

Processo: 2928/16.7T8GMR.G1
Relator: ALEXANDRA ROLIM MENDES
Descritores: IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO
INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
OBRIGAÇÃO DE INFORMAÇÃO
PRAZO PRESCRICIONAL
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 27-04-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE
Indicações Eventuais: 2ª SECCÃO CÍVEL
Sumário:

1 – A falta de indicação por parte do apelante da decisão que no seu entender deve ser proferida sobre algumas das questões de facto impugnadas tem como consequência a imediata rejeição do recurso na parte respeitante aos pontos da matéria de facto relativamente aos quais se verifica a omissão.

2 - O intermediário financeiro nas relações com o cliente tem de agir de acordo com padrões de diligência, lealdade e transparência superiores aos de um homem médio, o que se compreende atenta a progressiva complexidade dos produtos financeiros e a necessidade de proteção dos clientes que na maioria das vezes são a parte menos experiente na contratação.

3 - No caso em apreço, tendo o funcionário do Banco convencido o pai da Autora que atuava em representação desta, a adquirir um produto financeiro, convencendo-o de que era seguro, que o capital estava garantido, não lhe explicando as características do produto e o risco envolvido na sua aquisição e não lhe entregando qualquer informação sobre as características do papel comercial que estava a adquirir, sendo o pai da A. um investidor não qualificado, pelo que a obrigação de esclarecimento que impedia sobre o intermediário era mais acentuada, conclui-se que o Banco não

cumpriu as exigências impostas pela lei e nomeadamente pelo CVM, violando as exigências de boa-fé e a confiança que o cliente depositava na instituição bancária, tendo prestado informação que não era verdadeira acerca da garantia de reembolso do capital investido.

4 - A conduta do Banco violou de forma grave o dever de informação, ficando pois excluída da aplicação do prazo curto de prescrição previsto no art. 324º, nº 2 do Código dos Valores Mobiliários, e sujeita ao prazo ordinário de 20 anos.

5 – A violação do dever de informação situa-se no âmbito da responsabilidade pré-contratual, não obstante a este entendimento o facto de o contrato se ter realizado e constitui o Banco na obrigação de indemnizar caso estejam verificados os pressupostos gerais dessa obrigação.

6 - Os danos não patrimoniais indemnizáveis são os que, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito, pelo que, os simples incómodos ou contrariedades não justificam a indemnização por danos não patrimoniais.

Decisão Texto Integral:



Tribunal da Relação de Guimarães
2ª Secção Cível

Processo: 2928/16.7T8GMR.G1

Comarca de Braga – Guimarães – Juízo Central Cível – J3

50

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

Relatório:

A, residente na Rua Couto Belmir, ..., em Ronfe, Guimarães, intentou a presente ação declarativa de condenação sob a forma de processo comum contra B, antes designado B, B, com sede na Av. António Augusto Aguiar, nº ..., em Lisboa, peticionando a condenação desta a pagar-lhe: "a) (...) o capital de € 55.000,00, acrescido de juros legais desde a mora a até efetivo; em alternativa e apenas para o caso de assim não se entenda: b) Ser declarado nulo qualquer eventual contrato de adesão que o Réu invoque para ter aplicado os 50.000,00 € que a Autora entregou ao Réu (...); c) Ser declarado ineficaz em relação à Autora a aplicação que o Réu tenha feito desse montante; d) Condenar-se o Réu a restituir à Autora a quantia de 55.000,00 € que ainda não recebeu do montante que entregou ao Réu e de juros vencidos à taxa contratada, acrescida de juros legais vincendos, desde a data da citação até efetivo e integral pagamento; E sempre, condenar-se o Réu condenado a pagar à Autora a quantia de 5.000,00 € a título de dano não patrimonial.

Alegou, para tal que o seu pai, sempre tendo movimentado uma conta de sua titularidade da agência do B de Pevidém, visava sempre fazer aplicações que não comportassem qualquer risco, tendo, para o efeito, dado instruções claras e inequívocas ao seu gestor de conta.

Todavia, em meados de 2004, o gestor da conta da Autora, então menor de idade, apresentou ao pai da Autora um produto em tudo idêntico a um depósito a prazo, com melhores taxas, pelo que o pai da Autora investiu no mesmo a quantia de € 50.000,00 na sequência da garantia daquele gestor de que tal

produto tinha liquidez garantida, quer do capital, quer dos juros e que o Banco cobriria sempre a solvabilidade do produto.

Prosseguiu referindo que, quando começaram a surgir notícias preocupantes sobre o BPN, a Autora e o seu pai vieram a saber que aquela quantia tinha sido afinal aplicada em Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, produto cuja existência e características desconheciam e sobre a qual não foram informados, sendo certo que o Banco se recusa a devolver o capital investido.

Concluiu alegando que, se tivesse sido explicado o que eram as Obrigações, o seu pai nunca aceitaria investir em tal produto e expondo as consequências psicológicas causadas pela atuação do B.

A Ré veio contestar invocando a incompetência territorial e afirmando que o direito da Autora prescreveu, dado que esta tem conhecimento, desde finais de 2008, da suposta subscrição abusiva, tendo ademais impugnado boa parte da factualidade alegada pela Autora e reiterado ter sempre agido de acordo com a vontade e instruções dos clientes, sendo certo que a Autora recebeu, semestralmente, a remuneração dos cupões das obrigações que subscreveu.

Mais alegou que o pai da Autora, pessoa com experiência no relacionamento com o banco, tinha conhecimento das características do produto nomeadamente da responsabilidade da entidade emitente e do banco colocador, tendo sido elucidado sobre o risco inerente à operação, do que concluiu não ter sido violado qualquer dever de informação e pela improcedência da ação.

Foi proferido despacho onde foi julgada improcedente a invocada incompetência relativa.

Foi proferida sentença que julgou a ação nos seguintes termos:

“Por tudo o exposto, julgo a ação parcialmente procedente e, em consequência, condeno a Ré Banco BIC Português, S.A. a pagar à Autora:
a) a quantia de € 50.000,00 (cinquenta mil euros), acrescida de juros moratórios vencidos e vincendos, calculados desde 12 de Outubro de 2014 e até integral pagamento, à taxa legal emergente do disposto no art. 559º/1 do Código Civil, atualmente 4%;
b) a quantia de € 1.500,00 (mil e quinhentos euros) a título de danos não patrimoniais.
Custas a cargo de Autora e Ré, na proporção dos respetivos decaimentos.”

*

Inconformada veio a Ré recorrer formulando as seguintes Conclusões:

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

2.^a Ressalvado o devido respeito que é o maior, o Mm. Juiz recorrido decidiu mal. O aqui Recorrente ficou desolado e inconformado com a sentença proferida. Saneado, condensado e instruído devidamente o processo, após julgamento, foi

proferida sentença que não atendeu à prova documental e testemunhal realizada, decidindo a questão de forma simplista, abstendo-se de avaliar convenientemente a situação sub judice.

3.^a O caso sub judice, em que é A. Ana Cláudia Gomes Pereira Gonçalves, foi todo tratado pelo seu pai, porquanto, terá sido o mesmo a efetuar uma aplicação numa conta de sua titularidade na agência do BPN de Pevidém, enquanto a mesma era menor de idade.

4.^a O pai da Autora, e representante da mesma aquando da subscrição, diz-se desconhecedor do tipo de aplicação que subscrevera em nome daquela, pensando que se trataria de um depósito a prazo.

5.^a Todavia, Venerandos Desembargadores, como se demonstrou em audiência de discussão e julgamento, esta afirmação é efetuada por um homem com assaz experiência em negócios, empresário, de reputado nome, com vasto património e com experiência no mercado dos valores mobiliários, mais que não seja pela aplicação de dinheiro em outros produtos de risco (ademais, reconhecida em julgamento), como em Papel Comercial Marinapart.

6.^a Mais diz que se trata de um cliente conservador no que concerne ao seu dinheiro (e ao aplicado em nome, e representação, da sua filha – Autora/ Recorrida). No entanto, aplica algum do seu (avultado) capital em aplicações de risco que, embora de baixo risco à altura da contratação, não deixam de o ter. Tudo com a ganância de receber, como recebeu, uma remuneração bastante superior à que vigorava para os simples depósitos a prazo, queixando-se apenas no vencimento de tais

obrigações.

7.^a E quem deve pagar pelas consequências do investimento do pai da Autora? Quem paga todas estas condenações do antigo BPN (hoje em dia, BIC) são TODOS os contribuintes portugueses.

8.^a O Tribunal olvida que as testemunhas inquiridas têm todas o interesse comercial de agradar ao pai da A. e não ao Banco, pois em última instância, não é o banco a pagar nada, é o Estado ao abrigo do acordo-quadro assinado, por intermédio da DGTF, somos todos nós contribuintes.

9.^a Tendo a A. o melhor de todos os mundos, um investimento que teve sempre uma remuneração majorada face a qualquer depósito a prazo e agora ainda consegue capital, com juros a 4% desde 12 de Outubro de 2014 e mais 1.500,00€ de danos morais arbitrados pelo Tribunal Recorrido, quando nenhuma prova foi feita nesse sentido, os funcionários inquiridos nem sequer conheciam a A., apenas o seu pai, não poderiam testemunhar acerca de danos ou prejuízos da mesma.

10.^a Para as testemunhas inquiridas é de todo o interesse que a A. e o seu pai obtenham uma condenação para receberem dinheiro do Estado, que possam depois reinvestir com o mesmo gestor que os ajudou a resolver este problema, que quanto a nós não existe, o pai da A. sabia perfeitamente o que estava a fazer e a subscrever, atente-se no documento que assinou, que não levanta qualquer margem para dúvidas e nos extratos bancários que sempre recebeu que individualizam o investimento na carteira de títulos, não no separador dos depósitos a prazo.

11.^a Ora, se em teoria poderão existir clientes enganados, outros há que se aproveitam da situação da nacionalização do Banco para como lobos, vestirem a pele de cordeiro, pensando nós ser este um dos casos em que isso acontece, que choca a sensibilidade, não podendo o Tribunal Recorrido ignorar que o pai da A. não tinha qualquer perfil conservador, era um empresário que detinha inclusive papel comercial e as obrigações que subscreveu não lhe foram vendidas como depósito a prazo. Mas sim, como refere a sentença recorrida, era um produto que era como se tratasse de um depósito a prazo, com risco do Banco, porquanto, eram obrigações da SLN – Sociedade Lisa de Negócios, S.A. que detinha 100% do capital do então BPN, S.A., mas tal produto era comparado aos depósitos a prazo, dizendo que detinha maior rentabilidade face aos mesmos, não houve logro, ardil ou engano.

12.^a Trata-se de um empresário que agora diz ter sido enganado, quando sempre recebeu a rentabilidade majorada, assinou um documento em que é inequívoco que estava a subscrever obrigações e as mesmas vinham individualizadas no seu extrato bancário na carteira de títulos, tal como supratranscrito.

13.^a O pai da A. como empresário não poderia admitir que o B por “magia” pagaria mais do dobro da taxa de juro que o resto da Banca pagava por um depósito a prazo e que nunca soube que tinha obrigações, quando o gestor inquirido lá acabou por confessar que para além das obrigações também tinha papel comercial, nada disto é crível, razoável ou coerente.

14.^a Por outro lado, o Banco Recorrente não pode concordar assim com a matéria de facto dada como provada descrita nos pontos 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15; Outrossim, não pode concordar com a matéria de facto dada como não provada descrita nos pontos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10 dos factos não provados

15.^a Pelos depoimentos produzidos em audiência de discussão e julgamento, cuja transcrição se juntou na íntegra e cujas partes relevantes foram supracitadas, deveria assim, o facto do ponto 5, ter a seguinte redação: “O Pai da autora, depositou e transferiu fundos para a conta nº 8581551.10.001, da agência do BPN em Pevidém, pertencente à Autora, tendo dado instruções claras e inequívocas ao gestor da conta de que a sua pretensão era fazer, com essas quantias, aplicações de risco similar a um depósito a prazo, tal como lhe foi apresentado pelo gestor.”.

16.^a O facto do ponto 7 deveria ter a seguinte redação: “Em meados de 2004, o dito gestor de conta referiu, ao pai da autora, que o banco tinha um produto financeiro muito bom, idêntico ao depósito a prazo, mas com taxas muito melhores, com a garantia de liquidez do capital e dos juros nas datas dos respetivos vencimentos, de acordo com as características do produto, tal como os depósitos a prazo.”.

17.^a Quanto ao facto do ponto 8, o mesmo deveria ter a seguinte redação: “O mencionado gestor de conta afiançou a segurança do produto em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e que o Banco, na qualidade que tinha perante a SLN, seria um garante da solvabilidade do produto.”.

18.^a No que concerne ao facto do ponto 9, deveria o mesmo ter a redação: “Face às garantias sólidas apresentadas, risco do próprio Banco, o pai da Autora confiou no referido gestor de conta e acabou por aceitar fazer a aplicação de € 50.000,00, no dito produto obrigações de liquidez de capital e rendimento, à data, garantidos.”.

19.^a Todas as testemunhas ouvidas afirmaram que se tratava, na altura dos factos, de um produto com enorme procura atenta a sua boa remuneração, existindo lista de espera para subscrever ou comprar tais obrigações a quem as tivesse subscrito e quisesse reembolso do capital.

20.^a Por seu turno, o facto do ponto 11 deveria ter a seguinte redação: “O pai da Autora e a autora sempre pretenderam uma aplicação segura do seu dinheiro, de acordo com as características do produto.”.

21.^a Deveria ser dado como provado o ponto 7 dos factos não provados.

22.^a Mais, o ponto 14 deveria ser dado como não provado: “A Autora ficou impedida de dispor, fruir e usar o seu dinheiro como bem entendesse, por efeito do desrespeito do réu quanto aos prazos e garantias de capital e de juros com que se tinha comprometido.”, porquanto nenhuma testemunha a conhecia pessoalmente, nem a mesma comentou tal facto com as mesmas.

23.^a Por outro lado, foi dado como não provado, no ponto 10 que “Nunca foi afirmado à Autora, ou ao seu pai, que o Banco garantiria o pagamento das obrigações.”.

24.^a De todos estes factos dados como provados consta que o Banco Réu terá garantido o pagamento do produto em causa. Ora, esta realidade não resultou provada.

25.^a Diga-se, aliás, que a emissão de uma “garantia”, pela sua importância e por constituir um desvio àquelas que eram as reais características do produto, sempre implicaria uma declaração negocial absolutamente inequívoca nesse sentido por parte do funcionário bancário que contactou com o Autor.

26.^a Ora, em lado algum dos depoimentos dos dois funcionários que foram ouvidos, sendo que um deles foi quem efetivamente colocou o produto, consta qualquer emissão de uma declaração no sentido de que o banco garantiria o pagamento do produto.

27.^a Os funcionários foram aliás mais além, esclarecendo que, tendo em conta a segurança que o produto à data apresentava, por ter sido emitido pela empresa detentora do banco, não fazia sequer sentido falar no cenário que se verificaria se o produto não fosse pago. Só neste enquadramento, no seguimento da apresentação da possibilidade do produto não ser pago no vencimento, é que faria sentido falar em garantia de pagamento, por parte do banco ou de qualquer outra entidade. Tal pura e simplesmente não aconteceu.

28.^a Assim entende que os referidos factos deveriam passar a ter a seguinte redação: Ponto 14 “A Autora ficou impedida de dispor, fruir e usar o seu dinheiro como bem entendesse, por efeito da cisão do grupo BPN e SLN, imposta administrativamente pelo Estado.”.

29.^a Deveria ser dado como provado o ponto 10 dos factos não provados, o que foi dito ao pai da A. é que as obrigações tinham risco Banco, ou seja, só se a SLN que detinha o Banco a 100% falisse é que não seriam pagas.

30.^a O Banco Recorrente não concorda ainda com o facto dado como provado no ponto 13: “A Autora e o seu pai nunca aceitariam tal produto, se acaso o réu lhes tivesse explicado o que eram as “obrigações” – SLN Rendimento Mais 2004 e o risco inerente a tal produto financeiro.”

31.^a Trata-se, em nossa opinião, de uma conclusão e não de um facto pelo que não deveria ter sido colocado na matéria de facto como provada. Além do mais, não corresponde à verdade, pois o pai da A. subscreveu igualmente papel comercial o que afasta o alegado perfil de um investidor conservador.

32.^a No Ponto 15 deu o Tribunal como provado o seguinte: “A Autora sentiu ansiedade, desassossego e ficou abalada psicologicamente ao ver-se impossibilitada de fazer o levantamento do seu dinheiro.”.

33.^a Não pode o Banco Recorrente concordar com tal, primeiro porque não se tratam de factos pessoais ou de conhecimento pessoal do Banco, até porque quase sempre contactaram por intermédio de seu pai, e representante; segundo, porque quando contactaram pessoalmente com a Autora, nenhum dos traços ali referidos encontrava presença na pessoa da Autora; terceiro, porque sendo o pai uma pessoa abastada, que inclusive investira em nome da filha, nada faz prever nas regras da experiência e da

normalidade do acontecer, que o pai deixasse a filha desamparada no caso de perda desse montante; em quarto, e mais importante, nenhuma prova foi feita nesse sentido, os funcionários inquiridos lidaram sempre com o pai, não conheciam a A. ou conheciam apenas de vista, pelo que jamais poderiam testemunhar acerca de algum dano moral sofrido.

34.^a Assim, o ponto 15 deveria ser dado como não provado.

35.^a Por último, foi dado como não provado o ponto 4: “A Autora e o pai da Autora têm conhecimento da suposta subscrição abusiva, pelo menos, desde finais de 2008, data de nacionalização do Banco e da conseqüente separação do grupo SLN.”.

36.^a Para assim concluir teria o Tribunal que considerar que nada foi explicado ao Autor no momento da contratação e que nem sequer havia assinado qualquer documento.

37.^a Ora, esta conclusão é contrariada pelos depoimentos das testemunhas funcionários do banco Réu, testemunhas estas nas quais o Tribunal parece suportar toda a sua convicção.

38.^a De facto, o Autor não só foi informado sobre o prazo, a imobilização do capital durante os 10 anos, a remuneração, a possibilidade de revenda das obrigações antes de decorridos os 10 anos, a entidade emitente e aquele que era, na época da colocação, o risco associado a este produto, como tudo isto consta do próprio boletim de subscrição, basta lê-lo!

39.^a Todas estas características são características reais do produto.

40.^a E mais, a testemunha António Lopes, que trabalhou na agência de Pevidém do Banco Réu de 2009 até 2013, confirmou que o pai da Autora de deslocou à agência, onde revelou querer o reembolso do capital. Este facto é ilustrativo da noção que tinha do produto em causa. Veja-se que o pai da Autora só se desloca às instalações depois da cisão da SLN e BPN no fim de 2008. Assim, ainda que se considerasse só a última data de trabalho da referida testemunha, o que por mera hipótese se concede, sempre se diria que os Autores tiveram conhecimento da situação em que se encontravam em finais de 2013, pelo que, a inércia em fazer valer o seu direito, fez o mesmo prescrever. Estando o mesmo prescrito, quando muito, desde fins de Dezembro.

41.^a O Ponto 4 deveria ter assim merecido a conclusão de não provado.

42.^a Salvo melhor opinião, e como alegado na contestação, a relação que se estabeleceu entre autor e réu foi de intermediação financeira, e não de depósito.

43.^a E nem de outra forma o poderia ser, uma vez que quem é obrigado num tipo de aplicação financeira como a do caso sub judice será sempre o subscritor – que se torna obrigacionista – e o emitente – que fica adstrito ao reembolso da obrigação no dito prazo de maturação, e pelos respetivos juros. Ora, sendo a SLN (ainda que na altura fosse a Sociedade Mãe do B) a emitente do produto à venda como obrigações subordinadas, é bom de ver que o Banco Réu não tem qualquer obrigação num tipo contratual assim definido. O que pode suceder, e que é fundamento da decisão do

tribunal a quo, é que hajam intermediários financeiros na colocação deste tipo de produtos; e este tipo de intermediação tem deveres adjacentes – e é neste campo que o Banco Réu se encontra, como intermediário financeiro, e nunca como depositário.

44.^a Concorde a Recorrente que entre si e o Autor se estabeleceu uma relação de intermediação financeira, relação esta aliás alegada na sua contestação e que cumpriu todos os seus deveres supra-elencados.

45.^a Entende a recorrente que prestou um serviço de intermediação elencado no artigo 290º, nº 1, alínea b), a execução de ordens por conta de outrem.

46.^a Este serviço foi efetivamente prestado ao Autor na medida em que o Banco executou a ordem que lhe foi transmitida de compra de uma obrigação SLN Rendimento Mais 2004.

47.^a Entende o Banco Recorrente que, de acordo com as informações que tenha prestado e que sobre ele impendiam, na pessoa do seu funcionário, sempre o fez observando os ditames da boa-fé e sempre guiado por elevados padrões de diligência, lealdade e transparência. Mais se diz, toda a informação prestada foi-o feita de forma completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita.

48.^a Reitere-se o que já foi dito, as obrigações sempre foram dos produtos financeiros mais conservadores que foram comercializados, acrescentando ainda o facto da sociedade emitente das mesmas ser a dona de um banco e que, como é evidente, este seria um garante da solvabilidade daquela. Vale isto por dizer que, realmente e efetivamente, o produto contratado pela A. (por

intermédio do seu pai) era seguro.

49.^a E o risco (lato sensu) duma aplicação do género, dadas as circunstâncias objetivamente apreciadas, era também do banco.

50.^a Mais, as características do mesmo foram devida e detalhadamente explicadas e entendidas aquando da subscrição da aplicação. Isto tudo corroborado, como nunca poderia deixar de ser, pelo próprio Boletim de Subscrição das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004.

51.^a Boletim este, também ele, explicado detalhadamente ao representante da Autora, que o assinou, bem ciente do produto que subscrevia. Mais, este Boletim sempre teria que ter a sigla do B, uma vez que era a entidade que comercializava o mesmo. O que não se pode, e também explicado, é confundir um com o outro, dado que o Banco Réu era o intermediário, e a SLN a emitente.

52.^a Ao que acresce o facto de o subscritor, pai e representante da Autora, ser um homem de negócios de reputado nome, assaz conhecedor de negócios, inclusive com outras aplicações. Vale isto por dizer que, uma pessoa destas características, não pode vir agora dizer que pensava que o que havia subscrito era um depósito a prazo, sabe bem que a remuneração do produto era o dobro da remuneração dos depósitos a prazo e recebia extratos onde as obrigações apareciam num separador carteira de títulos, em separador diferente dos outros depósitos a prazo que detinha e nos extratos eram pagos os cupões com a designação Obrigações SLN.

53.^a Por outro lado, reza o artigo 324.º do CVM, no

seu nº2 que “Salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respetivos termos.”

54.^a Este instituto da prescrição, enquanto forma de extinção dos direitos pelo não exercício, parte do pressuposto duma inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo, presumindo-se uma renúncia. Visa-se, também, proteger o interesse do sujeito passivo, atendendo ao desinteresse do titular do direito, e satisfazer as necessidades de segurança e certezas jurídicas.

55.^a Nesta esteira, mal andou a douta sentença em julgar não procedente a exceção de prescrição por várias ordens de razões, que se explanam infra.

56.^a Desde logo, porque o representante da Autora teve conhecimento das características do produto que subscrevera e dos respetivos termos. Ainda que o pudesse ter idealizado como um depósito a prazo, por a ele ser similar, no que toca ao seu prazo certo e ao pagamento de juros, diversas características diferenciavam um do outro, e elas mesmo foram explicadas no ato de subscrição. Ora, a subscrição sucedeu a 11 de outubro de 2004, logo a conclusão não poderá ser outra que não a da efetiva prescrição do direito na altura em que a Petição Inicial deu entrada em juízo.

57.^a Depois, porque tal como todos os clientes, e isto é indiferenciado, é um *modus operandi* bancário, sempre receberam os extratos da sua conta, onde apareciam perfeitamente discriminados os depósitos a prazo, e os produtos diferentes dele

mesmo, como sejam, ao que ao caso interessa, a titularidade de valores mobiliários, maxime, de obrigações.

58.^a Além do mais, ainda que assim não se entendesse, é a própria A. e o seu pai, que assumem ter reclamado a restituição da aplicação em 2009. Ora, isto sucede logo após a nacionalização do B, e conseqüente cisão do grupo SLN, que sucedeu em fins de 2008. Porque o fariam só a essa data?

59.^a Talvez porque se o seu maior ativo era separado do grupo da sociedade emitente do produto, a solvabilidade do mesmo não estaria tão assegurada. E só por essa ordem de ideias se admite que, só em 2009, tenham vindo reclamar que não tinham contratado a subscrição de obrigações. E este comportamento é ilustrativo, nem se concede o contrário, da perfeita consciência que a Autora e o seu pai e representante tinham da aplicação financeira que haviam subscrito.

60.^a O que se provou, foi que o pai da A. era um cliente empresário com grande património, um bom cliente da agência de Pevidém, como foi afirmado pelas testemunhas que foram ouvidas. Que investiu não só em obrigações como em papel comercial e tinha outro tipo de produtos que envolviam risco.

61.^a Ademais, assinou um boletim de subscrição de obrigações. Tal documento diz tudo, em linguagem acessível, não pode haver aqui a mínima dúvida, não há aqui nenhum logro, não há engano, não há ardil, o boletim de subscrição tem exatamente o que o código dos valores imobiliários manda ter. Tem a natureza da emissão; o mínimo de subscrição; o período; a data de liquidação; o prazo e o reembolso; de quem é a entidade; diz que é

depositado na carteira de títulos, na conta de valores imobiliários escriturários aberta.

62.^a Tem toda informação. E mais, tem a informação de forma clara e precisa, porque há vários acórdãos que dizem que o prospeto simplificado que é obrigatório da CMVM, como é demasiado técnico as pessoas não conseguem ter um alcance, não conseguem perceber, porque a linguagem financeira não é fácil.

63.^a Mas a linguagem do boletim de subscrição é fácil e acessível. Acho que ninguém tem dúvida quando é dito a natureza da emissão. Que a emissão é até 1000 obrigações, subordinada ao portador, sobre a forma escriturar. Cada obrigação tem o valor de 50 mil euros. Está tudo dito, com toda a clareza.

64.^a O documento chama-se SLN rendimento. Diz claramente que o reembolso e a emissão é por iniciativa da SLN – Sociedade Lusa de Negócios SGPS, SA.

65.^a Está clarissimamente no documento que foi assinado e não se provou minimamente que o pai da A. fosse alguém analfabeto, que não entendesse o que está aqui ou que esta linguagem fosse demasiado complexa. Não é! E efetivamente temos que analisar então a culpa grave ou o dolo na violação deste dever de informação.

66.^a Somos de opinião, que não houve nenhum erro sobre o objeto de negócio, o senhor não chegou lá e, isso aconteceu em alguns bancos, a querer fazer um depósito a prazo e porque tem gestão discricionária da carteira ou por porque confia cegamente no gestor de conta ou no gerente do balcão, chega lá e diz: Eu quero fazer um depósito a prazo” e o gestor

diz, o senhor tem um depósito a prazo e vá-se lá embora e dá-lhe um papel qualquer a dizer isso. Não foi isso que aconteceu ou que foi dito ao pai da A., está junto aos autos o boletim de subscrição e ninguém o impugnou. Está clarissimamente assinado pelo pai da A., não foi impugnado, portanto, esse erro não existiu.

67.^a Os próprios gestores diziam que o que estavam a comercializar era similar a um depósito a prazo o que não é o mesmo de transmitir, fez um depósito a prazo.

68.^a Com todo o respeito, tudo isto é uma farsa com que não pactuamos e, temos muita pena que os contribuintes tenham de pagar situações como a descrita nos presentes autos, porquanto, para os funcionários do aqui Recorrente, o interesse comercial será sempre o de manter o pai da A. como cliente, diriam qualquer coisa no julgamento para o agradar.

69.^a Com efeito, ao abrigo do acordo-quadro assinado é a Direcção-Geral do Tesouro quem pagará à A., os investimentos do seu pai, empresário que diz que foi enganado, pelo que se consegue o melhor de todos os mundos, um cliente que recebe do Estado mais dinheiro para investir, esperamos nós, apenas em “verdadeiros depósitos a prazo”.

70.^a Decerto que este Venerando Tribunal saberá analisar a situação convenientemente e com o seu prudente arbítrio, não deixará de absolver a aqui Recorrente dos pedidos efetuados, pela aqui Autora, que nem sequer era conhecida dos funcionários que testemunharam, mas que para além do valor das obrigações, com juros moratórios legais, ainda recebe 1.500,00€ de danos morais, o que é

manifestamente injusto e infundado.

71.^a Entende assim a Recorrente que, salvo o devido respeito por melhor opinião, que a douta sentença julgou mal a matéria de facto face aos depoimentos produzidos em audiência de discussão e julgamento.

72.^a Pelo exposto, a sentença traduziu-se num resultado ético e juridicamente injusto, entendendo o apelante que a decisão sob recurso fez uma inexata interpretação e aplicação da lei, violando, resultando erro notório na avaliação da prova testemunhal.

73.^a Concluindo, pede-se aos Venerandos Desembargadores que apreciem a matéria de direito e de facto do aresto em crise, elegendo, interpretando e aplicando a lei e julgando procedente a presente apelação.

*

A Autora apresentou contra-alegações pronunciando-se no sentido da improcedência do recurso.

*

*

Questões a decidir:

- Verificar se o recurso de impugnação da matéria de facto obedece aos requisitos legais;
- Analisar se a prova produzida permite extrair as conclusões de facto expressas na sentença;
- Verificar se o direito da A. prescreveu;
- Caso não tenha prescrito, analisar se a A. tem direito ao reembolso da quantia em causa nos autos e à indemnização por danos não patrimoniais.

*

*

Nada obstante ao conhecimento do objeto do recurso, cumpre decidir.

A matéria considerada provada na 1ª instância é a seguinte:

1. A Autora é cliente do Réu na sua agência de Pevidém, em Guimarães, sendo titular da conta n° 8581551.10.001, onde movimentava o dinheiro e fazia poupanças.
2. O gestor de conta da Autora era o Sr. L, da agência de Pevidém do Réu.
3. A Autora era menor à data da abertura de conta, pelo que era o seu Pai - C que geria e movimentava a conta.
4. A Autora e, antes de si o seu Pai, tentaram levantar os € 50.000,00 depositados na agência de Pevidém do Réu e solicitaram isso mesmo por várias vezes e através de diversas formas, mas em vão.
5. O Pai da autora, depositou e transferiu fundos para a conta n° 8581551.10.001, da agência do B em Pevidém, pertencente à Autora, tendo dado instruções claras e inequívocas ao gestor da conta de que a sua pretensão era fazer, com essas quantias, aplicações que não comportassem qualquer risco, e cujo rendimento e recuperação do valor aplicado fossem 100% seguros.
6. Até porque se tratava de uma conta da sua filha, que à época era menor de idade, e o objetivo era garantir que a sua filha tivesse uma almofada financeira quando atingisse a fase adulta e tivesse um pé de meia para encetar os seus estudos académicos e para iniciar a sua vida profissional.

7. Em meados de 2004, o dito gestor de conta referiu, ao pai da autora, que o banco tinha um produto financeiro muito bom, em tudo idêntico ao depósito a prazo, mas com taxas muito melhores, com a liquidez do capital garantida e os juros garantidos nas datas dos respetivos vencimentos, tal como os depósitos a prazo.

8. O mencionado gestor de conta affiançou a segurança do produto em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e que o Banco cobriria sempre a solvabilidade do produto.

9. Face às garantias sólidas apresentadas, o pai da Autora confiou no referido gestor de conta e acabou por aceitar fazer a aplicação de € 50.000,00, no dito produto de liquidez de capital e rendimento garantidos.

10. Em momento algum o gestor de conta ou qualquer outro funcionário do Réu disse qual era o produto financeiro em causa, e quais as diferenças entre esse produto e os depósitos a prazo, e muito menos entregou à Autora ou ao seu pai qualquer nota informativa acerca daquele produto financeiro.

11. O pai da Autora e a autora sempre pretenderam uma aplicação segura do seu dinheiro, que permitisse dispor do mesmo quando necessitassem e com o reembolso de 100% do capital.

12. O Réu nunca entregou à Autora qualquer contrato, nem mesmo lhe foi lido, nem explicado, nem entregue qualquer cópia que contivesse cláusulas sobre obrigações perpetuas ou subordinadas SLN ou ainda sobre o rendimento mais SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pela autora.

13. A Autora e o seu pai nunca aceitariam subscrever tal produto, se acaso o réu lhes tivesse explicado o que eram as "obrigações" - SLN Rendimento Mais 2004 e o risco inerente a tal produto financeiro.

14. A Autora ficou impedida de dispor, fruir e usar o seu dinheiro como bem entendesse, por efeito do desrespeito do réu quanto aos prazos e garantias de capital e de juros com que se tinha comprometido.

15. A Autora sentiu ansiedade, desassossego e ficou abalada psicologicamente ao ver-se impossibilitada de fazer o levantamento do seu dinheiro.

16. No dia 11 de Outubro de 2004, o pai da Autora, C, subscreveu em nome daquela, 1 obrigação SLN Rendimento Mais 2004, através da assinatura do Boletim de Subscrição junto a fls.32 (cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

17. A Autora sempre recebeu, semestralmente, a remuneração dos cupões das obrigações que subscreveu com expressa menção às mesmas, remuneração essa creditada na conta da Autora junto do Banco Réu.

18. As Obrigações Subordinadas SLN Rendimento Mais 2004 são emitidas por um prazo de 10 anos, não sendo permitido o reembolso antecipado da emissão por iniciativa dos obrigacionistas, sendo a responsabilidade pelo pagamento da remuneração e pelo reembolso do capital da responsabilidade da SLN enquanto entidade emitente.

19. O representante da Autora foi informado, e tal como consta do boletim, que a remuneração do produto era de 4,5% no primeiro semestre e de

1,75% + Euribor a 6 meses nos restantes semestres.

20. O endosso destas obrigações era na altura algo de muito fácil, uma vez que esses produtos tinham uma elevada procura, por causa da rendibilidade acrescida que ofereciam.

21. À data, a SLN detinha o próprio Banco.

*

Factos considerados não provados na sentença recorrida:

1 - A Autora sentiu mágoa e canseiras com tudo o que lhe sucedeu e vive em permanente tristeza, com pouca confiança em si e no seu futuro, em depressão profunda.

2 - O representante da Autora sabia assim perfeitamente qual o produto subscrito

3 - O representante da Autora tinha, à data da subscrição da aplicação, perfeito conhecimento do referido em 1.18 porque tal lhe foi transmitido no momento da subscrição pelos funcionários do Banco Réu, e consta do boletim de subscrição assinado.

4 - A Autora e o pai da Autora têm conhecimento da suposta subscrição abusiva, pelo menos, desde finais 2008, data da nacionalização do Banco e da conseqüente separação do grupo SLN.

5 - A partir do momento da subscrição, a Autora, e o seu representante, receberam sempre um extrato mensal onde lhe apareciam e aparecem essas obrigações como integrando a sua carteira de títulos.

6 - Nunca a Autora efetuou qualquer reclamação até

ao momento do vencimento das obrigações.

7 - A remuneração referida em 1.17 era paga pela SLN.

8 - O pai da Autora foi informado de que a única forma do investidor liquidar este tipo de produtos, de forma unilateral e antecipada, seria transmitindo as suas obrigações a um terceiro interessado, mediante endosso.

9 - O Pai da Autora, seu representante, bem compreendeu todas estas condições e bem compreendeu que a segurança do produto lhe advinha de ser emitido por uma empresa do mesmo grupo do Banco Réu, e que era esta quem efetuaria o pagamento no final do prazo contratado.

10 - Nunca foi afirmado à Autora, ou ao seu pai, que o Banco garantia o pagamento das obrigações.

*

*

Quanto à impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente especificar, obrigatoriamente e sob pena de rejeição, o seguinte (v. artigo 640º n.º 1 do CPC):

“a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente 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”.

Analizadas as alegações do Recorrente, verifica-se que embora referira que impugna vários pontos dos factos provados e outros tantos dos não provados,

discriminando-os, quanto aos pontos 12 da matéria provada e 2, 3, 5, 8 e 9 da não provada não faz referência à decisão que no seu entender sobre os mesmos deveria ter sido proferida, sendo certo que não existe no texto em causa qualquer dado que nos permita inferir qual seria no entender do Recorrente a decisão correta.

Ora, de forma a impugnar a matéria que foi considerada provada e/ou não provada na sentença, o recorrente tem necessariamente de especificar que decisão deveria ter recaído sob os pontos de que discorda de forma a que a parte contrária possa exercer devidamente o contraditório e a que o julgador da segunda instância possa analisar em concreto a pretensão daquele.

Conforme refere Abrantes Geraldés (*in* Recursos no Novo Código de Processo Civil, 3ª ed., pág. 139 a 141), sempre que o recurso envolva a impugnação da matéria de facto deve o recorrente, nomeadamente:

- a) Em quaisquer circunstâncias, indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões;
- b) Quando a impugnação se fundar em meios de prova constantes do processo ou que nele tenham sido registados, o recorrente deve especificar, na motivação, aqueles que, em seu entender, determinam uma decisão diversa quanto a cada um dos factos;
- c) Deixar expressa na motivação, a decisão que no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, tendo em conta a apreciação crítica dos meios de prova produzidos.

Os requisitos acima enunciados impedem “que a impugnação da decisão da matéria de facto se

transforme numa mera manifestação de inconsequente inconformismo” (Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 129).

Acresce que, quanto ao recurso da matéria de facto não existe despacho de aperfeiçoamento ao contrário do que sucede quanto ao recurso em matéria de direito, por aplicação do disposto no art. 639º, nº 3 do C.P.C.

Assim, por falta de observância do formalismo imposto pelo art. 640º do C. P. Civil, se rejeita o recurso na parte respeitante à reapreciação da matéria de facto referente aos pontos 12 dos factos provados e 2, 3, 5, 8 e 9 dos não provados.

Analisemos se a prova produzida foi bem apreciada pela 1ª instância.

Resulta do disposto no art. 662.º, n.º 1, do Código de Processo Civil 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.

Conforme explica Abrantes Geraldês (*in Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 3ª Edição, pág. 245), a Relação deve assumir-se como verdadeiro tribunal de instância e, por isso, desde que, dentro dos seus poderes de livre apreciação dos meios de prova, encontre motivo para tal, deve introduzir as modificações na matéria provada e não provada. Acrescentando que, em face da redação do art. 662º do C. P. Civil, fica claro que a Relação tem *autonomia decisória*, competindo-lhe a sua própria convicção, mediante reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes ou daqueles que se mostrem acessíveis, apenas cedendo nos fatores da imediação e oralidade.

Vejamos então:

De seguida transcrevem-se os pontos impugnados e a decisão sugerida (colocando a bold os pontos concretos em que a redação sugerida difere da constante da sentença) para maior facilidade de análise e de compreensão.

A matéria impugnada será analisada por grupos quando os factos estiverem interligados.

Ponto 5 dos factos provados: O Pai da autora, depositou e transferiu fundos para a conta n^o 8581551.10.001, da agência do BPN em Pevidém, pertencente à Autora, tendo dado instruções claras e inequívocas ao gestor da conta de que a sua pretensão era fazer, com essas quantias, aplicações que não comportassem qualquer risco, e cujo rendimento e recuperação do valor aplicado fossem 100% seguros.

O Recorrente pretende que o mencionado ponto passe a ter a seguinte redação: *O Pai da autora, depositou e transferiu fundos para a conta n^o ..., da agência do B em Pevidém, pertencente à Autora, tendo dado instruções claras e inequívocas ao gestor da conta de que a sua pretensão era fazer, com essas quantias, aplicações **de risco similar a um depósito a prazo, tal como lhe foi apresentado pelo gestor.***”.

Ponto 7 dos factos provados: Em meados de 2004, o dito gestor de conta referiu ao pai da autora, que o banco tinha um produto financeiro muito bom, em tudo idêntico ao depósito a prazo, mas com taxas muito melhores, com a liquidez do capital garantida e os juros garantidos nas datas dos respetivos vencimentos, tal como os depósitos a prazo.

O Recorrente pretende que o ponto 7 passe a ter a

*seguinte redação: “Em meados de 2004, o dito gestor de conta referiu, ao pai da autora, que o banco tinha um produto financeiro muito bom, idêntico ao depósito a prazo, mas com taxas muito melhores, com a garantia de liquidez do capital e dos juros nas datas dos respetivos vencimentos, **de acordo com as características do produto**, tal como os depósitos a prazo.”.*

Ponto 8 dos factos provados: O mencionado gestor de conta afiançou a segurança do produto em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e que o Banco cobriria sempre a solvabilidade do produto.

*O Recorrente pretende que o ponto 8 passe a ter a seguinte redação: “O mencionado gestor de conta afiançou a segurança do produto em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e que o Banco, **na qualidade que tinha perante a SLN**, seria um garante da solvabilidade do produto.”.*

Ponto 9. Face às garantias sólidas apresentadas, o pai da Autora confiou no referido gestor de conta e acabou por aceitar fazer a aplicação de € 50.000,00, no dito produto de liquidez de capital e rendimento garantidos.

*O Recorrente pretende que o ponto 9 passe a ter a seguinte redação: “Face às garantias sólidas apresentadas, **risco do próprio Banco**, o pai da Autora confiou no referido gestor de conta e acabou por aceitar fazer a aplicação de € 50.000,00, no dito produto obrigações de liquidez de capital e rendimento, **à data**, garantidos.”.*

Ponto 10 dos factos provados: Em momento algum o gestor de conta ou qualquer outro funcionário do Réu disse qual era o produto financeiro em causa, e

quais as diferenças entre esse produto e os depósitos a prazo, e muito menos entregou à Autora ou ao seu pai qualquer nota informativa acerca daquele produto financeiro.

O Recorrente pretende que este ponto seja considerado não provado.

Ponto 11 dos factos provados: O pai da Autora e a autora sempre pretenderam uma aplicação segura do seu dinheiro, que permitisse dispor do mesmo quando necessitassem e com o reembolso de 100% do capital.

O Recorrente pretende que o ponto 11 passe a ter a seguinte redação: “O pai da Autora e a autora sempre pretenderam uma aplicação segura do seu dinheiro, de acordo com as características do produto.”.

*

Sobre os pontos acima transcritos depuseram todas as testemunhas ouvidas em audiência, que eram funcionários do BPN à data da subscrição do produto em causa e atualmente são funcionários do Banco BIC.

A testemunha Luís Miguel Ferreira Fernandes que era o gestor de conta do pai da A. à data da subscrição do produto em causa (e atualmente é funcionário do Banco BIC), referiu que no Banco viam o produto em causa como seguro, como se tratasse de um depósito a prazo até porque na altura a SLN “tinha 100% do BPN” e que isso lhes foi transmitido por escrito, internamente. Referiu ainda que no prospeto interno referente ao produto em causa dizia “100% capital garantido” e era assim

que o vendiam aos clientes, como garantido pelo Banco. Que o Banco estava na altura em grande crescimento. Disse que estava convicto que o produto era garantido mesmo depois da nacionalização até porque os juros foram sempre pagos até ao final do prazo contratado. Foi a testemunha que propôs o produto ao pai da A. e que lhe garantiu que era um produto seguro, como se tratasse de um depósito a prazo, que nunca se referia a “obrigações” mas apenas a “produto garantido” e que na altura não tinham a noção do que é uma “obrigação”, como acontece atualmente. Explicou que se os clientes necessitassem do dinheiro aplicado antes do fim do prazo, havia sempre quem comprasse porque era um produto “muito apetecido”, havia lista de espera para o adquirir. Esta testemunha disse também que o pai da A. era um cliente conservador e que não se lembra de ele ter adquirido fundos ou ações. Acha que ele teve obrigações da Marinapart e que essas obrigações também “eram garantidas”.

A testemunha M, que trabalhou para o B desde 1998 a 2012 e agora é funcionária do BIC e era a gerente da agência de Pevidém entre 2003 e 2006. Referiu que lhes foi transmitido superiormente que o produto em causa era de capital garantido, que “o cliente não estaria a correr riscos” e aos clientes transmitiam essa segurança. Disse ainda que a SLN era a dona do Banco e por isso para eles (funcionários do Banco) não havia separação entre as duas entidades.

A testemunha A, à data funcionário do B na agência de Barcelos e desde 2009 gerente da agência de Pevidém do Banco BIC, confirmou que os funcionários do BPN achavam que aquele produto

era melhor que um depósito a prazo porque consideravam que era uma aplicação com capital garantido, como lhes foi transmitido superiormente. “Acreditavam cegamente no produto” e para eles a SLN era o Banco e que acha que na altura os clientes não sabiam o que era a SLN. O risco era o risco do Banco porque era igual a fazer um depósito a prazo no Banco. Disse esta testemunha que as obrigações da “Marinapart” (referidas pela testemunha L) eram do grupo do Banco.

Todas as testemunhas referidas disseram que o único documento que era entregue aos clientes que subscreviam o produto era o que está junto aos autos, não era entregue qualquer outra informação.

Destes depoimentos resulta que à data de venda do produto em causa, o Banco transmitia aos seus funcionários que o produto em causa era 100% seguro, nomeadamente no prospeto (interno) do produto fazendo com que estes transmitissem essa segurança aos clientes e nomeadamente ao pai da Autora, fazendo-os confiar no produto, tanto mais que era emitido pela entidade que detinha 100% do capital do Banco e que até os funcionários confundiam com o próprio Banco. Resulta ainda que os funcionários do Banco não informavam os clientes e nomeadamente o pai da A. das características do produto e que o pai da A., que fez o investimento em seu nome, era um cliente conservador que não investia em produtos de risco.

Por outro lado, do boletim de subscrição junto aos autos (fls. 32) não resulta claro que houvesse uma entidade emitente diferente do B (a SLN vem referida apenas no cabeçalho no nome do produto “SLN Rendimento Mais 2004”), nem resultam

claras as características do produto, limitando-se a referir que se trata de “obrigações”, o montante aplicado, prazo e dados pessoais do cliente, sendo que na altura da subscrição, e como foi referido pelas testemunhas, não havia o conhecimento que hoje há sobre as características dos diversos produtos bancários, nomeadamente do produto “obrigações”.

Assim, entende-se ser de manter inalterada a matéria de facto acima analisada, com exceção do ponto 9, que se altera nos termos sugeridos pelo Recorrente por uma questão de precisão e porque na verdade o produto era apenas garantido na data da subscrição, como se verifica pela não devolução do capital no fim do prazo contratado e que o risco era o do próprio Banco.

Assim, o ponto 9 passará a ter a seguinte redação;

“Face às garantias sólidas apresentadas, risco do próprio Banco, o pai da Autora confiou no referido gestor de conta e acabou por aceitar fazer a aplicação de € 50.000,00, no dito produto obrigações de liquidez de capital e rendimento, à data, garantidos.”

Quanto ao ponto 13. (A Autora e o seu pai nunca aceitariam subscrever tal produto, se acaso o réu lhes tivesse explicado o que eram as "obrigações" - SLN Rendimento Mais 2004 e o risco inerente a tal produto financeiro), diz o Recorrente que é conclusivo, no entanto, não constitui uma conclusão mas sim um facto psicológico, sendo que o mesmo resulta da prova que foi produzida em audiência relativa ao perfil investidor do pai da A., que atuava em representação desta e que foi abordado acima, pelo que é de manter nos factos provados.

Ponto 14: A Autora ficou impedida de dispor, fruir e usar o seu dinheiro como bem entendesse, por efeito do desrespeito do réu quanto aos prazos e garantias de capital e de juros com que se tinha comprometido.

O Recorrente pretende que este ponto tenha a seguinte redação: *“A Autora ficou impedida de dispor, fruir e usar o seu dinheiro como bem entendesse, por efeito da cisão do grupo B e SLN, imposta administrativamente pelo Estado.”*

Este ponto, sim, contém uma conclusão na sua 2ª parte, ou seja, precisamente na parte impugnada pelo Réu. Com efeito, tal segmento do artigo consiste num raciocínio dedutivo e não numa circunstância. Assim, deve tal segmento ser retirado do ponto da matéria de facto em análise. Por outro lado, a frase que o Recorrente pretende aditar também consiste numa conclusão e não num acontecimento (embora refira um acontecimento), não podendo pois constar da matéria de facto, indeferindo-se assim, esta parte da impugnação.

Ponto 15 dos factos provados: A Autora sentiu ansiedade, desassossego e ficou abalada psicologicamente ao ver-se impossibilitada de fazer o levantamento do seu dinheiro.

O Recorrente entende que esta matéria deve ser considerada não provada e, quanto a nós, com razão.

Na verdade, nenhuma das testemunhas ouvidas em julgamento alguma vez falou com a A., pois o seu interlocutor era sempre o pai da A., embora esta algumas vezes se tivesse deslocado ao Banco com este. Assim, não houve qualquer prova da matéria descrita no ponto 15 e a mesma não pode

considerar-se um facto notório, desde logo porque tal quantia não resultou de poupanças ou ganhos seus mas de seu pai e por outro lado, o estado de espírito da Autora ao ver que não poderia dispor do dinheiro depende de vários fatores, como por exemplo se dispunha ou não de outros recursos financeiros para fazer face às suas necessidades. Assim, tal ponto será eliminado do elenco dos factos provados.

O Recorrente quer que se considera provada a matéria do Ponto 4 dos factos não provados: A Autora e o pai da Autora têm conhecimento da suposta subscrição abusiva, pelo menos, desde finais 2008, data da nacionalização do Banco e da consequente separação do grupo SLN.

Tem razão a Recorrente pois é a própria Autora a confessar nos artigos 19º e 20º e 21º que após a nacionalização do Banco, o pai da A. “procurou saber da posição dos seus depósitos e dos da sua filha, junto do Réu” e foi então que souberam que a quantia de 50.000,00€ tinha sido aplicada em obrigações SLN – Rendimento Mais 2004”.

Assim, a matéria em causa terá que passar a fazer parte dos factos provados.

Ponto 7 dos factos não provados: A remuneração referida em 1.17 era paga pela SLN.

Relativamente a este ponto não houve prova segura, pois os funcionários do Banco e designadamente a testemunha L referiu primeiramente que a remuneração era garantida pelo Banco e que não tem a certeza se tal remuneração era paga pela SLN, presume que sim, mas não garante. Por outro lado, o facto de ser a SLN a emitente não faz concluir que

fosse essa entidade a pagar a remuneração já que esta detinha o B a 100%, podendo ter sido o Banco a assumir o pagamento da remuneração. Assim, sem qualquer outra prova, nomeadamente documental, não se pode concluir pela prova do facto em análise.

Ponto 10 dos factos não provados: Nunca foi afirmado à Autora, ou ao seu pai, que o Banco garantia o pagamento das obrigações.

O Recorrente pretende que este facto seja considerado provado, no entanto, dos depoimentos das testemunhas ouvidas em julgamento e acima referidas resulta precisamente o contrário do que está plasmado neste facto, remetendo-se para o que acima foi dito na análise dos primeiros pontos da matéria de facto impugnada.

*

*

Da prescrição:

O Recorrente vem alegar a prescrição do direito da A. por aplicação do art. 324º, nº 2 do Código dos Valores Mobiliários que dispõe que “*Salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respetivos termos.*”.

A aplicação ou não ao caso deste preceito depende, nomeadamente, da análise jurídica do relacionamento ocorrido entre o ora Recorrente e o pai da A., pelo que de seguida analisaremos tal questão.

*

Parece-nos que no caso o Réu agiu na qualidade de intermediário financeiro, cuja noção nos é dada pelo art. 293º, nº 1 – a) do Código dos Valores Mobiliários, que refere que são intermediários financeiros, nomeadamente, as instituições de crédito.

Por outro lado, são atividades de intermediação financeira os serviços de investimento em instrumentos financeiros (v. art. 289º, nº 1 – a) do mesmo Código). E isto porque as obrigações são valores mobiliários, designados por papel comercial (v. arts 1º nº 2 e 2º, nº 1 do DL 69/2004 de 25/3).

Diz-nos ainda o Código dos Valores Mobiliários no seu art. 290º, nº 1 a) e b) que são serviços e atividades de investimento em instrumentos financeiros a receção e transmissão de ordens por conta de outrem e a execução de ordens por conta de outrem.

Na verdade, resultou provado que foi proposta ao pai da Autora a compra do produto financeiro identificado na ação e que este aceitou fazer a aplicação de 50.000,00€ nesse produto.

O facto de o pai da A. desconhecer as características do produto por não lhe terem sido explicadas pelo funcionário do Banco não releva para a qualificação jurídica da intervenção do Réu na operação em causa.

Assim, tal intervenção deve ser qualificada como uma atividade de intermediação financeira.

Aplica-se pois ao caso o disposto no citado artigo 324º, nº 2 do CVM.

Diz-nos este preceito que o direito prescreve no

prazo de dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respectivos termos.

O Recorrente entende que o prazo deve ser contado desde finais de 2008, data em que o pai da A. e esta tiveram conhecimento que tinham adquirido obrigações em vez de um produto financeiro sem risco, todavia e em primeiro lugar, tal prazo não se aplica aos casos em que o intermediário atuou com dolo ou culpa grave e, por outro lado, parece-nos que a interpretação de tal preceito não pode ser assim tão linear.

Com efeito, temos que ter presentes também as normas do Código Civil que estabelecem os princípios gerais do instituto jurídico em análise e nomeadamente o disposto no art. 306º nº 1 do C. Civil, segundo o qual o prazo da prescrição só começa a correr quando o direito puder ser exercido.

Ora, no caso, não obstante a A. tivesse tido conhecimento do produto que adquiriu em finais de 2008, o que é certo é que o Réu não provou, como lhe competia, que nessa altura a informou ou ao seu pai das reais características do produto, acrescentando que a Autora sempre recebeu, semestralmente, a remuneração dos cupões das obrigações que adquiriu, o que ocorreu até 25 de outubro de 2014 e, por outro lado, só nesta data terminou o período de subscrição, permitindo à subscritora reclamar o capital.

Com efeito, as Obrigações Subordinadas SLN Rendimento Mais 2004 eram emitidas por um prazo de 10 anos, não sendo permitido o reembolso antecipado da emissão por iniciativa dos

obrigacionistas.

Assim, se não era permitido à A. pedir o reembolso do capital antes de 25 de outubro de 2014, como é que ela poderia saber antes dessa data que a quantia investida não lhe iria ser reembolsada? Acresce que a remuneração lhe foi sendo paga até ao fim do prazo, criando-lhe uma aparência de normalidade, não obstante as vicissitudes porque passou o Banco e a SLN.

Deste modo e não obstante o conhecimento em 2008 de que o produto adquirido não era um depósito a prazo mas sim obrigações, nada resulta provado no sentido de que nessa altura o Réu explicou à A. ou ao seu pai todas as características do produto. Por outro lado, o facto de não poder reclamar o reembolso da quantia investida antes de 25 de outubro de 2014 faz com que, antes dessa data não poder exercer o seu direito a esse reembolso.

Pelos motivos expostos, entendemos que o prazo prescricional só se iniciou em 26 de outubro de 2014, pelo que, tendo a ação sido intentada em 13 de maio de 2016, a prescrição tem-se por interrompida a 18 de maio de 2016 (v. art. 323º, nº 2 do C. Civil), ou seja, antes do decurso do prazo de dois anos acima referido.

Ainda que assim não se entendesse, ou seja, mesmo que se entenda que o prazo prescricional se iniciou em finais de 2008, altura em que a A. teve conhecimento do produto por si adquirido, ainda assim, não se pode considerar prescrito o direito da A..

Na verdade, como acima se referiu e decorre do disposto no art. 324º, nº 2 do CVM, quando o

intermediário financeiro tenha atuado com dolo ou culpa grave, o prazo prescricional aplicável é o ordinário, de 20 anos (art. 309º do C. Civil).

Conforme se refere no Acórdão do STJ de 17/3/16 (*in* www.dgsi.pt) para definir o que se entende por dolo ou culpa grave no domínio da exceção ao prazo curto de prescrição previsto no art. 324.º, n.º 2 do CVM, temos que ter em conta a ponderação de interesses inerente à norma; as características da relação entre o banco e o cliente – a confiança especial depositada por este na instituição bancária; e os deveres de informação, lealdade, cuidado com valores alheios e boa fé do Banco em relação ao cliente.

Acrescenta-se neste Acórdão que a graduação do grau de negligência (grave, leve e levíssima) terá de aferir-se pelo padrão de culpa consagrado no art. 304.º, n.º 2 do CVM, segundo o qual «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».

Vemos pois que neste preceito se exige que o intermediário financeiro aja de acordo com padrões de diligência, lealdade e transparência superiores aos de um homem médio, o que se compreende atenta a progressiva complexidade dos produtos financeiros e a necessidade de proteção dos clientes que na maioria das vezes são a parte menos experiente na contratação.

Por outro lado, o n.º 1, do artigo 312º do mesmo código, diz que o intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efetivamente preste,

todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, nomeadamente relativamente aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar (alínea e)), devendo extensão e profundidade da informação ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente (nº 2).

Por seu turno, o art. 74º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, na redação vigente à altura da aquisição do produto em causa (DL 298/92 de 31/12 antes da alteração introduzida pelo DL 1/2008 de 03/01) dispunha que as relações com os clientes, os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados.

O nº 1 do art. 7º do CVM, por sua vez, explica que a informação respeitante a instrumentos financeiros a formas organizadas de negociação, às atividades de intermediação financeira, à liquidação e à compensação de operações, a ofertas públicas de valores mobiliários e a emitentes deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita.

O dever de informação persegue um objetivo de proteção dos investidores por visar o seu esclarecimento, concorrendo para um mercado mais transparente e eficiente, uma vez que contribui para uma aferição do risco e do *fair value* mais correta (v. Paulo Câmara *in* Manuel dos Valores Mobiliários, Almedina, 2ª ed., p. 686)

No caso em apreço temos que o funcionário do Banco convenceu o pai da Autora a adquirir um produto financeiro, convencendo-o de que era

seguro, que o capital estava garantido, não lhe explicando as características do produto e o risco envolvido na sua aquisição. Além disso, não entregou ao pai da A. ou a esta qualquer informação sobre as características do papel comercial que estava a adquirir, sendo que o pai da A. era um investidor não qualificado, pelo que a obrigação de esclarecimento que impendia sobre o intermediário era mais acentuada.

É verdade que a crise do sistema financeiro só se iniciou em Agosto de 2007, mas não era imprevisível (v. Luís Máximo dos Santos, *in* Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, ano I, nº 4, págs. 56 a 59; também no sentido de que a crise do sistema financeiro era previsível v. Eduardo Paz Ferreira, artigo publicado na mesma Revista, pág.70 e sgts.) e ainda que o fosse, tal facto não retira ou diminui a responsabilidade ao Banco Réu, pois as obrigações do intermediário financeiro acima referidas e designadamente a obrigação de informação, já estão consagradas na lei desde data muito anterior ao início da mencionada crise.

Nem se pode dizer que a insolvência de um Banco era coisa inédita em Portugal, porque em 1986 tivemos a falência da Caixa Económica Faialense.

Conclui-se pois que o Banco B não cumpriu as exigências impostas pelos mencionados preceitos, violando as exigências de boa-fé e a confiança que o cliente depositava na instituição bancária, tendo prestado informação que não era verdadeira acerca da garantia de reembolso do capital investido.

A conduta do Banco tem pois de ser qualificada como gravemente culposa, ficando pois excluída da aplicação do prazo curto de prescrição e sujeita ao

prazo ordinário de 20 anos.

Em sentido coincidente decidiu o Acórdão do STJ acima citado, onde se lê no sumário que “Atua com culpa grave, para o efeito de não aplicabilidade do prazo de prescrição de dois anos, o Banco que recorre a técnicas de venda agressivas, mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação, com o intuito de obter a anuência do cliente a determinados produtos de risco que este nunca subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do produto, nomeadamente se soubesse que nem sequer o capital investido era garantido.”.

Improcede, pois a exceção invocada pelo Réu.

*

Da responsabilidade civil do intermediário financeiro:

Como acima se viu, o Banco agindo na qualidade de intermediário financeiro violou de forma grave o dever de informação que tinha para com o cliente pai da A. que atuava em representação desta.

Esta violação causou um dano à A. pois a mesma viu-se privada da quantia de 50.000,00€ que lhe pertencia.

Ora, diz-nos o art. 304º - A do CVM, o seguinte:

1 - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação dos deveres respeitantes à organização e 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.

Esta norma foi aditada ao Código dos Valores Mobiliários pelo DL 357 - A/2007 de 31 de Outubro, não estando em vigor na data em que foi adquirido o produto em causa nos autos, não podendo pois ser aplicada ao caso em apreço (v. art. 12º, nº 1, primeira parte, do C. Civil).

No entanto, a obrigação de indemnizar por parte do Réu resulta da aplicação das regras gerais de direito civil pois, situando-se o dever de informação no domínio da responsabilidade pré-contratual, tal obrigação deriva do preceituado no art. 227º, nº 1 do C. Civil, conjugado com o disposto no art. 483º do mesmo Código.

Com efeito, entendemos que a violação do dever de informação se situa no âmbito da responsabilidade pré-contratual, não obstante a este entendimento o facto de o contrato se ter realizado (v. neste sentido Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anot., 3ª ed. ver. e atual., vol. I, pág. 215 e Menezes Leitão *in* Direito das Obrigações, 14ª ed., vol. I, pág. 355)

Refere Menezes Leitão (*in ob. cit.*, pág. 353 e 354) que do dever de atuar segundo a boa-fé derivam três tipos de deveres pré-negociais, entre os quais o dever de informação (sendo os outros dois o dever de proteção e o dever de lealdade), em especial quanto às circunstâncias que possam ser relevantes para a formação do consenso da outra parte, e com especial intensidade quando uma das partes se

apresenta como mais fraca.

Acrescenta este autor que é a violação desses deveres que gera a *culpa in contrahendo* e que esta abrange a celebração válida e eficaz do contrato, mas em termos tais que o modo como foi celebrado gere danos para uma das partes (ob. cit., pág. 355).

Assim, a obrigação de indemnizar tem como pressupostos, o facto voluntário do agente, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, que no caso se verificam.

A ilicitude consiste na desconformidade entre o comportamento do intermediário financeiro relativamente ao dever de informação densificado nas diversas normas acima citadas.

A culpa consiste no juízo de censura que é possível fazer sobre o evento, sendo que se presume por aplicação do disposto no art. 799º, nº 1 do C. Civil (no sentido da aplicação deste preceito à *culpa in contrahendo* v. Menezes Leitão, ob. cit., pág. 357)

Na lesão dos bens jurídicos pessoais e patrimoniais traduz-se o dano.

O nexo de causalidade entre a violação do dever de informação e o dano decorre do facto de ter resultado provado que “a Autora e o seu pai nunca aceitariam subscrever tal produto, se acaso o réu lhes tivesse explicado o que eram as "obrigações"”

Por aplicação do disposto no art. 562º do C. Civil, o dano indemnizável é aquele que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão, pelo que a A. deve receber do Réu a quantia investida, ou seja 50.000,00€.

*

Dos juros:

Quanto aos juros de mora, o direito aos mesmos deriva do disposto nos arts. 804º, nºs 1 e 2, 805º, nº 1 e 806º, nºs 1 e 2, todos do C. Civil.

Na sentença recorrida entendeu-se que tais juros deveriam ser calculados desde a data em que a quantia de 50.000,00 deveria ter sido restituída, no entanto, não era o Réu que deveria restituir tal quantia pois atuou não como emitente do produto mas como intermediário financeiro.

Assim, os juros deverão ser calculados desde a data da interpelação, que no caso será a data da citação uma vez que não se provou qualquer outra data concreta em que a Autora tivesse interpelado o Réu para efetuar o pagamento da indemnização acima referida.

*

Dos danos não patrimoniais:

A sentença recorrida condenou o Réu no pagamento à Autora da quantia de 1.500,00€ a título de indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos.

O art. 496º nº 1 C.C. aceita a ressarsibilidade dos danos não patrimoniais, mas limitando-se àqueles que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito. Da restrição constante deste artigo se extrai que a reparação deve ser proporcionada à gravidade dos danos, "devendo ter-se em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de critérios de

ponderação das realidades da vida" (Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", pág. 575).

Ora, em face da alteração da matéria de facto provada, com a eliminação do ponto 15, não resulta qualquer factualidade que possa sustentar a concessão de indemnização a esse título já que o simples facto de a A. se ter visto privada da mencionada quantia não é suficientemente relevante para justificar a tutela legal, sendo certo que os simples incómodos ou contrariedades não justificam a indemnização por danos não patrimoniais. Assim, não há lugar à condenação do R. no pagamento de qualquer quantia a título de danos não patrimoniais.

*

*

Decisão:

Pelo exposto, acorda-se nesta secção cível do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar parcialmente procedente a apelação, revogando-se a sentença recorrida na parte em que condenou o Réu no pagamento de indemnização por danos não patrimoniais e de juros desde 12/10/14, tendo os mesmos ser calculados desde a citação até integral pagamento.

Custas na proporção de decaimento.

*

Guimarães, 27 de abril de 2017

(Alexandra Rolim Mendes)

(Maria de Purificação Carvalho)

(Maria dos Anjos Melo Nogueira)