

Processo: 6295/16.0T8LSB.L1-8
Relator: ILÍDIO SACARRÃO MARTINS
Descritores: INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO
INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA
DEVER DE INFORMAÇÃO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 02-11-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE
Sumário:

— Além de instituição de crédito, é também um intermediário financeiro o Banco que tratou da comercialização, aos seus balcões, executando ordens de subscrição, que lhe foram transmitidas, das obrigações emitidas por uma terceira entidade (artigos 289º nº 1, 290º nº 1 alª b) e 293º nº 1 alª a), todos do Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro.

— Essa actividade e o contrato celebrado não podem deixar de ser considerados de intermediação financeira enquanto categoria contratual autónoma aberta, representada por um conjunto de contratos financeiros que se encontram subordinados a um regime jurídico mínimo comum, e que têm a natureza de contratos comerciais celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira.

— A relação negocial estabelecida entre os bancos e os seus clientes determina, para aqueles e a favor destes, a configuração de uma obrigação de prestar informações segundo duas vertentes complementares: (i) por um lado, o banco deve informar sempre que, no contexto negocial da relação estabelecida, tal comportamento se apresente como necessário ao desenvolvimento dessa relação, nomeadamente quando da informação prestada ao cliente possa depender uma correcta execução das ordens recebidas ou um maior rigor técnico dos serviços prestados, tudo num quadro amplo de salvaguarda dos interesses do cliente (ii) por outro lado, se e quando o banco informe, deverá fazê-lo com veracidade e rigor, por força da sua condição de profissional diligente que pauta a respectiva actuação, no âmbito daquela relação, pelos vectores derivados do princípio geral da boa fé negocial, da confiança ínsita à relação e da salvaguarda dos interesses dos clientes.

— Tendo o Banco avançado para a aquisição do produto financeiro, sem observar os deveres de informação, torna-se responsável pelos prejuízos causados, nos termos do artigo 304º-A nº 1 do CVM.

— É fonte de tal responsabilidade a violação do dever de

informação a que estão obrigados os bancos, definido no artigo 77º n.º 1 do RGICSF, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31-12 (artigo 77º, n.º 1 e 5, em face das redacções introduzidas pelos DL n.º 1/2008 e 211-A/2008).

— No âmbito da comercialização de produtos financeiros, se o mediador prestar a informação de que o capital está garantido, a responsabilidade da entidade emitente do produto estende-se ao intermediário financeiro - face ao consagrado nomeadamente nos artigos 304º do CVM (boa fé, elevado padrão de diligência, lealdade e transparência) e bem assim atendendo aos deveres de informação a que aludem os artigos 7º n.º 1 e 312º, n.º1, ambos do CVM, estabelecendo-se, até, nestes casos, uma presunção legal de culpa (artº 314º do CVM).

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa.

I - RELATÓRIO:

M... e mulher, I..., intentaram acção com processo comum, contra, Banco ..., pedindo a condenação do réu a pagar aos autores a quantia de € 313.646,09, acrescida de juros de mora, à taxa legal, até integral pagamento.

Alegaram, em síntese, que o B..., à data dos factos, era detido totalmente pela S..., SA e tinham ambos o mesmo presidente de conselho de administração. Os autores são clientes do banco há mais de 12 anos. Desde pelo menos 1993 que o B... estava registado como intermediário financeiro. Tinha o dever de categorizar os autores como investidores não qualificados. O B..., em 2004 engendrou um plano de empossamento das quantias depositadas pelos seus clientes e lançou uma operação de emissão de obrigações subordinadas S... Rendimento Mais 2004, a 10 anos, cujos valores captados serviram para reforçar os rácios de capital do B... Foram dadas instruções aos funcionários para não ser entregue aos clientes a nota informativa do produto e para ser vendido como um sucedâneo de um depósito a prazo. Em Outubro de 2004 um funcionário do réu telefonou ao autor marido dizendo que tinha subscrito por ele três obrigações S... Rendimento Mais 2004, tendo o réu procedido para o efeito ao resgate de 150 000€ que o autor tinha depositado a prazo. Não foi dado qualquer documento a assinar ao autor marido. Não foi dada aos autores nota informativa da operação, mas os funcionários do banco informaram que se tratava de produto sem qualquer risco, que o banco garantia o retorno dos valores em causa e que os podiam resgatar em qualquer altura, o que convenceu os autores. Repetindo a operação, em 2006 o B... voltou a lançar Obrigações S... 2006, igualmente a 10 anos, no

valor de 50 000€ cada, igualmente vendidas como sucedâneo de depósito a prazo; mais uma vez foram dadas instruções aos funcionários do réu para não facultarem a nota informativa do produto. Os valores captados serviram para reforçar os capitais do banco. Igualmente, o autor marido recebeu um telefonema de um funcionário do réu, em 08/05/2006, a dizer-lhe que tinha subscrito por ele uma Obrigação S... 2006 no valor de 50 000€. Tudo se passou à revelia dos autores que nada assinaram. Do mesmo modo, em 05/12/2008, o empregado do réu telefonou ao autor marido a dizer-lhe que tinha adquirido por ele duas obrigações S... Rendimento Mais 2006. Mais uma vez, tudo se passou à revelia dos autores que nada assinaram. Aos autores não foi dito nem sabiam que o empréstimo só poderia ser reembolsado a partir de Outubro de 2014 e de Abril de 2016; se o soubessem, não teriam aceitado subscrever o produto, o que era do conhecimento dos funcionários do banco. Os valores mobiliários em causa não estavam à data depositados em qualquer conta de valores mobiliários escriturais do B... ou da S.... O B... não forneceu informação sobre a relação que tinha com a S.... O B... violou os deveres de protecção e de informação, induzindo os autores a contratar em erro nos termos em que o fizeram.

Contestou o réu, alegando, em síntese, que ocorre a excepção de prescrição do direito dos autores, ao abrigo do artº 324º do CVM, dizendo que eles tiveram conhecimento da alegada subscrição abusiva desde início de 2009. Impugna no essencial a factualidade invocada pelos autores. Confirma que o autor marido subscreveu uma Obrigação Rendimento Mais 2006, tendo perfeito conhecimento do produto em causa, tendo-lhe sido explicada a sua natureza, condições de remuneração, reembolso e liquidez; sabia que não estava a contratar um depósito a prazo ou sequer um produto equivalente. Foi informado ao autor que a única forma de obter liquidez antes do prazo de 10 anos seria através de cedência das obrigações a um terceiro. O autor recebeu sempre o extracto mensal no qual figuram as obrigações na sua carteira de títulos e recebeu os cupões de juros e nunca efectuou qualquer reclamação.

Nega que o banco réu tenha garantido o pagamento da emissão das obrigações.

Os autores responderam às excepções.

Foi proferida *SENTENÇA* que julgou improcedente a acção e absolveu o réu do pedido.

Não se conformando com tal decisão, dela recorreram os autores, tendo formulado as seguintes CONCLUSÕES:

A.— Não é aceitável e nem sequer é defensável que se considere que um banco presta informação verdadeira, actual, clara e objectiva quando vende a investidores não qualificados uma obrigação subordinada dizendo aos clientes que se trata de um produto semelhante a um depósito a prazo.

B.— Reputa-se, quase como um facto público e notório, o modus operandi do Banco réu nas relações que mantinha com os seus clientes.

C.— Tal modus operandi, em ordem ao seu financiamento consistiu, como é do conhecimento comum, em seduzir meros aforradores com produtos financeiros com remuneração superior à comumente praticada por outros operadores financeiros.

D.— E, em ordem a esse desiderato, convencerem tais aforradores que os produtos vendidos eram meros sucedâneos de depósito a prazo, mobilizáveis a qualquer tempo, com eventual perda de juros, o que na realidade não era verdade.

E.— Sendo certo que a douda sentença assim também o considerou.

F.— Foram carreadas para os autos provas inequívocas e irrefutáveis que impunham resposta diversa (a de “provados”) aos factos vertidos nas alíneas c); d) i,) l) a o), q) e r) dos factos não provados.

G.— Quanto à matéria da al. c) dos factos não provados, o plano de empossamento das quantias depositadas pelos clientes do Banco em depósitos a prazo ficou bem demonstrado no depoimento da testemunha T..., cotejado com o teor das notas internas dos produtos S... 2004 e S... 2006, com o mail do Dr. J... e com o facto de os produtos financeiros em causa serem vendidos como sendo semelhantes a um depósito a prazo e com o capital garantido pelo banco réu, pelo que, deveria ter merecido a mesma ter merecido a resposta de “provado”.

H.— Também a matéria de facto referida na al. d) dos factos não provados deveria ter recebido a resposta de “provado”, por via dos depoimentos das testemunhas H... e T..., cotejados com o teor da nota interna do produto S... 2004.

I.— A redacção “a todos os clientes que o solicitem”, por si só, inculca desde logo a ideia de que a ficha técnica só deveria ser mostrada em casos extremos, uma vez que o cliente comum, confiante, inexperiente e incauto, nunca a solicitaria

J.— Também a matéria de facto vertida nas alíneas i) e l) dos factos não provados deveria ter merecido a resposta de “provado” e “provado, quanto á subscrição de 2006”, respectivamente, uma vez que, a terem sido assinados pelos autores quaisquer documentos ou boletins de subscrição, no que toca ás subscrições efectuadas em 2004 e 2006, caberia ao banco

réu provar que, pelo contrário, tais documentos existiam e que foram assinados pelos autores.

K.— Se é certo que o banco réu juntou, uma “comunicação de cliente” relativa á subscrição de 2008, assinada pelo autor marido, não juntou qualquer documento relativo á subscrição de 2004 e, quanto á subscrição de 2006, juntou um boletim de subscrição, assinado pelos funcionários do banco, mas sem qualquer assinatura dos autores.

L.— Também a matéria de facto vertida na alínea m) dos factos não provados deveria ter merecido a resposta de “provado”, com base nos depoimentos das testemunhas H... e T..., cotejados com aqueles outros das testemunhas A..., e J....

M.— Os depoimentos das testemunhas supra descritos não deixam dúvidas: o cliente visado era aquele cliente tradicional, de depósito a prazo, que queria produtos sem risco de capital, como os autores e que nunca compraria as obrigações dos autos, devidamente informado. Ficou demonstrado que o autor marido disse ao funcionário do banco que queria produtos sem risco.

N.— Também a resposta dada à al. n) dos factos não provados, deveria ter tido a resposta de “provada”. Assim o impunham os depoimentos de T..., H..., A... e J...

O.— A testemunha T..., quando refere que: “nunca venderia o produto dolosamente, e além disso eu estava de boa-fé na altura (...) foi com base nessa mensagem de boa-fé que o presidente me transmitiu que eu transmiti á rede comercial” deixa transparecer muito claramente que tinha sido enganada pelas chefias.

P.— Também no que toca aos factos vertidos na al. o) dos factos não provados, se impunha que o tribunal tivesse dado os mesmos por provados, uma vez que a prova de que tais factos ocorreram competia ao Banco réu. Competia ao réu Banco demonstrar que os autores haviam anteriormente comprado ou vendido obrigações.

Q.— Não tendo o Banco réu carreado para os autos qualquer prova de que os autores haviam comprado ou vendido obrigações, no B... ou em outros bancos, não poderia a matéria de facto vertida na al. o) dos factos não provados ter deixado de merecer a resposta de “provado”.

R.— Perpassa por toda a sentença uma sensação de aplicação de dois pesos e duas medidas na valoração da prova. De cada vez que um facto desfavorável ao banco réu é abordado, o mesmo é ignorado ou desvalorizado; pelo contrário, tratando-se de um facto desfavorável aos autores, o mesmo é sempre levado em alta conta, mesmo que tenha sido apreciado fora do contexto.

S.— Também a matéria de facto vertida nas alíneas q) e r) dos factos não provados deveriam ter merecido a resposta de

“provado”.

T.— Novamente vislumbramos dois pesos e duas medidas: a característica da subordinação não foi referida pelo funcionário que vendeu as obrigações, mas o tribunal a quo não leva isso em conta. Já o facto de os funcionários acreditarem (porque o banco os tinha enganado, como já vimos) que o produto era seguro e que não se colocavam riscos de investimento era levado em muita conta.

U.— A este respeito, é demolidor o depoimento de T..., quando refere “Chegava o cliente e dizia “olhe, aqui está o produto que é da dona do banco, mas o banco não tem nada a haver com isto!” Você acha que alguém comprava o produto? (...) nós confiávamos num projecto O... e os clientes confiavam naquilo que a gente disse. Ponto final”.

V.— O conjunto de toda a prova produzida, cotejando a forma como o produto era comercializado, (semelhante a um depósito a prazo e com capital garantido), falseando as reais características do mesmo, inculcando nos funcionários do banco uma falsa sensação de segurança do produto, que estes transmitiam aos clientes, a pressão para vender, os prémios específicos aos funcionários para a comercialização do produto, impunham que o tribunal a quo, tivesse dado por provados os factos constantes das alíneas q) e r) dos factos não provados.

W.— Contratos de intermediação financeira são os negócios jurídicos celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor), relativos à prestação de atividades de intermediação financeira.

X.— No que tange aos respectivos sujeitos, os contratos de intermediação financeira caracterizam-se por serem necessariamente concluídos, em regra, entre intermediários financeiros e investidores ou clientes, os quais se podem agrupar «grosso modo» em duas grandes categorias, os investidores institucionais e não institucionais. Y. No que respeita ao seu objecto, os contratos de intermediação financeira apresentam duas notas comuns fundamentais: de um lado, esses contratos têm por objecto imediato a prestação de serviços de intermediação, sendo por isso reconduzíveis, na sua maioria, ao mesmo «macro tipo negocial» (prestação de serviço) e profundamente tributários da disciplina geral da intermediação financeira; de outro lado, tais contratos têm por objecto mediato, não apenas os tradicionais valores mobiliários, mas, genericamente, qualquer tipo de instrumento financeiro.

Z.— Os contratos de intermediação financeira encontram-se, balizados pelo regime geral da actividade de intermediação financeira, incluindo os variados deveres gerais que impendem sobre os intermediários financeiros, destacando-se, entre estes, os

deveres de boa-fé, diligência, lealdade, transparência, informação e publicidade.

AA.— A relação de confiança que se estabelece entre o intermediário financeiro e o cliente pode relevar, para efeitos de responsabilidade contratual, se ocorrerem danos em virtude de falta de informação detalhada fornecida pelo intermediário, ao nível habitualmente atingido pela prestação, no âmbito da relação estabelecida.

BB.— No caso de o cliente não ser um investidor institucional ou experiente (é o caso dos autores, que o tribunal a quo considerou serem investidores não qualificados), carece objectivamente de particular protecção, nomeadamente em termos de informação.

CC.— Em relação aos clientes, a prestação de informações apresenta-se como uma das obrigações essenciais, no âmbito da relação bancária duradoura.

DD.— Sempre que a informação seja imposta, quer por obrigação principal, que por obrigação secundária, estabelecida pela relação negocial entre o Banco e o cliente, haverá que aplicar naturalmente as regras da responsabilidade obrigacional.

EE.— Sempre que tal não sucede fica aberta a via da fundamentação dessa responsabilidade com base na violação de deveres de boa-fé.

FF.— A prestação de informação pelo Banco nunca é desinteressada, visando antes que o receptor da informação, ao determinar-se por esta, adquira confiança na competência do Banco que lhe prestou a informação e reforce a sua relação como cliente desse Banco. Nestes termos, parece que não será forçado enquadrar esta situação no âmbito da responsabilidade pré-contratual (art. 227º do C.C.), uma vez que a informação é prestada para instituição de futuras relações contratuais e a sua falsidade, mesmo que resultante de negligência, constitui uma forma de violação da boa-fé.

GG.— Nas relações entre o Banco e o cliente, sempre que não exista uma relação negocial que corresponda a uma efectiva obrigação de informação, existe uma relação de confiança de onde resulta um dever específico de veracidade das informações espontaneamente prestadas.

HH.— O Banco não está obrigado a tomar a iniciativa de informar o seu cliente sobre matérias que não tenham a ver com o âmbito do contrato bancário geral desenhado entre as partes, nomeadamente o Banco não está obrigado a informar o seu cliente sobre eventuais oportunidades de negócio, mas, se o fizer, fica obrigado a agir com a correcção, a veracidade e a prudência que lhe são exigíveis por força da sua condição específica de profissional habilitado para o exercício da actividade, por força

da confiança que tal facto inspira no cliente.

II.— Consideram os recorrentes que, no caso vertente, não foram rigorosamente observados os deveres de informação a que supra nos referimos.

JJ.— E, aliás, é a própria decisão que assim o considerou, posto que, no ponto 8 dos factos provados, assim o afirma ao referir que “Aos clientes era dito que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo”.

KK.— Como ademais o reitera nos pontos 18 e 22 dos factos provados: “O funcionário do Banco, na apresentação das duas emissões obrigacionistas – Obrigações S... Rendimento Mais 2004 e Obrigações S... 2006 – disse ao autor marido tratar-se de produto sem risco, que podia ser resgatado a qualquer altura, mediante endosso a terceiro sofrendo penalização de juros” e “Informaram do balcão do réu que se tratava de investimento de “capital garantido” como um depósito a prazo, com juros de seis em seis meses e podia ser levantado em qualquer altura”. LL. Dando-se como provada a factualidade supratranscrita, não pode deixar de afirmar-se que os autores foram enganados ao subscreverem os produtos «S... Rendimento Mais 2004» e «S... 2006» convencidos que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo.

MM.— Para que dúvidas não subsistam, no ponto 18 dos factos provados ainda se afirma que: “o funcionário do banco na apresentação das emissões obrigacionistas (...) disse ao autor marido tratar-se de produto sem risco que podia ser resgatado a qualquer altura mediante endosso a terceiro sofrendo penalização nos juros”.

NN.— Consideramos fundamental o depoimento de T... quando refere que “o que nós dizíamos? Dizíamos que não tinha nada a ver com aquilo? Aquele produto.... Chegava o cliente e dizia “olhe, aqui esta o produto que é da dona do banco, mas o banco não tem nada a ver com isto!” Você acha que alguém comprava o produto?” nós confiávamos num projecto O... e os clientes confiavam naquilo que a gente disse. Ponto final” e que “(o cliente alvo) era aquele cliente que tinha ali o dinheiro disponível, deposito a prazo”.

OO.— Dando-se como provada a factualidade supratranscrita, não pode afirmar-se que os autores não foram enganados ao subscreverem os produtos “S... 2004” “S... 2006”, convencidos que se tratava de um mero sucedâneo de depósito a prazo, e que, pelo contrario, “à data da subscrição e perante os dados existentes nessa altura, foram salvaguardados os legítimos interesses do cliente, aferidos no momento do investimento”? Nem que a informação que foi dada ao autor marido “à data em que foi prestada, tratava-se de informação verdadeira, actual,

clara e objectiva”?

PP.— A douta sentença enferma de vício de contradição profunda entre a factualidade dada como provada e a decisão de direito que tais factos mereceram, pelo que padece da nulidade referida no artigo 615.º, n.º 1, al. c) do C.P.C.

QQ.— À luz da matéria de facto provada, dos preceitos legais citados e dos considerandos doutrinários referidos, a informação defeituosa prestada pelo B... ao autor marido, seu cliente, acerca das obrigações “S... 2004” e “S... 2006”, foi-o no âmbito de um dever jurídico de informação que sobre ele impendia

RR.— É obrigacional a responsabilidade do B... decorrente da eventual prestação defeituosa daquela informação, posto que em momento algum ao autor marido foi referida a distinção entre os produtos denominados S... 2004 e S... 2006 e um puro depósito a prazo.

SS.— Os contratos de investimento, subtipo de contrato financeiro, têm como escopo a prestação de serviços na área do investimento em instrumentos financeiros, à luz do art. 290.º do C.V.M.

TT.— Entre eles, importa destacar o subtipo que é o contrato relativo a ordens para a realização de operações sobre instrumentos financeiros, regulado pelos arts. 325.º a 334.º do C.V.M.

UU.— O contrato de ordens para a realização de operações sobre instrumentos financeiros consiste em declarações negociais, com o objectivo de celebrar contratos que podem ser de comissão, mandato ou mediação, entre um intermediário financeiro legalmente habilitado e um cliente. O propósito está na realização de negócios que abarquem os valores mobiliários em causa.

VV.— A execução das ordens que o intermediário recebe a partir do cliente que pretende investir constitui o elemento fundamental para o funcionamento de todo o mecanismo legal e financeiro.

WW.— É deste tipo a relação contratual retratada na matéria de facto provada, no âmbito da qual o autor marido adquiriu as ditas obrigações “S... 2004” e “S... 2006”.

XX.— A informação prestada pelo B... ao autor marido acerca dos produtos financeiros obrigações “S... 204” e S... 2006”, responsabiliza-o, a ele, Banco, enquanto intermediário financeiro;

YY.— Essa responsabilidade é de natureza obrigacional, que não delitual.

ZZ.— A informação prestada pelo B..., através dos seus funcionários da agência da Caxarias, ao autor marido, acerca do produto financeiro obrigações “S... 2004” e “S... 2006”, foi enganosa, defeituosa, imperfeita ou inexacta, uma vez que em

momento algum, foi explicitado ao autor marido que, no limite, a aquisição dos produtos financeiros comportava risco, não sendo reconduzível, por forma alguma, à figura de um puro depósito a prazo.

AAA.— No caso sub judice está provado que os funcionários das agências do B... tinham indicações superiores para convencerem os clientes a adquirirem aquele produto financeiro como se fosse um produto semelhante a um depósito a prazo; esses funcionários, assim como os seus colegas das demais agências daquele Banco, estavam convencidos, de acordo com indicações superiores que lhes foram transmitidas, que as obrigações “S... 2004” e “S... 2006” constituíam um produto financeiro seguro e que não oferecia risco para os subscritores, razão pela qual asseguraram ao autor marido que tais obrigações eram um mero sucedâneo de um depósito a prazo, sem qualquer risco e melhor remunerado.

BBB.— Perante isto, foi enganosa, a informação prestada pelo B... ao autor marido acerca das características dos produtos S... 2004 e S... 2006.

CCC.— Tal se recolhe, aliás, da factualidade consignada na sentença recorrida sob o ponto 12 dos factos provados e do mail junto como Doc. 11 da petição inicial, em que os próprios funcionários do B... admitem terem sido eles próprios levados a enganar os seus clientes.

DDD.— O tribunal a quo não se debruçou, como devia, ainda que ao de leve, sobre o teor dos dois mails, juntos como documentos n.º 10 e n.º 11 da petição inicial, nem que fosse para infirmar o respectivo teor. Incorreu o tribunal a quo na nulidade a que se referem os artigos 607.º, n.º 4, e 615.º, n.º 1, al. d): não procedeu ao exame crítico das provas e deixou de se pronunciar sobre questão que devesse apreciar.

EEE.— Tais documentos foram impugnados pelo Banco réu, não quanto à sua genuinidade, mas antes “por não concordar com a interpretação dos mesmos”, sendo certo que a testemunha J..., confirmou em julgamento a veracidade de tais documentos.

FFF.— No mail junto como doc. 10 da petição inicial, quando se refere “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 dois anos, a lutar, ou seja, PROFISSIONALISMO, ATITUDE, e fundamentalmente, HONESTIDADE PROFISSIONAL (...) relembro que a S... VALOR é a maior accionista da S... SGPS (31%), que por sua vez detém 100% do B..., ou seja, na prática, estamos a “vender” o equivalente a um DP, com uma excelente taxa (...). Quando o cliente efectua um DP no B... está a comprar “risco” B... Não vejo diferenças”, revela-se um padrão comportamental por parte

das chefias do Banco: seduzir os clientes com produtos de risco, como se de depósitos a prazo se tratasse.

GGG.— O cumprimento defeituoso está directamente relacionado com o princípio da pontualidade consagrado no art. 406.º do Cód. Civil.

HHH.— 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.

III.— In casu, na informação prestada ao autor marido acerca dos produtos financeiros obrigações S... 2004 e S... 2006, exigia-se ao B... uma actuação caracterizada.

JJJ.— O dever do B..., pensando no caso concreto, de agir com elevado nível de zelo, de cautela e de competência técnica, no âmbito da informação prestada ao autor marido acerca dos produtos financeiros obrigações “S... 2004” e “S... 2006”.

KKK.— A referência ao princípio da boa-fé tem como consequência que se apliquem ao direito dos valores mobiliários, ainda que com ajustamentos, os conceitos doutrinários e as decisões jurisprudenciais sobre esse tema.

LLL.— Quanto aos deveres propriamente ditos, a estrutura normativa dirige-se, mais do que a disciplinar o acesso à actividade de intermediário financeiro, a assegurar a sua correcta ordenação ao interesse preponderante e à tutela do cliente-investidor.

MMM.— O dever que impende sobre os intermediários financeiros de prestarem assistência aos seus clientes, que decorre do facto de os mercados se terem aberto ao grande público, sem conhecimentos específicos na área. Tendo-se passado de um princípio de neutralidade do intermediário financeiro para uma obrigação de colaboração com o cliente, nomeadamente alertando-o para riscos inerentes à operação a desenvolver, bem como recomendando-lhe determinadas estratégias de investimento (arts 304.º, n.º 3 e 312.º, n.º 2, do C.V.M. sobre o princípio da idoneidade, que impõe ao intermediário financeiro que adapte as informações, recomendações e advertências ao cliente à experiência, conhecimentos e perfil de risco deste).

NNN.— Atenta a diversidade entre investidor e intermediário financeiro, este como profissional do mercado, não pode existir uma igualdade formal civilística entre as partes, por sobressair a tendencial debilidade do cliente individual e a experiência profissionalizada do intermediário financeiro, com estrutura organizativa, humana e técnica e orientado por um escopo lucrativo.

OOO.— É dever do intermediário financeiro 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, de modo a que esteja assegurada a completude, verdade, actualidade, clareza, objectividade e licitude dessas informações.

PPP.— A conduta diligente, por força do art. 304.º, n.º 2, do C.V.M. é integrada por um elevado padrão de diligência nas relações com todos os intervenientes no mercado, não sobressaindo apenas na vertente da pontualidade do cumprimento da obrigação, mas quanto à delimitação do conteúdo da mesma.

QQQ.— Na delimitação do conteúdo do dever de informar, assume especial relevo um vector que tem a ver com a adequação da informação à própria experiência e conhecimento técnico do cliente.

RRR.— Essa informação deve, então, cobrir os aspectos técnicos necessários, de forma clara e apreensível pelo cliente em causa, para produzir o efeito útil a que se destina.

SSS.— Deve, pois, ser uma informação simultaneamente pautada por características de rigor técnico-jurídico e de clareza, simplicidade e eficiência adequadas a cada cliente em concreto.

TTT.— Ora, no caso em apreço, ficou provado (4 dos factos assentes) que “os autores são investidores não qualificados” e (8 dos factos assentes) que “aos clientes era dito que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo”.

UUU.— Resulta cristalino dos documentos n.º 6, n.º 9, n.º 10 e n.º 11 da petição inicial, dos depoimentos das testemunhas T..., H... e, em menor grau, de J..., e da matéria de facto provada, que o B..., ao invés de informar o autor marido do risco inerente à aquisição das obrigações “S... 2004” e “S... 2006”, emitidas pela S..., através dos seus quadros superiores, deu indicações os funcionários das suas agências para convencerem os clientes a adquirirem aquele produto financeiro como se fosse um produto semelhante a um depósito a prazo; convenceu o autor marido, através dos seus funcionários da agência de Caxarias, a adquirir três obrigações S... 2004 e três obrigações S... 2006, estas em dois momentos distintos, o ultimo após a nacionalização do banco réu; convenceu os seus funcionários da agência, assim como os seus demais funcionários das outras agências, que as obrigações S... 2004 e S... 2006, emitidas pela S..., constituíam um produto financeiro seguro e que não oferecia risco para os subscritores 31; através dos seus funcionários da agência de Caxarias, assegurou ao autor marido que as obrigações S... 2004 e S... 2006 eram um produto semelhante a um depósito a prazo, sem qualquer risco e melhor remunerado e não informou o autor marido que, ao adquirir as obrigações S... 2004 e S... 2006, perdia o controlo sobre o dinheiro

investido; não podia, após tal aquisição, movimentar, levantar ou gastar, até 27 de Outubro de 2014 e 30 de Abril de 2016, respectivamente, datas do termo das maturidades daqueles produtos financeiros, o dinheiro investido e que o empréstimo do mesmo à S..., consubstanciado na aquisição das obrigações S... 2004 e S... 2006, só poderia ser reembolsado a partir daquelas datas.

VVV.— O autor marido só adquiriu as obrigações S... 2004 e S... 2006 por ter sido convencido, pelos funcionários da agência de Caxarias do B..., que o retorno da quantia investida na sua aquisição, era garantida pelo próprio Banco, e que se tratava de produtos semelhantes a depósitos a prazo, com características semelhantes a estes, mas melhor remunerados.

WWW.— O autor marido nunca teve intenção de adquirir aqueles produtos financeiros, nem os teria adquirido se os funcionários do B... o tivessem previamente informado acerca das suas características, ou se lhe tivessem mostrado e explicado o conteúdo das “notas informativas” respeitante a tais produtos, nomeadamente o teor dos capítulos “Reembolso antecipado” e “Garantias e subordinação”.

XXX.— Assim, é por demais evidente que, ao arrepio do que a douta sentença recorrida considerou, ocorreu uma gritante violação dos deveres de informação a que o B... estava vinculado na actividade que desenvolveu junto do autor marido, enquanto intermediário financeiro.

YYY.— DE facto, o autor marido avançou para a aquisição de uma aplicação financeira, num montante considerável, sem ter sido alertado (antes, por ter sido enganado) das características e riscos que os produtos em causa encerravam, incorrendo, assim, o B... em responsabilidade.

ZZZ.— Com efeito, sendo o B... responsável perante os credores pelos actos dos seus funcionários (art. 800.º, n.º 1, do C.C.), violou os deveres de informação, bem como os princípios da boa-fé, diligência, lealdade e transparência a que estava adstrito, quer por força do relacionamento contratual existente com o autor marido, quer na qualidade de intermediário financeiro.

AAAA. Actuou, por isso, de forma ilícita,

BBBB.— A falha de informação inicial do B... acerca das características das obrigações S... 2204 e S... 2006 (assim como a violação dos demais deveres que sobre si impediam) projectou-se negativamente na esfera patrimonial dos autores, os quais, após o vencimento das aplicações, não foram reembolsados pela emitente S...

CCCC.— O comportamento do B... foi decisivo e causal na produção dos danos sofridos pelo autor marido, pois que foi com

base na informação de capital garantido e sem risco (um produto semelhante a um depósito a prazo), que este deu o seu acordo na aquisição das obrigações S... 2004 e S... 2006.

DDDD.— É ostensivo o nexo de causalidade entre a violação dos deveres resultantes da lei, nomeadamente os deveres de informação, a que o B... estava adstrito e os danos que o autor marido reclama nesta acção (art. 563.º do C.C.).

EEEE.— O dano corresponde ao valor dos montantes investidos e não reembolsados na data do vencimento das aplicações.

FFFF.— É, assim, evidente, o direito do autor marido a ser indemnizado pelo réu.

GGGG. No âmbito das normas de conduta, o D.L. n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro limitou-se a levar a cabo a concretização da matéria relativa á adequação da operação às circunstâncias do cliente, cuja extensão depende do tipo de serviço a prestar.

HHHH.— Tratou-se, pois, de uma lei meramente interpretativa, não inovadora, que se limitou a concretizar melhor uma das soluções de direito possíveis que já decorriam da lei anterior. Como lei interpretativa, a nova lei integra-se na lei interpretada.

IIII.— As duas últimas obrigações S... 2006 foram impingidas ao autor marido em 11/11/2008, já depois de ter entrado em vigor o DL n.º357-A/2007 e já depois de ter sido feita a nacionalização do banco réu.

JJJJ.— O tribunal a quo, nem se apercebeu que o banco réu, mesmo depois da nacionalização, continuava a comercializar as obrigações S... como se de um depósito a prazo se tratasse.

KKKK.— Notificado em sede de audiência prévia para informar se alguma vez, e na afirmativa quando, classificou o perfil dos autores como investidores, o banco respondeu, por requerimento datado de 11/11/2016, com a referência 24073880, nunca o ter feito.

LLLL.— Tal obrigação estava expressa na lei desde novembro de 2007, data da entrada em vigor do já citado DL 357-A/2007, de 31 de Outubro, através da nova redacção dado ao artigo 317º do C.V.M.

MMMM. Não é aceitável que o tribunal a quo não tenha sido capaz de discernir que o ónus da prova da prestação da informação correta sobre o produto financeiro cabia ao Banco réu, por via do disposto nos artigos 304.º-A, n.º 2 do C.V.M. e 344.º, n.º 1 do Código Civil.

NNNN.— A pessoa normal confia: sabe que lida com profissionais do dinheiro, responsáveis e sindicados pelo estado. Dentro do razoável, o ónus da informação é do banqueiro.

OOOO.— O tribunal a quo ignorou o conflito de interesses entre a S... e o Banco réu, o qual é, no caso dos autos, gritante.

PPPP.— E também não se apercebeu da intermediação excessiva, pois a actividade descrita e demonstrada nos autos não era a da intermediação financeira, no verdadeiro sentido do termo: do que se tratava era de utilizar o Banco réu para captar de forma ilícita recursos para a sua dona, através de uma autêntica caça aos depósitos a prazo dos seus clientes (caça essa que prosseguiu mesmo, como já vimos, depois da nacionalização do banco réu).

QQQQ.— A prática do Banco réu extravasava em muito a simples intermediação financeira, o que se prosseguia era a canibalização dos depósitos. R

RRR.— A decisão de que ora se recorre vai contra o entendimento maioritário e consolidado dos juízes do Juízo Cível Central de Lisboa, em causas da mesma natureza, patrocinadas pelo mesmo mandatário, por factos praticados em Leiria, pelos mesmos funcionários, conforme sentenças, proferidas no âmbito dos processos n.ºs 35242/15.5T8LSB, do Juiz 4; 3317/15.6T8LRA, do Juiz 13 e 3341/15.9T8LRA, do Juiz 18, todas transitadas em julgado.

SSSS.— Entendimento esse que tem sido perfilhado por este Venerando Tribunal em Acórdão de 15/09/2015 (Maria Amélia Ribeiro), disponível em www.dgsi.pt.

TTTT.— Também o Supremo Tribunal de Justiça perfilha o mesmo entendimento: assim em Acórdãos de 10/01/2013 (Tavares de Paiva), e de 17/03/2016 (Maria Clara Sottomayor) disponíveis em www.dgsi.pt,

UUUU.— Demonstrados o facto, o tipo, a ilicitude, a culpa (que se presume), bem como o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano, deverá, pois, inequivocamente, ser revogada a douta sentença recorrida.

VVVV.— O prazo de prescrição a aplicar no caso sub judice seria sempre o prazo geral de 20 anos (artigo 309º do Código Civil) e não o especial de dois anos (artigo 324º, n.º 2, do C.V.M.).

WWWW.— A douta sentença recorrida violou o disposto nos artigos 73.º; 74.º; 75.º, n.º 1 e 76.º do R.G.I.C.S.F.; nos artigos 309.º; 323.º, n.º 1; 344.º, n.º 1; 406.º; 483.º; 485.º; 487.º; 563.º; 573.º; 762.º, n.º 1; 798.º; 799.º e 800.º do Código Civil; nos artigos 607.º, n.º 4 e n.º 5 e 615.º, n.º 2, alíneas b) e c) do C.P.C. e nos artigos 1.º, n.º 1, al. a); 7.º; 30.º; 289.º; 290.º; 292.º; 293.º, n.º 1, al. a); 304.º; 304.º-A; 305.º; 309.º-A; 309.º-B; 310.º; 312.º; 314.º; 324.º, n.º 2 e 325.º a 334.º do C.V.M.

Terminam, pedindo que seja revogada a douta sentença ora recorrida e substituída por outra que julgue a acção totalmente procedente, por provada.

A parte contrária respondeu, pugnando pela improcedência da apelação e manutenção da decisão recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II—FUNDAMENTAÇÃO.

A)—Fundamentação de facto

Mostram-se provados os seguintes factos:

- 1º- Banco ..., réu, é um banco comercial, que girava anteriormente sob a denominação B... S.A.
- 2º- Até à nacionalização do B... S.A. (operada pela Lei n.º 62-A/2008, de 11 de 2011), a totalidade do seu capital social era detida pela B..., SGPS, SA, a qual, por sua vez, era detida também na íntegra pela então denominada S... S.A.
- 3º- S... S.A. e B... S.A., à data dos factos relatados neste processo, tinham por Presidente do Conselho de Administração, J...
- 4º- Os autores são investidores não qualificados.
- 5º- Os autores são clientes, há mais de 12 anos, do B... com a conta n.º 308076.10.001.
- 6º- A S... SA, emitiu 1000 obrigações (S... Rendimento Mais 2004) subordinadas, sob a forma escritural, ao portador, com o valor nominal de 50 000€, com reembolso a 10 anos, amortização ao par, de uma só vez em 27/10/2014.
- 7º- Na página 2 (fls 68) da Nota Interna da emissão dessas Obrigações, consta “Capital Garantido: 100% do capital investido”.
- 8º- Aos clientes era dito que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo.
- 9º- A colocação das acções tinha incentivos para os funcionários.
- 10º- Em Maio de 2006, a “S...” procedeu à emissão de 1 000 obrigações (S... 2006), subordinadas, sob a forma escritural, ao portador, com o valor nominal de 50 000€, com reembolso a 10 anos, amortização ao par, de uma só vez em 09/05/2016.
- 11º- A colocação das Obrigações S... 2006 ocorreu de modo sensivelmente igual ao da colocação das Obrigações S... Rendimento Mais 2004.
- 12º- Os funcionários do balcão em que os autores tinham depositadas as suas quantias acreditavam que as Obrigações S... Rendimento Mais 2004 e as Obrigações S... 2006 que vendiam eram produtos seguros e não ofereciam risco para os subscritores.
- 13º- Em Outubro de 2004 um funcionário do réu informou por telefone o autor marido que estava disponível um produto financeiro, com características parecidas a um depósito a prazo, mas melhor remunerado.
- 14º- Em 25/10/2004 o autor deu ordem de aquisição de 3 Obrigações S... Rendimento Mais 2004 no valor nominal de 50 000€.
- 15º- Em Março de 2006 um funcionário do réu informou o autor marido, por telefone, que estava a ser lançado um novo produto,

similar ao de 2004.

16º- Em 08/05/2006 o autor marido deu ordem de subscrição de uma Obrigação S... 2006. 17º- Em 04/12/2008, após informação pelo funcionário do banco, o autor marido deu ordem de aquisição de duas Obrigações S... 2006.

18º- O funcionário do banco na apresentação das duas emissões obrigacionistas – Obrigações S... Rendimento Mais 2004 e Obrigações S... 2006 – disse ao autor marido tratar-se de produto sem risco, que podia ser resgatado a qualquer altura mediante endosso a terceiro sofrendo penalização de juros.

19º- A S..., posteriormente G..., pagou os juros (cupões) das Obrigações S... 2004 até 30/04/2015 e das Obrigações S... 2006 até 30/09/2015.

20º- Os funcionários do banco sempre agiram de acordo com o que lhes pedia o autor e nunca fizeram nada sem a sua autorização.

21º- Os funcionários do banco propuseram ao autor que subscrevesse os produtos e ele aceitou.

22º- Informaram do balcão da ré, que se tratava de investimento de “capital garantido” como um depósito a prazo, com juros de seis em seis meses e podia ser levantado em qualquer altura.

23º- O autor deu ordem para subscreverem essa Obrigação (S... 2006), conforme referido em 16º.

24º- Em 04/12/2008 o autor adquiriu, por endosso, duas Obrigações S... Rendimento Mais 2006, no valor de 50 000€ cada, como referido em 17º.

25º- O banco réu emitiu e enviou, de forma automática, o débito emitido por cada investimento com a indicação do débito e respectivo valor.

26º- O réu sempre expediu de forma automática o extracto mensal onde apareciam as Obrigações como integrando a carteira de títulos.

27º- Apesar de receber mensalmente o extracto de conta, o autor nunca efectuou qualquer reclamação.

28º- De seis em seis meses o autor recebia os juros (cupão) que vinham referidos no extracto de conta.

29º- O autor fez diversos investimentos em aplicações financeiras noutros bancos.

30º- O autor marido antes de ordenar a subscrição das Obrigações, não sabia a diferença entre obrigações e depósitos a prazo.

31º- Foi explicado ao autor que se tratava de investimento em obrigações, a 10 anos, mas que podia levantar o dinheiro, antecipadamente, desde que transmitisse as Obrigações, por endosso, a terceiros.

32º- Foi explicado ao autor os juros (cupão) das Obrigações que adquiriu: no primeiro semestre à taxa de 4,5% e posteriormente por indexação à Euribor.

B)–Fundamentação de direito.

Importa ter em consideração que, de acordo com o disposto no artigo 635º, nº 4 do Código de Processo Civil, é pelas conclusões da alegação dos recorrentes que se define o objecto e se delimita o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões de que o tribunal ad quem possa ou deva conhecer officiosamente, apenas estando este tribunal adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para conhecimento do objecto do recurso.

Assim, as questões a conhecer são as seguintes:

- Impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto;
- A questão de direito.

IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE A MATÉRIA DE FACTO

Pretendem aos apelantes que sejam consideradas “provados” o factos vertidos nas alíneas c), d),i), l) a o), q) e r) dos factos não provados.

Tais alíneas têm a seguinte redacção:

- c)-Que foi elaborado um plano pelos dirigentes do banco com vista ao apossamento de grande parte das quantias que os seus clientes tinham depositadas;
- d)- Que tenham sido dadas instruções aos funcionários do banco para não facultarem aos clientes as notas informativas dos produtos financeiros;
- i)- Que os autores não tivessem assinado qualquer documento ou boletim de subscrição;
- l)- Que os autores não tenham assinado qualquer documento ou boletim de subscrição das obrigações;
- m)- Que os autores tenham dito ao funcionário do banco que pretendiam produto financeiros sem risco;
- n)- Que os funcionários do banco tivessem “afiançado” aos autores que o retorno das quantias investidas era assegurado pelo próprio banco;
- o)- Que os autores nunca tenham comprado ou vendido obrigações;
- p)- Que não foi informado ao autor marido que os valores investidos só seriam amortizados em Outubro de 2014 e Abril de 2016;
- q)- Que o autor marido não teria adquirido as obrigações se lhe tivessem referido os seus aspectos quanto ao reembolso, liquidez e subordinação;
- r)- Que os autores nunca tivessem tido intenção de adquirirem as Obrigações S...;

Na sentença recorrida, quando fundamentou a convicção adquirida, referiu o tribunal de 1ª instância:

“Também por não ter sido feita prova sobre a factualidade mencionada em b), c), deu-se a mesma como não provada. Considerou-se não provada a matéria do ponto d), porque as testemunhas T... e H... negaram ter sido dada essa ordem ou orientação.

(...). Considerou-se não provada a factualidade mencionada em i) e l) porque, por um lado, o autor marido assinou, pelo menos o documento de aceitação da cessão de posição de duas Obrigações S... 2006 (fls 128 e verso) e, além disso, não foi referido peremptoriamente pelas testemunhas que não tivesse sido assinada documentação relativa às demais subscrições.

Igualmente por não ter sido produzida prova sobre o facto, deu-se como não provado o ponto m).

Deu-se como não provada a factualidade mencionada em n) porque T... e H... afirmaram que jamais foi mencionado aos clientes que se a S... não pagasse o banco pagava.

Quanto ao ponto o), deu-se como não provado porque o próprio autor, no seu depoimento de parte disse que fez diversos investimentos em aplicações financeiras em outros bancos.

(...) Deu-se por não provado o ponto q) porque a testemunha H... disse que apesar de nunca ter mencionado ao autor a questão da subordinação disse também que o autor procurava produto financeiro seguro e de maior rentabilidade e eram esses dois factores que o levavam a investir e, na altura, não se colocavam problemas de risco do investimento que por isso era considerado seguro.

Por não ter sido feita prova sobre os factos mencionados em r) e s), deram-se os mesmos como não provados”.

Os apelantes fundamentam a sua discordância, essencialmente com base em passagens dos depoimentos das testemunhas a seguir mencionadas, no depoimento de parte do autor, tudo em conjugação com os documentos juntos aos autos.

Ouvimos os depoimentos gravados (e não só nos excertos aludidos pelos apelantes) e atendemos aos documentos apresentados, com alguns dos quais as testemunhas foram confrontadas, sendo que a nossa convicção coincide, em termos gerais, com aquela que foi adquirida pelo tribunal de 1ª instância.

Há que recordar que, consoante refere Abrantes Geraldês[1], as diferentes circunstâncias em que se encontra o Tribunal de 1ª instância e o Tribunal de 2ª instância «deverão ser ponderadas na ocasião em que a Relação procede à reapreciação dos meios de prova, evitando a introdução de alterações quando, fazendo actuar o princípio da livre apreciação das provas, não seja possível concluir, com a necessária segurança, pela existência de erro de apreciação relativamente aos concretos pontos de facto impugnados».

Salientamos alguns pontos dos depoimentos prestados que nos pareceram mais relevantes tendo em conta a matéria em

discussão.

Assim:

Alínea c)

T..., trabalhou para o B... de 01.09.1998 como director coordenador em Leiria até Fevereiro de 2006 com a função principal de abrir agências de retalho, de Março de 2006 até Junho de 2006 exerceu funções de administrador comercial no B... e do início de 2012 até Setembro de 2014 trabalhou para a Parvalorem.

Em síntese, referiu que “as obrigações S... 2004 foram (...) comercializadas (...) mediante instruções do Dr. Oliveira e Costa que por sua vez deu ordem para produzir um documento base (...) esse documento tinha como base a importância e a relevância estratégica da comercialização desse produto (...) a comercialização deste produto tinha como objectivo reforçar fundos próprios do grupo financeiro S..., B..., B... Participações Financeiras e B..., S.A. (...) foram comercializadas aos balcões do Banco como se fosse o sucedâneo do depósito a prazo (...)” (pág. 34 da transcrição) e “(...) o cliente tradicional era aquele cliente que tinha ali o dinheiro disponível, depósito a prazo, cliente conservador, cliente que era efectivamente aforrador que tinha os seus recursos depositados nas agências e era esse, obviamente, obviamente, esse o cliente alvo que, na altura, foi utilizado para transferir o dinheiro dos depósitos a prazo desses clientes para a emissão da obrigação”.

(...) “Havia um sistema de incentivos com objectivos, em que quem não atingisse os objectivos da comercialização das obrigações S... 2004 era penalizado”.

Além disso, quanto à comercialização do produto S... 2006, respondeu: “(...)

O modus operandi é igual ao de 2004 da S..., igual ao das obrigações B... 2003 e igual ao das obrigações B... 2005. Portanto, qualquer parâmetro foi rigorosamente o mesmo, a forma de apresentação, digamos que era, era a mesma, foi tratada da mesma forma com a garantia do Banco, ou subjacente a uma garantia do Banco, portanto” (...) “As pessoas confiavam. A confiança era a base do negócio. Nós confiávamos num projecto O... e os clientes confiavam naquilo que a gente disse. Ponto final”.

Análise crítica da prova

Das passagens transcritas do depoimento da testemunha não se pode concluir pela existência de um plano de desapossamento dos valores depositado pelos clientes no B...

Assim, mantém-se a resposta negativa à alínea c).

Alínea d)

H..., empregado do comércio, trabalhou no B... em Caxarias desde 1999 até 31.12.2009 como gestor comercial, tendo

conhecido os autores no âmbito dessas funções.

“ Até 2008 era muito raro ver nos balcões as fichas técnicas dos produtos, inclusive, diziam que eram de consulta interna, documentos internos que não poderiam ser facultados aos clientes”.

T...

Questionado sobre se a ficha técnica do produto S... Rendimento Mais 2004 era dada aos clientes, respondeu, “Não. As instruções que havia eram que só era entregue se os clientes a solicitassem. Na generalidade, penso que não foi entregue a ninguém” (...) Só se os clientes solicitassem e, na nota interna, está expresso que, eu lembro-me, recordo-me, que havia um parágrafo que dizia “só era entregue a ficha técnica do produto caso o cliente solicitasse” isso está escrito”.

Análise crítica da prova

Das passagens transcritas daqueles depoimentos não se pode concluir, com segurança, conjugando com a Nota Informativa S... de Maio de 2006 (documento de fls 87 a 99) que tenham sido dadas quaisquer instruções aos funcionários do banco no sentido de omitir ou ocultar qualquer tipo de informação técnica aos clientes.

Por isso, mantém-se a resposta negativa à alínea d).

Alíneas i) e l)

Esta matéria vem alegada pelos autores nos artigos 104º a 106º. A pretensão dos apelantes é totalmente contrariada com a subscrição de documentos relativos à subscrição e compra de 2 Obrigações S... 2006 – Cfr fls 128 e verso. Efectivamente, mostra-se provado no nº 24º da Fundamentação de facto que “ em 04/12/2008 o autor adquiriu, por endosso, duas Obrigações S... Rendimento Mais 2006, no valor de 50 000€ cada, como referido em 17º”.

Esta matéria foi alegada pelo réu no artigo 31º da contestação e foi confessada pelo autor aquando do seu depoimento de parte (Cfr Acta de fls 219 vº).

Assim sendo, a decisão da 1ª instância deve ser mantida.

Alínea m)

H...

“O senhor M... sempre foi um cliente conservador (...) nunca correndo riscos do capital”.

T...

“Nós, comerciais, de boa fé, comercializámos este produto (...) emitido pelo banco com instruções do presidente do banco, e nós acreditávamos na altura que estávamos a comercializar o produto que era garantido pelo banco. Ponto final.” (...) “um produto do banco se fosse... o que nós dizíamos? Dizíamos que não tinha nada a ver com aquilo? Aquele produto.... Chegava o cliente e dizia “olhe, aqui esta o produto que é da dona do banco, mas o banco não tem nada a ver com isto!” Você acha que alguém

comprava o produto?” (...) “nós confiávamos num projecto O... e os clientes confiavam naquilo que a gente disse. Ponto final”.

Análise crítica da prova

Só com base no depoimento de T... não se vê a prova de qualquer tipo de indicação de que os apelantes houvessem transmitido aos funcionários do banco que pretendiam produtos financeiros sem risco.

Deve, pois, manter-se a resposta negativa a esta matéria.

Alínea n)

T...

“Na pratica as instruções que foram à área comercial, da qual eu era director, que por sua vez retransmiti a toda a cobertura comercial, directores de Zonas, Gerentes e Gestores, era efectivamente que este produto tinha subjacente o banco (...)” e “a forma como foi comercializada, induziu os clientes em que obviamente o banco garantia, pronto. É isto! (...)”. (...) “nem se entrava em questões de caracter técnico, nem dava tempo para o fazer, porque a rapidez e a pressão eram tão grandes que nem sequer dava para estar a discutir tecnicamente as características do produto, enfim, isto não foi obviamente transmitido à rede” (...) nunca venderia o produto dolosamente, e alem disso eu estava de boa-fé na altura porque (...) foi com base nessa mensagem de boa-fé que o presidente me transmitiu que eu transmiti à rede comercial” (...) e “confundia-se um bocado, não é? o B... com a S... na altura”.

“As pessoas confiavam. A confiança era a base do negócio. O que eu estou a dizer, a forma como foi comercializada induziu os clientes em obviamente o banco garantia, pronto”

H...

(...) Capital garantido e rentabilidade superior à média do mercado e a confiança do Banco ...” e “Uma aplicação a prazo com taxa garantida, capital garantido. E a taxa essa era superior à taxa de mercado, com os respectivos prazos” (...) “Era dito aos clientes que era um produto semelhante ao depósito a prazo”.

(...) Sempre que eu fiz uma subscrição, o cliente era ciente que estava a comprar uma obrigação que era uma aplicação a prazo com início e com fim, capital garantido e uma taxa garantida.

Neste caso, o primeiro cupão a vencer tinha uma taxa percentual fixa e todas as outras para a frente eram indexadas à Euribor, mais um spread, spread esse que, na altura, dava uma taxa superior aos depósitos a prazo”. (...) “Claro que nós falávamos ao cliente quer era uma aplicação a prazo, uma taxa de juro garantida, capital garantido e que se tratava de um empréstimo à S..., mas de aplicação a prazo”.

Análise crítica da prova

Não se provou a matéria da alínea n), pois dos depoimentos acima mencionados não se pode concluir que foi mencionado aos clientes que se a S... não pagasse o banco pagaria.

Alínea o).

Pretendem os autores que este facto seja considerado como provado, ou seja, que os autores nunca tinham comprado ou vendido obrigações.

Esta pretensão dos autores não pode proceder, pois foi o próprio autor quem confessou, através do seu depoimento de parte relativamente à matéria do artigo 36º da contestação (Acta de fls 220), que fez diversos investimentos em aplicações financeiras noutros bancos – Cfr nº 29º dos Factos provados.

Da leitura do documento de fls 129 a 157 (doc nº 3 junto com a contestação), conclui-se que foram feitos vários investimentos em vários instrumentos financeiros, mais concretamente em instrumentos de emissão de dívida de sociedades.

Também esta alínea o) dos factos não provados será mantida como na decisão da 1ª instância.

Alíneas q) e r).

Pretendem os autores que se dê como provada tal matéria, ou seja, que nunca teriam adquirido as Obrigações S... se lhe tivessem referido os seus aspectos quanto ao reembolso, liquidez e subordinação.

T...

“Chegava o cliente e dizia “olhe, aqui está o produto que é da dona do banco, mas o banco não tem nada a ver com isto!” Você acha que alguém comprava o produto? (...) nós confiávamos num projecto Oliveira e Costa e os clientes confiavam naquilo que a gente disse. Ponto final”.

Análise crítica da prova

Do depoimento de T... não se pode tirar a conclusão pretendida pelos apelantes, pelo que não se vê razão para alterar a matéria de facto das alíneas q) e r).

A QUESTÃO DE DIREITO.

Importa agora saber qual o quadro legal aplicável perante os factos que se mostram provados.

Assim, importa decidir ser o B... violou, quanto aos autores, deveres que sobre si impendiam enquanto intermediário financeiro, aquando da aquisição, por estes, do produto financeiro acima identificado e, conseqüentemente, se é responsável pelo pagamento da indemnização peticionada.

Começamos por afirmar que a natureza jurídica da operação bancária entre os autores e o réu deve ser qualificada como uma actividade de intermediação financeira.

O banco réu, além de ser uma instituição de crédito, era também um intermediário financeiro, pois tratou da comercialização, aos seus balcões, das Obrigações S..., executando ordens de subscrição, que lhe foram transmitidas pelos autores, das obrigações emitidas por uma terceira entidade – a S... SA (artigos 289º nº 1, 290º nº 1 alª b) e 293º nº 1 alª a), todos do Código dos

Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro.

Donde resulta que a qualificação jurídica da intervenção do Réu não pode deixar de ser considerada como um serviço e uma actividade de intermediação financeira e o contrato celebrado entre o autor e o réu um contrato de intermediação financeira enquanto categoria contratual autónoma aberta, representada por um conjunto de contratos financeiros que se encontram subordinados a um regime jurídico mínimo comum, e que têm a natureza de contratos comerciais celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira[2].

A intermediação financeira designa o conjunto de actividades destinadas a mediar o encontro entre oferta e procura no mercado de capitais, assegurando o seu regular e eficaz funcionamento.

O papel comercial, cujo regime jurídico está definido no DL n.º 69/2004, de 25--03, está qualificado como um valor mobiliário de natureza monetária (cf. art.º 1.º n.º 1) e é utilizado para suprir necessidades de liquidez imediata ou para servir de sucedâneo à emissão de garantias sobre contratos de concessão de crédito[3].

Os intermediários financeiros são agentes económicos especialmente qualificados que, no mercado de valores mobiliários, prestam, simultaneamente, aos emitentes e aos investidores, contra remuneração, os serviços de realização das transacções por sua conta; ou seja, propiciam o encontro entre os investidores/aforradores e os emitentes/captadores de fundos.

Os intermediários financeiros estão obrigados a providenciar ao investidor todos os elementos necessários à tomada de decisões esclarecidas de investimento. E daí que, de entre os deveres dos intermediários financeiros previstos especialmente no Código de Valores Imobiliários (CVM), ressaltem os deveres de informação ao cliente e de adequação.

O artigo 304.º do CVM, sob a epígrafe (Princípios), preceitua o seguinte:

“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.

Na SUBSECÇÃO X (Avaliação do carácter adequado da operação), no artigo 314º do CVM (Princípio geral) consagra-se:

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.

Refira-se ainda que, em matéria de conflitos de interesses e realização de operações pessoais, artigo 309º enumera os seguintes princípios gerais:

1- O intermediário financeiro deve organizar-se por forma a identificar possíveis conflitos de interesses e actuar de modo a evitar ou a reduzir ao mínimo o risco da sua ocorrência.

2- Em situação de conflito de interesses, o intermediário financeiro deve agir por forma a assegurar aos seus clientes um tratamento transparente e equitativo.

3- O intermediário financeiro deve dar prevalência aos interesses do cliente, tanto em relação aos seus próprios interesses ou de sociedades com as quais se encontra em relação de domínio ou de grupo, como em relação aos interesses dos titulares dos seus órgãos sociais ou dos de agente vinculado e dos colaboradores de ambos.

Ainda quanto ao dever de informação, o artigo 7º (Qualidade da informação), preceitua no seu n.º 1 o seguinte:

“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”.

O critério de exigência da qualidade de informação contido na disposição normativa supra citada atende ao investidor médio e às suas necessidades para formar uma decisão de investimento esclarecida, valendo, em geral, para toda a informação obrigatória e ainda para a informação facultativa que seja

susceptível de influenciar as decisões dos investidores[4]. O artigo 312º do CVM, sob a epígrafe (Deveres de informação), enuncia no seu nº 1 os deveres de informação a que o intermediário financeiro está adstrito, preceituando no seu nº 2 que, “a extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente”.

Pretende-se, pois, que o intermediário financeiro obtenha a informação preliminar relevante em relação ao cliente, de modo a assegurar que toda a informação prestada subsequentemente seja adequada, porque completa e objectiva, na perspectiva das necessidades de esclarecimento do cliente.

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

Também segundo o artigo 74º se exige que, nas relações com os clientes, os administradores e empregados das instituições de crédito procedam com diligência, lealdade e respeito consciencioso dos interesses que lhe são confiados.

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 prestados por aqueles (cfr. artº 75º nº1.

Para além de que o artigo 76º, os seus administradores e membros dos órgãos de administração, devem proceder com diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com princípio da repartição dos riscos e segurança das aplicações e tendo em conta os interesses do depositantes, dos investidores e demais credores.

Agostinho Cardoso Guedes[5], refere: Sempre que alguém se dirige a um banco para com ele celebrar um contrato (um depósito bancário, um empréstimo, a compra de títulos da sociedade proprietária do banco, um desconto, um empréstimo hipotecário, depósito de títulos etc. e se inicie «uma actividade comum dos contraentes destinada à análise e elaboração do projecto de negócio» não parece restar qualquer dúvida que qualquer dos contraentes fica imediatamente vinculados aos deveres resultantes do artº 227º e conseqüentemente o banco pode ser obrigado a prestar informações ou conselhos ou, quando tal dever não surja por força do dever de agir com boa fé, responsabilizado, ainda assim, por informações ou conselhos inexactos (desde que, com esse comportamento, se violem outros deveres de conduta, tal como acontecia com os deveres laterais de origem contratual de que resultem danos”.

Também Gonçalo André Castilho dos Santos[6] se pronunciou sobre o assunto: “são precisamente as avaliações e recomendações prestadas pelos intermediários financeiros que habitualmente motivam os investidores a fundamentar a sua decisão inicial de investimento ou a modificar uma decisão anterior. (...) A crescente complexidade dos serviços e dos produtos financeiros não só justifica uma gradual sofisticação da informação que tenha de vir a ser recolhida e tratada para efeitos de formulação de juízos sobre a qualidade e quantidade dos investimentos em mercado, como também implica, em termos exponenciais, que os custos e riscos envolvidos nessa operação sejam proibitivos para a esmagadora maioria dos investidores, em geral, e dos clientes, em particular. Esta envolvente repercute-se numa especial posição de confiança e dependência do cliente face ao profissional do mercado que, enquanto intermediário financeiro, assume funções significativas na gestão do património daquele”.

António Pedro Azevedo Ferreira[7] refere que o dever geral de informar que impende sobre o banco é, “forçosamente enquadrado pelo âmbito da relação negocial estabelecida entre o banco e o seu cliente, não incidindo sobre o banco relativamente a matérias que não tenham a ver, directa ou indirectamente, com tal relação. Isto é, o banco não está obrigado a tomar a iniciativa de informar o seu cliente sobre matérias que não tenham a ver com o âmbito do contrato bancário geral desenhado entre as partes, nomeadamente o banco não está obrigado a informar o cliente sobre eventuais oportunidades de negócio. Se, no entanto, o banco prestar tal tipo de informações, “motu próprio”, fica naturalmente obrigado a agir com a correcção, a veracidade e a prudência que lhe são exigíveis por força da sua condição específica de profissional habilitado para o exercício da actividade, por força da confiança que tal facto inspira no cliente e por força de tal comportamento ser adoptado no âmbito de uma relação negocial de natureza vasta, complexa e diversificada. (...). Em síntese, pois, parece poder concluir-se que a relação negocial estabelecida entre os bancos e os seus clientes determina, para aqueles e a favor destes, a configuração de uma obrigação de prestar informações segundo duas vertentes complementares: Por um lado, o banco deve informar sempre que, no contexto negocial da relação estabelecida, tal comportamento se apresente como necessário ao desenvolvimento dessa relação, nomeadamente quando da informação prestada ao cliente possa depender uma correcta execução das ordens recebidas ou um maior rigor técnico dos serviços prestados, tudo num quadro amplo de salvaguarda dos interesses do cliente.

Por outro lado, se e quando o banco informe, deverá fazê-lo com veracidade e rigor, por força da sua condição de profissional diligente que pauta a respectiva actuação, no âmbito daquela relação, pelos vectores derivados do princípio geral da boa fé

negocial, da confiança ínsita à relação e da salvaguarda dos interesses dos clientes”.

Citando Menezes Cordeiro[8], “ o Direito dos actos bancários é, fundamentalmente, um direito contratual: ele submete-se ao Direito das Obrigações, com os desvios ditados pela natureza comercial dos actos em causa e, ainda, com as especificidades propriamente bancárias, que tenham aplicação. Ao lado do Direito dos actos bancários, encontramos outras áreas normativas relevantes, (...) o que se poderá chamar de vinculações extranegociais, que incluem os deveres de informação e de lealdade precontratuais e pós-eficazes (...) matéria que traduz o prolongamento dogmático dos deveres acessórios e pode ser considerada do tipo contratual”.

Será o banco réu civilmente responsável para com os danos sofridos pelos autores autores?

É esta a questão de fundo.

Coloca-se, ainda, a questão, no caso sub judice, de saber se nos encontramos perante uma actuação com dolo ou culpa grave do intermediário financeiro, em face da natureza particularmente intensa dos deveres legais de informação que sobre este impendem, nomeadamente, quanto aos riscos especiais nas operações a realizar e quanto à informação prévia a disponibilizar para permitir a tomada de uma decisão consciente[9].

Ora, para definir o que se entende por dolo ou culpa grave no domínio da excepção ao prazo curto de prescrição previsto no artº 324º, nº 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.

A graduação do grau de negligência (grave, leve e levíssima) terá de aferir-se pelo padrão de culpa consagrado no art. 304º nº 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».

Seguindo de perto o acórdão do STJ acima citado, esta norma consagra um padrão de culpa que transcende o critério fixado no nº 2 do art. 487º, nº 2 do CC, que tem como referência uma pessoa média, mas consiste antes no sujeito *diligentissimus*, em virtude de serem exigíveis a estas instituições os cuidados especiais que só as pessoas muito prudentes observam (cf. Gonçalo André Castilho dos Santos, A responsabilidade civil do intermediário financeiro, Almedina, 2008, p. 201). Deve ter-se também em conta os deveres de informação previstos no art. 312º nº 1 do CVM relativamente ao período anterior à formação do

contrato, destinados a garantir uma “tomada de decisão esclarecida e fundamentada” quanto aos “riscos especiais envolvidos nas operações a realizar”, dispondo esta norma que a extensão da obrigação de informar será tanto maior quanto menor o grau de conhecimentos e de experiência do cliente.

O Código de Valores Mobiliários contém inúmeras normas de protecção ao investidor não qualificado, impondo ao intermediário financeiro o dever de obter informações acerca dos conhecimentos e experiência do cliente, com o objectivo de possibilitar efectivamente a avaliação de que o “cliente compreende os riscos envolvidos”, para então formar seu juízo acerca da adequação do investimento para o cliente, informando-o em conformidade (artº 314º). Salienta-se também a imposição de que as informações previstas no nº 1 do artº 312º sejam prestadas por escrito, imposição que se estende à advertência a efectuar ao cliente de que determinada operação não é adequada ao seu perfil (artº 314º nº 2).

A responsabilidade do intermediário financeiro, in casu, um Banco, a que alude o artigo 304º - A do CVM, é uma responsabilidade contratual, cujos pressupostos estão definidos pelo artigo 798º do Código Civil.

Nos termos do artº 304º-A nº 1: «Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitante à organização e ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública». E o nº 2 acrescenta: “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”.

Ora, no domínio da intermediação financeira, a crescente complexidade dos serviços e dos produtos financeiros justifica esclarecimentos e uma lealdade acrescidos por parte do intermediário financeiro, especialmente quando esteja perante *investidores não qualificados*. Nestes casos, a protecção do outorgante mais débil é assegurada através de dispositivos virados para o dever de informar.

No caso presente, encontramos-nos perante o recurso 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 nunca subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do produto, nomeadamente se soubesse que nem sequer o capital investido era garantido.

A matéria de facto provada, na sua quase totalidade, disso nos dá conta, com especial relevo para a matéria constante dos n.ºs 8.º, 13.º, 18.º, 22.º e 31.º da Fundamentação de facto.

O que se pode resumir no seguinte: o Banco réu ocultou informação aos autores e forneceu-lhes errónea, dizendo-lhes que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo, mas melhor remunerado, um produto sem risco, que poderia ser resgatado a qualquer altura, mediante endosso a terceiro, sofrendo penalização de juros. Mais informaram o autor marido que se tratava de investimento de “capital garantido” como um depósito a prazo, com juros de seis em seis meses e podia ser levantado em qualquer altura.

Tendo o Banco réu avançado para a aquisição do produto financeiro aqui em causa, sem observar os deveres de informação, torna-se responsável pelos prejuízos causados aos autores, nos termos do artigo 304.º-A n.º 1 do CVM, sendo certo também que não se mostra ilidida a presunção a que alude o n.º 2 do citado art 304.º -A e que impende sobre o Banco réu.

É fonte de tal responsabilidade a violação do dever de informação a que estão obrigados os bancos, definido no artigo 77.º n.º 1 do RGICSF, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31-12 (artigo 77.º, n.º 1 e 5, em face das redacções introduzidas pelos DL n.º 1/2008 e 211-A/2008).

Segundo tal preceito, “as instituições de crédito devem informar com clareza os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos, bem como sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos a suportar pelos clientes”.

Trata-se de uma modalidade de responsabilidade civil que se situa numa zona intermédia entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, e que aqui qualificamos como responsabilidade contratual, aplicando-se em consequência o regime do art.º 799.º do Código Civil – Cfr Ac. STJ de 17.03.2016.

Ainda no seguimento daquele acórdão do STJ “A culpa na responsabilidade contratual presume-se, nos termos do art. 799.º do CC. Esta norma, segundo Menezes Cordeiro, contém uma dupla presunção de ilicitude e de culpa. «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”» (cf. Menezes Cordeiro, Direito Bancário, 5.ª Edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 431-432). Na presença de um acordo entre o banqueiro e o seu cliente a «falta do

resultado normativamente prefigurado implica presunções de culpa, de ilicitude e de causalidade» (cf. Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, ob. cit., p. 432). Assim, 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 (cf. Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, ob. cit., p. 433).

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, tornando-se, por isso, ainda mais vulnerável, sobretudo, se as primeiras aplicações produziram rendimentos e ele é assim induzido a confiar ainda mais no produto. Gera-se assim uma situação em que os envolvidos descaram a preocupação de obter informações, pelos seus próprios meios. Esta realidade humana deve ser tutelada pelo Direito e, por isso, se cria uma situação que dá azo a obrigações específicas de informar a cargo do Banco, fruto de responsabilidade obrigacional, no caso de inobservância.

Estas questões começaram a progressivamente, a partir da crise de 2008, a fazer parte da produção jurisprudencial, devido ao aumento da actividade bancária e à consciencialização crescente, por parte dos pequenos clientes, dos seus direitos.

O art. 304º do CVM determina que os intermediários financeiros estão obrigados a orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado (nº 1). Além disso, devem conformar a sua actividade aos ditames da boa fé, agindo de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência (nº 2).

No caso concreto, estamos perante um investidor não qualificado, devendo, portanto, a informação ser apresentada de modo a ser compreendida pelo destinatário médio e de modo a não ocultar ou subestimar elementos, declarações ou avisos importantes (artº 312º - A, nº 1, als c) e d) do CVM), como será o caso do risco associado à operação, o que resulta também do artº 312º-E nº 1 do mesmo Código, segundo o qual «O intermediário financeiro deve informar os investidores da natureza e dos riscos dos instrumentos financeiros, explicitando, com um grau suficiente de pormenorização, a natureza e os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa» e referindo-se no nº 2 aos elementos que a

descrição dos riscos deve incluir.

A informação deve ser prestada com a antecedência suficiente à vinculação a qualquer contrato de intermediação financeira ou, na pendência de uma relação de clientela, antes da prestação da actividade de intermediação financeira proposta ou solicitada (artº 312º -B, nº 1, do CVM).

O Banco assegurou ao cliente que o produto financeiro proposto era um instrumento de uma empresa do mesmo grupo, sendo um produto semelhante a um depósito a prazo, mas melhor remunerado, um produto sem risco, que poderia ser resgatado a qualquer altura, mediante endosso a terceiro, sofrendo penalização de juros. Mais informaram o autor marido que se tratava de investimento de “capital garantido” como um depósito a prazo, com juros de seis em seis meses e podia ser levantado em qualquer altura.

A declaração do Banco, segundo a qual “estava assegurado o reembolso do capital e dos juros, não comportando qualquer risco”, interpretada à luz dos critérios interpretativos das declarações negociais fixados no art. 236º nº 1 do CC e que remetem para a percepção do declaratório médio ou normal, significa a assunção de um compromisso perante o cliente, segundo o qual o investimento não comportaria riscos para o capital investido e de garantia ao cliente do reembolso do capital, implicando assim uma assunção de responsabilidade. Neste sentido também se orientou o acórdão do STJ de 10-01-2013, (proc. nº 89/10.4TVPRT.P1.S1), relatado pelo Conselheiro Tavares de Paiva, segundo o qual «(...) trata-se de um quadro negocial, a que seguramente não é alheio todo o relacionamento contratual de confiança existente entre a autora e o banco Réu desenvolvido ao longo dos anos e que num contexto negocial do tipo do que vem provado, à própria luz do art. 236 nº 1 do CC, não pode deixar de ser interpretado como um compromisso contratual por parte do banco réu para com a autora traduzido precisamente naquele compromisso de garantir o reembolso do capital que foi aplicado na aquisição dos identificados activos financeiros.)»

Neste sentido o STJ no seu acórdão de 10.01.2013 decidiu:

“I— Embora a comercialização de produto financeiro com informação de ter capital garantido responsabilize em primeira linha a entidade emitente do produto, não significa que essa responsabilidade não se estenda também ao intermediário financeiro, se no relacionamento contratual que desenvolve com o cliente, assumir em nome desse relacionamento contratual também o reembolso do capital investido.

II— E provando-se, no caso em apreço, que o gerente do banco em 2001 propôs à autora uma aplicação financeira mediante a aquisição de um produto com garantia do capital investido e que a autora deu a sua anuência à concretização da aplicação, por se tratar de um produto comercializado pelo Private Banking do B..., SA com capital garantido – informação de capital garantido que veio posteriormente a ser confirmada pela administração do B..., SA, quando, em Maio de 2008, decidiu honrar os compromissos assumidos pelos banco, através do pagamento do valor nominal dos títulos aos inúmeros clientes afectados, entre os quais a autora – constitui uma realidade negocial que configura da parte do banco um compromisso feito seguramente em nome desse relacionamento contratual existente entre a autora e o banco réu que se desenvolveu ao longo dos anos e nomeadamente durante a vigência dos títulos financeiros adquiridos (2001 a 2008) e, como tal, o banco é responsável pelas obrigações contratuais assumidas, como seja, o reembolso do capital investido nessa aquisição dos identificados activos financeiros.

III— Além desta responsabilidade contratual nos termos descritos existe também responsabilidade extra-contratual por parte do banco réu, em consequência da violação dos deveres, não só do exercício da sua actividade de intermediário financeiro, nomeadamente os princípios orientadores consagrados no art. 304 do CVM, como sejam os ditames da boa fé, elevado padrão de diligência, lealdade e transparência, como também da violação dos mais elementares deveres de informação a que aludem os art's 7º nº 1 e 312º, nº1, ambos do CVM, fazendo, assim, incorrer o banco réu na responsabilidade, a que alude o artº 314º, nº1, do CVM, sendo certo também que o banco Réu não ilidiu a presunção legal de culpa do nº 2 do citado artº 314º, constituindo-se por essa via também na obrigação de indemnizar os danos causado à autora“.

No caso concreto, os pressupostos da responsabilidade contratual decorrente do acordo de garantia do capital e de juros feito com os clientes, ora autores, verificam-se: a ilicitude, por violação do dever de informação e do compromisso de garantia do capital e de juros; a culpa, a qual se presume nos termos do artº 799º nº 1 do Código Civil, e a causalidade, ou seja, o nexó entre o facto e o dano, que a doutrina também considera estar abrangida pela presunção do artigo 799º nº 1 do Código Civil.

Assim, o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor – artigo 798º do Código Civil.

Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação – artigo 562º.

E o artigo 564º nº 1 do Código Civil prescreve que “o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão. No caso dos autos, o valor da indemnização que os autores têm direito será equivalente ao capital investido, acrescido de juros, à taxa legal, a partir da citação e até integral pagamento, de acordo com os artigos 805º nº 1 e 806º nº 1, ambos do Código Civil.

Nesta conformidade, as conclusões das alegações dos autores procedem parcialmente.

CONCLUSÕES:

- O banco réu, além de ser uma instituição de crédito, era também um intermediário financeiro, pois tratou da comercialização, aos seus balcões, das Obrigações S..., executando ordens de subscrição, que lhe foram transmitidas pelos autores, das obrigações emitidas por uma terceira entidade – a S... SA (artigos 289º nº 1, 290º nº 1 alª b) e 293º nº 1 alª a), todos do Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro.
- Donde resulta que a qualificação jurídica da intervenção do réu não pode deixar de ser considerada como um serviço e uma actividade de intermediação financeira e o contrato celebrado entre o autor e o réu um contrato de intermediação financeira enquanto categoria contratual autónoma aberta, representada por um conjunto de contratos financeiros que se encontram subordinados a um regime jurídico mínimo comum, e que têm a natureza de contratos comerciais celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira.
- A relação negocial estabelecida entre os bancos e os seus clientes determina, para aqueles e a favor destes, a configuração de uma obrigação de prestar informações segundo duas vertentes complementares: (i) por um lado, o banco deve informar sempre que, no contexto negocial da relação estabelecida, tal comportamento se apresente como necessário ao desenvolvimento dessa relação, nomeadamente quando da informação prestada ao cliente possa depender uma correcta execução das ordens recebidas ou um maior rigor técnico dos serviços prestados, tudo num quadro amplo de salvaguarda dos interesses do cliente (ii) por outro lado, se e quando o banco informe, deverá fazê-lo com veracidade e rigor, por força da sua condição de profissional diligente que pauta a respectiva actuação, no âmbito daquela relação, pelos vectores derivados do princípio geral da boa fé negocial, da confiança ínsita à relação e da salvaguarda dos interesses dos clientes.

— O Banco réu ocultou informação aos autores e forneceu-lhes errónea, dizendo-lhes que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo, mas melhor remunerado, um produto sem risco, que poderia ser resgatado a qualquer altura, mediante endosso a terceiro, sofrendo penalização de juros. Mais informaram o autor marido que se tratava de investimento de “capital garantido” como um depósito a prazo, com juros de seis em seis meses e podia ser levantado em qualquer altura.

— Tendo o Banco réu avançado para a aquisição do produto financeiro aqui em causa, sem observar os deveres de informação, torna-se responsável pelos prejuízos causados aos autores, nos termos do artigo 304º-A nº 1 do CVM, sendo certo também que não se mostra ilidida a presunção a que alude o nº 2 do citado art 304º -A e que impende sobre o Banco réu.

— É fonte de tal responsabilidade a violação do dever de informação a que estão obrigados os bancos, definido no artigo 77º nº 1 do RGICSF, aprovado pelo DL nº 298/92, de 31-12 (artigo 77º, n.º 1 e 5, em face das redacções introduzidas pelos DL nº 1/2008 e 211-A/2008).

— No âmbito da comercialização dos produtos financeiros, se o mediador prestar a informação de que o capital está garantido, a responsabilidade da entidade emitente do produto estende-se ao intermediário financeiro - face ao consagrado nomeadamente nos artigos 304º do CVM (boa fé, elevado padrão de diligência, lealdade e transparência) e bem assim atendendo aos deveres de informação a que aludem os artigos 7º nº 1 e 312º, nº1, ambos do CVM., estabelecendo-se, até, nestes casos, uma presunção legal de culpa (artº 314º do CVM), implicando, por isso, responsabilidade contratual e extracontratual.

III—DECISÃO.

Atento o exposto, julga-se parcialmente procedente a apelação, revogando-se a sentença recorrida, condenando-se o réu a pagar aos autores a quantia de € 300.000,00 (trezentos mil euros), acrescida de juros, à taxa legal, a partir da citação e até efectivo pagamento.

Custas pelo apelado e apelantes, na proporção do vencimento.

Lisboa, 02/11/2017

Ilídio Sacarrão Martins
Teresa Prazeres Pais
Isoleta de Almeida Costa

- [1]Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, 2013, pág. 235.
- [2]José Engrácia Antunes, «Os contratos de intermediação financeira», BFDC, vol. LXXXV, Coimbra 2007, p. 281-282).
- [3]Paulo Câmara, Manual de Direito dos Valores Mobiliários, Almedina, Coimbra, 2011, p. 198.
- [4]Paulo Câmara, Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 2011, 2ª edição, Almedina, pág. 688.
- [5]A Responsabilidade do Banco por informações à Luz do art. 485º do Código Civil in Revista de Direito e Economia , Ano XIV , 1988, págs 147 e 148.
- [6]A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente, Almedina, 2008, pág. 135.
- [7]“ A Relação Negocial Bancária, Conceito e Estrutura”, Quid Juris, 2005, págs 652 a 654.
- [8]Direito Bancário, in Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 1997, pág 24.
- [9]Cfr Ac STJ de 17.03.2016, procº nº 70/13.1TBSEI.C1.S1, in www.dgsi.pt/jstj
-