Sinde Monteiro[57] e como está retratado na matéria apurada, se não fosse a qualidade da informação prestada os compradores não dariam o seu acordo na aquisição do identificado activo financeiro.

A aquisição de um produto financeiro com “capital garantido” poderá não coincidir com a cláusula contratual de “assunção contratual do risco” referente à devolução do capital[58], mas isso também não significa que, por via do recurso ao instituto da responsabilidade civil, o investidor não possa ser directamente ressarcido na medida do seu investimento em caso de violação grave do direito de informação a que estão vinculadas as entidades intermediadoras da venda de produtos financeiros.

Assim, da associação entre o regime da responsabilidade por informações e o instituto do erro vício, tudo filtrado através do recurso ao critério geral da boa-fé, resulta que, no caso concreto, existe responsabilidade do intermediário financeiro e que a indemnização devida deve corresponder à reconstituição natural da situação que se verificaria não fosse o comportamento delitual prosseguido pelo BPN, agora integrado no BPI. Mesmo que se aplicasse a visão mais restritiva da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça emitida a propósito da responsabilidade do intermediário financeiro na presente hipótese todos os pressupostos da responsabilidade civil contratual se encontram preenchidos[59].

E este veredicto seria idêntico caso se optasse pela opção alternativa de reparação fundada na imputabilidade delitual prevista nos artigos 483º e seguintes do Código Civil ou se fosse aplicada a teoria da terceira via de responsabilidade civil como alvitrou Menezes Leitão[60].

Por último, em face daquilo que consta das alíneas P) e Q) dos factos provados, sem conceder, ainda que se entendesse que não estavam preenchidos os pressupostos constitutivos da responsabilidade contratual ou delitual, a sobreposição de conveniências entre o BPN e a SLN e a relação de domínio que esta sociedade mantinha sobre a instituição de crédito geraram uma situação de confusão de interesses que implicaria a desconsideração da personalidade judiciária com efeitos retroactivos à data subscrição obrigacional e assim seria admissível a condenação directa da entidade bancária pelos prejuízos causados pela entidade emitente.

O sistema jurídico nacional não pode sistematicamente optar por um modelo de socialização dos riscos, que faz recair sobre os contribuintes nacionais o pagamento das crises bancárias – com ou sem nacionalização –nem atribuir a assunção completa da álea negocial aos investidores não profissionais, ignorando que a violação dos deveres de informação por parte dos intermediários financeiros pode ser a causa directa e imediata prejuízos patrimoniais que doutro modo não se registariam.

Desta sorte, não merece censura a opção tomada pelo Juízo Central Cível de Santarém quando sentenciou que a Ré era responsável pelo pagamento do montante de € 50.000,00 (cinquenta mil euros), acrescido dos juros remuneratórios garantidos pelo banco e devidamente clausulados, durante o período de tempo em que durou a aplicação, descontando-se os juros já percebidos, a tudo acrescentando os juros de mora desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Não pode ser assim a colhida a tese que o Tribunal recorrido efectuou uma incorrecta aplicação dos artigos 595º, 762º, 227º do Código Civil, 289º, 291º, 304º, 312º e 323º do Código dos Valores Mobiliários e 75º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. E,

assim, face à existência dos aludidos factores objectivantes da responsabilidade, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

*

V – Sumário:

1. Toda e qualquer solução não pode partir de uma concepção apriorística e a procedência da responsabilidade do intermediário financeiro depende basicamente do contexto negocial encetado e da relação de proximidade existente entre os sujeitos negociais contratantes, tudo analisado à luz dos elementos constitutivos da responsabilidade contratual, da boa-fé negocial e do quadro factual apurado.

2. Os intermediários financeiros podem ser obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitante ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.

3. Os intermediários financeiros devem observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência e desses parâmetros de actuação resulta que é indiscutível que a qualidade da informação deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita.

4. Estão preenchidos os pressupostos da responsabilidade contratual se se demonstrar que, sem a violação do dever de informação, o investidor não celebraria qualquer negócio – ou celebraria um acordo diferente daquele rubricou –, que aquele negócio produziu um dano e que tal violação foi causa adequada do prejuízo.

*

VI – Decisão:

Nestes termos e pelo exposto, tendo em atenção o quadro legal aplicável e o enquadramento fáctico envolvente, decide-se julgar improcedente o recurso interposto, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas a cargo da apelante, atento o disposto no artigo 527º do Código de Processo Civil.

Notifique.

*

(acto processado e revisto pelo signatário nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 138º, nº 5, do Código de Processo Civil).

*

Évora, 11/01/2018

José Manuel Galo Tomé de Carvalho

Mário Branco Coelho

Isabel Matos Peixoto Imaginário

[1] Artigo 640º (Ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto).

1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

- a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;
- b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos nºs 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º.

[2] Antunes Varela, Miguel Varela e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, pág. 435-436.

[3] Sobre esta matéria ver, em sentido próximo, o Acórdão da Relação de Lisboa de 19/05/2016, in www.dgsi.pt, que realça que «a prova dos factos assenta na certeza subjectiva da sua realidade, ou seja, no elevado grau de probabilidade de verificação daquele, suficiente para as necessidades práticas da vida, distinguindo-se da verosimilhança que assenta na simples probabilidade da sua verificação».

[4] (J) O Autor desconhecia a natureza subordinada das obrigações que adquiriu e que o risco, afinal, não seria assumido pelo “BPN – Banco Português de Negócios, SA”.

[5] (L) (...) E não o teria subscrito se soubesse que estava a comprar dívida da Sociedade Lusa de Negócios, que a garantia de capital era prestada por esta entidade e não pelo “BPN – Banco Português de Negócios, SA”, e que não podia mobilizar antecipada e livremente o

capital.

[6] (O) Em meados de Outubro de 2009, o Autor apercebeu-se que tinha o seu dinheiro aplicado noutra produto que não um depósito a prazo.

[7] Paulo Pimenta, Processo Civil, Declarativo, Almedina, 2014, pág. 357.

[8] Para José Lebre de Freitas, A acção declarativa comum, à luz do Código de Processo Civil de 2013, pág. 278, «a apreciação que o juiz faça das declarações de parte importará sobretudo como elemento de clarificação do resultado das provas produzidas e, quando outros não haja, como prova subsidiária, máxime as partes tiverem sido efectivamente ouvidas».

[9] Elisabeth Fernandez, «Nemo Debet Esse Testis in Propria Causa? Sobre a (in)coerência do Sistema Processual a este propósito», Julgar Especial, Prova difícil, 2014, pág. 27, pugna que, até à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, aprovado pela lei nº 41/2013, de 26/06, as razões determinantes da rejeição deste meio de prova assentavam no «receio de perjúrio; as partes têm um interesse no resultado da acção e podem ser tentadas a dar um testemunho desonesto e finalmente mesmo que as mesmas não sejam desonestas, estudos psicológicos demonstram que as pessoas têm uma maior tendência a recordar factos favoráveis do que factos desfavoráveis pelo que o depoimento delas como testemunhas nos processos em que são partes não é, por essa razão de índole psicológica, fidedigno».

[10] As Malquistas declarações de parte – “Não acredito na parte porque é parte”, em Colóquio organizado no Supremo Tribunal de Justiça, estudo disponível na página web do STJ e ainda em www.trp.pt/.../as%20malquistas%20declaraes%20de%20parte_juizdireito%20luis%20f...

A sobredita visão pessimista sobre a fiabilidade do meio de prova é rebatida por Luís Filipe Sousa que defende que «(ii) a degradação antecipada do valor probatório das declarações de parte não tem fundamento legal bastante, evidenciando um retrocesso para raciocínios típicos e obsoletos de prova legal; (iii) os critérios de valoração das declarações de parte coincidem essencialmente com os parâmetros de valoração da prova testemunhal, havendo apenas de hierarquizá-los diversamente».

[11] Carolina Henriques Martins, Declarações de Parte, pág. 56, estudo editado na internet em

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28630/.../Declaracoes%20de%20parte.pdf>,

nesta discórdia valorativa sobre a fiabilidade do meio de prova, diz que aquilo que é relevante é que o juiz análise «o discurso da mesma tendo sempre presente a máxima da experiência que dita a escassa fiabilidade do mesmo quanto às afirmações

que a esta são favoráveis».

[12] De acordo com o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10/04/2014, in www.dgsi.pt. este inovador meio de prova, dirige-se primordialmente, às situações de facto em que apenas tenham tido intervenção as próprias partes, ou relativamente às quais as partes tenham tido uma percepção directa privilegiada em que são reduzidas as possibilidades de produção de prova (documental, testemunhal ou pericial), em virtude de terem ocorridas na presença das partes.

[13] Remédio Marques, «A aquisição e a Valoração Probatória dos Factos (Des)Favoráveis ao Depoente ou à Parte», *Julgar*, Jan-Abril, 2012, nº 16, pág. 168.

[14] Ou, seguindo a formulação de Elisabeth Fernandez, *Obra citada*, pág. 37, o recurso a meio de prova é admissível quando se destina a apurar «factos de natureza estritamente doméstica e pessoal que habitualmente não são percebidos por terceiros de forma directa»

[15] Remédio Marques, *A aquisição e a valoração probatória de factos (des)favoráveis ao depoente ou a parte chamada a prestar informações ou esclarecimentos*, Caderno II – O novo Processo Civil – Contributos da Doutrina no decurso do processo legislativo designadamente á luz do Anteprojecto e da Proposta de Lei nº 133/XII, Centro de Estudos Judiciários, pág. 92.

[16] Idêntico posicionamento prático é defendido pelos juizes de Direito Paula Faria e Ana Luísa Loureiro, em *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil – Os Artigos da Reforma*, 2ª edição, pág. 395.

[17] Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 15/09/2014 e 20/11/2014, in www.dgsi.pt.

[18] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2017, in www.dgsi.pt, que sublinha que:

«I- No que tange à função e valoração das declarações de parte existem três teses essenciais: (i) tese do carácter supletivo e vinculado à esfera restrita de conhecimento dos factos; (ii) tese do princípio de prova e (iii) tese da auto-suficiência das declarações de parte.

II – Para a primeira tese, as declarações de parte têm uma função eminentemente integrativa e subsidiária dos demais meios de prova, tendo particular relevo em situações em que apenas as partes protagonizaram e tiveram conhecimento dos factos em discussão.

III – A tese do princípio de prova defende que as declarações de parte não são suficientes para estabelecer, por si só, qualquer juízo de aceitabilidade final, podendo apenas coadjuvar a prova de um facto desde que em conjugação com outros elementos de prova.

IV – Para a terceira tese, pese embora as especificidades das declarações

de parte, as mesmas podem estribar a convicção do juiz de forma auto-suficiente.

V – É infundada e incorrecta a postura que degrada – prematuramente - o valor probatório das declarações de parte só pelo facto de haver interesse da parte na sorte do litígio. O julgador tem que valorar, em primeiro lugar, a declaração de parte e, só depois, a pessoa da parte porquanto o contrário (valorar primeiro a pessoa e depois a declaração) implica prejudicar as declarações e incorrer no viés confirmatório.

VI – É expectável que as declarações de parte primem pela coerência e pela presença de detalhes oportunistas a seu favor (autojustificação) pelo que tais características devem ser secundarizadas.

VII – Na valoração das declarações de partes, assumem especial acutilância os seguintes parâmetros: contextualização espontânea do relato, em termos temporais, espaciais e até emocionais; existência de corroborações periféricas; produção inestruturada; descrição de cadeias de interacções; reprodução de conversações; existência de correcções espontâneas; segurança/assertividade e fundamentação; vividez e espontaneidade das declarações; reacção da parte perante perguntas inesperadas; autenticidade

[19] «A Responsabilidade do Banco por informações à luz do art. 485 do Código Civil», Revista de Direito e Economia, Ano XIV, 1988.

[20] «Os contratos de intermediação financeira», Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. 85, Coimbra, 2009.

[21] A responsabilidade civil do intermediário financeiro, Almedina, Coimbra, 2008.

[22] Direito Bancário, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

[23] Informação Bancária e Responsabilidade, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor. Inocêncio Galvão Telles, Volume II, Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 2002.

[24] Manual de Direito dos Valores Mobiliários, Almedina, Coimbra, 2011.

[25] Responsabilidade Por Conselhos e Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1999.

[26] A Protecção dos Investidores em Valores Mobiliários, Almedina, Coimbra, 2001.

[27] Os deveres de informação dos intermediários em relação aos seus clientes e a sua responsabilidade civil, em Caderno de Mercado dos Valores Mobiliários, nº 31, de Dezembro de 2008.

[28] Qualidade da informação, inserto nos Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, nº49, Dezembro de 2014, disponível

electronicamente no sítio da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

[29] Sobre as consequências da violação do Dever de Informação do Intermediário Financeiro no âmbito de um Contrato de Gestão de Carteira – Erro-vício e Responsabilidade (dissertação de mestrado), disponível electronicamente no sítio da Universidade Católica Portuguesa.

[30] A responsabilidade do banco central pela criação de expectativas infundadas aos investidores, Revista de Direito comercial, www.revistadedireitocomercial.com.

[31] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/01/2013, www.dgsi.pt.

[32] No mesmo sentido, pode ser consultado o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/03/2016, in www.dgsi.pt.

[33] À data o artigo 314º tinha a seguinte redacção:

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 actividade, 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.

[34] Na redacção inicial o artigo 304º tinha a seguinte redacção:

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

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

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

4 - Os intermediários financeiros estão sujeitos ao dever de segredo profissional nos termos previstos para o segredo bancário.

5 - Estes princípios e os deveres referidos nos artigos seguintes são aplicáveis aos titulares do órgão de administração do intermediário financeiro e às pessoas que efectivamente dirigem ou fiscalizam cada uma das actividades de intermediação.

[35] Na actualidade o artigo 304º (Princípios) tem a seguinte redacção:

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

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

3 - Na medida do necessário para o cumprimento dos seus deveres na prestação do serviço, o intermediário financeiro deve informar-se junto do cliente sobre os seus conhecimentos e experiência no que respeita ao tipo específico de instrumento financeiro ou serviço oferecido ou procurado, bem como, se aplicável, sobre a situação financeira e os objectivos de investimento do cliente.

4 - Os intermediários financeiros estão sujeitos ao dever de segredo profissional nos termos previstos para o segredo bancário, sem prejuízo das excepções previstas na lei, nomeadamente o cumprimento do disposto no artigo 382.º

5 - Estes princípios e os deveres referidos nos artigos seguintes são aplicáveis aos titulares do órgão de administração e às pessoas que dirigem efectivamente a actividade do intermediário financeiro ou do agente vinculado e aos colaboradores do intermediário financeiro, do agente vinculado ou de entidades subcontractadas, envolvidos no exercício ou fiscalização de actividades de intermediação financeira ou de funções operacionais que sejam essenciais à prestação de serviços de forma contínua e em condições de qualidade e eficiência.

[36] Na redacção inicial o artigo 312º tinha a seguinte redacção:

1 - O intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efectivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, incluindo nomeadamente as respeitantes a:

- a) Riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar;
- b) Qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço prestado ou a prestar;
- c) Existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente que abranja os serviços a prestar;
- d) Custo do serviço a prestar.

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

3 - A circunstância de os elementos informativos serem inseridos na prestação de conselho, dado a qualquer título, ou em mensagem promocional ou publicitária não exime o intermediário financeiro da observância dos requisitos e do regime aplicáveis à informação em geral.

[37] Na actualidade o artigo 312º tem a seguinte configuração (Deveres de informação):

1 - O intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que

ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efectivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, incluindo nomeadamente as respeitantes:

- a) Ao intermediário financeiro e aos serviços por si prestados;
- b) À natureza de investidor não qualificado, investidor qualificado ou contraparte elegível do cliente, ao seu eventual direito de requerer um tratamento diferente e a qualquer limitação ao nível do grau de protecção que tal implica;
- c) À origem e à natureza de qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço a prestar, sempre que as medidas organizativas adoptadas pelo intermediário nos termos dos artigos 309.º e seguintes não sejam suficientes para garantir, com um grau de certeza razoável, que serão evitados o risco de os interesses dos clientes serem prejudicados;
- d) Aos instrumentos financeiros e às estratégias de investimento propostas;
- e) Aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar;
- f) À sua política de execução de ordens e, se for o caso, à possibilidade de execução de ordens de clientes fora de mercado regulamentado ou de sistema de negociação multilateral;
- g) À existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente que abranja os serviços a prestar;
- h) Ao custo do serviço a prestar.

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

3 - A circunstância de os elementos informativos serem inseridos na prestação de conselho, dado a qualquer título, ou em mensagem promocional ou publicitária não exime o intermediário financeiro da observância dos requisitos e do regime aplicáveis à informação em geral.

4 - A informação prevista no n.º 1 deve ser prestada por escrito ainda que sob forma padronizada.

5 - Sempre que, na presente subsecção, se estabelece que a informação deve ser prestada por escrito, a informação deve ser prestada em papel salvo se:

- a) A prestação da informação noutro suporte seja adequada no contexto da relação, actual ou futura, entre o intermediário financeiro e o investidor; e
- b) O investidor tenha expressamente escolhido a prestação da informação em suporte diferente do papel.

6 - Presume-se que a prestação de informação através de comunicação electrónica é adequada ao contexto da relação entre o intermediário financeiro e o investidor quando este tenha indicado um endereço de

correio electrónico para a realização de contactos no âmbito daquela.

7 - A informação prevista nos artigos 312.º-C a 312.º-G pode ser prestada através de um sítio da Internet, se o investidor o tiver expressamente consentido e desde que:

- a) A sua prestação nesse suporte seja adequada no contexto da relação, actual ou futura, entre o intermediário financeiro e o investidor;
- b) O investidor tenha sido notificado, por via electrónica, do endereço do sítio da Internet e do local no mesmo de acesso à informação;
- c) Esteja continuamente acessível, por um período razoável para que o investidor a possa consultar.

[38] Na redacção inicial o artigo 7º tinha a seguinte redacção:

1 - Deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita a informação respeitante a valores mobiliários, a ofertas públicas, a mercados de valores mobiliários, a actividades de intermediação e a emitentes que seja susceptível 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.

2 - O disposto no número anterior aplica-se seja qual for o meio de divulgação e ainda que a informação seja inserida em conselho, recomendação, mensagem publicitária ou relatório de notação de risco.

3 - O requisito da completude da informação é aferido em função do meio utilizado, podendo, nas mensagens publicitárias, ser substituído por remissão para documento acessível aos destinatários.

4 - À publicidade relativa a valores mobiliários e a actividades reguladas neste Código é aplicável o regime geral da publicidade.

[39] Na actualidade o artigo 7º (Qualidade da informação) dispõe:

1 - A informação respeitante a instrumentos financeiros, a formas organizadas de negociação, às actividades de intermediação financeira, à liquidação e à compensação de operações, a ofertas públicas de valores mobiliários e a emitentes deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita.

2 - O disposto no número anterior aplica-se seja qual for o meio de divulgação e ainda que a informação seja inserida em conselho, recomendação, mensagem publicitária ou relatório de notação de risco.

3 - O requisito da completude da informação é aferido em função do meio utilizado, podendo, nas mensagens publicitárias, ser substituído por remissão para documento acessível aos destinatários.

4 - À publicidade relativa a instrumentos financeiros e a actividades reguladas no presente Código é aplicável o regime geral da publicidade.

[40] Quanto ao dever de informação, na versão inicial, o artigo 75º

prescrevia que:

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.

2 - O Banco de Portugal regulamentará, por aviso, os requisitos mínimos que as instituições de crédito devem satisfazer na divulgação ao público das condições em que prestam os seus serviços.

[41] Actualmente o artigo 75º tem a seguinte redacção

(Critério de diligência):

Os membros dos órgãos de administração das instituições de crédito, bem como as pessoas que nelas exerçam cargos de direcção, gerência, chefia ou similares, devem proceder nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral.

[42] Sofia Nascimento Rodrigues, A protecção dos investidores em Valores Mobiliários, Almedina, Coimbra 2001, pág. 23 e seguintes.

[43] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/03/2016, in www.dgsi.pt.

[44] Direito Bancário, Almedina, Coimbra 2002, pág. 335.

[45] Manual de Direito dos Valores Mobiliários, Almedina, 2ª edição, Coimbra 2011, pág. 691/3.

[46] A responsabilidade do banco central pela criação de expectativas infundadas aos investidores, Revista de Direito Comercial, www.revistadedireitocomercial.com.

[47] Artigo 800º (Actos dos representantes legais ou auxiliares):

1. O devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor.

2. A responsabilidade pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda actos que representem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública.

[48] Os deveres de informação dos intermediários financeiros em relação a seus clientes e sua responsabilidade civil, inserido nos Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, nº31, Dezembro de 2008, disponível electronicamente no sítio da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

[49] Qualidade da informação, inserto nos Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, nº49, Dezembro de 2014, disponível

electronicamente no sítio da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

[50] Neste sentido pode ser consultado o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/01/2017, in www.dgsi.pt, que afirma que «até aplicações de depósito a prazo, com juros baixos, não estão totalmente isentas de riscos, dado que as instituições financeiras, como se tem observado um pouco por todo o lado, também não estão completamente imunes à insolvência, apesar da sua sujeição à supervisão de entidades públicas».

[51] Artigo 314º (Princípio geral):

1 - O intermediário financeiro deve solicitar ao cliente 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.

2 - Se, com base na informação recebida ao abrigo do número anterior, o intermediário financeiro julgar que a operação considerada não é adequada àquele cliente deve adverti-lo, por escrito, para esse facto.

3 - No caso do cliente se recusar a fornecer a informação referida no n.º 1 ou não fornecer informação suficiente, o intermediário financeiro deve adverti-lo, por escrito, para o facto de que essa decisão não lhe permite determinar a adequação da operação considerada às suas circunstâncias.

4 - As advertências referidas nos n.ºs 2 e 3 podem ser feitas de forma padronizada.

[52] A Responsabilidade do Banco por informações à Luz do art. 485 do Código Civil, in *Revista de Direito e Economia*, Ano XIV, 1988, págs. 138 e 139.

[53] Pedro Ávila, *Sobre as consequências da violação do Dever de Informação do Intermediário Financeiro no âmbito de um Contrato de Gestão de Carteira – Erro-vício e Responsabilidade* (dissertação de mestrado), disponível electronicamente no sítio da Universidade Católica Portuguesa, pág. 38.

[54] *Informação Bancária e Responsabilidade, Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Inocêncio Galvão Telles, Volume II, Direito Bancário*, Almedina, 2002, a pág. 230.

[55] Menezes Cordeiro, *Direito Bancário, 5ª edição (revista e actualizada)*, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 431-432.

[56] Menezes Cordeiro, obra citada, pág. 433.

[57] *Responsabilidade por Conselhos e Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra 1999, pág. 49.

[58] Carneiro da Frada, “Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras” *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69º, vol. III/IV, págs. 656 e seguintes).

[59] No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/06/2013, in

www.dgsi.pt, é dito que «a responsabilidade civil assacada ao intermediário financeiro, designadamente no âmbito de contrato de consultadoria para investimento em valores mobiliários, pressupõe a prova da ilicitude resultante do incumprimento de deveres legais ou contratuais, numa relação de causalidade adequada com o sinistro financeiro verificado».

[60] A propósito da responsabilidade do intermediário financeiro Menezes Leitão considera que «há que ponderar, confrontando os seus pressupostos, se se deve efectuar o seu enquadramento no âmbito da responsabilidade delitual, por violação de direitos absolutos ou disposições legais de protecção (art. 483 e segs. do C. Civil) ou obrigacional, pelo incumprimento das obrigações artigos 798º e seguintes do Código Civil ou se deve ainda inseri-la no âmbito das categorias de responsabilidade que têm contribuído para abalar a rigidez da repartição entre estas duas categorias, como a da responsabilidade pré-contratual, a responsabilidade por informações e a responsabilidade civil do gestor de negócios, em relação às quais se tem falado na esteira de Canaris de uma terceira via de responsabilidade civil», in *Direitos dos Valores Mobiliários*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra 2000, pág. 45.