

Processo: 831/17.2T8LRA.L1.L1-2
Relator: ARLINDO CRUA
Descritores: CONTRATO DE INTERMEDIACÃO FINANCEIRA
DEVER DE INFORMAR
RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 03-12-2020
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

I– Os contratos de intermediação financeira, traduzindo efectivos negócios jurídicos celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira, pressupõem a existência de um negócio antecedente – designado normalmente como negócio de cobertura– que serve de base à subscrição ou transacção de valores mobiliários (acções, obrigações, unidades de participação, entre outros), assumindo-se estas operações como negócios de execução da relação de cobertura;

II– segundo os princípios e directivas do Código dos Valores Mobiliários, a actividade dos intermediários financeiros deve regular-se pela bússola que acautela a protecção dos legítimos interesses dos seus clientes, com observância das exigências e directivas da boa fé, de acordo com elevados padrões de lealdade e transparência;

III– o artº. 312º do Cód. dos Valores Mobiliários (redacção vigente à data dos factos, prévia às alterações introduzidas pelo DL nº. 357-A/2007, de 31/10) prevê o núcleo base ou essencial dos deveres informativos que oneram o intermediário financeiro, o qual se traduz no dever de prestação de toda a informação necessária para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, devendo a extensão e profundidade ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimento e experiência do cliente, o que implica a consagração do denominado princípio da proporcionalidade inversa;

IV– para além do dever de informação, e conforme resulta do nº. 1, do artº. 304º, do Cód. dos Valores Mobiliários, o intermediário financeiro tem um dever de avaliar a adequação das operações face aos conhecimentos, experiência, situação financeira e objectivos do cliente;

V– in casu, apesar de estarmos perante um negócio de venda/aquisição de Obrigações, emitidas pela sociedade dona ou titular do Banco, não cremos que com a transmissão de que a aplicação tinha capital garantido e rentabilidade assegurada, que vencia juros semestrais e permitia o levantamento dos juros e do capital

quando o subscritor assim o entendesse (apenas dependente de um prazo curto de pré-aviso quanto ao capital), o Banco Réu, através da sua funcionária e gerente da, tenha incumprido no seu dever de informação perante o cliente bancário Autor marido, isto é, que tenha sido omitido qualquer dever geral de actuação segundo as regras da boa fé, quer em termos pré-contratuais, quer mesmo em termos de responsabilidade contratual;

VI– todavia, tal raciocínio já não é extensível no que concerne às demais informações omitidas, nomeadamente, e com especial incidência ou relevância:

- para a não transmissão, sequer, de que produto se tratava e quais os aspectos e características da aplicação efectuada ;
- para a particular situação da subordinação das Obrigações subscritas, com indicação das suas características e natureza.

VII– efectivamente, a devida identificação das aplicações subscritas – obrigações -, com indicação das suas características e natureza, e intervenção de uma terceira entidade (que ocupa o lugar de mutuária), não pode deixar de considerar-se e traduzir-se como um núcleo essencial de informação omitida, pois trata-se de informação básica, linear e primária, relativamente á qual é pouco compreensível um juízo de total omissão, que alegadamente se baste com a indicação de garantia do capital e juros;

VII– por outro lado, a referência a tal modalidade e natureza das obrigações – Subordinadas - configura-se igualmente, e de forma manifesta, com carácter essencial ou primordial, pois colide com o grau de protecção concedido ao titular das mesmas, tanto mais premente in casu quando estamos perante obrigações menos favoráveis à pretensão dos obrigacionistas, na medida em que, em caso de insolvência da entidade emitente, os titulares de tais obrigações apenas serão reembolsados depois dos demais credores de dívida não subordinada;

VIII– atenta a aduzida falta de qualificação ou formação técnica do Autor marido, que não lhe possibilitava o conhecimento adequado do produto financeiro em equação, nem os riscos ao mesmo associados, e detentor que era de um perfil muito conservador quanto aos actos de investimento do seu dinheiro, impunha-se que o intermediário financeiro Réu lhe transmitisse o manancial de informações pertinentes e necessárias a uma decisão de investimento o tão mais esclarecida possível, em linguagem comum, perceptível e adequada ao destinatário (por este entendível), entre as quais a natureza subordinada das Obrigações, por que atinente ao risco/segurança do produto, surgia com especial acuidade ou relevância;

IX– desde logo mencionando, exemplificativamente, no que concerne á natureza ou característica da Subordinação, que em caso de incumprimento no pagamento do empréstimo obrigacionista (reembolso) por parte da entidade emitente (nomeadamente devido a insolvência desta), e salvo a posição dos accionistas daquela, o crédito dos Autores sempre estaria subordinado, ou seja, apenas seria pago, após o pagamento dos demais créditos verificados e reclamados;

X– o que traduz, prima facie, ainda que se recorresse estritamente ao âmbito da responsabilidade bancária (para além da responsabilidade do Banco enquanto intermediário financeiro), uma concreta situação enformadora de responsabilidade civil contratual ou obrigacional, que gera uma obrigação de indemnização por parte do Banco Réu a favor dos Autores demandantes;

XI– efectivamente, tal parece resultar da concreta análise e referência aos pressupostos inscritos nos artigos 798.º, 799.º, 562.º e 563.º, todos do Cód. Civil, traduzidos na existência de:

- um facto ilícito (prestação de informação errónea, por omissão, no quadro de relação negocial bancária);**
- culpa (a culpa presume-se, nos termos do art.º799.º n.º1doCC);**
- dano (perda do capital entregue à entidade emissora das Obrigações);**
- nexo de causalidade entre o facto ilícito – a prestação, por omissão, de errónea informação - e o dano ocorrido – a perda do capital investido na aquisição das Obrigações.**

XII– tal conduta responsabiliza igualmente o Banco Réu enquanto intermediário financeiro, pois, no que se reporta ao requisito da ilicitude, preenche-se através da violação do dever de informação –omissão de referência quer à identidade do produto, sua natureza e características, quer à natureza subordinada das Obrigações transmitidas -, nos seus requisitos indispensáveis: completude, veracidade, actualidade, clareza, objectividade e licitude;

XIII– pelo que, atenta a relevância das características omitidas, não pode deixar de entender-se que a informação transmitida aos Autores, e especificamente ao Autor marido, que encabeçou os contactos com o Banco Réu, não se revelou como completamente verdadeira e, muito menos, suficiente e completa, de forma a que este pudesse apreender a totalidade do conhecimento tido como relevante do produto financeiro que lhe era proposto;

XIV– não se reconhece pertinência na argumentação de que o único risco existente reporta-se ao risco geral de incumprimento, ou seja, ao risco de incumprimento da prestação principal por

parte da entidade emitente, e não já um risco reportado ao modo de funcionamento endógeno daquele instrumento financeiro;

XV– o que se justifica pelo facto daquele risco ter-se densificado e potenciado com a omissão total da informação quanto à natureza subordinada das obrigações em causa, sendo que esta característica das obrigações em equação reportava-se claramente à sua endogeneidade, e não a qualquer factor de risco exógeno a ponderar;

XVI– não reconhecemos razão na equivalência entre a segurança na subscrição das obrigações emitidas pela titular do Banco, com a segurança de um depósito a prazo no mesmo Banco, apesar daquela ser a titular da totalidade do capital social do Banco, com total domínio sobre este;

XVII– com efeito, para além de estarmos perante entidades distintas, com ratios financeiros próprios e diferenciados instrumentos de tutela e de intervenção, mesmo estatal (conforme se veio a verificar), certamente que aquela entidade, para além do próprio Banco, teria outras actividades financeiras e económicas, para o que terá sentido necessidade de se financiar junto dos particulares, através da emissão de obrigações, utilizando o Banco como meio ou mecanismo de colocação e de atracção do capital necessário;

XVIII– para além de que, e independentemente dos valores modestos então garantidos pelo Fundo de Garantia dos Depósitos, sempre os activos monetários colocados num banco vêm merecendo, pelas entidades públicas tuteladoras, um grau de protecção acrescido, de forma a evitar convulsões sociais ou risco sistémico para as demais entidades bancárias, socializando muitas vezes as perdas ou prejuízos, mais que não seja através do mecanismo da nacionalização, que veio, de facto, a verificar-se;

XIX– o aditamento do artº. 312º-E, ao Cód. dos Valores Mobiliários, operado pelo DL nº. 357-A/2007, de 31/10, posterior às subscrições ora em equação, prevendo acerca da informação relativa aos instrumentos financeiros, mais não operou do que uma concretização ou especificação daqueles deveres de informação inscritos no aludido artº. 312º, detalhando-os e introduzindo um aperfeiçoamento legislativo capaz de obviar a eventuais equívocos ou restritivas leituras daqueles princípios gerais;

XX– corroborando esta interpretação, constate-se que o aditado artº. 312º-E, passou a figurar numa divisão identificada como informação mínima(da qual fazem parte outros quatro normativos), em claro complemento especificação ou detalhe dos

deveres de informação inscritos no citado artº. 312º;

XXI– os intermediários financeiros são responsáveis pelo ressarcimento dos danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, presumindo-se a sua culpa (admitindo-se, ainda, que esta presunção abranja o juízo de ilicitude) quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais;

XXII– ao investidor, putativo lesado, incumbe a prova de que o intermediário financeiro incumpriu com o dever de informação que o onerava ; por sua vez, ao intermediário financeiro incumbe o ónus de provar de que cumpriu com tal dever, de acordo com as regras legalmente previstas e com observância dos princípios ético-jurídicos enunciados – cf., os artigos 7º, nº. 1 e 312º, ambos do Cód. dos Valores Mobiliários e nº.2, do artº. 342º, do Cód.Civil;

XXIII– acresce que, na decorrência da legal presunção, onera o intermediário financeiro a prova de falta de culpa no invocado incumprimento ; em contraponto, é ao investidor, putativo lesado, que incumbe a prova do dano decorrente da conduta do intermediário financeiro e o nexo de causalidade entre o facto deste e o dano;

XXIV– efectivamente, é sobre o investidor que recai o ónus probatório do nexo de causalidade entre o facto do intermediário financeiro e o dano, ou seja, de que se tivesse formado a sua vontade de modo esclarecido, ter-se-ia absterido de celebrar qualquer negócio ou teria optado por outro investimento, pois o estabelecimento da relação de causalidade supõe a determinação da vontade do investidor pelo comportamento do intermediário financeiro.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

ACORDAM os JUÍZES DESEMBARGADORES da 2ª SECCÃO da RELAÇÃO de LISBOA o seguinte [1]:

I–RELATÓRIO:

1– SM... e mulher EJ..., residentes na Rua ..., nº. ..., C... A...–É... de Alcobaça, Alcobaça, intentaram acção declarativa sob a forma de processo comum contra BANCO BIC PORTUGUÊS, S.A., deduzindo o seguinte petitório:

a)-A condenação do Réu no pagamento aos Autores do capital e juros vencidos e garantidos que, à data de 10 de Fevereiro de 2017, perfaziam a quantia de €593.312,50 (quinhentos e noventa e três mil, trezentos e doze euros e cinquenta cêntimos), bem como

dos juros vencidos desde a citação até efectivo e integral pagamento;

Ou, assim não se entendendo,

b)-A declaração de nulidade de qualquer eventual contrato de adesão que o Réu invoque para ter aplicado os €550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil euros) que os Autores lhe entregaram e que aplicou em obrigações subordinadas SLN 2004 e SLN 2006;

c)-A declaração de ineficácia em relação aos Autores da aplicação que o Réu tenha feito desses montantes;

d)-A condenação do Réu na restituição aos Autores dos €550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil euros) que ainda não receberam dos montantes que entregaram ao Réu, e de juros vencidos à taxa contratada, acrescido de juros legais vincendos, desde a data da citação até efectivo e integral cumprimento;

E, sempre,

e)-A condenação do Réu no pagamento aos Autores da quantia de €20.000,00 (vinte mil euros), a título de danos não patrimoniais.

Fundamentaram o alegado, essencialmente, no seguinte:

–subscreveram obrigações junto do BPN – Banco Português de Negócios, S.A., mais concretamente, obrigações SLNRM 2004 e SLN 2006, sendo uma de 2004 e dez de 2006, sempre no valor de €50.000,00 cada;

–tais obrigações foram publicitadas como se fossem um produto equivalente a um depósito a prazo e que poderiam ser resgatadas a qualquer altura, não comportando nenhum risco (capital garantido);

–tentaram reaver os seus depósitos, mas verificaram que não podiam resgatar as mencionadas aplicações, estando despossados das quantias investidas;

–nunca lhes foi lido ou explicado qualquer contrato, nunca lhes foi entregue cópia que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pela sua parte;

–jamais conheceram um qualquer título demonstrativo de que possuíam as referidas obrigações, até porque não lhes foi entregue o documento correspondente;

–pelo que alegam erro aquando da celebração do negócio ou incumprimento contratual que lhes causou prejuízos patrimoniais e não patrimoniais, reclamando ao Tribunal as importâncias elencadas, tanto a título principal como por via subsidiária.

2– Citado o Réu, veio contestar:

– por excepção e por impugnação, sempre com vista à sua consequente absolvição dos pedidos (ou da instância);

– relativamente à matéria exceptiva, suscitou a incompetência do

Tribunal (Leiria), em razão do território, a ineptidão da petição inicial e a prescrição da responsabilidade civil da entidade bancária;

– ocorre a prescrição da responsabilidade civil da entidade bancária (excepção peremptória), por não existir dolo ou culpa grave, à luz do preceituado no artigo 324.º do Código dos Valores Mobiliários.

E impugnando, aduzindo, em súmula, que:

– o banco cumpriu com todos os seus deveres de informação, designadamente transmitindo aos subscritores todos os elementos que constavam das notas informativa e interna das aplicações em causa, actuando sempre de acordo com a vontade dos clientes;

– estes pretendiam rentabilizar os investimentos nestas modalidades, já que as taxas que os produtos financeiros ostentavam eram atractivas e superiores às que eram pagas por instrumentos de risco idêntico, à época.

Conclui, no sentido da procedência das excepções invocadas, com as legais consequências e, caso assim não se entenda, pela improcedência da acção, com a consequente absolvição do pedido.

3–Por despacho de fls. 40 e 41, foi conhecida a excepção de incompetência territorial do Tribunal Judicial da Comarca de Leiria, considerando-o territorialmente incompetente e competente o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

4– Conforme despacho de fls. 45, nos termos dos artigos 3º, nº. 3 e 6º, ambos do Cód. de Processo Civil, determinou-se a notificação dos Autores para se pronunciarem, querendo, no prazo de 15 dias, sobre a matéria de excepção arguida na contestação (com exclusão da incompetência em razão do território).

5–Notificados, vieram os Autores pronunciar-se sobre as excepções deduzidas – cf., fls. 47 a 50 -, negando a existência de nulidade principal por ineptidão da petição inicial e, relativamente à prescrição, que só tiveram conhecimento da situação descrita na petição inicial quando, em Novembro de 2015, não lhes foram pagos os juros semestralmente acordados. O último pagamento de juros remontou a Maio de 2015, pelo que apenas seis meses depois, quando o Autor marido se dirigiu ao balcão do Réu, em Alcobaça, é que tomou conhecimento da realidade, inexistindo, pois, qualquer prescrição.

Conclui, pela improcedência das excepções deduzidas, devendo os autos prosseguir os seus ulteriores trâmites.

6–Conforme despachos de fls. 52 a 60:

–dispensou-se a realização da audiência prévia;

–conheceu-se acerca da excepção dilatória de ineptidão da petição inicial, no sentido da sua improcedência;

–proferiu-se o demais saneador stricto sensu;

–relegou-se para sede de sentença a apreciação da excepção peremptória da prescrição da responsabilidade civil;
–identificou-se o objecto do litígio e enunciaram-se os temas da prova;
–conheceu-se acerca dos requerimentos probatórios;
–designou-se data para a realização da audiência final.

7–Foi realizada a audiência de julgamento, conforme resulta da acta de fls. 78 a 82, com observância do formalismo legal, após o que, em 18/02/2019, foi proferida SENTENÇA – cf., fls. 83 a 105 -, figurando no dispositivo o seguinte:

“IV. Decisão

Atento o circunstancialismo factual assente e a fundamentação jurídica invocada, o Tribunal julga a presente ação totalmente procedente, por provada na sua essencialidade, e improcedente a excepção de prescrição da responsabilidade civil da instituição bancária, por não provada; em consequência:

- Condena o Réu no pagamento aos Autores do capital e dos juros vencidos e garantidos que, à data de 10 de fevereiro de 2017, perfaziam a quantia de €593.312,50 (quinhentos e noventa e três mil, trezentos e doze euros e cinquenta cêntimos), bem como dos juros de mora vencidos desde a citação até efetivo e integral pagamento;

- Condena o Réu no pagamento aos Autores da quantia global de €20.000,00 (vinte mil euros), a título de danos não patrimoniais. Custas a cargo do Réu, em exclusivo – determinando-se a dispensa do pagamento do remanescente da taxa de justiça, nos termos e ao abrigo do preceituado no artigo 6.º, n.º 7, do Regulamento das Custas Processuais.

Registe e notifique”.

8–Inconformado com o decidido, o Réu interpôs recurso de apelação por referência à decisão prolatada.

Apresentou, em conformidade, o Recorrente as seguintes **CONCLUSÕES** (que, apesar da sua extensão, ora se transcrevem):

I.- O Banco Recorrente concorda não pode concordar com a matéria de facto dada como provada nos pontos 2, 5, 7, 8, 9, 11, 15, 16, 18, 19, 24, 27.

II- Não pode ainda o Banco Recorrente concordar com os factos não provados V e VI.

III.- Esta discordância radica em primeiro lugar nas referências a uma suposta garantia do banco.

IV.-Veja-se acima de tudo o depoimento da testemunha APa..., no seu depoimento gravado no sistema citius no ficheiro com a referência 20190130144631_19340771_2871036, entre os minutos 5:45 a 6:55, entre os minutos 7:45 a 8:43 e entre os minutos 13:10 a 15:50,

V.-Os factos 2, 7 e 11 deveriam assim passar a ter a seguinte redacção:

2.– Em 12 de abril de 2006 e em 11 de maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), da agência de Alcobça, explicou ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido e com rentabilidade assegurada;

7.– Sempre foi dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência;

11.– O Réu sempre assegurou aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos.

VI.-Com base nos mesmos trechos do referido depoimento, e pelo facto de nenhuma das testemunhas ter sequer referido a expressão risco banco, deverá ainda ser alterada a redacção do facto 8 que deverá passar a ter a seguinte redacção:

8.– O Autor marido sempre se convenceu de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características de um depósito a prazo;

VII.-Entende ainda o Banco Recorrente que deverão ser dados como não provados os factos provado nº 9 e 16 com base nas afirmações da testemunha APa... entre os minutos 4:10 a 5:03 e da testemunha NT..., no seu depoimento gravado no sistema citius no ficheiro com a referência

20190130152619_19340771_2871036, entre os minutos 3:15 a 15:30 e 18:05 a 25:23

VIII.-Deverá ainda ser dado como não provado o facto provado 15 pelo facto de ambas as partes concordam, não estando sequer em discussão, que o banco Réu é depositário das obrigações SLN e não do montante de 550.000,00€.

IX.-Deverá ainda ser dado como não provado o facto 19

X.-Deverá ainda ser alterado o facto provado 27, relativo ao momento do conhecimento pelo Autor sobre os termos do negócio pelo do depoimento da testemunha MB..., no

seu depoimento gravado no sistema citius no ficheiro 201901300143314_19340771_2871036 entre os minutos 4:10 a 4:30 e 9:00 a 10:36 passando a ter a seguinte redacção:

27.–O momento em que os Autores ficaram cientes dos termos do negócio, do risco associado ao mesmo e de que o banco não assumiria qualquer responsabilidade pelos produtos financeiros vendidos ocorreu em novembro de 2008, aquando da nacionalização do banco;

XI.-Pela análise do teor do documento 1 junto com a petição inicial e do depoimento da testemunha APa..., no seu depoimento gravado no sistema citius no ficheiro com a referência

20190130144631_19340771_2871036 entre os minutos 5:45 a 6:55 e 9:10 a 9:49 deverá assim ser dado como provado:

A)-No momento da subscrição, o Autor marido foi informado de que o reembolso antecipado da emissão só era possível por iniciativa da SLN – Sociedade Lusa de Negócios, S.A., a partir do décimo ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal;

B)- Foi, ainda, o Autor informado de que a única forma de liquidar os produtos, unilateralmente, seria transmitindo as obrigações a um terceiro interessado, por endosso;

XII.-Tendo em conta o depoimento da testemunha APa..., no seu depoimento Gravado no sistema citius no ficheiro com a referência 20190130144631_19340771_2871036, entre os minutos 7:45 a 8:43, 9:10 a 9:49 e entre os minutos 13:10 a 15:50, acompanhado pelo teor dos dois documentos de subscrição juntos com a petição inicial deverá ainda ser dado como provado o seguinte facto:

C)-No momento da subscrição foi transmitido ao Autor que o produto se tratava de obrigações a 10 anos, que era um produto seguro, com pagamento semestral de juros, com uma taxa pré-fixada indexada à euribor, e que poderia obter liquidez antecipada através da venda do mesmo a um outro cliente interessado, com capital garantido e que foi feita a comparação da taxa com a taxa praticada nos depósitos a prazo.

XIII.-A putativa desconformidade entre o comportamento exigido ao Réu e o seu comportamento verificado tem que ver com o facto do Tribunal considerar que, a circunstância do funcionário do Banco Réu ter assegurado ao Autor (conforme ele próprio estava convencido) que a aplicação financeira era uma produto sem risco, com capital garantido, equivalente a um depósito a prazo, não transmitindo a característica da subordinação, configura a prestação de uma informação falsa.

XIV.-Porém, tal realidade não configura qualquer violação do dever de informação por prestação de informação falsa.

XV.-Não adianta aliás a sentença qual o risco que associa às Obrigações SLN e que entende deveria ter sido informado aos AA, sendo que não podemos deixar de entender que se refere ao verificado incumprimento do reembolso...

XVI.-O único risco que percebemos existir na emissão obrigacionista em causa é exactamente o relativo ao cumprimento da obrigação de reembolso.

XVII.-Este risco corresponde ao incumprimento da prestação principal da entidade emitente! Ou seja, corresponde ao chamado RISCO GERAL DE INCUMPRIMENTO!

XVIII.-A possibilidade deste incumprimento não corresponde a qualquer especial risco inerente ao modo de funcionamento endógeno do instrumento financeiro... antes corresponde ao normal e universal risco comum a todos, repete-se... a todos, os contratos!

XIX.-Do incumprimento da obrigação de reembolso da entidade emitente, em 2014 e 2016, não podemos, sem mais, retirar que

esse o risco dessa eventualidade fosse relevante – sequer concebível, à excepção de ser uma mera hipótese académica -, em 2004 e 2006, dez anos antes!

XX.-A SLN era titular de 100% do capital social do Banco-R., exercendo, por isso o domínio total sobre este.

XXI.-O risco associado ao reembolso das Obrigações correspondia, então ao risco de solvabilidade da SLN.

XXII.-E sendo esta totalmente dominante do Banco-R., então este risco de solvência, corresponderia, grosso modo, ao risco de solvabilidade do próprio Banco!

XXIII.-A segurança da subscrição de Obrigações emitidas pela SLN seria correspondente à segurança de um Depósito a Prazo no BPN.

XXIV.-O risco BPN ou risco SLN, da perspectiva da insolvência era também equivalente!

XXV.-A única diferença consistiu no facto do Banco ter sido resgatado através da sua nacionalização, numa decisão puramente política e alicerçada num regime aprovado propositadamente para atender a essa situação e não em qualquer quadro legal previamente estabelecido.

XXVI.-A menção do dito risco praticamente inexistente, como de resto do capital garantido, não pode senão ser entendida no contexto da atribuição de uma segurança acima da média ao produto, de confiança no normal cumprimento de todas as obrigações da emitente, sustentada em factos e juízo objectivamente razoáveis e previsíveis.

XXVII.-A menção à expressão capital garantido não tem por si só a virtualidade de atribuir qualquer desaparecimento de todo o risco de qualquer tipo de aplicação...

XXVIII.-A expressão capital garantido mais não é do que a descrição de uma característica técnica do produto – corresponde à garantia de que o valor de reembolso, no vencimento, é feito pelo valor nominal do título e correspondente ao respectivo valor de subscrição! Ou seja, o valor do capital investido é garantido!

XXIX.-A este propósito o Plano de Formação Financeira em site do Conselho de Supervisores Portugueses – www.todoscontam.pt! descreve as características de produtos financeiros, entre os quais as Obrigações, e explica a garantia de capital, exactamente nos termos que vimos de expor.

XXX.-Ainda que se entenda que esta expressão mereceria uma densificação ou explicação aos clientes, a fim de evitar qualquer confusão, o certo é que, transmitindo uma característica técnica, não se poderá afirmar que o banco, ou os seus colaboradores agiram com culpa, e muito menos grave!

XXXI.-O Banco limitou-se a informar esta característica do produto, não sendo seu obrigações assegurar-se de que o cliente compreendeu a afirmação.

XXXII.-A interpretação das menções “sem risco” ou de “capital

garantido” não é susceptível de ser feita apenas com recurso à impressão do destinatário, nos termos do previsto no artº 236º do CCiv. uma vez que esta disposição aplica-se, apenas e só, às declarações negociais.

XXXIII.-A comercialização por intermediário financeiro de produto com a indicação de que o mesmo tem “capital garantido” não implica a corresponsabilização do referido intermediário pelo prejuízo decorrente da falta de reembolso por parte da entidade emitente.

XXXIV.-O dever de informação ao cliente, não se trata de um direito absoluto do cliente à prestação de informações exactas, mas apenas de um dever de esforço sério de recolha de informações o mais fiáveis possível pelo banco.

XXXV.-O grau de exactidão em relação às informações será variável, consoante o tipo de informação em causa.

XXXVI.-No caso dos presentes autos, ficou demonstrado, e foi assumido pelos Autores, que era do seu interesse e vontade investir em produtos de com boa rentabilidade e de elevada segurança.

XXXVII.-Apesar de os autores não serem investidores com especiais conhecimentos técnicos na área financeira o risco do produto em causa nos presentes autos era, pelas razões já várias vezes repetidas, baixo uma vez que nada fazia antever qualquer dificuldade futura do emitente.

XXXVIII.-Assim, não pode o Banco Recorrente senão concluir que foram salvaguardados os legítimos interesses do cliente.

XXXIX.-Resultou demonstrado que os funcionários, mais concretamente o funcionário que o colocou, sempre acreditaram - até praticamente ao momento do incumprimento - que se tratava de produto seguro e se preocupavam com os interesses dos clientes.

XL.-Disponha sobre esta matéria o artigo 304º do CVM no sentido de 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, devendo conformar a sua actividade aos ditames da boa-fé, agindo de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

XLI.-E, quanto ao risco, há aqui que chamar à colação o art. 312º nº 1 alínea a) do CdVM, que obriga então o intermediário financeiro a informar o investidor sobre os “riscos especiais envolvidos nas operações a realizar”.

XLII.-Tal redacção refere-se necessariamente ao negócio de intermediação financeira enquanto negócio de cobertura que, depois, proporcionará negócios de execução.

XLIII.-Tal menção não pode nunca equivaler ao dever de informação sobre o instrumento financeiro em si!

XLIV.-A informação quanto ao risco dos instrumentos financeiros

propriamente dito apenas veio a ser exigida prestar aos intermediários financeiros com o D.L. 357-A/2007 de 31/10, que aditou o art. 312º-E nº 1, passando a obrigar o intermediário financeiro a informar o cliente sobre os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa.

XLV.-O legislador não deixou nada ao acaso e logo no número seguinte, afirmou claramente o que se devia entender por risco do tipo do instrumento financeiro em causa nas quatro alíneas do nº 2 do art. 312º-E.

XLVI.-São ESTES e APENAS ESTES os riscos do tipo do instrumento financeiro sobre os quais o Intermediário Financeiro tem que prestar informação, mesmo na actual redacção do CdVM.

XLVII.-A alusão que a lei faz quanto ao risco de perda da totalidade do investimento está afirmada em função das características do investimento.

XLVIII.-Trata-se, portanto, de um risco que tem que ser endógeno e próprio do instrumento financeiro e não motivado por qualquer factor extrínseco ao mesmo.

XLIX.-O inteiramento em causa foi feito em Obrigações não estando sujeito a qualquer volatilidade, sendo o retorno do investimento certo no final do prazo, por reembolso do capital investido ao valor nominal do título (de “capital garantido”), acrescido da respectiva rentabilidade.

L.-Logo, não há necessidade de que a advertência do risco de perda da totalidade do investimento seja feita, porque a mesma não é aplicável ao caso, pois que nunca resultaria do mecanismo interno do instrumento em causa!

LI.-A informação acerca do risco da perda do investimento tem que ser dada em função dos riscos próprios do tipo de instrumento financeiro, o que deve ser feito SE E SÓ SE tais riscos de facto existirem!

LII.-Em lado algum da lei resulta estar o intermediário financeiro obrigado a analisar ou avaliar a robustez financeira do emitente na actividade de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens.

LIII.-E também em lado nenhum da lei resulta a obrigação de prevenir o investidor acerca das hipóteses de incumprimento das obrigações assumidas pelo emitente do instrumento financeiro ou até da probabilidade de insolvência do mesmo!

LIV.-Esse hipotético incumprimento tem que ver com as qualidades ou circunstâncias do emitente (ou obrigado) do instrumento financeiro e não com o tipo do instrumento financeiro, conforme referido no art. 312º-E nº 1 do CdVM, que é expressão que aponta claramente para uma objectivização do risco em função do próprio instrumento de investimento e não para uma subjectivação em função do emitente!

LV.-O artigo 312º, alínea e) do CdVM refere-se apenas aos riscos

da actividade dos serviços de intermediação financeira. Os deveres de transparência, lealdade e defesa dos interesses do investidor que sobre o intermediário financeiro impendem, obrigam apenas à informação sobre os riscos endógenos ao mecanismo de funcionamento do concreto instrumento financeiro, não abrangendo o risco geral de incumprimento das obrigações. Neste sentido não estava o intermediário financeiro obrigado a informar especificamente sobre o risco de insolvência da entidade emitente de determinado produto.

LVI.- Do elenco de factos provados não resulta sequer um único facto que permita estabelecer uma qualquer ligação entre a qualidade (ou falta dela) da informação fornecida aos AA. e o acto de subscrição.

LVII.-A nossa lei consagra essa perfeita autonomia de cada um dos pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, apresentando-os e regulando-os de forma perfeitamente estanque.

LVIII.-No que toca à causalidade não conseguimos sequer vislumbrar como passar da presunção de culpa – juízo de censura ético-jurídico sobre o agente do ilícito, e expressamente prevista na lei – à causalidade – nexó factual de associação de causa efeito, como se de uma inevitabilidade se tratasse!

LIX.-Do texto do art. 799º nº 1 do C.C. não resulta qualquer presunção de causalidade.

LX.-E, de resto, nos termos do disposto no artº 344º do Código Civil, a inversão de ónus depende de presunção, ou outra previsão, expressa da lei!

LXI.-Se em abstracto, e de jure condendo até se pode, porventura e em tese, perceber esta interpretação para uma obrigação principal de um contrato – tendo por critério o interesse contratual positivo do credor -, não se justifica já quando estão em causa prestações acessórias do mesmo contrato.

LXII.-Analisado o fim principal pretendido pelo contrato aqui em apreço – contrato de execução da actividade de intermediação financeira, de recepção e transmissão de ordens por conta de outrem -, parece-nos evidente que o mesmo se circunscreve à recepção e retransmissão de ordens de clientes – no caso os AA. É este o único conteúdo típico e essencial do contrato e que é, portanto, susceptível de o caracterizar.

LXIII.-Não é por um dever de prestar ser mais ou menos relevante para qualquer parte, ou até para o comércio jurídico em geral, que será quantificável como prestação principal ou prestação acessória de um contrato. Releva outrossim se o papel de uma tal prestação na economia do contrato se revela como o núcleo típico ou não do acordo contratual entre as partes.

LXIV.-A única prestação principal neste contrato será a de recepção e transmissão de ordens do cliente.

LXV.-Sendo uma obrigação acessória, a prestação de informação não estaria nunca, nem no entender do Prof. Menezes Cordeiro,

ao abrigo da proclamada presunção de causalidade.

LXVI.-Estamos perante uma situação em que se configuram dois contratos distintos e autónomos entre si: por um lado, (i) um contrato de execução de intermediação financeira, e por outro, (ii) a contratação de um empréstimo obrigacionista do cliente a entidade terceira ao primeiro contrato!

LXVII.-Neste caso, estaremos perante uma falta de resultado no âmbito da emissão obrigacionista e não do contrato de execução de intermediação financeira.

LXVIII.-O contrato de intermediação financeira foi já cumprido no acto de subscrição, tendo-se esgotado nesse momento.

LXIX.-É esta uma óbvia dificuldade: como pode a falta do resultado normativamente prefigurado de um contrato desencadear uma presunção de ilicitude, culpa e causalidade no âmbito de um outro contrato?

LXX.-O juízo de verificação de causalidade mecânica, aritmética ou hipotética tem inevitavelmente de se fundar em factos concretos que permitam avaliar a referida probabilidade, e não apenas em juízos abstractos ou meras impressões do julgador!

LXXI.-A causalidade resume-se a uma avaliação de um dano hipotético apenas em casos em que esse dano não seja efectivo, como é o caso do citado dano da perda da chance! Em todos os restantes casos, o juízo deverá ser feito, não numa perspectiva de probabilidade, mas sim de adequação entre uma causa e um efeito.

LXXII.- No âmbito da responsabilidade contratual, presumindo-se a culpa, caberá a quem alega o direito demonstrar a ilicitude, onexo causal e o dano, que em caso algum se presumem!

LXXIII.-O nexocausal sujeito a prova será necessariamente entre um concreto ilícito – uma concreta omissão ou falta de explicação de uma determinada informação - e um concreto dano (que não hipotético)!

LXXIV.-Não basta afirmar-se genericamente, como afirma o Acórdão Recorrido que eles não foram informados do risco de insolvência ou da característica da subordinação e que é essa causa do seu dano!

LXXV.-Num primeiro momento é indispensável que o investidor prove que, sem a violação do dever de informação, não celebraria qualquer negócio, ou celebraria um negócio diferente do que celebrou.

LXXVI.-Num segundo momento é necessário provar que aquele concreto negócio produziu um dano.

LXXVII.-E, num terceiro momento é necessário provar que esse negócio foi causa adequada daquele dano, segundo um juízo de prognose objectiva ao tempo da lesão.

LXXVIII.-E nada disto foi feito!

LXXIX.-A origem do dano dos Recorrentes reside na incapacidade da SLN em solver as suas obrigações, circunstância

a que o Banco Recorrido é alheio!

LXXX.-A decisão recorrida violou e fez errada aplicação e interpretação do disposto nos arts. 7º, 290º nº 1 alínea a), 304º, 304º-A e 312º a 314º-D e 323º a 323º-D do CdVM e 4º, 12º, 17º e 19º do D.L. 69/2004 de 25/02 e da Directiva 2004/39/CE”.

Conclui, no sentido da alteração da decisão sobre a matéria de facto e conseqüente revogação da sentença recorrida.

Caso assim não se entenda, que com base na matéria de facto provada em 1ª instância, seja revogada a sentença recorrida, absolvendo-se o Recorrente do pedido deduzido pelos Autores.

O Apelante veio, ainda, nos termos do n.º 2, do art.º 651º, do Cód. de Processo Civil, juntar aos autos dois pareceres de juriconsultos.

9- Os Autores apresentaram contra-alegações, nas quais apresentaram as seguintes **CONCLUSÕES**:

A)-Não existe qualquer reparo a fazer à aliás, doutra sentença do Tribunal recorrido, não enfermando a sentença de qualquer vício que fundamente o presente recurso;

B)-Toda a matéria de facto dada como provada, nomeadamente a constante nos pontos 1 a 29 da sentença foi corretamente julgada;

C)-O Meritíssimo Juiz a quo fez uma ponderada apreciação da prova e aplicação do direito;

D)-Compulsada toda a prova carreada para os autos, incluindo os depoimentos prestados em audiência de discussão e julgamento, constata-se que O Réu não logrou em sede de 1ª Instância, provar, como lhe competia o que alegou, querendo agora vir colmatar a falta de fundamentos em sede de recurso;

E)-Os aliás, doutos Pareceres juntos ao recurso não têm em consideração a prova produzida em julgamento e a situação concreta dos autos;

F)-O Apelante não observou as obrigações a que estava adstrito enquanto intermediário financeiro, tendo agido contra os interesses dos Apelados, enquanto seus clientes e não lhes tendo prestado as informações necessárias para uma decisão inequívoca; De resto, atente-se no depoimento da testemunha APa..., que entre outros aspetos é de sublinhar que:

G)-«*Não podia explicar o que era uma obrigação. Eu tenho perfeitamente noção que era difícil para o senhor S... a complexidade de determinados termos e inclusivamente considerando a escolaridade do senhor S....*» min 7:07 a 7:28.

H)-e ...«*a verdadeira natureza do produto nunca foi explicada ao senhor S....*»

I)-e, ainda, ...«*não era uma prática comum explicar-se ao pormenor o que era o produto.*» a min 8:24

J)-Também o da NT... que refere que:

Quando questionada se os pais (*a testemunha é filha dos Autores*) *como investidores tinham noção do que eram obrigações? Tinham*

habilitações? Percebem do que se trata?

Respondeu «De todo não. Nem o meu pai que tem a 4.ª classe nem a minha mãe que tem a 3.ª de todo não têm.» min 2:18 a 2:35.

K)-Questionada se o Autor depositava confiança na Dra. AnP... respondeu «completamente. Eu lembro-me de o meu pai dizer que confiava nela como se fosse uma filha.» min 5:11 a 5:30.

L)- Questionada se os riscos e a natureza do produto nunca foram explicados, respondeu « não!»

Tem a certeza? «Tenho a certeza.»

«Tenho a certeza porque o meu pai tornava-se muito repetitivo com esta história, não queria o dinheiro dele preso, o dinheiro que ele,... eles os meus pais, lutaram, trabalharam uma vida inteira, a trabalhar de dia e de noite» min 8:35 a 9:00.

M)- Os Autores são pessoas com a 3.ª e 4ª classe, com uma vida toda ela dedicada à agricultura, de bastante idade e que confiaram todas as suas poupanças ao BPN, entidade em quem confiavam, sobretudo na pessoa da gerente de conta APa..., que a conheciam há mais de 25 anos e que a consideravam como filha;

N)- E a verdade é que esta funcionária, depositária de toda esta confiança dos Autores, aqui Apelados, agiu sob ordens, direcção e no interesse do Banco ora Apelante;

O)- Com a salvaguarda do respeito devido, não se pode deixar de referir que as alegações do Apelante para além de extensas extravasam o caso em apreço, referindo-se diversas vezes ao Tribunal da Relação e ao Acórdão recorrido, ficando os Apelados sem saber se de facto se referiam à sentença a quo, apresentando, no entanto e por zelo e dever de patrocínio as presentes alegações;

P)- Os depoimentos das testemunhas da Autora corroboraram toda a prova documental carreada para os autos;

Q)- Os Autores, aqui recorridos provaram os factos que invocaram, não merecendo, assim, qualquer reparo a aliás, douta sentença”.

Conclui, pela “Improcedência da impugnação da decisão sobre a matéria de facto, e, em qualquer caso, pela total improcedência do presente recurso de Apelação, e por via dela, pela manutenção da aliás douta decisão com a condenação do Recorrente (....)”.

10–O recurso foi admitido por despacho datado de 17/06/2019, constante de fls. 300, como de apelação, a subir nos próprios autos, de imediato e com efeito meramente devolutivo.

11–Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar, valorar, ajuizar e decidir.

II-ÂMBITO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Prescrevem os n.ºs. 1 e 2, do art.º 639º do Cód. de Processo Civil,

estatuindo acerca do ónus de alegar e formular conclusões, que:
“1– o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual conclui, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão.

2– Versando o recurso sobre matéria de direito, as conclusões devem indicar:

a)- As normas jurídicas violadas ;

b)- O sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas e aplicadas ;

c)- Invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada”.

Por sua vez, na esteira do prescrito no n.º 4 do art.º 635º do mesmo diploma, o qual dispõe que “nas conclusões da alegação, pode o recorrente restringir, expressa ou tacitamente, o objecto inicial do recurso”, é pelas conclusões da alegação do recorrente Apelante 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.

Pelo que, na ponderação do objecto do recurso interposto pelo Réu, delimitado pelo teor das conclusões expostas, a apreciação a efectuar na presente sede determina o conhecimento das seguintes questões:

1.– DA EVENTUAL PERTINÊNCIA DA MODIFICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE A MATÉRIA DE FACTO, nos quadros do art.º 662º, do Cód. de Processo Civil, o que determina a aferição:

I)- Da indicação dos concretos pontos de facto incorrectamente julgados

– Dos factos provados 2., 5., 7., 8., 9., 11., 15., 16., 18., 19., 24. e 27.;

– Dos factos não provados V. e VI.;

– Do requerido aditamento de um novo facto provado

(identificado como facto C)) =) conclusões I a XII,

o que implica a REAPRECIÇÃO DA PROVA produzida;

2.– Seguidamente, aferir acerca da eventual ocorrência de ERRO de JULGAMENTO na SUBSUNÇÃO JURÍDICA EXPOSTA NA DECISÃO RECORRIDA, TENDO EM CONSIDERAÇÃO OS FACTOS APURADOS (inicialmente ou fruto das alterações infra em apreciação), o que implica apreciação do ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CAUSA =) conclusões XIII a LVI e LVIII a LXXX.

Na apreciação deste, impõe-se o conhecimento das seguintes

questões:

- 1)-Do enquadramento jurídico;
- 2)-Da actividade e responsabilidade decorrente da intermediação financeira ;
- 3)-Do dever de informação do BIC para com os Autores;
- 4)-Da sua (in)observância e do competente ónus probatório;
- 5)-Da responsabilidade em equação;
- 6)-Do (não) preenchimento dos pressupostos de responsabilidade.

Aprioristicamente, na ponderação do teor das alegações apresentadas, conhecer-se-á, como **QUESTÃO PRÉVIA**, acerca da eventual rejeição do recurso interposto, relativamente a parte da impugnação da matéria de facto, por alegado não cumprimento do prescrito no artº. 640º, nº. 1, alíneas a) a c), do Cód. de Processo Civil.

QUESTÃO PRÉVIA: do aparente incumprimento do disposto no artº. 640º, nº. 1, do Cód. de Processo Civil, conducente à rejeição do recurso interposto

Da impugnação dos factos provados 5., 18. e 24.

Na presente apelação, e aludindo à impugnação da matéria de facto, questiona o Recorrente Réu a matéria de facto dada como provada sob os nºs. 5., 18. e 24., referenciando não concordar com a mesma.

Todavia, relativamente a estes pontos factuais, fica-se por tal alusão global ou genérica, não especificando, nem no corpo alegacional, nem em sede de conclusões, por que os considera incorrectamente provados, quais os meios probatórios que impunham diferenciada redacção ou a sua não prova, e qual a decisão que, acerca dos mesmos, deveria ser proferida.

Vejamos.

Prevendo acerca da modificabilidade da decisão de facto, consagra o artigo 662º do Cód. de Processo Civil os poderes vinculados da Relação, estatuidos que:

“ 1-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.

2-A Relação deve ainda, mesmo oficiosamente:

- a)-Ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento;*
- b)-Ordenar em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova;*
- c)-Anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não*

constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repete deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta;

d)-Determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o tribunal de 1.ª instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados”.

Para que tal conhecimento se consuma, deve previamente o recorrente/apelante, que impugne a decisão relativa à matéria de facto, cumprir o ónus a seu cargo, plasmado no artigo 640º do mesmo diploma, o qual dispõe que:

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

a)- Os concretos pontos de facto que considera 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.

2.- o caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a)-Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b)-Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

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

Presentemente, o sistema vigente nas situações em que o recurso de apelação envolve a impugnação da decisão sobre a matéria de facto, implica que “relativamente a pontos de facto cuja impugnação se funde, no todo ou em parte, em provas gravadas, para além da especificação obrigatória dos meios de prova em que o recorrente se baseia, cumpre-lhe indicar com exactidão, na

motivação, as passagens da gravação relevantes e proceder, se assim o entender, à transcrição dos excertos que considere oportunos”.

E, ainda que “em quaisquer circunstâncias, o recorrente deve indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões”.

Acrescentando, ainda, dever ainda o Recorrente 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, exigência que vem na linha do reforço do ónus de alegação, por forma a obviar à interposição de recursos de pendor genérico ou inconsequente” (sublinhado nosso).

Pelo que deve ocorrer rejeição, total ou parcial, do recurso respeitante à impugnação da matéria de facto, sempre que se verifique “falta de especificação, nas conclusões, dos concretos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados (art. 640º, n.º 1, al. a)”, servindo igualmente esta especificação “para delimitar o objecto do recurso”.

Bem como deve ainda ocorrer igual rejeição, total ou parcial, na “falta de posição expressa, na motivação, sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento da impugnação”.

Assim, ainda que se reconheça dever interpretar-se tais exigências legais à luz de um necessário critério de rigor, como consequência ou decorrência do princípio da auto-responsabilidade das partes, se “em lugar de uma sincopada e por vezes estéril localização temporal dos segmentos dos depoimentos gravados, o recorrente optar por transcrever esses trechos, ilustrando de forma mais completa e inteligível os motivos das pretendidas modificações da decisão da matéria de facto, deve considerar-se razoavelmente cumprido o ónus de alegação neste campo. A indicação exacta das passagens das gravações não passa necessariamente pela sua localização temporal, sendo a exigência legal compatível com a transcrição das partes relevantes dos depoimentos” [2].

Acrescenta, todavia, o mesmo Ilustre Conselheiro, importar que “não se exponenciem os requisitos formais a um ponto que seja violado o princípio da proporcionalidade e seja denegada a reapreciação da decisão da matéria de facto com invocação de fundamentos que não encontram sustentação clara na letra ou no espírito do legislador”. E, citando douto aresto do STJ de que foi Relator [3] aduz ser “necessário que a verificação do cumprimento do ónus de alegação regulado no art. 640º seja

compaginado com os *princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*, atribuindo maior relevo aos aspectos de ordem material”, aludindo, ao nível do Supremo Tribunal de Justiça, a uma “tendência consolidada no sentido de não se exponenciarem os efeitos cominatórios previstos no art. 640º”.

Lavrou, então, o mesmo Relator em tal aresto sumário, no sentido de dever “considerar-se satisfeito o ónus de alegação previsto no art. 640º, se o recorrente, além de indicar o segmento da decisão da matéria de facto impugnado, enunciar a decisão alternativa sustentada em depoimento testemunhal que identificou e localizou”, sendo que “na verificação do cumprimento do ónus de alegação previsto no art. 640º, os aspectos de ordem formal devem ser modelados em função dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (sublinhado nosso).

O mesmo Acórdão referencia jurisprudência do STJ, no pugnado sentido, donde se realça, por atinente ao caso *sub júdice*, a seguinte:

- datado de 09/07/2015, onde se refere que “tendo o apelante, nas suas alegações de recurso, identificado os pontos de facto que considerava mal julgados, por referência aos pontos da base instrutória, indicado o depoimento das testemunhas que entendeu mal valorados, fornecido a indicação da sessão na qual foram prestados e o início e o termo dos mesmos, apresentado a sua transcrição e referido qual o resultado probatório que deveria ter tido lugar, relativamente a cada quesito e meio de prova, tanto bastava para que a Relação tivesse procedido à reapreciação da matéria de facto, ao invés de a rejeitar” (sublinhado nosso) ;
- de 19/02/2015, no qual se referencia que “enquanto a especificação dos concretos pontos de facto deve constar das conclusões recursórias, já o mesmo se não se afigura que a especificação dos meios de prova ou a indicação das passagens das gravações devam constar da síntese conclusiva, bastando que figurem no corpo das alegações” (sublinhado nosso).

Acrescenta, ainda, o Ilustre Autor ser frequentemente constatável “que uma leitura concertada das alegações, e não apenas das respectivas conclusões, permite afirmar o preenchimento dos requisitos mínimos a que deve obedecer uma peça processual para a qual não está legalmente prevista uma estrutura rígida quer na parte da motivação, quer no segmento conclusivo”, pelo que os aspectos “fundamentais a assegurar neste campo são os relacionados com a definição clara do objecto da impugnação (que se satisfaz seguramente com a clara enunciação dos pontos de facto em causa), com a seriedade da impugnação (sustentada em meios de prova que são indicados ou em meios de prova oralmente produzidos que são explicitados) e com a assunção clara do resultado pretendido” [4].

Deve ter-se ainda em consideração, realçando-se, o sumariado no douto aresto do STJ de 29/10/2015 [5], no qual se refere que “face aos regimes processuais que têm vigorado quanto aos pressupostos do exercício do duplo grau de jurisdição sobre a matéria de facto, é possível distinguir um ónus primário ou fundamental de delimitação do objecto e de fundamentação concludente da impugnação - que tem subsistido sem alterações relevantes e consta actualmente do n.º1 do art. 640º do CPC; e um ónus secundário – tendente, não propriamente a fundamentar e delimitar o recurso, mas a *possibilitar um acesso mais ou menos facilitado* pela Relação aos meios de prova gravados relevantes, que tem oscilado, no seu conteúdo prático, ao longo dos anos e das várias reformas – indo desde a transcrição obrigatória dos depoimentos até uma mera indicação e localização exacta das passagens da gravação relevantes (e que consta actualmente do art. 640º, n.º2, al. a) do CPC).

2.- Este ónus de indicação exacta das passagens relevantes dos depoimentos gravados deve ser interpretado em termos funcionalmente adequados e em conformidade com o princípio da proporcionalidade, não sendo justificada a imediata e liminar rejeição do recurso quando – apesar de a indicação do recorrente não ser, porventura, totalmente exacta e precisa, não exista dificuldade relevante na localização pelo Tribunal dos excertos da gravação em que a parte se haja fundado para demonstrar o invocado erro de julgamento - como ocorre nos casos em que, para além de o apelante referenciar, em função do conteúdo da acta, os momentos temporais em que foi prestado o depoimento complemente tal indicação é complementada com uma extensa transcrição, em escrito dactilografado, dos depoimentos relevantes para o julgamento do objecto do recurso” (sublinhado nosso).

Referencie-se, igualmente, o sumariado em aresto do mesmo Alto Tribunal de 19/02/2015 [6], no sentido de que “a especificação dos concretos meios probatórios convocados e a indicação exata das passagens da gravação dos depoimentos que se pretendem ver analisados, além de constituírem uma condição essencial para o exercício esclarecido do contraditório, servem sobretudo de parâmetro da amplitude com que o tribunal de recurso deve reapreciar a prova, sem prejuízo do seu poder inquisitório sobre toda a prova produzida que se afigure relevante para tal reapreciação, como decorre do preceituado no n.º 1 do artigo 662.º do CPC”.

Assim, “é em vista dessa função que a lei comina a inobservância daqueles requisitos de impugnação com a sanção da rejeição imediata do recurso, nos termos do artigo 640.º, n.º 1, proémio, e

n.º 2, alínea a), do CPC”, pelo que “nessa conformidade, enquanto que a especificação dos concretos pontos de facto deve constar das conclusões recursórias, já não se afigura que a especificação dos meios de prova nem, muito menos, a indicação das passagens das gravações devam constar da síntese conclusiva, bastando que figurem no corpo das alegações, posto que estas não têm por função delimitar o objeto do recurso nessa parte, constituindo antes elementos de apoio à argumentação probatória”.

Pelo que “tendo o recorrente, nas conclusões recursórias, especificado os concretos pontos de facto que impugna, com referência às respostas dadas aos artigos da base instrutória, indicando também aí a decisão que, no seu entender, deve sobre eles ser proferida, enquanto que só no corpo das alegações especifica os meios de prova convocados e indica as passagens das gravações dos depoimentos em foco, têm-se por preenchidos os requisitos formais do ónus de impugnação exigidos pelo art.º 640.º, n.º 1 e 2, alínea a), do CPC” (sublinhado nosso).

Por fim, referencie-se, ainda, o sumariado no douto aresto do STJ de 01-10-2015 [7], no sentido de que:

“I- No recurso de apelação em que seja impugnada a decisão da matéria de facto é exigido ao recorrente que concretize os pontos de facto que considera incorrectamente julgados, especifique os concretos meios probatórios que imponham uma decisão diversa, relativamente a esses factos, e enuncie a decisão alternativa que propõe.

II- Servindo as conclusões para delimitar o objecto do recurso, devem nelas ser identificados com precisão os pontos de facto que são objecto de impugnação; quanto aos demais requisitos, basta que constem de forma explícita na motivação do recurso.

III- Não existe fundamento legal para rejeitar o recurso de apelação, na parte da impugnação da decisão da matéria de facto, numa situação em que, tendo sido identificados nas conclusões os pontos de facto impugnados, assim como as respostas alternativas propostas pelo recorrente, não foram, contudo, enunciados os fundamentos da impugnação nem indicados os meios probatórios que sustentam uma decisão diferente da que foi proferida pela 1.ª instância, requisitos estes que foram devidamente expostos na motivação.

IV- Com efeito, o ónus a cargo do recorrente consagrado no art. 640º, do Novo CPC, não exige que as especificações referidas no seu nº 1, constem todas das conclusões do recurso, mostrando-se cumprido desde que nas conclusões sejam identificados com precisão os pontos de facto que são objecto de impugnação”.

Do exposto, resulta, assim, ser legítimo concluir-se, da articulação

ou concatenação do prescrito nos artigos 639.º e 640.º, do Cód. de Processo Civil, que o ónus principal a cargo do recorrente exige, pelo menos:

- a indicação nas conclusões recursórias, com precisão, dos concretos pontos de facto da sentença que são objecto de impugnação, ou seja, cuja modificação é pretendida pelo recorrente, sem o que não é possível ao tribunal de recurso sindicarem eventuais erros no julgamento da matéria de facto ;
- a indicação expressa, na motivação ou corpo alegacional, sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento da impugnação, ou seja, relativamente a cada questão de facto impugnada.

Ora, compulsadas as conclusões recursórias apresentadas pelo Réu/Apelante, constata-se, por referência aos factos provados 5., 18. e 24., apenas existir a menção de não concordância com a matéria factual aí dada como provada.

No que àqueles concerne, nada mais é aduzido, o que é igualmente extensível ao próprio corpo alegacional.

Com efeito, relativamente àqueles pontos alvo de impugnação, não são indicados quaisquer meios probatórios que imponham, na visão do Recorrente, diferenciada decisão acerca da matéria factual ali feita constar, nem qual a redacção ou teor (alternativos) sobre tais estas questões de facto questionadas.

Donde decorre, com nitidez, existir incumprimento do enunciado ónus primário ou fundamental de fundamentação concludente da impugnação e das pretendidas consequências da impugnação da matéria factual, limitando-se a concretização ou definição do objecto recursório a uma mera enunciação tabelar daqueles pontos factuais.

Pelo que, na constatação de tal omissão, e sendo certo que esta não permite o apelo a despacho de aperfeiçoamento [8], impõe-se, nos termos da alínea a), do n.º 1, do art.º 640º, do Cód. de Processo Civil, a parcial rejeição da apelação interposta, relativamente à impugnação da matéria de facto constante dos pontos factuais provados sob os n.ºs. 5., 18. e 24..

III-FUNDAMENTAÇÃO

A-FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Na sentença recorrida/apelada, foi considerado como

PROVADO o seguinte (os factos impugnados objecto de conhecimento são identificados com * ; figuram a negrito os factos objecto de alteração, constando a antecedente redacção em nota de rodapé ; procede-se, ainda, à correcção da redacção, conforme grafia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990) :

1.- Os Autores eram clientes do BPN – Banco Português de Negócios, S.A., ora Réu, na sua agência de Alcobaça, com a conta número 342737710001, onde movimentavam parte do dinheiro, realizavam alguns pagamentos e efectuavam as suas poupanças;

2.- Em 12 de Abril de 2006 e em 11 de Maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), da agência de Alcobaça, explicou, garantindo, ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido e com rentabilidade assegurada [9] * ;

3.- O banco Réu, através da dita colaboradora, tinha conhecimento de que o Autor marido apenas estudara até à 4.^a classe e, por isso, não possuía qualificação ou formação técnica que lhe permitisse, à data, conhecer os diversos tipos de produtos financeiros e avaliar os riscos que cada um deles comportava;

4.- (...) E que, também por isso, tinha um perfil muito conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro;

5.-Nesse contexto, o dinheiro dos Autores – em concreto, €550.000,00 – veio a ser colocado em obrigações *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004 (uma obrigação subordinada, no valor de €50.000,00) e SLNRM2 – SLN 2006* (dez obrigações subordinadas, de €50.000,00 cada), sem que os mesmos soubessem do que se tratava, desconhecendo, inclusive, que a SLN era uma empresa (cfr. documentos de fls. 11 e 14v) ;

6.-A subscrição daquela obrigação *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004* (uma obrigação subordinada, no valor de €50.000,00), a 11 de maio de 2007, foi a ocupação da posição contratual de uma outra pessoa, que a vendeu (cfr. documento de fls. 14v);

7.-Sempre foi dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência [10] * ;

8.-O Autor marido sempre se convenceu de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características de um depósito a prazo, por isso, num produto com risco exclusivamente do banco * ;

9.- Se o Autor marido tivesse sido esclarecido de que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004 e SLNRM2 – SLN 2006*, produto de risco, e de que o capital não era garantido pelo banco, jamais consentiria ou autorizaria tais aquisições * ;

10.-Jamais foi intenção dos Autores investir em produtos de risco, como era do conhecimento da gerente do Réu, e o Autor sempre esteve convencido de que o banco lhes restituiria o capital e juros, quando os solicitasse, tal como lhe havia sido assegurado;

11.-O Réu sempre assegurou aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos, não prestando qualquer informação sobre outros aspectos [11] * ;

12.-Daí a convicção com que os Autores ficaram sobre a segurança dos produtos em causa, cujos juros foram sendo semestralmente pagos (apenas até Maio de 2015), o que transmitiu segurança aos Autores e nunca os alertou para qualquer irregularidade;

13.- E que se manteve até Maio de 2015, altura em que o banco deixou de pagar os respectivos juros, em relação às obrigações *SLNRM2 – SLN 2006*;

14.-Em relação à obrigação subordinada *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004*, que já se encontrava vencida, os Autores não puderam, como pretendiam, proceder ao respetivo levantamento, tendo ficado alarmados com tal realidade;

15.-Face a esta situação, e porque o banco Réu declinou a responsabilidade, os Autores tiveram de recorrer a juízo [12] * ;

16.-Os Autores ignoravam que o seu dinheiro havia sido aplicado em produtos com características diferentes de um depósito a prazo e em entidade terceira; caso de tal soubessem, e que se tratava de produtos financeiros de risco, não os teriam adquirido * ;

17.-Jamais a gerente do Réu, ou algum funcionário do banco, leu ou explicou aos Autores o que eram obrigações subordinadas e, em concreto, quais as características e natureza daquelas obrigações subscritas;

18.-Jamais qualquer contrato lhes foi lido ou explicado, ou lhes foi entregue cópia que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas *SLN*, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelos Autores ;

19.-Para além dos documentos referenciados em 5., os Autores não conheceram, nem lhes foi entregue documento correspondente, qualquer título demonstrativo de que possuíam Obrigações *SLN* [13] * ;

20.- O prazo de maturidade da obrigação *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004* ocorreu em 27 de Outubro de 2014; o prazo de maturidade das dez obrigações *SLNRM2 – SLN 2006* ocorreu em 9 de Maio de 2016 (cfr. documentos de fls. 11, 14v e 30 a 33);

21.-Nas aludidas datas de vencimento, não foram restituídos aos aqui Autores os montantes aplicados, sendo que, na agência de Alcobça, eram aconselhados a esperar;

22.-O mesmo aconteceu com o pagamento dos juros semestrais acordados (1.º semestre, 4,5 %; nove semestres seguintes, euribor

a seis meses + 1,15 %; restantes semestres, euribor a seis meses + 1,50 %), que apenas foram pagos até maio de 2015, em relação às obrigações *SLNRM2 – SLN 2006* (cfr. documentos de fls. 11 e 32v a 33);

23.-As orientações e as comunicações internas existentes no banco BPN, e que este transmitia aos seus comerciais nos respectivos balcões, consistiam em afirmar a segurança das aplicações financeiras em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e capital garantido;

24.-Como consequência directa e imediata do não pagamento pelo Réu, os Autores deixaram de poder usar, como bem lhes aprouvesse, o referido dinheiro aplicado ;

25.-Além disso, o Réu colocou os Autores em estado de preocupação e ansiedade, com o receio de não reaverem, ou de não saberem quando iriam reaver, o seu dinheiro;

26.-(...) Provocando nos Autores ansiedade, tristeza e dificuldades financeiras na gestão da sua vida, os quais andam profundamente descontentes, sem a alegria de viver, por terem sido desapossados das economias de uma vida e sem perspectivas de futuro;

27.-O momento em que os Autores ficaram cientes dos termos do negócio, do risco associado ao mesmo e de que o banco não assumiria qualquer responsabilidade pelos produtos financeiros vendidos ocorreu em Novembro de 2015, quando não foram pagos os juros semestralmente acordados e o Autor se dirigiu ao balcão do Réu, em Alcobaça * ;

28.-No caso da obrigação subordinada *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004*, os juros estipulados foram 4,5 % nos primeiros dez semestres, e euribor a seis meses + 1,75 % nos nove semestres restantes (cfr. documento de fls. 30 a 32);

29.-A presente acção judicial foi instaurada no dia 13 de Fevereiro de 2017 e o Réu citado para os seus termos no dia 16 de Fevereiro de 2017 (cfr. talão postal de fls. 19).

Na mesma sentença, foram considerados NÃO PROVADOS os seguintes factos (figuram a negrito os factos objecto de aditamento):

I.-Instado pelos Autores, o banco Réu atribuiu a responsabilidade do pagamento à *SLN (SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.)*, deixando-os alarmados quando confrontados com essa realidade;

II.-Ao longo dos anos, os Autores subscreveram, eles próprios, os mais diversos produtos de dívida emitidos por empresas do grupo *SLN*;

III.-No mês seguinte à realização das operações financeiras *supra*, os Autores receberam por correio, em casa, os avisos de débito correspondentes, bem como os avisos de crédito,

a cada seis meses, atinentes aos juros, como também, e desde então, os vários extractos periódicos onde apareciam as obrigações como integrando a carteira de títulos;

IV.-Os produtos financeiros foram apresentados pelo banco com a obrigação de a entrega do capital e dos juros ser da única e exclusiva responsabilidade da entidade emitente, e não da entidade colocadora (banco);

V.-No momento da subscrição, o Autor marido foi informado de que o reembolso antecipado da emissão só era possível por iniciativa da *SLN – Sociedade Lusa de Negócios, S.A.*, a partir do décimo ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal * ;

VI.-Foi, ainda, o Autor informado de que a única forma de liquidar os produtos, unilateralmente, seria transmitindo as obrigações a um terceiro interessado, por endosso * ;

VII.-(...) O que, na altura, se revelava como possível, comum e rápido, visto que os títulos/obrigações tinham uma elevada procura;

VIII.-O Réu actuou de acordo com aquilo que o Autor marido quis e seguindo as instruções que este lhe expressou;

IX.-O Réu informou os Autores sobre todos os elementos que constavam das notas informativas dos produtos financeiros em causa, disponibilizando-as aos clientes;

X.-Na altura, os funcionários do banco tinham ao seu dispor as “*Notas Internas*” documentadas de fls. 30 a 33 (cfr. documentos n.ºs 1 e 2, juntos com a contestação).

XI.-“Que aquando do descrito em 2. e 7., a identificada gerente e funcionária do Banco Réu tenha garantido ao Autor marido que o capital era garantido pelo BPN” ;

XII.- “Que aquando do descrito em 11., o Réu tenha assegurado aos Autores que as aplicações realizadas eram de capital e de juros garantidos exclusivamente pelo Banco BPN” ;

XIII.- “Que o Banco Réu tenha ficado depositário do montante global de 550.000,00€”.

B–FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

I)–da REAPRECIÇÃO da PROVA em resultado da IMPUGNAÇÃO da MATÉRIA de FACTO

Após conhecimento da questão prévia supra exposta, a impugnação da matéria de facto tem por objecto os:

- factos provados enunciados sob os n.ºs. 2., 7., 8., 9., 11., 15., 16., 19. e 27. ;
- os factos não provados sob os n.ºs. V e VI ;
- o eventual aditamento de um novo facto, identificado como facto C).

Tendo por pressuposto o enquadramento legal supra exposto, constata-se que no caso *sub judice*, a prova produzida em audiência foi gravada. E, o Recorrente/Apelante invoca, entre outros, como concreto meio probatório a ponderar o resultante da prova testemunhal produzida.

Ora, tendo o Apelante identificado tais meios probatórios, por referência às passagens da gravação fundantes do recurso, que se mostram relevantes, o que se mostra devidamente precisado, não vemos qualquer óbice a tal apreciação.

Pelo que os invocados meios probatórios serão ponderados no que concerne à sua potencialidade probatória, e adequação à matéria de facto considerada provada e não provada, nomeadamente na aferição se os mesmos impunham, por referência aos concretos pontos de facto impugnados, diferenciada decisão.

Não se desconhece que “para negar a admissibilidade da modificação da decisão da matéria de facto, designadamente quando esta seja sustentada em meios de prova gravados, não pode servir de justificação o mero facto de existirem elementos *não verbalizados* (gestos, hesitações, posturas no depoimento, etc.) insusceptíveis de serem recolhidos pela gravação áudio ou vídeo. Também não encontra justificação a invocação, como factor impeditivo da reapreciação da prova oralmente produzida e da eventual modificação da decisão da matéria de facto, da necessidade de respeitar o princípio da livre apreciação pelo qual o tribunal de 1ª instância se guiou ou sequer as dificuldades de reapreciação de provas gravadas em face da falta de imediação”.

Pelo que, poderá e deverá a Relação “modificar a decisão da matéria de facto se e quando puder extrair dos meios de prova, com ponderação de todas as circunstâncias e sem ocultar também a livre apreciação da prova, um resultado diferente que seja racionalmente sustentado” [14].

Reconhece-se que o registo dos depoimentos, seja áudio ou vídeo, “nem sempre consegue traduzir tudo quanto pôde ser observado no tribunal a quo. Como a experiência o demonstra frequentemente, tanto ou mais importante que o conteúdo das declarações é o modo como são prestadas, as hesitações que as acompanham, as reacções perante as objecções postas, a excessiva firmeza ou o compreensível enfraquecimento da memória, sendo que a mera gravação dos depoimentos não permite o mesmo grau de percepção das referidas reacções que porventura influenciaram o juiz da 1ª instância.

Na verdade, existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas são percebidos, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencia e que jamais

podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção do julgador”.

Efectivamente, e esta é uma fragilidade que urge assumir e reconhecer, “o sistema não garante de forma tão perfeita quanto a que é possível na 1ª instância a percepção do entusiasmo, das hesitações, do nervosismo, das reticências, das insinuações, da excessiva segurança ou da aparente imprecisão, em suma, de todos os factores coligidos pela psicologia judiciária e de onde é legítimo aos tribunais retirar argumentos que permitam, com razoável segurança, credibilizar determinada informação ou deixar de lhe atribuir qualquer relevo”.

Todavia, tais dificuldades não devem justificar, por si só, a recusa da actividade judicativa conducente à reapreciação dos meios de prova, ainda que tais circunstâncias ou fragilidades devam ser necessariamente “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” [15] (sublinhado nosso).

DA INDICAÇÃO DOS CONCRETOS PONTOS DE FACTO INCORRECTAMENTE JULGADOS

-DOS FACTOS PROVADOS

- Dos factos 2., 7. e 11.

É a seguinte a factualidade em equação:

Facto 2.⇒

“Em 12 de Abril de 2006 e em 11 de Maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), da agência de Alcobaça, garantiu ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido pelo *BPN* e com rentabilidade assegurada”

;

Redacção proposta:

“2.-Em 12 de abril de 2006 e em 11 de maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), da agência de Alcobaça, explicou ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido e com rentabilidade assegurada” ;

Facto 7.⇒

“Sempre foi dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido pelo banco Réu, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o

entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência” ;

Redacção proposta:

“7.-Sempre foi dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência” ;

Facto 11.=>

“O Réu sempre assegurou aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos exclusivamente pelo banco BPN, não prestando mais qualquer informação sobre outros aspectos”.

Redacção proposta:

“11.– O Réu sempre assegurou aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos”.

Alega o Impugnante Réu radicar a sua discordância “*nas referências a uma suposta garantia do banco no sentido de que este asseguraria o pagamento do produto no vencimento*”, considerando que esta garantia não foi transmitida por nenhuma das testemunhas inquirida, nem consta de qualquer documento apresentado.

Invoca, para tanto, o depoimento da testemunha APa... (trechos registados aos minutos 05.45 a 06.55, 07.45 a 08.43 e 13.10 a 15.50), referenciando que esta não fez “*uma única referência a qualquer fiança do banco à emissão quando deu a explicação sobre o capital garantido*”.

Acrescenta que da “*documentação junta aos autos apenas consta também a expressão «capital garantido», não sendo afirmado nem explicitado quem o garantia, pelo que não se percebe a conclusão retirada pelo tribunal recorrido*”.

Pelo que, conclui, deverá ser retirada dos factos provados a afirmação “*de que o banco garantia o capital*”.

Na fundamentação/motivação da factualidade apurada, fez-se consignar, relativamente á matéria factual ora em equação, o seguinte:

“*No respeitante à matéria factual constante dos pontos 2 a 11, 13, 14, 15 (na parte sobranete), 16 a 20, 22, 23, 27 e 28, estreitamente correlacionada entre si, e procurando apenas sinalizar os aspetos mais importantes, a convicção deste Tribunal entroncou na ponderação conjugada dos elementos probatórios seguintes:*
- *O acervo documental junto a fls. 11 (“Boletim de Subscrição” relativo à emissão de dez obrigações subordinadas “SLN 2006”, com a data de 12 de abril de 2006), a fls. 14v (“Comunicação de*

Cliente” sobre a compra da obrigação subordinada “SLN 2004”, com a data de 11 de maio de 2007) e a fls. 30 a 33 (“Notas Internas” concernentes a tais produtos);

- Os depoimentos das testemunhas arroladas pelos Autores e inquiridas, MI..., AP..., JP..., JM... e NJ....

Os mencionados depoimentos, com enfoque para os dois primeiros e o último, foram sintomáticos da confiança que os Autores depositavam na entidade BPN – Banco Português de Negócios, S.A., e nos seus funcionários, designadamente o Autor marido, bem como do perfil dos Autores como investidores muito conservadores. Permitiram constatar quanto aos negócios celebrados entre os Autores e o banco: o procedimento encetado pelo banco; a falta de informação na celebração dos contratos, a mera adesão sem o fornecimento de documentos informativos; a forma como o banco atuou junto dos seus clientes, em relação aos produtos financeiros em presença; e que a informação prestada não transmitiu os riscos reais inerentes a tais operações financeiras, ocultando-se a verdadeira natureza dos produtos adquiridos pelos aqui demandantes.

As indicadas testemunhas, de acordo com os seus posicionamentos face aos factos, que não foram iguais, souberam relatar ao Tribunal, com bastante isenção, credibilidade e conhecimento de causa, a essencialidade dos aspetos submetidos às suas intervenções em audiência, canalizando um conhecimento de trilho coerente e suscetível de os comprovar, não tendo sido detetada qualquer contradição, intrínseca ou extrínseca, nessas afirmações”.

E, de seguida, procurando escarpelizar os vários depoimentos prestados, bem como a convicção daí adveniente, acrescentou-se que:

“Desde logo, no atinente à testemunha MI..., bancária, trabalha na instituição demandada desde os tempos do BPN (agosto de 2003), conhecendo o Autor marido enquanto cliente da entidade bancária visada.

A testemunha recordou a presença do Autor marido nas instalações da agência bancária de Alcobaça, sabendo perfeitamente que o mesmo não queria correr riscos com as suas aplicações monetárias, tendo sempre em mira o reembolso do capital garantido, com juros semestrais contratualizados. A testemunha afiançou que, ela própria, não explicou as características e a natureza das obrigações subordinadas ao ora demandante, apesar de o ter feito relativamente a outros clientes do banco. Ele estava convicto de que poderia levantar o dinheiro, tentou fazê-lo, mas debalde. A testemunha atendeu o Autor em algumas ocasiões, vendo-o muito preocupado com toda a situação descrita.

Por seu lado, a testemunha AP..., que trabalhou para o banco também desde a altura do BPN, de 1999 até setembro de 2017,

revelou lembrar-se da pessoa do Autor, sendo que a testemunha geria a dita agência de Alcobaça.

Conhecendo o Autor marido há 25 ou 30 anos, e tendo-o como um agricultor muito esforçado com o perfil de “Aforrador”, admitiu que o mesmo tinha plena confiança (quase sem limites) no seu aconselhamento em matéria de aplicações financeiras. Referiu, nesse contexto, que para o Autor era fundamental a contratualização dos juros semestrais, com o capital garantido e, ainda, a faculdade de mobilizar o dinheiro a qualquer altura, sem restrições. Reconheceu que a essência dos produtos não foi explicada (ou lida) ao Autor: limitou-se a apontar que se tratava de aplicações seguras, posto que se vivia numa época de grande confiança no sistema financeiro português. No seu entender, iria ser muito difícil esclarecer o Autor do que era uma obrigação subordinada, já que ele não possuía a capacidade para perceber, tendo em consideração as suas escassas habilitações. Não se recorda, porém, se fez qualquer referência à entidade emitente de tais obrigações.

Quanto à testemunha JP... – conhece os Autores há cerca de sete anos e é lesado do BPN, segundo mencionou –, falou, de antemão, do seu caso concreto e do procedimento do banco na sua situação, no sentido de as aplicações em causa terem sido “garantidas como depósito a prazo”, mas inexistindo fichas informativas. No que concerne à pessoa do Autor, a testemunha afirmou que não tinha a noção do que era uma obrigação SLN e que seria facilmente persuadido neste tipo de aplicações, não obstante a testemunha haver admitido que não esteve presente nos negócios em questão. Tanto quanto sabe, o Autor nunca foi ressarcido do dinheiro que, na altura, “investiu”.

Por seu lado, a testemunha JM..., que não é cliente do banco Réu, entroncou a sua razão de ciência na circunstância de conhecer os Autores com alguma proximidade, por motivos familiares, visto que desde o ano de 2012 que eles são os sogros do seu filho. Referiu-se aos mesmos como “pessoas simples” e com a (antiga) escolaridade primária, indivíduos trabalhadores “que nunca tiraram férias”, completamente avessos ao risco. Mencionou que os Autores não sabem distinguir uma obrigação de uma ação, perspetivando as suas poupanças no banco Réu como se fossem “depósitos a prazo”. Segundo a testemunha frisou, “eles não sabiam o que era aquilo...”, que foi vendido como um depósito a prazo pelo banco. E nunca receberam o seu dinheiro de volta, corroborou.

Por fim, a filha dos Autores, NJ... (advertida para os termos do artigo 497.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), depôs, de forma coerente, lúcida e muito esclarecedora, sobre todas as contingências e vicissitudes a que os Autores se sujeitaram, relacionadas com as aplicações financeiras discutidas nos presentes autos.

Habitualmente, acompanhava o seu pai (Autor) quando se deslocava ao banco, precisando que ele não tinha consciência do

que estava a adquirir. Segundo sinalizou, o seu pai confiava na gerente e funcionária AP... “como se fosse uma filha”, ao nível do aconselhamento financeiro. E ele não pretendia ter as suas poupanças “presas” no banco, com vista a acautelar a eventualidade de surgir uma boa oportunidade de negócio (porventura, a aquisição de uma “quinta” ou terreno rústico). Os Autores sempre se convenceram que o dinheiro estava seguro num depósito a prazo, com capital garantido, juros semestrais e a possibilidade de poder ser levantado em qualquer momento. Jamais lhes foi explicada a verdadeira natureza dos produtos em questão e nunca os Autores aplicariam as suas poupanças de uma vida em comum, caso soubessem do que realmente se tratava. Muito menos, o Autor se apercebeu de que, em relação à obrigação subordinada SLN 2004, ocupava a posição contratual de um terceiro. Assinalou, ainda, a testemunha que, aquando das suas deslocações à agência de Alcobaca, nunca se falou em obrigações, os documentos de fls. 11 e 14v não foram dados a ler e tudo se vendeu como sendo um “produto completamente seguro”, sem nenhum risco. Foi a inteira “confiança” que levou às subscrições em apreço, sem explicitações acrescidas”.

Relativamente aos presentes pontos factuais, questiona o Banco Apelante os segmentos referentes a uma suposta garantia por si dada relativamente às aplicações contratadas pelos Autores e, especificamente, pelo Autor marido.

Auditado o teor do depoimento prestado pela testemunha AP..., invocado pelo Apelante, constata-se ter a mesma referenciado que o ora Autor confiava plenamente em si relativamente aos conselhos que lhe transmitia no exercício das suas funções, e que tinha um cuidado muito especial com este cliente, pois conhecia-o há muitos anos, mais precisamente há 25/30 anos.

Assim, mencionou não se lembrar exactamente no que lhe terá dito aquando da subscrição do produto em equação, mas sabe que privilegiou a informação que sabia que era importante para o Sr. S..., nomeadamente o facto do capital ser garantido e a distribuição dos juros ser semestral. Não procurou sequer explicar-lhe que seria uma obrigação, pois tal não lhe seria perceptível, apesar da depoente bem saber que não era um depósito a prazo.

Acrescentou que, na altura, tinha a perfeita convicção de lhe estar a vender um produto seguro, e que lhe afirmou convictamente que o capital estava garantido, sendo que a convicção do Autor era a de que o capital estava garantido e que poderia disponibilizá-lo no prazo de uma semana a 15 dias, tal como um depósito a prazo.

Ora, do presente depoimento não resulta, propriamente, que a garantia do capital aplicado nas Obrigações subscritas fosse dada pelo BPN, ou seja, foi comunicado ao Autor, efectivamente, que o capital investido, naquela aplicação, era garantido, mas sem indicação da entidade ou entidades que conferiam tal garantia.

O que decorre, claramente, do teor do declarado pela testemunha MI..., a qual confirmou que na negociação de tal produto financeiro era transmitida a informação de que o capital era garantido, mas não se lembra de alguma vez ter dito por quem, nem que tal lhe tivesse sido perguntado. Não tendo sido a pessoa que efectuou a subscrição por parte do Autor, referenciou acerca do que era normalmente transmitido nas informações prestadas aos clientes.

No mesmo sentido, revelou-se o depoimento de NJ..., filha do ora Autor, que o terá acompanhado aquando da subscrição do produto adquirido.

Referenciou, para além do mais, no que ora importa, que a convicção obtida por aquilo que era transmitido era a de que o capital aplicado encontrava-se garantido e o produto era seguro, ficando mesmo com a convicção de que se tratava de um depósito a prazo, nunca tendo sido explicados os riscos, nem nunca tendo sido explicado outros aspectos das alegadas obrigações.

Resulta do exposto, bem como do teor da alegada *Nota Interna*, junta como documento n.º 1 com a contestação (realce-se que a não prova constante do facto X refere-se, apenas, à disponibilidade, à altura, dos funcionários do Banco de tal Nota, e não propriamente à sua existência), donde consta expressamente a menção de *Capital Garantido* como correspondente a *100% do capital investido*, que o Banco Réu (então o BPN) aludida à garantia integral do capital investido, sem que, todavia, houvesse a expressa indicação de que tal garantia era concedida ou outorgada pelo próprio Banco.

Resulta, deste modo, que a forma como os factos questionados se encontram redigidos não pode subsistir, por ausência de suporte probatório para tal, ou seja, que a garantia do capital fosse outorgada ou afiançada pelo próprio Banco.

E isto, logicamente, independentemente da interpretação que o Autor tenha efectuado acerca da garantia que lhe era transmitida, a aquilatar de acordo com as regras de interpretação da declaração prestada, inscritas nos artigos 236º a 238º, do Cód. Civil. Ou seja, ao lhe ter sido efectuada tal comunicação de que o

capital que aplicava era garantido, sempre poderá o Autor ter entendido tal declaração como uma efectiva assumpção de responsabilidade garantística do próprio Banco, e não propriamente como uma característica ou faceta do produto contratado.

Pelo exposto, no deferimento, ainda que parcial, da impugnação apresentada, decide-se alterar a redacção dos factos provados 2., 7. e 11., que passam a ter a seguinte redacção:

“2.-Em 12 de Abril de 2006 e em 11 de Maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), da agência de Alcobaca, explicou, garantindo, ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido e com rentabilidade assegurada” ;

“7.- Sempre foi dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência” ;

“11.- O Réu sempre assegurou aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos, não prestando qualquer informação sobre outros aspectos”.

Consequentemente, e em contraponto, adita-se à factualidade NÃO PROVADA dois pontos factuais, que figurarão sob os n.ºs. XI e XII, com a seguinte redacção:

Ponto XI: “Que aquando do descrito em 2. e 7., a identificada gerente e funcionária do Banco Réu tenha garantido ao Autor marido que o capital era garantido pelo BPN” ;

Ponto XII: “Que aquando do descrito em 11., o Réu tenha assegurado aos Autores que as aplicações realizadas eram de capital e de juros garantidos exclusivamente pelo Banco BPN”.

- Do facto 8.

É a seguinte a factualidade em equação:

Facto 8. =>

“O Autor marido sempre se convenceu de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características de um depósito a prazo, por isso, num produto com risco exclusivamente do banco” ;

Redacção proposta:

“8.-O Autor marido sempre se convenceu de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características de um depósito a prazo”.

Acrescenta o Réu Impugnante que, baseado no mesmo depoimento, e não tendo qualquer das testemunhas referenciado a expressão “risco Banco”, deverá ser alterada a redacção do facto 8. provado, nomeadamente na parte em que alude a produto com risco exclusivamente do banco.

Já transcrevemos a motivação aposta pelo Tribunal a quo, que ora não repetiremos, fundada no acervo documental e teor dos depoimentos testemunhais enunciados.

Ora, de forma liminar, não cremos que o segmento ora questionado não tenha sustento na prova produzida, nomeadamente no teor dos depoimentos supra citados.

Efectivamente, ao aludir-se ao convencimento do Autor marido, no sentido de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características de um depósito a prazo, parece resultar evidente que o risco que o mesmo associou seria o risco bancário decorrente do depósito ali efectuado do dinheiro entregue, ou seja, de um puro depósito bancário.

Donde, e independentemente da utilização daquela expressão nos depoimentos prestados, afigura-se que tal facto, imputado ao convencimento do Autor marido, encontra respaldo probatório suficiente e fundado, como correspondente ao risco normalmente existente aquando da efectivação de um depósito junto de uma instituição bancária.

Donde, nesta vertente, ajuizando-se pela improcedência da impugnação apresentada, decide-se pela manutenção do facto provado 8. nos seus precisos termos.

- Dos factos 9. e 16.

É a seguinte a factualidade em equação:

Facto 9. =>

“Se o Autor marido tivesse sido esclarecido de que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004 e SLNRM2 – SLN 2006*, produto de risco, e de que o capital não era garantido pelo banco, jamais consentiria ou autorizaria tais aquisições” ;

Facto 16. =>

“Os Autores ignoravam que o seu dinheiro havia sido aplicado em produtos com características diferentes de um depósito a prazo e em entidade terceira; caso de tal soubessem, e que se tratava de produtos financeiros de risco, não os teriam adquirido”.

Referencia o Réu Apelante não ter sido produzida qualquer prova que sustente a factualidade constante dos pontos enunciados.

Aduz que o ali enunciado é contrariado pelo “*clima de extrema confiança dos autores no seu gestor e deste no produto que estava a vender*”, o que decorre das declarações da testemunha APa..., bem como do declarado pela testemunha NT..., filha dos Autores, tendo esta inclusive declarado admitir que o pai, no processo de contratação, até assinasse os papéis em branco, mesma na sua presença, atento o grau de confiança que depositava naquela gerente do Banco.

Pelo que, conclui, resulta de tal prova que “*o Autor subscreveria qualquer produto desde que a funcionária em questão o considerasse seguro*”, devendo, conseqüentemente, tais factos ser considerados como não provados.

Ora, o Impugnante parece confundir dois diferenciados planos. Por um lado, o grau de confiança que o Autor tinha na então gerente do BPN, AP..., no que concerne ao aconselhamento das aplicações bancárias a efectuar.

Confiança que era sustentada numa relação profissional de muitos anos e que, conforme decorre do depoimento da filha NT..., já provinha do tempo em que aquela bancária trabalhava na Caixa Geral de Depósitos, onde o Autor tinha então os depósitos bancários a prazo. Por outro, a opção que os Autores, e precisamente o Autor marido, teria efectuado na posse da totalidade dos esclarecimentos acerca da natureza, características e grau de risco do produto contratado.

Assim, não se pode afirmar, de forma evidente e clara, que o mesmo Autor subscreveria qualquer produto que aquela gestora considerasse seguro, por muita confiança que tivesse (e tinha) nas recomendações e conselhos da mesma. E, nomeadamente, que subscreveria, ainda que soubesse do real risco associado a tal produto financeiro ou de que o capital não era garantido pelo Banco com quem directamente lidava.

E, resulta com evidência da prova produzida, atenta a principal preocupação que reiteradamente o Autor transmitia, de que para si era nuclear ou essencial o capital ser garantido, por aversão ao risco, e a sua célere disponibilização sempre que fosse necessário, não querendo ter o “*dinheiro preso*”, por virtude de poder aparecer algum negócio de compra de propriedades vantajoso (o Autor era agricultor por conta própria).

Donde se conclui, sem outras delongas, pela improcedência, nesta parte, da impugnação apresentada, mantendo-se, nos seus precisos termos, os factos provados n.ºs. 9. e 16..

- Do facto 15.

É a seguinte a factualidade em equação:

Facto 15. =>

“Face a esta situação, e porque o banco Réu declinou a responsabilidade e ficou depositário do montante global de €550.000,00, os Autores tiveram de recorrer a juízo”.

Referencia o Recorrente que este facto deve ser dado como não provado, pois ambas as partes concordam, não estando sequer em equação, que o Banco Réu “*é depositário das obrigações SLN e não do montante de 550.000,00€*”.

Conforme decorre dos factos 5. e 6. provados, o dinheiro dos Autores, num total de 550.000,00€, foi colocado na subscrição de Obrigações, ali devidamente identificadas, emitidas pela SLN, dona do BPN.

Pelo que, após tal subscrição, o que ficou depositado no Banco, ora Réu, foram, efectivamente, aquelas Obrigações SLN, e não a quantia monetária utilizada na sua subscrição.

Todavia, e para além do mais, tal referência no presente ponto factual sempre se configura como redundante e desnecessária, na parte em que refere o Banco ter ficado depositário, independentemente do teor ou conteúdo da coisa ou direito depositado.

Donde, decide-se pela alteração do teor do facto provado 15., o qual passa a ter a seguinte redacção:

“15.-Face a esta situação, e porque o banco Réu declinou a responsabilidade, os Autores tiveram de recorrer a juízo”.

Em contraponto, deverá passar a figurar como facto NÃO PROVADO, sob o n.º. XIII, o seguinte:

Facto XIII. “que o Banco Réu tenha ficado depositário do montante global de 550.000,00€”.

- Do facto 19.

É a seguinte a factualidade em equação:

Facto 19. =>

“Jamais os Autores conheceram qualquer título demonstrativo de que possuíam obrigações SLN, não lhes tendo sido entregue o documento correspondente”.

Defende igualmente o Impugnante que o presente ponto factual deve ser considerado como não provado, pois que “*os Autores tiveram conhecimento de que possuíam obrigações SLN resulta da mera análise dos documentos de subscrição juntos com a petição inicial*”, pois estes são “*absolutamente claros sobre o produto que estava a ser subscrito*”.

O presente facto teve por base o alegado na 2ª parte do art.º. 25º

da petição inicial, resultando justificado na sentença apelada através da motivação já supra transcrita, que ora não repetiremos.

Ora, os documentos n.ºs. 1 e 2, juntos pelos Autores com o articulado inicial, e já referenciados no facto provado 5., consubstanciam um *Boletim de Subscrição SLN 2006, relativo a Emissão de Obrigações Subordinadas* (cf., fls. 11), bem como um documento de *Comunicação de Cliente ao BPN*, donde consta a solicitação da “*compra de 1 obrigação SLN 2004 de 50.000,00€*” (fls. 14 v.º).

Assim, a forma concludente e terminal como o facto 19. se encontra redigido, poderá traduzir algum equívoco relativamente ao âmbito de conhecimento dos Autores, o que dependerá da forma como se interpretar a noção de *título demonstrativo* aí feita constar.

Donde, de forma a clarificar aquele conteúdo, decide-se alterar a redacção do facto provado 19., que passa a figurar com o seguinte teor:

“19.- Para além dos documentos referenciados em 5., os Autores não conheceram, nem lhes foi entregue documento correspondente, qualquer título demonstrativo de que possuíam Obrigações SLN”.

- Do facto 27.

É a seguinte a factualidade em equação:

Facto 27. =>

“O momento em que os Autores ficaram cientes dos termos do negócio, do risco associado ao mesmo e de que o banco não assumiria qualquer responsabilidade pelos produtos financeiros vendidos ocorreu em Novembro de 2015, quando não foram pagos os juros semestralmente acordados e o Autor se dirigiu ao balcão do Réu, em Alcobaça” ;

Redacção proposta:

“27.-O momento em que os Autores ficaram cientes dos termos do negócio, do risco associado ao mesmo e de que o banco não assumiria qualquer responsabilidade pelos produtos financeiros vendidos ocorreu em Novembro de 2008, aquando da nacionalização do banco”.

Referencia o Impugnante Apelante que o presente ponto factual deverá ser alterado no que concerne “ao momento do conhecimento pelo Autor sobre os termos do negócio”.

Invoca o depoimento da testemunha MB..., em passagens da gravação que identifica, situando, então, o aludido conhecimento em Novembro de 2008, aquando da nacionalização do Banco.

Nas declarações prestadas, a testemunha MI... referenciou que após a nacionalização do BPN o Autor procurou esclarecer o assunto do dinheiro que havia colocado no Banco, sem esclarecer propriamente qual a natureza ou âmbito do esclarecimento pretendido ou questionado.

Acrescentou que perante a situação ocorrida com a nacionalização, a SLN havia sido questionada, tendo respondido no sentido de honrar os compromissos na data do vencimento, o que fez por escrito e que terá sido transmitido aos clientes. Ressalvou, porém, que o pagamento dos juros semestrais continuou a operar-se durante vários anos, pois o que mudou em concreto foi o facto de terem deixado de terem clientes interessados em adquirirem a posição nas Obrigações, o que inviabilizava o levantamento do dinheiro aplicado no produto, antes do prazo de maturidade da aplicação.

Questionada acerca do mesmo âmbito de conhecimento, a testemunha AP... reconheceu que alguns clientes só se aperceberam da situação quando deixaram de receber os juros, o que sucedeu vários anos após a nacionalização do Banco. Ora, resulta da prova produzida que os Autores só deixaram de receber os juros das aplicações, nomeadamente no que concerne às Obrigações SLNRM2 – SLN 2006, em Novembro de 2015, e nada se reporta, relativamente ao âmbito de conhecimento daqueles, por referência à data da maturidade da Obrigação SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004, que ocorreu em 27/10/2014.

Pelo que, ponderando a amplitude de conhecimento descrita neste ponto factual, a prova produzida apenas permite sustentar, com efectividade e certeza, que o conhecimento *dos termos do negócio, do risco associado e de que o banco não assumiria qualquer responsabilidade pelos produtos financeiros vendidos*, apenas se terá efectivado em Novembro e 2015, data de incumprimento do pagamento dos juros semestrais associado às Obrigações SLN 2006.

Pelo que se decide, na improcedência da impugnação apresentada, pela manutenção da redacção do facto 27. provado.

- DOS FACTOS NÃO PROVADOS

- Dos factos V. e VI.

É a seguinte a factualidade em equação:

Facto V. =>

“No momento da subscrição, o Autor marido foi informado de que o reembolso antecipado da emissão só era possível por iniciativa da *SLN – Sociedade Lusa de Negócios, S.A.*, a partir do décimo ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal” ;

Facto VI. =>

“Foi, ainda, o Autor informado de que a única forma de liquidar os produtos, unilateralmente, seria transmitindo as obrigações a um terceiro interessado, por endosso”.

Defende o Réu impugnante que os presentes factos devem ser considerados provados, aduzindo que o ponto V resulta claro do documento nº. 1 junto com a petição inicial, nomeadamente da leitura do boletim de subscrição assinado pelo Autor.

Relativamente ao ponto factual VI, fundamenta a sua prova no teor do depoimento da testemunha APa..., nomeadamente na parte em que transmitiu que a liquidez antecipada *“poderia ser obtida através da transmissão do produto a outro cliente”*.

Na motivação da resposta negativa a tal factualidade, consignou-se que *“em relação à facticidade restante (cfr. pontos II a X), não encontrou sustentação válida nos dois documentos carreados por parte do Réu (sem testemunhas), de fls. 30 a 33, tendo em conta, de outro passo, a contraprova convincente produzida pelos ora Autores”*.

Vejamos.

Relativamente ao ponto V, a prova produzida não permite extrair, minimamente, tal conclusão, ou seja, que o Autor tenha sido devidamente informado acerca das condições do reembolso antecipado da aludida emissão.

Aliás, a prova produzida vai em sentido diametralmente oposto, ou seja, que não terá existido qualquer informação acerca de tal matéria e de que, apesar de assinar o boletim de subscrição, o Autor não tinha a verdadeira percepção ou alcance do produto adquirido e, especificamente, das condições existentes para um reembolso antecipado. O que se encontra plasmado na demais matéria de facto dada como provada, tal como decorre, exemplificativamente dos factos provados 5., 7., 8., 11., 16. e 17.. Por sua vez, no que concerne ao facto VI, as citadas declarações da testemunha AP..., não evidenciam o alcance ou a interpretação reivindicados.

Começando por referenciar não se lembrar exactamente o que lhe disse, realçou ter privilegiado a informação que sabia ser importante para este cliente, especificamente o facto do capital ser garantido e os juros serem semestralmente liquidados, bem como a disponibilidade a qualquer momento do dinheiro aplicado, por eventual superveniência de negócio onde o ora Autor o pretendesse aplicar. E, foi na explicitação dessa disponibilidade que aludiu a um prazo de uma semana a quinze dias, explicitando, nas declarações prestadas, que tal existiria pela recolocação do produto que lograr-se-ia conseguir junto de outros clientes, mas não tendo propriamente afirmado que explicou este

mecanismo ao Autor.

Aliás, reiterou, novamente (minutos 09.10 a 09.49), não se recordar especificamente o que lhe terá dito relativamente a tal mecanismo conducente à disponibilização da quantia, em caso de necessidade, mas sempre ressaltando que o declarado não terá passado muito daqueles factos que o Autor valorizava, aduzindo mesmo que sempre seria difícil para o Autor, devido à reduzida instrução, vir a entender os vários termos ou mecanismos relativos à natureza das Obrigações.

Assim, de acordo com a prova produzida, não possui qualquer sustento probatório a consideração de que o ora Autor tenha sido informado que *“a única forma de liquidar os produtos, unilateralmente, seria transmitindo as obrigações a um terceiro interessado, por endosso”*.

Donde decorre, necessariamente, nesta vertente, juízo de improcedência da impugnação apresentada, devendo manter-se na factualidade não provada os factos identificados em V e VI.

- DO ADITAMENTO FACTUAL

Identificando-o sob a alínea C), pugna o Apelante pelo aditamento à factualidade provada de um novo facto, com a seguinte redacção:

“C)- No momento da subscrição foi transmitido ao Autor que o produto se tratava de obrigações a 10 anos, que era um produto seguro, com pagamento semestral de juros, com uma taxa pré-fixada indexada à euribor, e que poderia obter liquidez antecipada através da venda do mesmo a um outro cliente interessado, com capital garantido e que foi feita a comparação da taxa com a taxa praticada nos depósitos a prazo”.

Funda tal pretensão no depoimento prestado pela testemunha APa..., nos excertos de gravação que indica.

Ora, analisado novamente o teor do declarado por esta testemunha – AP... -, constata-se ter declarado que terá referenciado ao Autor a indexação à taxa euribor, sendo a variabilidade das taxas de juros, à data, já um conceito que considerou adquirido pela maioria dos clientes, e acrescentou que normalmente fazia a comparação entre a taxa de juro da aplicação e a taxa de juros paga pelos depósitos a prazo, mas sem propriamente esclarecer ou concretizar se fez tal comparação junto do Autor, aquando da enunciada subscrição (ainda que reconhecendo que, atento o elevado valor aplicado, tal teria necessária relevância nos valores a receber a título de juros). Relativamente ao prazo, negou ter mencionado o prazo de 10 anos, pois o foco era a disponibilidade que sempre estaria garantida, caso houvesse necessidade de liquidez por parte do

Autor.

Resulta, assim, que, por um lado, algumas menções alegadamente transmitidas ao Autor, ora reclamadas, não encontram sustentáculo na prova produzida e, outras, já se encontram plasmadas na factualidade provada, conforme decorre dos factos 7., 11., 17., 18. e 19..

Determinando, conseqüentemente, juízo de indeferimento do ora reclamado aditamento de um novo facto a figurar na elencagem provada.

Por todo o exposto, em guisa conclusória, no que concerne à impugnação da matéria de facto, decide-se o seguinte:

A)- alterar a redacção dos factos provados 2., 7. e 11., que passam a ter a seguinte redacção:

“2.- Em 12 de Abril de 2006 e em 11 de Maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), da agência de Alcoaça, explicou, garantindo, ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido e com rentabilidade assegurada” ;

“7.-Sempre foi dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência” ;

“11.-O Réu sempre assegurou aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos, não prestando qualquer informação sobre outros aspectos” ;

B)- alterar o do teor do facto provado 15., o qual passa a ter a seguinte redacção:

“15.-Face a esta situação, e porque o banco Réu declinou a responsabilidade, os Autores tiveram de recorrer a juízo” ;

C)- alterar a redacção do facto provado 19., que passa a figurar com o seguinte teor:

“19.-Para além dos documentos referenciados em 5., os Autores não conheceram, nem lhes foi entregue documento correspondente, qualquer título demonstrativo de que possuíam Obrigações SLN”.

D)-julgar improcedente, nos demais pontos questionados, as conclusões recursórias relativamente à impugnação da matéria de facto apresentada.

A-Do enquadramento jurídico

A sentença apelada raciocinou, basicamente, nos seguintes termos:

- os Autores pretendem receber o valor correspondente ao montante investido nas Obrigações subscritas, acrescido dos

respectivos juros, não da entidade emitente da mesma – SLN (Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.) -, mas antes do Réu Banco – BIC, que sucedeu ao BPN (Banco Português de Negócios, S.A.) -, como intermediário financeiro na venda dessas Obrigações, imputando-lhe, nomeadamente, a violação dos deveres de informação e os ditames gerais de boa-fé ;

- após análise do contrato de intermediação financeira, considerou decorrer dos factos provados que a informação prestada pelo Banco Réu não transmitiu os riscos reais inerentes a tais operações financeiras, ocultando a verdadeira natureza dos produtos que vieram a ser adquiridos pelos Autores ;
- pelo que o Réu inobservou as suas obrigações enquanto intermediário financeiro, agindo contra os interesses dos seus clientes, violando os deveres de informação prévia – artº. 312º-A, nº. 1, alíneas c) e d), do Cód. dos Valores Mobiliários -, por referência à fase pré-contratual, bem como os ditames gerais da boa fé – artº. 304º, nº. 2, do mesmo diploma ;
- determinando, conseqüentemente, a condenação do Réu Banco no pedido principal, ou seja, por incumprimento negocial causador de prejuízos financeiros ressarcíveis ;
- bem como no pedido deduzido a título de danos não patrimoniais ;
- por fim, e no que concerne á invocada excepção de prescrição, julgou-a improcedente, considerando que, ainda que não houvesse culpa grave por parte do Réu Banco, o início do prazo de 2 anos previsto no nº. 2, do artº. 324º, do Cód. dos Valores Mobiliários, apenas ocorreu em Novembro de 2015, tendo o Réu sido citado para a acção em 16/02/2017.

Analiseemos acerca do (des)acerto do decidido.

D)–DA ACTIVIDADE e RESPONSABILIDADE DECORRENTE da INTERMEDIAÇÃO FINANCEIRA

A intermediação financeira traduz ou designa o conjunto das actividades ou práticas destinadas a mediar o encontro entre a oferta e a procura no mercado de capitais, assim assegurando o seu eficaz e regular funcionamento [16].

O legislador não avança com a definição de intermediação financeira ou de intermediário financeiro, “optando por elencar as actividades e serviços reconduzíveis a essa qualidade e por estabelecer um regime de controlo profilático, sujeitando o exercício da actividade a autorização concedida pela autoridade competente e a registo prévio junto da CMVM” [17], conforme dispõem as alíneas a) e b), do nº. 1, do artº. 295º, do Código dos Valores Mobiliários [18].

Por sua vez, o nº. 1, do artº. 289º, do mesmo diploma, enumera as actividades de intermediação financeira, entre as quais

figuram, os serviços e actividades de investimento em instrumentos financeiros, enumerados no artº. 290º, enumerando-se entre os serviços de investimento “a recepção e a transmissão de ordens por conta de outrem” e “a execução de ordens por conta de outrem” – cf., alíneas a) e b), do nº. 1.

Tal actividade é passível de ser exercida pelos bancos como resulta previsto nos artigos 4º/1 als e), f), h), i) e r) e 199º-A do Decreto-Lei 298/92, de 31 de Dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito) e dos artigos 289º e 293º, ambos do Código dos Valores Mobiliários.

Relativamente aos contratos de intermediação financeira, traduzem-se estes nos negócios jurídicos celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira, encontrando-se elencados nos artigos 321º a 345º, do CVM. Para além dos contratos de intermediação típicos – gestão de carteira ; assistência ; colocação ; tomada firme ; registo e depósito -, configuram-se dois tipos de contratos de intermediação comuns, nomeadamente o *“contrato de consultoria para investimento”* e *“contrato de intermediação em sentido estrito, também dito negócio de cobertura”*.

Tais contratos têm como objecto mediato, valores mobiliários (*acções, obrigações, unidades de participação, entre outros*), mas também instrumentos monetários, tais como bilhetes do tesouro, papel comercial, obrigações de caixa e também instrumentos derivados, entre eles, futuros, opções, swaps.

E, tais contratos, traduzindo efectivos negócios jurídicos celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira, pressupõem a existência de um negócio antecedente – *designado normalmente como negócio de cobertura* – que serve de base à subscrição ou transacção de valores mobiliários, assumindo-se estas operações como *negócios de execução da relação de cobertura*.

Nas palavras de Menezes Cordeiro [19], *“a recepção, transmissão e execução de ordens surgem sempre associadas a um contrato base – contrato de abertura de conta, contrato de intermediação ou mesmo contrato de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens -, quer seja anterior ao envio e à recepção da ordem, quer seja contemporâneo da própria ordem”*. Pelo que, *“uma ordem dirigida a um intermediário financeiro representa inevitavelmente, um negócio jurídico, na medida em que depende de uma manifestação de vontade e o seu exacto conteúdo é determinado pelo cliente (declaratório)”*. E, *“as*

ordens sobre valores mobiliários, dirigidas a um intermediário, são negócios jurídicos unilaterais, visto produzirem efeitos por si só: não estão dependentes de qualquer tipo de aceitação ou de acordo. Quando o intermediário dá seguimento à ordem, está apenas a cumprir as obrigações assumidas pelo cliente ; quando recusa, está a obedecer à Lei”.

No que concerne à sua natureza jurídica, entende José Engrácia Antunes [20] traduzir-se o negócio jurídico de cobertura num contrato de comissão, regulado pelo CVM, configurando-o como um contrato de mandato Carlos Ferreira de Almeida [21] e Menezes Cordeiro [22].

Deste modo, a execução das ordens que o intermediário recebe a partir do seu cliente que pretende investir pode ser efectuada de duas formas: ou por conta alheia do cliente, com base no artigo 290.º, n.º 1, a) e b) do CVM, ou por conta própria tornando-se na contraparte, nos termos dos artigos 290.º, n.º 1, e) e 346.º do CVM.

Pelo que, se a execução for efectuada por conta alheia do cliente, pode-se falar nos já denominados negócios de cobertura e negócios de execução, em que, no primeiro caso, o negócio é celebrado entre o intermediário e o cliente para que aquele possa celebrar os negócios de execução.

Neste tipo contratual de intermediação financeira, configuram-se, ainda, como particularidades a assinalar:

- O facto das ordens do ordenador/investidor poderem ser transmitidas por via oral ou de forma escrita – cf., artigo 327.º, n.º 1 do CVM ;
- a configuração de um dever de aceitação, por parte do intermediário, das ordens recebidas – n.º 3, do art.º 326º, do CVM -, não obstante ter ainda o dever, e poder, de recusa, segundo os trâmites dos n.ºs. 1 e 2, do mesmo normativo ;
- a possibilidade de o cliente poder revogar ou modificar as ordens dadas por si, segundo as regras prescritas pelo art. 329.º do CVM;
- a existência de uma “*obrigação del credere*”, em que o intermediário financeiro garante estritamente o cumprimento das obrigações assumidas – cf., art.º 334.º do CVM ;
- o cumprimento das ordens deverá reger-se e obedecer ao princípio legal de execução das melhores condições, nos termos dos artigos 330.º a 333.º do CVM.

II)–DOS DEVERES DOS INTERMEDIÁRIOS FINANCEIROS, MAXIME, DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO

No âmbito dos deveres dos intermediários financeiros, mas focando-nos essencialmente sobre os deveres de informação que

os oneram, as normas do Código dos Valores Mobiliários a considerar são, fundamentalmente, as seguintes:

Artigo 7º

“Qualidade da informação

1- Deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita a informação respeitante a valores mobiliários, a ofertas públicas, a mercados de valores mobiliários, a actividades de intermediação e a emittentes que seja susceptível de influenciar as decisões dos investidores ou que seja prestada às entidades de supervisão e às entidades gestoras de mercados, de sistemas de liquidação e de sistemas centralizados de valores mobiliários.

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

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

(...)” [23].

Artigo 30.º

Investidores qualificados

“1- Sem prejuízo do disposto nos números subsequentes, consideram-se investidores qualificados as seguintes entidades:

a)-Instituições de crédito;

b)-Empresas de investimento;

c)- Empresas de seguros;

d)-Instituições de investimento colectivo e respectivas sociedades gestoras;

e)-Fundos de pensões e respectivas sociedades gestoras;

f)-Outras instituições financeiras autorizadas ou reguladas, designadamente fundos de titularização de créditos, respectivas sociedades gestoras e demais sociedades financeiras previstas na lei, sociedades de titularização de créditos, sociedades de capital de risco, fundos de capital de risco e respectivas sociedades gestoras.

g) Instituições financeiras de Estados que não sejam membros da União Europeia que exerçam actividades semelhantes às referidas nas alíneas anteriores;

h)-Entidades que negociem em instrumentos financeiros sobre mercadorias;

i)-Governos de âmbito nacional e regional, bancos centrais e organismos públicos que administram a dívida pública, instituições supranacionais ou internacionais, designadamente o Banco Central Europeu, o Banco Europeu de Investimento, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial.

2- Para os efeitos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 109.º,

no n.º 3 do artigo 112.º, na alínea a) do n.º 2 do artigo 134.º e na alínea d) do n.º 1 do artigo 237.º-A, as seguintes entidades são também consideradas investidores qualificados:

a)- Outras entidades que tenham por objecto principal o investimento em valores mobiliários;

b)- Empresas que, de acordo com as suas últimas contas individuais ou consolidadas, preenchem dois dos seguintes critérios:

i)- Número médio de trabalhadores, ao longo do exercício financeiro, igual ou superior a 250;

ii)- Activo total superior a 43 milhões de euros;

iii)- Volume de negócios líquido superior a 50 milhões de euros.

3- A CMVM pode, por regulamento, qualificar como investidores qualificados outras entidades dotadas de uma especial competência e experiência relativas a valores mobiliários, nomeadamente emitentes, definindo os indicadores económico-financeiros que permitem essa qualificação”.

Artigo 304.º

“Princípios

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

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

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

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

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

Artigo 305.º

“Aptidão e organização profissionais

1— No exercício da sua actividade, o intermediário financeiro deve assegurar elevados níveis de aptidão profissional.

2— O intermediário financeiro deve manter a sua organização empresarial equipada com os meios humanos, materiais e técnicos necessários para prestar os seus serviços em condições adequadas de qualidade e de eficiência e por forma a evitar procedimentos errados ou negligentes.”

Artigo 312.º

“Deveres de informação

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

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

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

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

Artigo 314.º

“Responsabilidade civil

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

2— A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação.”

Artigo 323º

“Deveres de informação

Além dos deveres a que se refere o artigo 312.º, o intermediário financeiro deve informar os clientes com quem tenha celebrado contrato sobre:

- a)- A execução e os resultados das operações que efectue por conta deles;*
- b)- A ocorrência de dificuldades especiais ou a inviabilidade de execução da operação;*
- c)- Quaisquer factos ou circunstâncias de que tome conhecimento, não sujeitos a segredo profissional, que possam justificar a modificação ou a revogação das ordens ou instruções dadas pelo cliente.”*

Artigo 324.º

“Responsabilidade contratual

1— São nulas quaisquer cláusulas que excluam a responsabilidade do intermediário financeiro por actos praticados por seu representante ou auxiliar.

2— Salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve decorridos dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respectivos termos.” (sublinhado nosso).

No exercício da actividade de intermediação financeira, os intermediários financeiros encontram-se sujeitos a múltiplos deveres de informação, sejam estes comuns – cf., artigos 304º e 312º -, sejam específicos ou característicos dos vários contratos de intermediação – cf., artigos 321º e segs. -, ou das regras de negociação por conta própria – cf., artigos 346º e segs..

Segundo os ditames do Código dos Valores Mobiliários, a actividade dos intermediários financeiros deve regular-se pela bússola que acautela a protecção dos legítimos interesses dos seus clientes, com observância das exigências e directivas da boa fé, de acordo com elevados padrões de lealdade e transparência.

Acrescentando-se, ainda, que a protecção conferida pelo sistema legislativo vigente, através das normas que disciplinam a actuação do intermediário financeiro, não se centra na decisão de investimento mas sim o processo que leva à formação dessa decisão de investimento.

Nas palavras de Menezes Cordeiro [24], a visão clássica que atribui ao Direito dos valores mobiliários duas grandes funções – a protecção dos investidores e a eficiência do mercado – “apresenta-se excessivamente formal e, conseqüentemente, de pouca utilidade real”, o que inclusive sucede no campo da interpretação jurídica, em que o “seu interesse tende a circunscrever-se à protecção dos investidores: confrontado com um preceito de conteúdo impreciso, o intérprete-aplicador deve assumir a solução que melhor acautele a posição jurídica desses sujeitos”.

Propõe, assim, que a matéria em equação seja sistematizada e focada em “dois grandes princípios, necessariamente sustentados em normas e institutos mobiliários: (i) a integridade ; e (ii) a transparência”.

Nestes, “a disponibilização de informação clara, precisa e de forma atempada consubstancia uma exigência do princípio da

transparência”, sendo, todavia, distintas as preocupações subjacentes a cada um dos institutos: ”em termos genéricos, mas esclarecedores, a transparência respeita à divulgação de informação e a integridade ao nivelamento substantivo da informação que pode ou não ser utilizada”.

Especificamente no que concerne ao princípio da transparência, este aparece “intrinsecamente associado ao conceito de informação e às obrigações de divulgação, impõe-se de forma transversal, em todo o universo mobiliário: um mercado será transparente na exacta medida em que os investidores e os restantes sujeitos mobiliários tenham acesso à informação necessária na tomada das suas decisões”.

A regulação da informação impõe-se, assim, “essencialmente em duas dimensões: (i) o conteúdo da informação ; e (ii) a imposição de extensos e complexos deveres de divulgação, nas mais variadas situações e às mais distintas entidades – emitentes, intermediários e, pontualmente, aos próprios investidores”, tendo como objectivo principal procurar “equilibrar a assimetria informativa que caracteriza os mercados de capitais”.

Deste modo, para além da divulgação e regulação da informação, urge densificar a qualidade desta, salvaguardando “o próprio conteúdo dos elementos que chegam ao mercado”, pelo que o disposto no transcrito artº. 7º do CVM é extensível aos “bens mobiliários, situações mobiliárias e sujeitos mobiliários”, devendo a informação disponibilizada ser “(i) completa ; (ii) verdadeira ; (iii) atual; (iv) clara ; (v) objectiva ; e (vi) lícita”.

A informação disponibilizada deve, deste modo, ser “correcta ou exacta, por oposição a informação falsa, exagerada ou enganosa”, devendo “espelhar, com exactidão, a real situação do emitente, sociedade aberta, intermediário financeiro ou valor mobiliário”. Deve ser objectiva, em vez de tendenciosa, reportando-se a licitude “ao dever de divulgação”, com a ressalva de que “a obrigatoriedade de dar cumprimento ao dever de informação não é certamente absoluto, cedendo sempre que, da aplicação das regras gerais, um direito conflituante se mostre hierarquicamente superior”.

Os intermediários financeiros encontram-se, ainda, adstritos ao dever “de indagar, junto de cada cliente, os «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»”.

Do transcrito artº. 312º, resulta, assim, o núcleo base ou essencial dos deveres informativos que oneram o intermediário financeiro, o qual se traduz no dever de *prestação de toda a informação necessária para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, devendo a extensão e profundidade ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimento e experiência do cliente* [25], o que implica a consagração do denominado princípio da proporcionalidade inversa.

Apelando, novamente, aos ensinamentos de Menezes Cordeiro [26], os intermediários financeiros estão “naturalmente, sujeitos a deveres de informação passivos, devendo, conseqüentemente, esclarecer todas as questões que lhes sejam suscitadas, mas é no campo dos deveres ativos que o dever de informação assume maior relevância real: os intermediários financeiros devem prestar, em relação a todos os serviços que ofereçam e independentemente de lhes ser solicitado, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada (...)” (sublinhado nosso).

Impõem-se, conseqüentemente, tais deveres relativamente a todos os clientes, “independentemente da sua natureza qualificada ou não qualificada”, operando-se apenas a distinção relativamente ao grau exigido: “a extensão e a profundidade da informação prestada adequam-se aos conhecimentos e à experiência do cliente (...), devendo, no caso de o cliente ser um investidor não qualificado, ser apresentada de modo a ser plenamente compreendida (..)”.

Neste sentido, e nas palavras do douto Acórdão do STJ de 12/01/2017 [27], “a densidade do dever de informação resulta tanto das características do produto financeiro que o intermediário financeiro tem, obrigatoriamente, de fornecer ao cliente, como da necessidade de suprimento da insuficiência de conhecimento ou experiência revelada pelo cliente”.

Por outro lado, o intermediário financeiro, para além do dever de informação, tem um dever de avaliar a adequação das operações face aos conhecimentos, experiência, situação financeira e objectivos do cliente.

O que resulta, desde logo, do transcrito nº. 1, do artº. 304º, ao referenciar, nos termos já explicitados, ser obrigação daquele orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes, devendo, ainda, nos termos do nº. 2, do mesmo normativo, conformar a sua actividade aos ditames da boa fé, agindo de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

Na previsão legal do citado n.º 1, deste normativo, prevendo-se acerca das relações entre os intermediários financeiros e os clientes, estamos perante “relações de origem contratual ou paracontratual e que assumem uma natureza fiduciária. A prossecução dos interesses dos clientes depende, consequentemente, da emergência de uma relação jurídica reconhecida e protegida e apenas no âmbito dessa relação poderá essa prossecução ser exigida”, não se esperando, logicamente, “que os intermediários financeiros orientem todos os seus atos, independentemente do seu conteúdo e impacto, no interesse de todos os seus clientes”.

Por sua vez, do n.º 2 do mesmo normativo, sem exclusividade no direito mobiliário, mas antes resultando, de forma transversal, de todo o Direito privatístico, do que é emanção nuclear o prescrito no n.º 2, do art.º 762º, do Cód. Civil – actuação de acordo com os ditames da boa fé -, parece resultar, tendo ainda em consideração o art.º 799º, n.º 2, que remete para o n.º 2, do art.º 487º, ambos do mesmo diploma – no que concerne ao conceito de culpa em equação -, que “do confronto entre os regimes gerais com o regime mobiliário específico (...), do ponto de vista da diligência exigida, um plus:

aos intermediários financeiros é exigida uma diligência que ultrapassa o conceito de bom pai de família (homem médio): espera-se uma actuação com elevados padrões de diligência” [28].

Todavia, não é intenção do legislador que o intermediário preste a informação devida de forma cega, em função de um investidor abstracto, mas antes em função das características do investidor concreto, variando a densidade do dever consoante os conhecimentos e experiência desse investidor (nos termos já expostos), aspectos que o intermediário financeiro tem o dever de conhecer, no que concerne às suas habilitações, experiência e situação financeira e objectivos – cf., o n.º 3, do art.º 304º, correspondente ao vigente n.º 1, do art.º 314º [29].

Relativamente á responsabilidade civil do intermediário financeiro, regem os transcritos n.ºs. 1 e 2 do art.º 314º, do CVM, a que corresponde o vigente art.º 304º-A, do mesmo diploma, na redacção decorrente das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro, ao dispor que “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”.

No que concerne ao presente regime de responsabilidade civil, parte da doutrina e jurisprudência têm-no reconduzido “ao campo da responsabilidade delitual, apresentando os deveres respeitantes á organização e ao exercício da sua atividade como normas de protecção, para efeitos de aplicação da segunda parte do artigo 483º/1, 2ª parte (...)”.

Assim, defende o mesmo Autor [30], “quando confrontado com a produção de danos na esfera jurídica de um cliente investidor, em decorrência da suposta violação, por parte de um intermediário financeiro, de um dever que o adstringe, cabe ao intérprete-aplicador esclarecer, *ab initio*, a natureza jurídica desse mesmo dever”.

Pelo que, tratando-se “de um dever contratual, geral ou decorrente do contrato concluído, a resposta é evidente: estamos no campo, por excelência, da responsabilidade obrigacional, prevista no artigo 798º do CC. Nestes casos, quer por aplicação do Direito comum (799º) quer por aplicação do disposto no artigo 304º-A/2, presume-se uma atuação culposa, por parte do intermediário financeiro”.

Todavia, “fora do campo contratual, importa atender a cada dever específico”, de forma a aquilatar-se acerca do preenchimento da 2ª parte, do nº. 1, do artº. 483º, do Cód. Civil, enquanto norma de protecção operatória.

Nas palavras do douto aresto do STJ de 17/03/2016 [31], na responsabilidade civil do intermediador, pelos danos causados ao cliente, estamos perante “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. 799.º do CC”.

III)–DO (NÃO) PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA CONDUTA DO BANCO RÉU

Efectuado o enquadramento jurídico nos termos expostos, retornemos á factualidade a equacionar.

Provou-se que os Autores eram clientes do BPN – Banco Português de Negócios, S.A., ao qual sucedeu o ora Banco Réu, na sua agência de Alcobaça, onde movimentavam parte do

dinheiro, realizavam alguns pagamentos e efectuavam as suas poupanças, e que em 12 de Abril de 2006 e em 11 de Maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), daquela agência, explicou, garantindo, ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido e com rentabilidade assegurada – factos 1. e 2..

Então, a quantia de €550.000,00, pertencente aos Autores, veio a ser colocado em obrigações *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004* (uma obrigação subordinada, no valor de € 50 000,00) e *SLNRM2 – SLN 2006* (dez obrigações subordinadas, de € 50 000,00 cada), sendo que aquela foi a ocupação da posição contratual de uma outra pessoa, que a vendeu, desconhecendo os Autores do que se tratava e, inclusive, que a SLN era uma empresa – factos 5. e 6..

Provou-se, ainda, sempre ter sido dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência, sempre o Réu Banco tendo assegurado aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos, não prestando qualquer informação sobre outros aspectos – factos 7. e 11. Em consonância, aliás, com as orientações e as comunicações internas existentes no banco BPN, e que este transmitia aos seus comerciais nos respectivos balcões, que consistiam em afirmar a segurança das aplicações financeiras em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e capital garantido – facto 23..

Assim, perante a informação prestada, o Autor marido sempre se convenceu de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características de um depósito a prazo, por isso, num produto com risco exclusivamente do banco, pois jamais foi intenção dos Autores investir em produtos de risco, como era do conhecimento da gerente do Réu, e o Autor sempre esteve convencido de que o banco lhes restituiria o capital e juros, quando os solicitasse, tal como lhe havia sido assegurado – factos 8. e 10..

Daí a convicção com que os Autores ficaram sobre a segurança dos produtos em causa, cujos juros foram sendo semestralmente pagos (apenas até Maio de 2015, no que concerne às obrigações *SLNRM2 – SLN 2006*), o que transmitiu segurança aos Autores e nunca os alertou para qualquer irregularidade, até àquela cessação de pagamento de juros. A crescer ao alarme em que já tinham ficado relativamente à obrigação subordinada *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004*, que, tendo-se entretanto vencido em 27/10/2014, os Autores não haviam podido, como pretendiam, proceder ao respectivo levantamento – factos 12. a 14., 20. e 22..

Acresce, ainda, a efectiva prova de que jamais a gerente do Réu,

ou algum funcionário do Banco, leu ou explicou aos Autores o que eram obrigações subordinadas e, em concreto, quais as características e natureza daquelas obrigações subscritas, nem nunca qualquer contrato lhes foi lido ou explicado, ou lhes foi entregue cópia que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelos Autores, pois, para além do boletim de subscrição – no que concerne às Obrigações SLN 2006 -, e da Comunicação de Cliente – no que concerne à Obrigação SLN Rendimento Mais 2004 -, os Autores não conheceram, nem lhes foi entregue documento correspondente, qualquer título demonstrativo de que possuíam Obrigações SLN – factos 17. a 19..

Adrede, provado resultou, igualmente, ter o Banco Réu conhecimento, através da dita gerente e funcionária, de que o Autor marido apenas estudara até à 4.^a classe e, por isso, não possuía qualificação ou formação técnica que lhe permitisse, à data, conhecer os diversos tipos de produtos financeiros e avaliar os riscos que cada um deles comportava, o que igualmente determinava possuir um perfil muito conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro – factos 3. e 4.. Por fim, logrou-se, ainda, efectiva prova de que se o Autor marido tivesse sido esclarecido de que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações *SLNRMASIS – SLN Rendimento Mais 2004 e SLNRM2 – SLN 2006*, produto de risco, e de que o capital não era garantido pelo banco, jamais consentiria ou autorizaria tais aquisições, sendo que os Autores ignoravam mesmo que o seu dinheiro havia sido aplicado em produtos com características diferentes de um depósito a prazo e em entidade terceira, pois, caso tal soubessem, e que se tratava de produtos financeiros de risco, não os teriam adquirido – factos 9. e 16..

Em contraponto, não se provou que:

- no mês seguinte à realização das enunciadas operações financeiras, os Autores receberam por correio, em casa, os avisos de débito correspondentes, bem como os avisos de crédito, a cada seis meses, atinentes aos juros, como também, e desde então, os vários extractos periódicos onde apareciam as obrigações como integrando a carteira de títulos – facto III. ;
- os produtos financeiros tenham sido apresentados pelo Banco com a obrigação de a entrega do capital e dos juros ser da única e exclusiva responsabilidade da entidade emitente, e não da entidade colocadora (Banco) – facto IV. ;
- no momento da subscrição, o Autor marido tenha sido informado de que o reembolso antecipado da emissão só era possível por iniciativa da *SLN – Sociedade Lusa de Negócios, S.A.*, a partir do décimo ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal, bem como que a única forma de liquidar os produtos, unilateralmente, seria transmitindo as obrigações a um terceiro

interessado, por endosso – factos V e VI ;

- o Réu Banco tenha actuado de acordo com aquilo que o Autor marido quis e seguindo as instruções que este lhe expressou, informando os Autores sobre todos os elementos que constavam das notas informativas dos produtos financeiros em causa, disponibilizando-as aos clientes – factos VIII e IX.

Verifica-se, assim, que aos Autores, especificamente ao Autor marido, foi referenciado que:

- a aplicação tinha capital garantido e rentabilidade assegurada ;
- vencia juros semestrais ;
- poderia levantar o capital quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência ;
- poderia levantar os juros quando assim o entendesse.

Em contraposição, a colocação do dinheiro dos Autores ocorreu:

- sem que estes soubessem de que produto se tratava ;
- sem que soubessem que a SLN era uma empresa ;
- sem que, para além da referência a capital e juros garantidos, lhes tivesse sido prestada qualquer informação sobre outros aspectos da aplicação ;
- sem que o Banco Réu tenha lido ou explicado aos Autores o que eram Obrigações subordinadas e, concretamente, quais as características e natureza das Obrigações subscritas ;
- sem que aos mesmos Autores tenha sido lido, ou explicado, qualquer contrato ;
- bem como tivesse sido entregue qualquer cópia que contivesse cláusulas sobre Obrigações subordinadas SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelos Autores ;
- sem que lhes tenha sido dado a conhecer título demonstrativo de que possuíam Obrigações SLN (ou entregue documento correspondente).

Ora, perante tal quadro factual, pode concluir-se pela existência de responsabilidade civil por parte do Banco Réu ?

Na afirmativa, estamos perante responsabilidade bancária, tout court, ou resultará a mesma da actividade do Banco Réu enquanto intermediário financeiro ?

Poderá extrair-se da conduta do Banco Réu o preenchimento da totalidade dos pressupostos conducentes a um juízo de efectiva responsabilização civil ?

Vejamos.

Em primeiro lugar, urge referenciar que a aplicação efectuada pelos Autores nada tem a ver com o produto depósito a prazo,

ainda que se tenha provado que o Autor marido sempre se convenceu de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características de um depósito a prazo – facto 8..

Efectivamente, este configura-se como um depósito bancário, isto é, uma disponibilidade monetária entregue a uma entidade que está sujeita a um conjunto de deveres prudenciais de natureza legal e administrativa que se destinam a garantir que essa entidade pode, a todo o momento e salvo particular acordo inter partes, restituir ao depositante o valor correspondente à totalidade ou parte da quantia depositada – cf., artº. 1º, nºs. 1, 4 e 5, do DL nº. 430/91, de 02/11, o qual prevê acerca das modalidades dos depósitos bancários.

Desenha-se juridicamente como um depósito irregular – cf., os artigos 1185º e 1205º, ambos do Cód. Civil -, beneficiando da protecção legal conferida pelo Fundo de Garantia de Depósitos, em caso de insolvência da depositária instituição bancária – cf., os artigos 164º a 166º, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo DL 298/92, de 31/12 [32].

Ora, completamente distinto de tal produto configuram-se as Obrigações, legalmente definidas como “*valores mobiliários que, numa mesma emissão, conferem direitos de crédito iguais*” sobre a entidade emitente – cf., o artº. 348º, nº. 1, do Cód. das Sociedades Comerciais.

Nas palavras de Menezes Cordeiro [33], “enquanto bem mobiliário, a obrigação consiste num documento representativo de um direito de crédito que confere, ao seu titular, a faculdade de exigir a restituição da quantia monetária avançada, a que acrescem os juros acordados, na data de vencimento do empréstimo”, fundando-se a situação jurídica subjacente, regra geral, “num contrato de mútuo, celebrado entre a entidade emitente das obrigações e os obrigacionistas (investidores)” [34].

Relativamente às suas diferenciadas modalidades, previstas de forma não taxativa no artº. 360º, do Cód. das Sociedades Comerciais, as Obrigações podem ser sistematizadas:
“(i) quanto aos juros: existência, modo de pagamento e cálculo ;
(ii) quanto ao capital: com ou sem reembolso ;
(iii) quanto à protecção concedida aos obrigacionistas ;
e (iv) quanto aos direitos especiais concedidos aos obrigacionistas”.

E, no que concerne ao indicado terceiro grupo – quanto à

protecção concedida aos seus titulares -, dividem-se, ainda, em três distintas modalidades: “as obrigações hipotecárias e as obrigações titularizadas, especialmente favoráveis às pretensões dos obrigacionistas; e as obrigações subordinadas, que surgem num ponto diametralmente oposto”.

Assim, enquanto as duas primeiras atribuem, respectivamente, aos seus titulares “um privilégio creditório especial sobre os créditos hipotecários que lhes subjazem” e “um privilégio creditório especial sobre os bens afetos às obrigações titularizadas”, os titulares das obrigações subordinadas, “em caso de insolvência do emitente (...), apenas serão reembolsados depois dos demais credores de dívida não subordinada” [35].

São, deste modo, claramente diferenciados os dois produtos financeiros em equação. Nas palavras do Acórdão desta Relação de 21/07/2018 [36], “são diversas as diferenças entre os depósitos a prazo e as obrigações, sendo que, apenas os primeiros têm a particularidade de terem reembolso garantido de capital, e, sobretudo, beneficiam (ao contrário das obrigações) da protecção do Fundo de Garantia de Depósitos [Fundo que se rege pelo disposto nos artigos 154.º a 173.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras - aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro - e que tem por objecto garantir o reembolso de depósitos constituídos nas instituições de crédito que nele participem], protecção esta que salvaguarda o eventual risco da instituição financeira não cumprir com os seus deveres.

Já as obrigações [valor mobiliário, por regra representativo - como vimos supra - de dívida de uma empresa, sendo o obrigacionista um credor da entidade emitente - porque de tradicional mecanismo se trata de financiamento empresarial (18) - e sendo o risco de incumprimento acentuadamente superior], além de se tratarem de títulos de dívida de uma determinada entidade emitente, por regra o respectivo reembolso depende essencialmente da capacidade económico financeira do emitente e, ao contrário do que acontece nos depósitos a prazo, não se mostram “apadrinhadas” por um qualquer Fundo de Garantia, razão porque verificando-se a incapacidade do emitente em cumprir com os seus devedores, o investidor dificilmente conseguirá reaver o investimento”.

Da factualidade provada resulta, com clareza, tal como já afirmámos, não terem os Autores empregue as suas poupanças num depósito a prazo, mas antes em Obrigações subordinadas, a 10 anos, sem a segurança e liquidez de que beneficiam os depósitos a prazo.

Efectivamente, tais obrigações tinham como entidade emitente uma sociedade jurídica distinta do Banco BPN, S.A., ainda que na realidade fosse dona deste, por deter, na totalidade, a sociedade jurídica BPN, SGPS, SA, que por sua vez, era integralmente detida pela SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A. – facto notório, resultante da análise da estrutura accionista das entidades referenciadas, e adquirido em processos semelhantes, com intervenção do mesmo demandado, ponderável nos termos da alínea c), do n.º 2, do art.º 5.º, do Cód. de Processo Civil.

Ora, aos Autores, e especificamente ao Autor Marido, foi apenas referenciado que a aplicação tinha capital garantido e rentabilidade assegurada, vencia juros semestrais e permitia o levantamento dos juros e do capital quando assim o entendesse, ainda que o levantamento deste dependesse de prévio aviso com a antecedência de três dias.

Donde, não lhes foi transmitido, sequer, de que produto se tratava, nem lhes foi prestada qualquer outra informação acerca dos aspectos e características da aplicação [37].

Nomeadamente, não sabiam, sequer, que a SLN era uma empresa e não lhes foi lido ou explicado qualquer contrato, especificamente o que eram Obrigações subordinadas e, concretamente, quais as características e natureza das Obrigações subscritas.

A acrescentar, ainda, ao facto de não lhes ter sido entregue qualquer cópia que contivesse cláusulas sobre Obrigações subordinadas SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelos Autores, não lhes tendo sido dado a conhecer, sequer, título demonstrativo de que possuíam Obrigações SLN (ou entregue documento correspondente).

Ora, o Banco Réu, através da gerente e funcionária que lidou directamente com o Autor marido, tinha conhecimento que este tinha apenas como habilitações literárias a 4ª classe e que, por isso, não possuía qualificação ou formação técnica que lhe permitisse, à data, conhecer os diversos tipos de produtos financeiros e avaliar os riscos que cada um deles comportava, pelo que, também por isso, tinha um perfil muito conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro – factos 3. e 4..

É certo não ter sido transmitido ao Autor marido que tal produto era um depósito a prazo, mas, atenta a garantia do pagamento do capital e dos juros, este convenceu-se de que o dinheiro havia sido aplicado num produto financeiro seguro e com as características

de um depósito a prazo.

Reconhece-se, sem reboço, que a referência efectuada pela então funcionária e gerente do Banco à alegada segurança do produto proposto e ao facto do mesmo possuir capital garantido, também deve merecer a devida interpretação naquele contexto.

Com efeito, não se olvide que a entidade emitente das Obrigações em colocação era, na realidade, a dona do próprio Banco, daí derivando a presumível crença daquela funcionária e gerente, que propôs a aquisição ao Autor marido, de que tal produto era seguro e que não oferecia qualquer risco aos seus subscritores.

E, efectivamente, o capital aplicado seria efectivamente garantido, na sua plenitude, pela entidade emitente, ou seja, pela detentora do próprio Banco.

Pelo que, aquela crença é perfeitamente compreensível e entendível, à luz dos anos de 2006 e 2007, longe de quaisquer notícias quanto á instabilidade financeira dos mercados, insolvência de instituições bancárias ou incumprimento generalizado na solvabilidade de determinados produtos financeiros.

Ademais, não se pode olvidar ou descurar que “a afirmação do reembolso do capital investido tem de ser entendida no contexto do investimento que se apresentava seguro, designadamente face ao bom rating das entidades estrangeiras emitentes das obrigações, sendo certo também que o maior rendimento de qualquer aplicação financeira anda, igualmente, associado a mais elevado risco. De resto, e contrariando a ideia da garantia absoluta do reembolso do capital investido, os Recorrentes não lograram provar que o “negócio não envolvia qualquer risco” (resposta negativa ao artigo 20.º da petição inicial – fls. 938)”.

Com efeito, “o risco, com efeito, é inerente a qualquer aplicação financeira, sendo embora variável, consoante o tipo de aplicação. Na verdade, até aplicações de depósito a prazo, com juros baixos, não estão totalmente isentas de riscos, dado que as instituições financeiras, como se tem observado um pouco por todo o lado, também não estão completamente imunes à insolvência, apesar da sua sujeição à supervisão de entidades públicas. A possibilidade de risco poderá ser remota, mas não poderá ser inteiramente excluída.

Ora, desde que o risco não seja, especificamente, assumido por uma qualquer entidade, não pode deixar de correr por conta do titular do direito, porquanto quem goza das suas vantagens

também está sujeito a suportar as suas desvantagens (ubi commoda, ibi incommoda)” [38].

Deste modo, não cremos que com a transmissão de tais referências – aplicação com capital garantido e rentabilidade assegurada, que vencia juros semestrais e permitia o levantamento dos juros e do capital quando o subscritor assim o entendesse (apenas dependente de um prazo curto de pré-aviso quanto ao capital) - o Banco Réu, através da sua funcionária e gerente da agência – cf., art.º 800º, n.º 1, do Cód. Civil, que prevê acerca dos actos dos representantes legais ou auxiliares -, tenha incumprido no seu dever de informação perante o cliente bancário Autor marido, isto é, que tenha sido omitido qualquer dever geral de actuação segundo as regras da boa fé, quer em termos pré-contratuais, quer mesmo em termos de responsabilidade contratual.

E, reconheça-se, tal dever existia e era notoriamente configurável.

Com efeito, os Autores eram clientes do Banco Português de Negócios, S.A. (BPN), na sua agência de Alcobça, onde movimentavam parte do dinheiro, realizavam alguns pagamentos e efectuavam as suas poupanças, pelo que com este mantinham, de forma necessária, uma relação contratual, certamente iniciada com abertura de conta, sendo que esta relação negocial bancária desencadeia entre as partes um elo de confiança, que tenderá a reforçar-se com o seu prolongamento [39].

Nas palavras de José Engrácia Antunes [40], o particular, ao abrir conta num banco, confere a este acesso à sua vida patrimonial e até pessoal, proveniente de todo o giro de prestações a débito e a crédito patenteadas na respectiva conta-corrente, a que acresce o teor das informações decorrentes de concretas operações realizadas, nomeadamente as de concessão de crédito.

Pelo que é concretamente do interesse dos bancos que a sua actuação capte e reforce a confiança do cliente, assim mantendo a seu favor o acesso às respectivas poupanças, manancial essencial da actividade dos bancos, enquanto entidades de intermediação creditícia.

Por outro lado, nas palavras de aresto desta Relação e Secção [41], “reconhecem os clientes aos bancos um superior conhecimento da sua atividade proveniente da sua profissionalização e especialização, confiando que estes atuarão, não só de acordo com normais padrões de diligência e correção ao nível da genérica boa-fé exigida na execução dos contratos (art.º

762.º n.º 2 do CC) ou da sua negociação prévia (art.º 227.º n.º 1 do CC), mas, mais do que isso, esperarão que estes, tal como expressamente enunciado no RGICSF, pautarão a sua atuação por elevados padrões de competência técnica (art.º 73.º do RGICSF), os quais se refletirão na “diligência, neutralidade, lealdade, discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados”, que deverão nortear as suas relações com os clientes (art.º 74.º RGICSF)”.

E, acrescenta que “embora se possa defender a existência de um dever geral de informação a cargo das entidades bancárias (ANTÓNIO PEDRO DE AZEVEDO FERREIRA, *A relação negocial bancária*, 2005, *Quid Juris*, 649), aceita-se que é questionável que da relação bancária geral resulte para os bancos um dever genérico de prestação de informações (obrigação de prestação de informações fora de específica contratação ou de imposição legal – cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Informação bancária e responsabilidade*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, II volume, *Direito Bancário*, Almedina, 2002, p. 236 - que arrede a regra geral de desresponsabilização prevista no n.º 1 do art.º 485.º do CC” [42].

Pelo que, nesta esteira, entende-se, o que ora sufragamos, que “se o banco, interpelado pelo cliente para prestar uma informação não directamente conexcionada com a relação bancária em concreto vigente, aceitar prestá-la, ou se o banco tomar a iniciativa, a latere de concreta relação negocial existente com o cliente, de o abordar para, por exemplo, o informar acerca de uma possibilidade de negócio, deverá fazê-lo em consonância com os deveres de rigor e diligência, incorrendo em responsabilidade obrigacional se falhar – v. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *A responsabilidade do banco por informações à luz do artigo 485.º do Código Civil*, *Revista de Direito e Economia*, ano XIV, 1988, p. 145; LUÍS MANUEL TELES MENEZES DE LEITÃO, ob. cit., 231 nota 14, 236-238”.

Todavia, se o raciocínio supra exposto é perfeitamente válido para o teor das informações analisadas, o mesmo já não sucede no que concerne às demais informações omitidas, nomeadamente, e com especial incidência ou relevância:

- para a não transmissão, sequer, de que produto se tratava e quais os aspectos e características da aplicação efectuada ;
- para a particular situação da subordinação das Obrigações subscritas, com indicação das suas características e natureza.

Efectivamente, não se olvide que as Obrigações emitidas pela SLN, SGPS, S.A. eram subordinadas – cf., facto 5..

E que provou-se, nunca ter sido transmitido aos Autores, sequer, de que tipo de produto (aplicação) se tratava, bem como que o produto subscrito (Obrigações) tinha tal natureza de subordinação, sendo certo nunca lhes ter sido entregue, ainda, qualquer cópia que contivesse cláusulas sobre Obrigações subordinadas SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelos Autores, não lhes tendo sido dado a conhecer, sequer, título demonstrativo de que possuíam Obrigações SLN (ou entregue documento correspondente).

Ora, desde logo, a devida identificação das aplicações subscritas – obrigações -, com indicação das suas características e natureza, e intervenção de uma terceira entidade (que ocupa o lugar de *mutuária*), não pode deixar de considerar-se e traduzir-se como um núcleo essencial de informação omitida. Trata-se de informação básica, linear e primária, relativamente á qual é pouco compreensível um juízo de total omissão, que alegadamente se baste com a indicação de garantia do capital e juros.

Por outro lado, a referência a tal modalidade e natureza das obrigações configura-se igualmente, e de forma manifesta, com carácter essencial ou primordial. Com efeito, não estamos perante uma informação de somenos importância, pois tal colide com o grau de protecção concedido ao titular das mesmas, tanto mais premente *in casu* quando estamos perante obrigações menos favoráveis à pretensão dos obrigacionistas, na medida em que, em caso de insolvência da entidade emitente, os titulares de tais obrigações apenas serão reembolsados depois dos demais credores de dívida não subordinada.

Pelo que, claramente, impunha-se que a funcionária e gerente do Banco Réu (então sob a denominação de BPN – Banco Português de Negócios, S.A.) tivesse devidamente informado, pelo menos o cliente Autor, de tal natureza, o que não fez, antes a omitindo nas informações que lhe prestou acerca do produto financeiro em venda.

Assim, resultando da matéria factual provada que a funcionária e gerente do Banco, onde os Autores tinham conta, garantiu ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido e rentabilidade assegurada, levando-o a efectuar uma determinada aplicação das suas poupanças, não lhe tendo prestado, na totalidade, a devida informação, antes lhe fornecendo uma perspectiva não totalmente esclarecida, pois omitiu a necessária informação, quer quanto á verdadeira identificação, natureza e características da aplicação, quer quanto à natureza subordinada

das Obrigações, levando-o a investir o seu dinheiro num produto que não se coadunava com o seu perfil muito conservador e avesso ao risco nas aplicações financeiras, de que resultou a perda desse dinheiro, uma vez que o respectivo devedor emitente não reembolsou o capital, tendo inclusive sido declarado insolvente (facto notório que ora se considera), aliada àquele carácter subordinado do crédito, levam a perspectivar que os Autores não virão a reaver da sociedade emitente aquele dinheiro investido.

E, nem se diga que o facto da mesma gerente do Banco Réu ter conhecimento que o Autor marido apenas tinha como habilitações literárias a 4ª classe, e que, por isso, não possuía qualificação ou formação técnica que lhe permitisse conhecer os diversos tipos de produtos financeiros e avaliar os riscos que cada um deles comportava, a dispensava de prestar tais informações.

Com efeito, não estamos propriamente perante a comunicação de especificidades técnicas do produto financeiro em equação, que exigissem ou pressupusessem uma qualquer formação média ou superior na área financeira ou de gestão, ou mesmo a prévia obtenção de um conhecimento técnico acerca do manancial dos produtos financeiros.

Efectivamente, conforme expusemos, estamos perante a omissão de informação primária ou basilar, que começa, desde logo, na própria identificação da aplicação subscrita, impondo-se, assim, que ao Autor fosse devidamente comunicado que se tratavam de Obrigações, com indicação, ainda que sumária, da natureza de tal produto e características essenciais ou principais.

Por outro lado, aquela condição do Autor marido, aliada ao conhecimento, por parte da mesma funcionária gerente, do seu perfil muito conservador relativamente ao investimento do seu dinheiro, impunham, ainda, decisivamente, que a natureza subordinada das Obrigações em equação fosse devidamente explicitada, ainda que com recurso a linguagem comum ou mais acessível. Desde logo mencionando que, em caso de incumprimento no pagamento do empréstimo obrigacionista (reembolso) por parte da entidade emitente (nomeadamente devido a insolvência desta), e salvo a posição dos accionistas da SLN, o crédito dos Autores sempre estaria subordinado, ou seja, apenas seria pago, após o pagamento dos demais créditos verificados e reclamados.

O que, *prima facie*, traduz uma concreta situação enformadora de responsabilidade civil contratual ou obrigacional, que gera uma obrigação de indemnização por parte do Banco Réu a favor dos Autores demandantes.

Com efeito, tal parece resultar da concreta análise e referência aos pressupostos inscritos nos artigos 798.º, 799.º, 562.º e 563.º, todos do Cód. Civil, traduzidos na existência de:

- um facto ilícito (*prestação de informação errónea, por omissão, no quadro de relação negocial bancária*);
- culpa (*a culpa presume-se, nos termos do art.º 799.º n.º 1 do CC*);
- dano (*perda do capital entregue à entidade emissora das Obrigações*);
- nexos de causalidade entre o facto ilícito – *a prestação, por omissão, de errónea informação* - e o dano ocorrido – *a perda do capital investido na aquisição das Obrigações*.

Relativamente a este último pressuposto, a factualidade apurada parece traduzi-lo, de forma irremediável e indiscutível.

Efectivamente, incumbia aos Autores, nos quadros do artº. 563º, do Cód. Civil, a prova do nexo de causalidade entre o facto e o dano, ou seja, que se tivessem sido informados, por completo, da concreta identificação, natureza e características do produto financeiro que foi proposto, bem como da natureza subordinada das Obrigações em venda, não as teriam adquirido, mediante a entrega da quantia monetária despendida.

Com efeito, reconheça-se, apesar da prova da situação configurada como facto ilícito - a prestação, por omissão, de errónea informação, nomeadamente no que concerne à concreta identificação e características do produto e natureza subordinada das Obrigações -, tais circunstâncias poderiam não ter sido causais da subscrição efectuada e consequente dano, ou seja, poder-se-ia conceber que ainda que tais informações tivessem sido prestadas de forma completa, isto é, que o produto tivesse sido devidamente identificado, através da sua natureza e características, bem como da natureza subordinada das Obrigações, os Autores poderiam, ainda assim, tê-lo(as) subscrito.

Todavia, o preenchimento deste último requisito densifica-se factualmente nos nºs. 9. e 16. da factualidade provada, dos quais consta que se o Autor marido tivesse sido esclarecido de que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004 e SLNRM2 – SLN 2006*, produto de risco, e de que o capital não era garantido pelo banco, jamais consentiria ou autorizaria tais aquisições, bem como que os Autores ignoravam que o seu dinheiro havia sido aplicado em produtos com características diferentes de um depósito a prazo e em entidade terceira, pois, caso de tal soubessem, e que se tratava de produtos financeiros de risco, não os teriam adquirido.

Pelo que, numa primeira aproximação, configurar-se-ia como bastante e suficiente o apelo às regras gerais da responsabilidade civil, em concatenação e harmonia com as características próprias da actividade bancária, para sustentar o êxito da pretensão dos Autores.

Aqui chegados, porém, urge ainda apreciar a posição dos Autores Apelados, tendo em atenção as regras específicas decorrentes do tipo de investimento em que aplicaram o seu dinheiro.

Enquadramento que, se bem o entendemos, foi o operado em sede da sentença recorrida, conducente à responsabilização do demandado Banco Réu, ora Apelante.

Ora, as Obrigações adquiridas traduzem-se num efectivo valor mobiliário que, conforme vimos, constituem um instrumento financeiro, cuja venda é efectuada pelos intermediários financeiros – cf., artºs. 1º, nº. 1, alín, b) e 289º, ambos do Cód. de Valores Mobiliários -, podendo estas funções ser desempenhadas, nomeadamente, pelas instituições bancárias – cf., artº. 293º, nº. 1, alín a), do Cód. dos Valores Mobiliários e 4º, nº. 1, ali. e), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF).

Na aferição dos pressupostos da responsabilidade civil decorrente da conduta do Banco Réu (ora Apelante), na qualidade de intermediário financeiro, urge ponderar os normativos do Código dos Valores Mobiliários já supra expostos, na já referenciada redacção antecedente às alterações introduzidas pelo DL n.º 357-A/2007, de 31.10, que são posteriores à data dos factos.

Relembremos, apenas, o prescrito nos artigos 314º e 324º, referentes á responsabilidade civil e á responsabilidade contratual do intermediário financeiro, estipulando o nº. 1 do primeiro dos normativos que *“os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, que lhes seja imposta por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública”*, acrescentando o nº. 2, na consagração de uma presunção de culpa do intermediário, que a *“culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito das relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação”*.

Enquanto o segundo dos normativos estipula serem *“nulas quaisquer cláusulas que excluam a responsabilidade do*

intermediário financeiro por actos praticados por seu representante ou auxiliar.

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

Já supra definimos e apreciámos os deveres legais de informação que impendem sobre o intermediário financeiro, sendo que, nos termos expostos, urge sempre aferir se o mesmo agiu com dolo ou culpa grave, especificamente, e principalmente, no que concerne à necessária informação prévia a disponibilizar para permitir a tomada de uma decisão consciente por parte do potencial investidor/cliente.

E, na percepção do que deve entender-se por actuação dolosa ou eivada de culpa grave, impõe-se a determinação ou ponderação do relacionamento então existente entre o banco e o cliente/investidor, nomeadamente no que concerne ao grau de confiança que este depositava no Banco, e tempo de duração da relação de clientela, em necessária articulação e concatenação com os já enunciados deveres de informação, lealdade, cuidado com valores alheios e boa fé do Banco em relação ao cliente/investidor.

E, nessa tarefa de graduação da conduta culposa, a bússola norteadora é conferida pelo transcrito n.º 2, do art.º 304º, do mesmo diploma, ao referir que *“nas relações com todos os intervenientes no mercado, os intermediários financeiros devem observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência”.*

No âmbito das regras de conduta e prevendo acerca do critério de diligência, o art.º 76º. n.º 1. do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) [43] prescreve que *“os membros dos órgãos de administração das instituições de crédito, bem como as pessoas que nelas exerçam cargos de direção, gerência, chefia ou similares, devem proceder nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações e tendo em conta o interesse dos depositantes, dos investidores e dos demais credores”.*

Acerca do dever de informação, acrescenta o n.º 1, do art.º 75º, do mesmo diploma, que *“as instituições de crédito devem informar os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos suportados por aqueles”.*

Ora, a fonte de responsabilidade decorrente da violação do dever de informação, que onera os Bancos, nomeadamente quando agem nas vestes de intermediários financeiros, configura-se como “uma modalidade de responsabilidade civil que se situa numa zona intermédia entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, mas que se poderá reconduzir à responsabilidade contratual, cujos pressupostos estão definidos pelo artigo 798.º do Código Civil, presumindo-se a culpa, nos termos do artigo 799.º do CC” [44].

Donde, sempre que um Banco, no desempenho da actividade de intermediário financeiro, medeie a aquisição dum produto de tal natureza, exemplificativamente Obrigações, sem observar, estritamente, os deveres de informação, torna-se necessariamente responsável pelos prejuízos/danos causados ao cliente/investidor, nos termos do citado n.º 1, do artigo 314.º n.º 1 do Código de Valores Mobiliários, caso, evidentemente, não logre ilidir a presunção, que o onera, contida no n.º 2 do mesmo normativo.

Ora, tendo por base as funções de intermediação financeira desempenhadas pelo Banco Réu (ora Apelante), poder-se-á concluir pelo preenchimento dos pressupostos de responsabilidade contratual ?

Analisemos.

Parece resultar indubitável que negócio jurídico celebrado entre o Autor marido e o Banco BPN, S.A. traduziu-se num contrato de recepção e transmissão de ordens, estando em causa a subscrição de um empréstimo obrigacionista emitido por uma terceira entidade, ou seja, pela SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A., configurando-se este como uma modalidade de mútuo titulada.

Ora, relativamente ao requisito da ilicitude, nos termos supra sufragados, o mesmo surge devidamente preenchido, traduzido na violação do dever de informação – omissão de referência quer à identidade do produto, sua natureza e características, quer à natureza subordinada das Obrigações transmitidas -, nos seus requisitos indispensáveis: completude, veracidade, actualidade, clareza, objectividade e licitude.

No que se reporta a tais requisitos, e iniciando-se a análise pelo da completude, tem o mesmo por finalidade a suficiência da informação, pretendo-se evitar a omissão de dados informativos que, pela sua importância ou relevância, se devam ter por essenciais e susceptíveis de influenciar o processo de tomada de

decisão.

Pelo que, nessa conformidade, exigia-se ao intermediário financeiro - o ora Banco Apelante -, que explicitasse aos clientes/investidores – os ora Autores Apelados (ou, pelo menos, ao Autor marido, com directamente foi outorgado o contrato de aquisição) – quais as especificidades do produto financeiro em equação – as Obrigações – que pudessem ter relevância ou influência no processo de tomada de decisão da sua aquisição.

Relativamente ao requisito da veracidade, nas palavras de Mafalda Gouveia Marques e Mário Freire [45], é verdadeira a informação transmitida sempre que, por assentar em factos verídicos, coincida “*com a realidade dos factos, situações, circunstâncias, valores ou perspectivas que se destina a reflectir, não induzindo em erro o investidor ou o potencial investidor*”.

No que concerne ao requisito da actualidade, conexas-se com o antecedente, pois, deixando a informação de ser actual, necessariamente deixa de ser tida como verdadeira.

Relativamente à clareza legalmente exigida, verifica-se o seu preenchimento “sempre que o cliente/investidor entenda as especificidades do instrumento financeiro que lhe é proposto para investir ao ser informado pelo intermediário financeiro das suas características. A informação prestada tem de ser apta a dissipar todas as dúvidas que possam surgir ao cliente/investidor durante o processo de decisão de investimento. A informação não pode ser vaga, ambígua, omissa, pouco explícita ou confusa”.

Por sua vez, a *objectividade* correlaciona-se “com a concretização dos factos que apoiam a informação prestada, não devendo ser afectado pela função afectiva da linguagem”.

E, por fim, no que se reporta ao requisito da *licitude* da informação, reporta-se o mesmo “à proibição da violação das regras jurídicas na construção e comunicação da mensagem informativa” [46].

Refere Pedro Boullosa Gonzalez [47], no que se reporta aos presentes requisitos, que a “completude da informação consiste na coincidência entre a mensagem e o referente. Atinge-se por via da inclusão na mensagem informativa de todos os elementos legalmente exigidos e contextualmente relevantes a respeito do referente”, acrescentando que “só é completa a informação que inclui todos os elementos legalmente exigidos e contextualmente relevantes a respeito do referente”.

Acrescenta que “a veracidade da informação consiste numa equivalência total entre o referente e a mensagem, no sentido de esta não conter informação que não tenha correspondência no dito referente”, enquanto que a “atualidade da informação afere-se pela correspondência temporal entre o referente e a mensagem e nessa medida acaba por ser um subtipo do requisito da veracidade. A mensagem atual é a que corresponde com exatidão ao momento do referente porque inclui necessariamente todos os elementos disponíveis sobre o referente aquando da emissão da mensagem”

Acresce, ainda, que a “clareza é um requisito de qualidade que se centra no destinatário. Consiste na suscetibilidade da mensagem de elucidar o destinatário em relação ao referente. Pressupõe necessariamente a adequação aos padrões de compreensão do destinatário permitindo-lhe reconstituir uma mensagem com as outras qualidades”.

Por sua vez, “a objetividade da informação consiste na aptidão para descrever o referente de forma rigorosa, direta e concisa”, enquanto que “a licitude consiste no respeito pelos preceitos e deveres legais aplicáveis. A informação lícita é a que, em si mesma, não viola quaisquer preceitos aplicáveis, direta ou indiretamente, à difusão de informação. Este requisito de qualidade de informação centra-se na mensagem, pois é o conteúdo desta que se pretende seja conforme aos valores legais” (sublinhado nosso).

Conforme se referencia no duto aresto desta Relação de 15/03/2018 [48], citando Sónia Moreira [49], no seu estado mais puro, a informação “encontra o seu limite na comunicação ditecta de factos objectivos. Não aconselha, não toma posição, não recomenda, limita-se a transmitir dados”, podendo-se assim afirmar “igualmente que o dever de informação será tido, ainda, como o dever jurídico de proceder à indicação, ou melhor dito, à comunicação dos factos que em face do direito positivo devam ser comunicados”.

Ora, *in casu*, a funcionária e gerente do balcão do Réu Banco em Alcobaça onde os Autores tinham conta, ao informar o Autor marido, não lhe transmitiu todos os elementos disponíveis e relevantes, a começar pela própria identificação da aplicação em causa, natureza e características desta, e acrescer ao facto de que as Obrigações que pretendia vender aos Autores possuíam natureza subordinada. Informação que, nos termos que já defendemos supra, é manifestamente relevante, pois tal tem atinência com o grau de protecção concedido ao titular daquelas Obrigações, tanto mais premente quando estamos perante uma

obrigação menos favorável à pretensão dos obrigacionistas, na medida em que, em caso de insolvência da entidade emitente, os titulares de tais obrigações apenas serão reembolsados depois dos demais credores de dívida não subordinada.

Pelo que, atenta a relevância de tal característica, não pode deixar de entender-se que a informação transmitida aos Autores, e especificamente ao Autor marido, que encabeçou os contactos com o Banco Réu, não se revelou como completamente verdadeira e, muito menos, suficiente e completa, de forma a que este pudesse apreender a totalidade do conhecimento tido como relevante do produto financeiro que lhe era proposto.

Ademais, reconheça-se, ainda que não tinha sido tal a revelar a deficiência da informação prestada no presente caso, pertinência nas palavras do já citado douto Acórdão desta Relação de 15/03/2018, quando refere que na informação a prestar ao cliente/investidor “são desaconselháveis expressões como “ausência de risco”, ou “sem risco”, ou ainda contrato destinado a “clientes especiais” e outras similares mais aptas a funções de publicidade e à “sedução” ludibriosa do cliente/investidor, do que à prestação de informação completa, verdadeira, clara, objectiva e lícita, por serem idóneas à indução dolosa do cliente/investidor em erro, por parte do intermediário financeiro”.

Invoca o Recorrente Banco que o facto da sua colaboradora ter assegurado ao Autor que a aplicação financeira era um produto sem risco, com capital garantido, não transmitindo a característica da subordinação, não configura qualquer violação do dever de informação, por prestação de informação falsa.

Alega, ainda, que o único risco existente reporta-se ao risco geral de incumprimento, ou seja, o risco de incumprimento da prestação principal da entidade emitente, inexistindo, assim, qualquer risco especial inerente ao modo de funcionamento endógeno daquele instrumento financeiro.

Pelo que, acrescenta, do incumprimento da obrigação de reembolso por parte da entidade emitente, “em 2014 e 2016, não podemos, sem mais, retirar que esse o risco dessa eventualidade fosse relevante – sequer concebível, à excepção de ser uma mera hipótese académica -, em 2004 e 2006, dez anos antes!”.

Por outro lado, aduz que a entidade emitente – SLN – era “titular de 100% do capital social do Banco-R., exercendo, por isso o domínio total sobre este”, pelo que o “risco associado ao reembolso das Obrigações correspondia, então ao risco de solvabilidade da SLN”, ou seja, “sendo esta totalmente dominante do Banco-R.,

então este risco de solvência, corresponderia, grosso modo, ao risco de solvabilidade do próprio Banco!”, isto é, a “segurança da subscrição de Obrigações emitidas pela SLN seria correspondente à segurança de um Depósito a Prazo no BPN”.

Pelo que, acrescenta, a “única diferença consistiu no facto do Banco ter sido resgatado através da sua nacionalização, numa decisão puramente política e alicerçada num regime aprovado propositadamente para atender a essa situação e não em qualquer quadro legal previamente estabelecido”.

Acrescenta que a “comercialização por intermediário financeiro de produto com a indicação de que o mesmo tem “capital garantido” não implica a responsabilização do referido intermediário pelo prejuízo decorrente da falta de reembolso por parte da entidade emitente”, pois o “dever de informação ao cliente, não se trata de um direito absoluto do cliente à prestação de informações exactas, mas apenas de um dever de esforço sério de recolha de informações o mais fíáveis possível pelo banco”, variando o grau de exactidão das informações “consoante o tipo de informação em causa”.

Assim, apesar dos Autores “não serem investidores com especiais conhecimentos técnicos na área financeira o risco do produto em causa nos presentes autos era, pelas razões já várias vezes repetidas, baixo uma vez que nada fazia antever qualquer dificuldade futura do emitente”, pelo que o Recorrente não pode “senão concluir que foram salvaguardados os legítimos interesses do cliente”.

Acrescenta, ainda, que o “art. 312º nº 1 alínea a) do CdVM, que obriga então o intermediário financeiro a informar o investidor sobre os “riscos especiais envolvidos nas operações a realizar (...), refere-se necessariamente ao negócio de intermediação financeira enquanto negócio de cobertura que, depois, proporcionará negócios de execução”, pois tal “menção não pode nunca equivaler ao dever de informação sobre o instrumento financeiro em si!”.

Acrescenta, assim, que “quanto ao risco dos instrumentos financeiros propriamente dito apenas veio a ser exigida prestar aos intermediários financeiros com o D.L. 357-A/2007 de 31/10, que aditou o art. 312º-E nº 1, passando a obrigar o intermediário financeiro a informar o cliente sobre os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa”, sendo que, logo no nº 2 do mesmo normativo “afirmou claramente o que se devia entender por risco do tipo do instrumento financeiro em causa nas quatro alíneas do nº 2 do art. 312º-E”.

Ora, tendo sido o investimento em causa feito em obrigações, não se encontrava sujeito a qualquer “volatilidade, sendo o retorno do

investimento certo no final do prazo, por reembolso do capital investido ao valor nominal do título (de “capital garantido”), acrescido da respectiva rentabilidade”, pelo que “não há necessidade de que a advertência do risco de perda da totalidade do investimento seja feita, porque a mesma não é aplicável ao caso, pois que nunca resultaria do mecanismo interno do instrumento em causa!”. Ou seja, a “informação acerca do risco da perda do investimento tem que ser dada em função dos riscos próprios do tipo de instrumento financeiro, o que deve ser feito SE E SÓ SE tais riscos de facto existirem!”.

Acresce não resultar da lei “estar o intermediário financeiro obrigado a analisar ou avaliar a robustez financeira do emitente na actividade de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens”, nem a prevenir “o investidor acerca das hipóteses de incumprimento das obrigações assumidas pelo emitente do instrumento financeiro ou até da probabilidade de insolvência do mesmo! “.

Donde, aquele “hipotético incumprimento tem que ver com as qualidades ou circunstâncias do emitente (ou obrigado) do instrumento financeiro e não com o tipo do instrumento financeiro, conforme referido no art. 312º-E nº 1 do CdVM, que é expressão que aponta claramente para uma objectivização do risco em função do próprio instrumento de investimento e não para uma subjectivação em função do emitente!.

O artigo 312º, alínea e) do CdVM refere-se apenas aos riscos da actividade dos serviços de intermediação financeira. Os deveres de transparência, lealdade e defesa dos interesses do investidor que sobre o intermediário financeiro impendem, obrigam apenas à informação sobre os riscos endógenos ao mecanismo de funcionamento do concreto instrumento financeiro, não abrangendo o risco geral de incumprimento das obrigações. Neste sentido não estava o intermediário financeiro obrigado a informar especificamente sobre o risco de insolvência da entidade emitente de determinado produto”.

Ora, em primeiro lugar, e conforma já bastamente justificámos, não podemos sufragar o entendimento de inexistência de violação do dever de informação. E, relativamente a esta questão, ressaltando o que acrescentaremos infra, nada mais urge argumentar.

Relativamente ao facto de, alegadamente, o único risco existente reportar-se ao risco geral de incumprimento, ou seja, ao risco de incumprimento da prestação principal por parte da entidade emitente, e não já um risco reportado ao modo de funcionamento

endógeno daquele instrumento financeiro, o que é certo é aquele risco densificou-se e potenciou-se com a omissão total da informação quanto à natureza subordinada das obrigações em causa. E, esta característica das obrigações em equação reportavam-se claramente à sua endogeneidade, e não a qualquer factor de risco exógeno a ponderar.

Por outro lado, não se nos afigura curial equivaler a segurança na subscrição das obrigações emitidas pela SNL, com a segurança de um depósito a prazo no BPN. E isto, apesar daquela ser a titular da totalidade do capital social do Banco, com total domínio sobre este.

Para além de estarmos perante entidades distintas, com ratios financeiros próprios e diferenciados instrumentos de tutela e de intervenção, mesmo estatal (conforme se veio a verificar), certamente que aquela entidade, para além do próprio Banco, teria outras actividades financeiras e económicas, para o que terá sentido necessidade de se financiar junto dos particulares, através da emissão de obrigações, utilizando o Banco como meio ou mecanismo de colocação e de atracção do capital necessário.

Para além de que, e independentemente dos valores modestos então garantidos pelo Fundo de Garantia dos Depósitos, sempre os activos monetários colocados num banco vêm merecendo, pelas entidades públicas tuteladoras, um grau de protecção acrescido, de forma a evitar convulsões sociais ou risco sistémico para as demais entidades bancárias, socializando muitas vezes as perdas ou prejuízos, mais que não seja através do mecanismo da nacionalização. O que veio, de facto, a acontecer.

Acresce não perfilharmos o entendimento exposto quanto à amplitude previsional ínsita ao citado artº. 312º, nº. 1, alín. a), do Cód. dos Valores Mobiliários, vigente à data dos factos, no sentido desta apenas prever, no dever que inculca ao intermediário financeiro, acerca do negócio de cobertura, com exclusão dos concretos negócios de execução.

Com efeito, já naquela data, a legal previsão dos deveres de informação a cargo do intermediário financeiro, na previsão dos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar, não poderia deixar de englobar os próprios riscos decorrentes dos instrumentos financeiros, aquando da concretização dos negócios de execução.

Pelo que, o aditamento do citado artº. 312º-E, ao Cód. dos Valores Mobiliários, pelo DL nº. 357-A/2007, de 31/10, posterior às subscrições ora em equação, prevendo acerca da *informação*

relativa aos instrumentos financeiros, mais não operou do que uma concretização ou especificação daqueles deveres de informação inscritos no aludido artº. 312º, detalhando-os e introduzindo um aperfeiçoamento legislativo capaz de obviar a eventuais equívocos ou restritivas leituras daqueles princípios gerais. Corroborando esta interpretação, constate-se que o aditado artº. 312º-E, passou a figurar numa divisão identificada como *informação mínima* (da qual fazem parte outros quatro normativos), em claro complemento especificação ou detalhe dos deveres de informação inscritos no citado artº. 312º.

Conforme sumariado no douto Acórdão do STJ de 06/11/2018 [50], a “alteração introduzida naquele preceito pelo DL n.º 357-A/2007, de 31-10, visou apenas clarificar e completar os mencionados deveres”.

Donde, sem ulteriores delongas, improcedem, nesta parte, os argumentos recursórios.

Aqui chegados, não pode deixar de reiterar-se que, atento o facto de estarmos perante um investidor sem qualificação ou formação técnica que lhe possibilitasse conhecer os diversos tipos de aplicações financeiras, e avaliar os riscos subjacentes, bem como possuir um perfil muito conservador quanto á aplicação do seu dinheiro, sempre tal impunha que o dever de informação por parte do intermediário financeiro apenas se poderia considerar preenchido com um consistente e amplo caudal de informação. Em conformidade, aliás, com a já citada regra da proporcionalidade inversa, contida no n.º. 2, do artº. 312º, do Cód. dos Valores Mobiliários, segundo a qual, a extensão e a profundidade da informação a prestar pelo intermediário financeiro ao cliente devem ser tanto maiores quanto menor for o seu grau de conhecimento e experiência.

Conforme refere Sofia Nascimento Rodrigues [51], “a inversão da proporcionalidade entre a informação a prestar e o grau de conhecimento do investidor cria, na esfera do intermediário financeiro, um dever de conhecimento do cliente (Know your cliente rule) e traduz, uma vez mais, a necessidade de tratamento diferenciado entre investidores com vista à superação de inevitáveis desigualdades informativas e à possível reposição de uma tendencial igualdade”.

E, efectivamente, “tem sido entendimento jurisprudencial, que esse dever de informação se encontra, desde logo preenchido, sempre que a esse investidor informado foi transmitida informação suficiente sobre as características do produto em causa, mesmo que se trate de um produto não isento de risco, e ainda que não lhe haja sido entregue qualquer ficha técnica do

mesmo ou ainda que os deveres de informação não visem retirar os riscos do mercado que lhes são inerentes, mas possibilitar ao cliente do intermediário financeiro a possibilidade deste tomar as decisões de investimento consciente das consequências do mesmo“ [52].

Nas palavras de António Pinto Monteiro [53], “o quantum de informação necessário para que os clientes possam tomar uma decisão esclarecida e fundamentada sobre a subscrição de uma obrigação deve necessariamente incluir matérias como os seus riscos e natureza, embora a extensão e profundidade da informação a prestar dependa do “grau de conhecimentos e de experiência do cliente”, variando aquelas na razão inversa deste, nos termos do n.º 2 do artigo 312.º” (sublinhado nosso).

Exemplificativamente, conforme sumariado no douto aresto do STJ de 06/02/2014 [54], “tal dever de informação encontra-se preenchido se aos autores, enquanto investidores informados e conhecedores de produtos financeiros, foi transmitida informação detalhada das características destes e que o mesmo era um produto não totalmente isento de risco, ainda que não lhes haja sido entregue qualquer ficha técnica do mesmo – exigência que não existia no CVM aprovado pelo DL n.º 486/99, de 13/11, em vigor à data dos factos”. Donde se conclui que, “se o produto não era totalmente isento de risco, do que os autores ficaram conscientes, não se pode aceitar a tese de que estes ficaram convencidos da consistência do reembolso do capital investido, obrigação em que os intermediários não estão, ressalvados os casos de acordo expresso, cometidos”.

Referencie-se, ainda, a situação tratada no douto Acórdão desta Relação de 27/09/2018 [55], em que o Autor desempenhava, à data da aquisição do produto financeiro Obrigações, as funções de director financeiro de uma multinacional, aí se defendendo que “mesmo não sendo um cliente com baixo grau de escolaridade e sem experiência em negócios, sendo gestor de uma empresa de grande dimensão, a E..., o certo é que enquanto investidor o Autor marido tinha um perfil conservador e cauteloso, como resulta da factualidade provada. E nada indica que conhecesse ou devesse conhecer as várias empresas a que fizemos referência”.

Ora, na situação concreta em análise, atenta a aduzida falta de qualificação ou formação técnica do Autor marido, que não lhe possibilitava o conhecimento adequado do produto financeiro em equação, nem os riscos ao mesmo associados, e detentor que era de um perfil muito conservador quanto aos actos de investimento do seu dinheiro, impunha-se que o intermediário financeiro Réu

lhe transmitisse o manancial de informações pertinentes e necessárias a uma decisão de investimento o tão mais esclarecida possível, em linguagem perceptível e adequada ao destinatário (por este entendível), entre as quais a natureza subordinada das Obrigações, por que atinente ao risco/segurança do produto, surgia com especial acuidade ou relevância.

Donde resulta que, ponderando os deveres de informação a cargo do intermediário financeiro, exemplificativamente enunciados no transcrito artº. 312º, do Cód. dos Valores Mobiliários, tendo em consideração o conservadorismo e aversão ao risco do Autor nas aplicações que efectuava do seu dinheiro, dever-lhe-ia ser acautelada informação que lhe foi omitida, por que desprovida da necessária suficiência e completude, assim se desvirtuando o grau de cuidado e atenção que deveria ter merecido a abordagem e proposta na aquisição do produto financeiro em comercialização.

Conforme sumariado no douto Acórdão do STJ de 10/04/2018, [56] “I.– A protecção dos interesses legítimos dos clientes de produtos financeiros implica, em relação a eles, que o intermediário financeiro indague sobre a sua situação financeira e experiência – o princípio know your customer, ou, know your client 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 – nº3 do art. 304º do CVM – devendo observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

II.– O dever de conhecimento do perfil do cliente, sobretudo nos casos de investidores não qualificados, a avaliação não só da sua capacidade de investimento como a de suportar o risco inerente ao produto que pretende adquirir, para se ajuizar se certa transacção é adequada ao cliente – suitability test –, impõe ao intermediário financeiro um rigoroso dever pré-contratual de informação, que não se queda pelo padrão do bom pai de família, mas antes, dada a profissionalidade do banco/intermediário financeiro, lhe impõe um grau de diligência mais acentuado, devendo actuar como “diligentissimus pater familias”, não sendo toleráveis procedimentos que possam sequer ser incursos em culpa leve.

III.– O dever contratual de agir de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, impostos ao intermediário financeiro, no interesse legítimo dos seus clientes, não é mais, afinal, que o dever de agir de boa fé, constituindo um dever principal – a prestação propriamente dita no complexo obrigacional a cargo do intermediário financeiro.

IV.– A relação contratual obrigacional que se estabelece entre o cliente e o intermediário financeiro, exige deste um elevado padrão de conduta, com lealdade e rigor informativo pré-contratual e contratual: informação completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita, tendo em conta que, entre clientes não qualificados, a avaliação do risco não é tão informada quanto a da contraparte” (sublinhado nosso) [57].

Tal dever a onerar o intermediário financeiro tem a natureza de um dever de conduta secundário (ou prestação secundária), e não de um mero dever acessório [58], decorrente da legal imposição prescrita no citado artº. 312º, do Cód. dos Valores Mobiliários, que prevê acerca do dever de informação, sem carência de qualquer expressa previsão contratual.

Assim, na responsabilidade obrigacional/contratual do intermediário financeiro perante o cliente/investidor a ilicitude advém da desconformidade entre o comportamento devido àquele e o concretamente adoptado, que se traduz na inexecução da obrigação para com o cliente. Situação que, nos termos já supra explicitados, se verifica in casu, pois a conduta adoptada pelo Banco Réu, através da sua funcionária/gerente (nos termos do artº. 800º, nº. 1, do Cód. Civil [59]), não é susceptível de traduzir efectiva observância dos princípios ético-jurídicos da diligência, integridade, lealdade e transparência.

Todavia, qual a fonte de responsabilidade ínsita ao nº. 2, do artº. 314º, do Cód. de Valores Mobiliários ?

Refere-se no citado aresto desta Relação e Secção, datado de 21/06/2018, estabelecer-se naquele normativo, nos termos que já expusemos, “uma presunção de culpa do intermediário financeiro no caso de responsabilidade emergente da violação de dever de informação, independentemente da fonte contratual, pré-contratual ou meramente legal desse dever, i.e., ainda que se consubstancie responsabilidade civil aquiliana, à luz da segunda parte do n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil”.

Por outro lado, acrescenta-se, “ao estender-se a presunção de culpa à responsabilidade pré-contratual, ultrapassou-se o escolho resultante da querela existente acerca da natureza contratual ou delitual do regime do artigo 227.º n.º 1 do CC”.

Pelo que, “no n.º 1 do artigo 314.º aplanam-se o caminho da responsabilização delitual do intermediário financeiro pelos prejuízos causados a terceiro, na falta de sujeição a deveres contratuais ou pré-contratuais, qualificando-se os deveres legais e

regulamentares impostos aos intermediários financeiros como disposições destinadas a proteger interesses alheios (segunda parte do n.º 1 do art.º 483.º do CC) - cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Actividades de intermediação e responsabilidade dos intermediários financeiros*, Direito dos Valores Mobiliários, volume II, Coimbra Editora, 2000, 147.

De todo o modo, e como salienta GONÇALO ANDRÉ CASTILHO DOS SANTOS ob. cit., 191-193, o n.º 1 do artigo 314.º do CVM não circunscreve a disciplina da imputação dos danos à responsabilidade delitual. O preceito em causa consagra simultaneamente uma cláusula de imputação obrigacional dos danos sofridos pelo cliente do intermediário financeiro inadimplente no que respeita às obrigações a que estava adstrito e que surgem expressas no rol de deveres que a lei estabeleceu.

De facto, entre o intermediário financeiro e o seu cliente estabelece-se sempre uma relação obrigacional, um vínculo pessoal através do qual o cliente tem direito à realização de determinada prestação com o conteúdo dado por uma específica atividade de intermediação financeira. De todo o modo, tal relação é estabelecida essencialmente por via contratual, implicando que a violação dos respectivos deveres e a consequente responsabilidade pelo seu incumprimento assentem no contrato de intermediação financeira, pese embora o forte contributo da lei mobiliária para a definição do quadro de deveres específicos de conduta impostos ao intermediário financeiro.

Daí que a aparente dicotomia introduzida no n.º 2 do art.º 324.º do CVM (“*Salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve decorridos dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respectivos termos*”), entre responsabilidade obrigacional de origem legal ou regulamentar e responsabilidade de origem contratual, circunscrevendo o n.º 2 do art.º 324.º à responsabilidade contratual, constitua, como elucida GONÇALO ANDRÉ CASTILHO DOS SANTOS, ob. cit., 259, um falso problema, pois “*toda a atividade de intermediação financeira é exercida tendo por base a celebração de contratos de intermediação financeira e, por isso, o regime da responsabilidade civil contratual cobrirá todo o espectro do regime da responsabilidade obrigacional do intermediário financeiro*” (sublinhado nosso).

Concluindo-se, deste modo, pela efectiva configuração de uma situação de responsabilidade civil obrigacional, à qual é aplicável o juízo de presunção de culpa prescrito no n.º 2, do art.º 314.º, do

Cód. dos Valores Mobiliários, em consonância com a regra geral do n.º 1, do art.º 799º, do Cód. Civil e, aceitando-se que tal presunção de culpa contém implicitamente uma necessária presunção de ilicitude (que, in casu, não tem sequer necessidade de operar), relegando-se a apreciação do pressuposto dano para fase posterior, urge agora aferir acerca do demais pressuposto ou requisito de responsabilidade: o nexo de causalidade.

Doutrinariamente, defende Margarida Azevedo Almeida [60] que, na salvaguarda da protecção do interesse do investidor “e da eficácia preventiva que também está ligada à responsabilidade civil, as dificuldades de prova em matéria de incumprimento ou deficiente cumprimento de obrigações informativas e de adequação, maxime na área da intermediação financeira, determinam que a inversão do ónus da prova prevista no art.º 314.º n.º 2 do CVM (atual art.º 304.º-A) se estenda ao nexo causal entre o facto ilícito e o dano”.

Por sua vez, Menezes Cordeiro [61] referencia que “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». Defende, pois, este autor que o artigo 799º do CC contem uma dupla presunção de ilicitude e de culpa, ao referir que «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”», encontrando-se também abrangido pela presunção, o nexo entre o facto e o dano” [62].

Todavia, acrescenta-se, tal posição, não sendo doutrinariamente pacífica, traz desde logo ínsita a dúvida “sobre a admissão da existência no nosso ordenamento jurídico de um modelo de presunção de imputação obrigacional em virtude da ilicitude e da culpa serem recebidos pela lei como um macro-pressuposto em que, a verificação do “ilícito-culposo implicaria necessariamente a verificação do pressuposto do nexo causal - v. a propósito e no sentido da não aceitação desse macro-pressuposto, LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Vol. I, 309-310 e GONÇALO ANDRÉ CASTILHO DOS SANTOS, Ob. cit., 214-225” [63].

Ora, apesar das aduzidas posições doutrinárias, da mera análise do n.º 2 do citado art.º 314º, do Cód, dos Valores Mobiliários, resulta, desde logo, efectiva separação ou autonomia dos enunciados pressupostos financeiros, pelo que não se vislumbra, desde logo, pertinência no entendimento que defende a existência da aludida presunção de causalidade entre o facto ilícito e o

dano [64].

Efectivamente, à luz do que ocorre no âmbito da responsabilidade delitual ou aquiliana, mantém plena validade ou justificação a segmentação dos pressupostos de responsabilidade civil. Assim, mantém-se totalmente a justificação para a existência de:

- um facto voluntário do devedor (*incumprimento da obrigação*) ;
- a sua qualificação de facto ilícito (*violação do contrato ou de dever emergente da relação obrigacional*) ;
- um juízo de culpa (*juízo de censura pelo incumprimento, prevendo-se, aqui, a inversão do ónus da prova*) ;
- o surgimento de um dano (*prejuízo emergente do incumprimento da obrigação*) ;
- e, por fim, o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Nos termos sufragados, os intermediários financeiros são responsáveis pelo ressarcimento dos danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, presumindo-se a sua culpa (admitindo-se, ainda, que esta presunção abranja o juízo de ilicitude [65]) quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais.

Desta forma, e assim se ajuizando, ao investidor, putativo lesado, incumbe a prova de que o intermediário financeiro incumpriu com o dever de informação que o onerava ; por sua vez, ao intermediário financeiro incumbe o ónus de provar de que cumpriu com tal dever, de acordo com as regras legalmente previstas e com observância dos princípios ético-jurídicos enunciados – cf., os artigos 7º, nº. 1 e 312º, ambos do Cód. dos Valores Mobiliários e nº. 2, do artº. 342º, do Cód. Civil.

Por outro lado, na decorrência da legal presunção, onera o intermediário financeiro a prova de falta de culpa no invocado incumprimento ; em contraponto, é ao investidor, putativo lesado, que incumbe a prova do dano decorrente da conduta do intermediário financeiro e o nexo de causalidade entre o facto deste e o dano.

Ora, no caso em apreciação, verificado o incumprimento, bem como a ilicitude deste, a culpa do Réu Banco, enquanto intermediário financeiro, não se mostra ilidida, pois este não logrou demonstrar ter prestado aos Autores (e, nomeadamente, ao Autor marido), tal como lhe era legalmente imposto, toda a informação exigível na intermediação da aquisição do produto financeiro Obrigações. Nomeadamente, tendo em atenção a natureza conservadora do Autor marido na aplicabilidade dos

seus proventos financeiros, que o catalogava necessariamente como averso ao risco, sendo ainda certo estarmos perante uma pessoa legalmente tipificada como investidor não qualificado, impunha-se que o intermediário financeiro, para além das parcas informações transmitidas, tivesse ainda a diligência de informá-lo acerca da identificação do produto, sua natureza e características e, decisivamente, acerca da natureza subordinada das Obrigações emitidas, atentas as consequências ínsitas a tal, em termos de garantia de investimento.

Relativamente ao pressuposto dano, evidencia o Apelante que o mesmo tem que ser demonstrado em concreto, no sentido de se exigir a prova de que *“aquele concreto negócio produziu um dano”*.

Apenas em sede do corpo alegacional enuncia que a decretada condenação *“potencia um enriquecimento ilegítimo do Autor”*, pois não resulta da matéria de facto provada *“que se tenha tornado impossível receber (totalmente ou parcialmente) o montante investido pelo Autor nas obrigações”*.

Considera, assim, ser manifestamente excessiva a sua condenação *“no pagamento da integralidade do valor desembolsado pelo Autor (...), uma vez que dá azo a que o Autor venha depois a receber o que lhe couber do emitente do título e que acrescerá ao valor da indemnização já porventura pago pelo Réu e equivalente ao montante por ele desembolsado na subscrição do valor mobiliário”*.

Ora, em primeiro lugar a presente questão de eventual duplicidade de indemnizações nunca foi referenciada pelo Réu nos autos, nomeadamente em sede de contestação. E, como tal, não foi sequer conhecida ou equacionada na sentença recorrida, pelo que são fundadas as dúvidas quanto à admissibilidade de conhecimento na presente sede.

Todavia, ainda que admitindo este, o dano presente dos Autores é o reportado na decisão apelada, pois nada foi alegado relativamente a um putativo recebimento por parte da emitente do título, nomeadamente no âmbito do rateio da insolvência da mesma entidade emitente. E, reconheça-se, atenta a natureza subordinada das Obrigações contratualizadas pelos Autores, aquele recebimento, mesmo que parcial, configura-se mais com vestes virtuais do que reais.

Desta forma, apenas sabemos que nas datas de vencimento das Obrigações não foram restituídos aos Autores os montantes aplicados – facto 21..

Pelo que, nesta sede, aquela virtualidade ressarcitória apenas vale como tal. E, caso se venha a traduzir, no futuro, no recebimento de qualquer quantia no rateio a efectuar no âmbito da insolvência da entidade emitente, certamente que o ora Réu sempre poderá, mediante apelo, pelo menos, ao mecanismo do enriquecimento sem causa, obviar ao aduzido enriquecimento dos Autores.

Improcedendo, igualmente no presente segmento, a suscitada pretensão apelatória.

Centrando-nos no último dos pressupostos da responsabilidade civil – nexo de causalidade entre o facto e o dano -, cumpre enunciar que “o estabelecimento da relação de causalidade supõe a determinação da vontade do investidor pelo comportamento do intermediário financeiro. A escolha do investidor deverá ter sido causada pela conduta do intermediário financeiro, de tal modo que, se este houvesse cumprido as suas obrigações informativas, a escolha do investidor teria sido diversa”.

Com efeito, “o nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação e o dano causado aos autores, nos termos do artigo 563.º do Código Civil, deve ser analisado através da demonstração de que, se não tivesse havido a omissão dos deveres de informação, logo, se os mesmos tivessem sido cumpridos, os autores não teriam investido naquela aplicação, mas noutra que lhe garantisse um retorno seguro” (sublinhado nosso) [66].

Nas palavras de Margarida Azevedo Almeida [67], “para que se estabeleça o nexo causal é necessário que, caso tivesse formado a sua vontade de modo esclarecido, o investidor ter-se-ia absterido de celebrar qualquer negócio ou teria optado por outro investimento”.

Conforme defendido em Acórdão desta Relação e Secção, de 22/03/2018 [68], é sobre o investidor que recai o ónus probatório do nexo de causalidade entre o facto do intermediário financeiro e o dano, ou seja, de que se tivesse formado a sua vontade de modo esclarecido, ter-se-ia absterido de celebrar qualquer negócio ou teria optado por outro investimento.

Donde, o estabelecimento da relação de causalidade supõe a determinação da vontade do investidor pelo comportamento do intermediário financeiro.

Pelo que, no caso em apreciação, impunha-se que os Autores provassem, nomeadamente, que se tivessem sido informados acerca da identidade da aplicação ou produto financeiro, sua

natureza e características, nomeadamente no que concerne ao risco associado, bem como no que se reporta à *Subordinação* a que estava sujeito, não teriam efectuado o investimento naquelas Obrigações [69] [70] [71] [72].

Ora, conforme supra referenciado, tal factualidade foi devidamente alegada e provada, pois, conforme se extrai dos factos provados 9. e 16., se o Autor marido tivesse sido esclarecido de que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações *SLNRMAIS – SLN Rendimento Mais 2004 e SLNRM2 – SLN 2006*, produto de risco, e de que o capital não era garantido pelo banco, jamais consentiria ou autorizaria tais aquisições. Bem como que os Autores ignoravam que o seu dinheiro havia sido aplicado em produtos com características diferentes de um depósito a prazo e em entidade terceira, pois, caso de tal soubessem, e que se tratava de produtos financeiros de risco, não os teriam adquirido.

Pelo que, não se compreende a alegação do Réu Apelante de que dos factos provados não resulta sequer *“um único facto que permita estabelecer uma qualquer ligação entre a qualidade (ou falta dela) da informação fornecida aos AA. e o acto da subscrição”*.

Nem se equaciona a aludida presunção de causalidade, nos termos supra expostos, que igualmente não se corrobora, concordando-se que a mesma deve fundar-se em factos concretos, nos termos sufragados.

Decaindo, igualmente nesta parte, as conclusões recursórias apresentadas.

O que determina, necessariamente, em guisa conclusória, total preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil do Réu Banco, enquanto intermediário financeiro, assim se julgando improcedentes as conclusões recursórias enunciadas, com consequente juízo de confirmação da sentença recorrida/apelada

Nos quadros do artº. 527º, nºs. 1 e 2, do Cód. de Processo Civil, tendo em consideração a decisão proferida, as custas da presente apelação serão suportadas pelo Recorrente/Apelante/Réu Banco BIC Português, S.A..

IV.–DECISÃO

Destarte e por todo o exposto, acordam os Juizes desta 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa, no presente recurso de apelação interposto pelo Réu/Apelante BANCO BIC PORTUGUÊS, S.A., em que surgem como Autores/Apelados SM... e mulher EJ..., o seguinte:

- 1.– julgar totalmente improcedente o recurso interposto ;**
- 2.– consequentemente, confirmar a sentença proferida ;**
- 3.– Custas a cargo do Recorrente/Apelante/Réu Banco BIC Português, S.A. – cf., artº. 527º, nºs. 1 e 2, do Cód. de Processo Civil.**

Lisboa, 03 de Dezembro de 2020

Arlindo Crua

António Moreira

Carlos Gabriel Castelo Branco

[1]A presente decisão é elaborada conforme a grafia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, salvaguardando-se, nas transcrições efectuadas, a grafia do texto original.

[2]Abrantes Geraldês, Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2017, 4ª Edição, Almedina, pág. 155, 156, 158 e 159.

[3]Acórdão datado de 28/04/2016, disponível in www.dgsi.pt.

[4]Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 164 e 165.

[5]Relator: Lopes do Rego, Processo nº. 233/09.4TBVNG.G1.S1, in www.dgsi.pt.

[6]Relator: Tomé Gomes, Processo nº. 299/05.6TBMGD.P2.S1, in www.dgsi.pt.

[7]Processo nº. 824/11.3TTLRS.L1.S1, in www.dgsi.pt.

[8]Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 157.

[9]O presente facto tem na sentença apelada a seguinte redacção:

“Em 12 de Abril de 2006 e em 11 de Maio de 2007, o Réu, através da respectiva gerente e funcionária (AP...), da agência de Alcobaça, garantiu ao Autor marido que tinha uma aplicação com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada”.

[10]Na sentença apelada, o presente facto tinha a seguinte redacção:

“Sempre foi dito ao Autor marido, pela mencionada gerente, que o capital era garantido pelo banco Réu, com juros semestrais, e que poderia levantar o capital e respetivos juros quando assim o entendesse, bastando, para tal, avisar a agência com três dias de antecedência”.

[11]O presente facto tinha, na sentença apelada, a seguinte redacção:

“O Réu sempre assegurou aos Autores que as aplicações que estavam a realizar eram de capital e de juros garantidos exclusivamente pelo banco BPN, não prestando mais qualquer informação sobre outros aspectos”.

[12]Anteriormente, o presente facto tinha a seguinte redacção:

“Face a esta situação, e porque o banco Réu declinou a responsabilidade e ficou depositário do montante global de € 550 000,00, os Autores tiveram de recorrer a juízo”.

[13]Originariamente na sentença, o presente facto tinha a seguinte redacção:

“Jamais os Autores conheceram qualquer título demonstrativo de que possuíam obrigações SLN, não lhes tendo sido entregue o documento correspondente”.

[14]Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 285.

[15]Idem, pág. 285 a 287.

[16]José Engrácia Antunes, Os Contratos de Intermediação Financeira, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXV, pág. 280.

[17]Cf., A. Barreto Menezes Cordeiro, Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 2016, Almedina, pág. 245.

[18]Aprovado pelo DL nº. 486/99, de 13/11, sendo que as referências legais infra a este diploma, salvo expressa menção em contrário, reportar-se-ão sempre à redacção vigente à data dos factos em equação, ou seja, em Abril de 2006 e Maio de 2007, antecedente às alterações introduzidas pelo DL nº. 357-A/2007, de 31/10, que, nos termos do artº. 21º deste diploma, apenas entrou em vigor em 01/11/2007.

[19]Ob. cit., pág. 317 a 319.

[20]Ob. cit., pág. 289.

[21]As Transacções de Conta Alheia no Âmbito da Intermediação no Mercado de Valores Mobiliários, Direitos dos Valores Mobiliários, pág. 296 a 303.

[22]Ob. cit., pág. 317.

[23]Na redacção introduzida pelo DL n.º 357-A/2007, de 31/10, tem a seguinte redacção:

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

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

(...).”.

[24]Idem, pág. 91 a 100.

[25] Especificamente sobre os deveres de informação dos intermediários financeiros, entre outros, cf., Paulo Câmara, Manual dos Valores Mobiliários, pág. 364 e segs, e Fazenda Martins, Deveres dos Intermediários Financeiros, em Especial os Deveres para com os Clientes e o Mercado, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 7.

[26]Ob. cit., pág. 305 e 306.

[27]Relator: Olindo Galdes, Processo n.º 428/12.3TCFUN.L1.S1, in www.dgsi.pt.

[28]Idem, pág. 256 a 258.

[29]O presente normativo (tal como resulta de outras normas presentemente vigentes) impõe 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.

[30]Menezes Cordeiro, ob. cit., pág. 291 e 292.

[31]Relatora: Maria Clara Sottomayor, Processo n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1, in www.dgsi.pt.

[32]À data da subscrição tal garantia tinha com o limite o valor de 25.000 ECU, conforme redacção conferida ao art.º 166º pelo DL n.º 319/2002, de 28/12.

No dia 16/04/2010, o Fundo de Garantia de Depósitos, ainda que referente a outra instituição bancária, proferiu o seguinte Comunicado:

“Tendo o Banco de Portugal tornado pública em 16 de Abril de 2010 a decisão pela qual foi revogada a autorização do Banco Privado Português, S.A., compete ao Fundo de Garantia de Depósitos nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 167.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras iniciar os procedimentos com vista ao reembolso dos depósitos abrangidos pela garantia, com o limite de 100.000,00 euros por depositante.

Nos termos da lei, o reembolso de depósitos tem por base uma relação completa que o Banco Privado Português, S.A. deve fornecer ao Fundo de Garantia de Depósitos, independentemente das informações e análises de que este careça para satisfazer os seus compromissos, nomeadamente para confirmação das situações de exclusão da garantia de reembolso enumeradas no artigo 165.º, n.º 1 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Tendo presente a necessidade de proceder, com a devida segurança, às operações de reembolso dos depósitos abrangidos na referida relação, foram solicitados pelo Banco Privado Português, S.A. a todos os depositantes os números de identificação bancária (NIB) com vista à transferência dos fundos a que cada um dos depositantes tem legalmente direito.

Nestes termos, comunica-se a todos os depositantes do Banco Privado Português, S.A. abrangidos pela garantia do Fundo de Garantia de Depósitos que o reembolso a favor dos depositantes que forneceram o número de identificação bancária (NIB), mediante transferência bancária ordenada através do Banif, Banco Internacional do Funchal, SA, deverá ter lugar dentro dos seguintes prazos:

a)Uma primeira parcela até 10.000 euros de todos os depósitos abrangidos pela garantia, no prazo de sete dias a contar da data em que o Banco de Portugal tornou pública a revogação da autorização do Banco Privado Português, S.A.;

b)O remanescente até ao limite de 100.000 euros, no prazo máximo de vinte dias úteis a contar da data em que o Banco de Portugal tornou pública a revogação da autorização do Banco Privado Português, S.A., sem prejuízo da prorrogação daquele prazo, por período não superior a dez dias úteis, nos termos do n.º 2 do art.º 167º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras;

c)Relativamente aos depositantes que não indicaram ao Banco Privado Português, S.A. o número de identificação bancária (NIB), os respectivos reembolsos serão processados à medida que os mesmos sejam disponibilizados.

No caso de existirem dúvidas sobre determinadas situações, o Fundo de Garantia de Depósitos suspende o pagamento até ao seu cabal esclarecimento”.

E, uma semana depois -23/04/2010 – emitiu novo Comunicado, do seguinte teor:

“No seguimento do comunicado de 16 do corrente mês, o Fundo de Garantia de Depósitos (FGD) torna público que, por deliberação da Comissão Directiva tomada ontem, 22 de Abril, foi ordenado o pagamento imediato do montante previsto na alínea a) do n.º 1 do

artigo 167.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (parcela até 10 000 euros), a todos os titulares de depósitos constantes da relação apresentada pelo Banco Privado Português, SA (BPP), cujo direito ao reembolso não suscitou dúvidas. O pagamento será processado através do Banco Internacional do Funchal, SA, a quem foram transmitidas as ordens de transferência das importâncias devidas, para as contas correspondentes aos NIB fornecidos ao BPP pelos depositantes.

Para um número significativo de depositantes, não é ainda possível proceder ao pagamento acima referido, por não terem, até esta data, enviado o respectivo NIB ao BPP. A transferência será realizada logo que os interessados transmitam ao BPP o NIB da conta onde desejam que seja creditado o reembolso.

Conforme referido no comunicado de 16 de Abril, o reembolso da importância remanescente, até ao limite de 100 000 euros, será realizado no prazo máximo de vinte dias úteis contados a partir da data em que o Banco de Portugal tornou pública a decisão de revogar a autorização ao BPP.

Nos casos que suscitaram dúvidas quanto à existência do direito ao reembolso, a Comissão Directiva determinou a suspensão do pagamento, para que seja possível proceder aos necessários esclarecimentos e averiguações complementares, no mais curto prazo possível. Sempre que estas diligências permitam ultrapassar as dúvidas existentes, será ordenado o imediato pagamento das importâncias devidas. Nos casos em que persistam dúvidas fundadas sobre o direito ao reembolso, os interessados serão notificados para exercerem o direito de audiência, antes da decisão final quanto aos créditos em causa.

As principais dúvidas suscitadas, tendo em conta o número de situações envolvidas, são as seguintes: (i) contas abertas posteriormente à data em que o BPP anunciou a suspensão de pagamentos (24 de Novembro de 2008); (ii) contitulares que foram aditados, após a mesma data, a contas de depósito já existentes; (iii) contas cujos titulares têm dívidas ao BPP que não foram objecto de compensação por motivo da protecção de direitos de terceiros.

Em relação aos depósitos abrangidos por causas legais de exclusão do direito ao reembolso, o FGD irá proceder à notificação dos respectivos titulares, identificando a norma de exclusão aplicável.

O FGD irá divulgar informação referente a este processo, sempre que tal se justifique”.

[33]Ob. cit., pág. 158.

[34]Cf., ainda, Paulo Câmara, ob. cit., pág. 132 e segs.

[35]Menezes Cordeiro, ob. cit., pág. 162 a 164.

[36]Relator: António Santos, Processo n.º 7747/17.0T8LSB.L1-6, in www.dgsi.pt.

[37]Diferenciada seria a situação caso, por exemplo, os Autores tivessem sido devidamente informados que o produto financeiro que lhe estava a ser proposto se tratava de Obrigações, transmissíveis, por endosso, a terceiros. E, caso a área de formação destes fosse relacionada com a finança, gestão ou economia, ou já tivessem experiência em aplicações financeiras, certamente que não podiam desconhecer a natureza daquele produto.

Nesta situação, mesmo a eventual referência de que tal aplicação era semelhante e tinha características similares às de um depósito a prazo, só que melhor remunerado, com capital garantido, sempre teria que ser analisada naquele contexto.

Efectivamente, naquele contexto de conhecimento e percepção, nunca seria possível aos Autores tê-lo entendido como tal, pois, desde logo, a explicação dada quanto ao resgate do valor – transmissão da obrigação, por endosso a terceiros -, em nada se coadunava com a natureza daquele.

Neste quadro, sempre se acompanharia, sem reboço, o mencionado por António Pinto Monteiro - Parecer sobre os deveres de informação a cargo do banco enquanto intermediário financeiro no contexto de um contrato de recepção e transmissão de ordens, datado de 28/02/2018, pág. 26 e 27 (junto aos autos pelo Banco Apelante) -, no sentido de parecer “perfeitamente irrealista que os clientes considerassem que uma obrigação, para além de oferecer uma taxa de juro aos seus subscritores marcadamente superior à dos depósitos a prazo, lhes proporcionasse também uma segurança em tudo idêntica à destes depósitos. Se assim fosse, e nenhuma diferença existisse entre qualquer dos produtos que não a taxa, por que lhes seriam atribuídas designações tão diversas ? (...) E, mais importante, por que continuariam a existir depósitos a prazo se as obrigações constituíssem um produto em tudo idêntico, exceptuando no que toca a taxa de juro, que seria mais alta ? Que depositante manteria o seu dinheiro agrilhado a um depósito a prazo se pudesse subscrever um produto que lhe oferecesse exactamente a mesma segurança, mas a taxas muito mais favoráveis ? Será plausível, ou até mesmo concebível, crer que alguém razoavelmente confiasse que uma obrigação seria um produto financeiro em tudo idêntico a um depósito a prazo, mas com uma taxa de juro diferente, largamente mais vantajosa ?! Esperariam os clientes aproveitar mesmo todos os com moda das taxas de juro mais elevadas que uma obrigação lhes proporciona sem qualquer sujeição a pelo menos alguns in com moda correspondentes ?!”.

Todavia, não é este o quadro factual inscrito nos presentes autos.

[38]Assim, o referenciado Acórdão do STJ de 12/01/2017.

[39]Neste sentido, cf., Menezes Cordeiro, Direito Bancário, 6.ª edição, 2016, Almedina, págs. 266 e 286 a 291.

- [40]Direito dos Contratos Comerciais, Almedina, 2009, pág. 470 e 471.
- [41]Apelação 9659/16.6T8LSB.L1, de 21/06/2018 – Relatora: Ondina Carmo Alves, no qual o ora Relator foi 2º Adjunto, que vimos seguindo.
- [42]Nas palavras de Menezes Cordeiro – Manual de Direito Bancário, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 407 e 408 –, “não há qualquer dever geral, por parte do banqueiro, de prestar informações: o banco não é, por profissão, uma agência de informações e mesmo esta teria que ser contratada, para informar. Por isso, o dever de informação só ocorre quando o banqueiro o tenha assumido ou quando a boa-fé o exija”.
- [43]Redacção vigente à data dos factos, resultante do DL n.º 145/2006, de 31/07.
- [44]Assim o já referenciado aresto desta Relação e Secção, de 21/07/2018 ; em idêntico sentido, cf., ainda os Acórdãos desta Relação e Secção de 21/06/2018 e 05/07/2018, Processos n.ºs. 18613/16.7 T8LSB.L1 e 23968/16.0T8LSB.L1, relatados pela mesma Relatora, nos quais o ora Relator interveio como 2º Adjunto.
- [45]A informação no Mercado de Capitais, Cadernos do Mercado dos Valores Mobiliários, n.º 3, 2º Semestre de 1998, pág. 115-116.
- [46]Assim o referenciado aresto desta Relação e Secção de 21/06/2018, citando Filipe Matias Santos, Divulgação de Informação Privilegiada, Estudos Sobre o Mercado de Valores Mobiliários, 2011, Almedina, pág. 37-38.
- [47]Qualidade da Informação, nos Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 49 (Dezembro de 2014), págs. 5 e seguintes.
- [48]Relator: Manuel Rodrigues, Processo n.º. 5075/16.8T8LSB.L1-6, in www.dgsi.pt .
- [49]Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação, 2003, Braga, Almedina, pág. 67 e 68.
- [50]Relator: Cabral Tavares, Processo n.º. 6295/16.0T8LSB.L1.S1, in www.dgsi.pt .
- [51]A protecção dos investidores em valores mobiliários, Almedina, 2001, pág. 46.
- [52]Assim o referenciado aresto desta Relação e Secção de 21/06/2018.
- [53]Ob. cit., pág. 14.
- [54]Relator: Granja da Fonseca, Processo n.º. 1970/09.9TVPR.T.P1.S1, in www.dgsi.pt .
- [55]Relator: António Valente, Processo n.º. 28438/16.4T8LSB.L1-8, in www.dgsi.pt .
- [56]Relator: Fonseca Ramos, Processo n.º. 753/16.4TBLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt .
- [57]Referencie-se, ainda, o sumariado no já referenciado Acórdão do STJ de 06/11/2018, “categorizando-se o recorrido como investidor não qualificado, o cumprimento do dever de informar demanda um elevado grau de extensão e densidade, o qual, todavia, deve ser correlacionado com o dever de atuação diligente da contraparte no sentido de se esclarecer cabalmente. Sendo o cliente financeiramente iliterato, exigir-se-ia que a informação prestada fosse cabalmente extensa e intensa. IV - Demonstrando-se que o Banco/ recorrente, apesar da relação de confiança que mantinha com o recorrido há mais de 12 anos, lhe apresentou as obrigações do grupo a que pertencia como sendo um produto seguro e desprovido de risco, é de considerar que não foi clarificada a distinção entre aquelas e um depósito bancário a prazo, que ficou por esclarecer a natureza e os riscos a elas associados e que não foi desenvolvida a informação, sendo, pois, de concluir que não foram observados os elevados padrões de diligência, lealdade e transparência que eram exigíveis ao Banco no cumprimento dos deveres de informação a que estava vinculado (arts. 73.º e 74.º do RGICSF e arts. 7.º, n.º 1, 304.º, 312.º, n.º 1 e n.º 2 do CVM e art. 39.º, n.º 1, do Regulamento da CMVM 12/2000) e que não se facultou àquele uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”.
- [58]Contra, considerando-o um dever acessório, e não um dever de prestação secundária, cf., Menezes Cordeiro, Responsabilidade bancária, deveres acessórios e nexos de causalidade, Parecer datado de 20/11/2017, pág. 15, junto pelo Réu Apelante com as alegações recursórias.
- [59]Referencia Engrácia Antunes - Deveres e Responsabilidade do Intermediário Financeiro – Alguns Aspectos, pag. 45 - que para os efeitos em análise, é indiferente se os actos ou omissões foram praticados por representantes ou auxiliares do intermediário, em virtude de ser inconcebível o exercício de actividades de intermediação financeira sem o recurso a colaboradores, valendo aqui o princípio geral da responsabilidade do intermediário pela conduta dos seus representantes legais (art. 800, n.º 1 do CC e art. 6, n.º 5 do CSC).
- [60]A responsabilidade civil de intermediários financeiros por informação deficitária e falta de adequação dos instrumentos financeiros”, O novo Direito dos Valores Mobiliários, I Congresso sobre Valores Mobiliários e Mercados Financeiros, 2017, Almedina, pág. 420-421.
- [61]Direito Bancário, 5.ª Ed. revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 431-432.
- [62]A justificação histórica para tal entendimento é aduzida pelo mesmo Autor - Responsabilidade bancária, deveres acessórios e nexos de causalidade....ob. cit., pág. 19 –, ao referenciar que na responsabilidade obrigacional “mantém-se o esquema francês da faute: “culpa”, nos artigos 798º e 799º, envolve a ilicitude e a culpa”. Enquanto que, em contraposição, na responsabilidade aquiliana, “acolheu-se o alemão: temos, no artigo 483º/1, claramente contrapostas a ilicitude e a culpa (dolo ou negligência)”.
- [63]Citações e texto extraídos do citado Acórdão desta Relação, de 21/06/2018, do qual o

ora Relator foi 2º Adjunto.

[64] Parecendo admitir tal situação de presunção de causalidade, em cumulação com a admissibilidade de presunção de culpa e de ilicitude, cf., o já citado Acórdão desta Relação de 21/07/2018 ; salvo o mui devido respeito, mas parecendo eivado de alguma equivocidade, se bem o percebemos, parece resultar o juízo exposto no já citado douto Acórdão do STJ de 17/03/2016. Efectivamente, após enunciar que a doutrina considera que a causalidade, ou seja, o nexo entre o facto e o dano, também está abrangida pela presunção do n.º 1, do art.º 799º, do Cód. Civil, acaba por referenciar que tal nexo de causalidade “entre a violação dos deveres de informação e o dano causado ao autor (art. 563.º do CC) deve ser analisado através da demonstração, que decorre claramente da matéria de facto, de que se tais deveres de informação tivessem sido cumpridos, o autor não teria investido naquela aplicação, mas noutra que lhe garantisse um retorno seguro, condição que ele colocou para fazer o investimento”.

[65] Distintamente, referencia António Pinto Monteiro – ob. cit., pág. 24 -, incumbir aos clientes do BPN a prova da “ilicitude da actuação do Banco, quer por ter fornecido falsa informação, quer por ter transmitido informação incompleta ou deficiente. Na verdade, mesmo que se tenha aqui por aplicável o regime da responsabilidade contratual (...), só a culpa se presume – e só de culpa presumida fala também o n.º 2 do artigo 314º CVM”.

[66] Assim, o citado Acórdão desta Relação, de 21/06/2018.

[67] Ob. cit., pág. 421 e 422.

[68] Relator: Jorge Leal, Processo n.º 14202/16.4T8LSB.L1-2, in www.dgsi.pt .

[69] Através da tutela indemnizatória não está em equação qualquer garantia ou tutela de realização das expectativas do investidor aquando da subscrição da aplicação financeira, mas antes, e tão-só, colocá-lo na situação em que estaria caso a sua vontade tivesse sido formada de forma esclarecida e devidamente informada.

[70] Diferenciado entendimento foi sufragado no douto Acórdão desta Relação de 17/04/2018 – Relator: Torres Vouga, Processo n.º 3830/15.5T8LRA.L1-1, in www.dgsi.pt -, no qual se considerou inexistir nexo de causalidade adequada entre a actuação do Réu, enquanto intermediário financeiro, e o não reembolso, na sua totalidade, do capital investido pelos Autores na subscrição das obrigações.

O que determina a ausência do pressuposto da obrigação de indemnizar, consubstanciado na existência de um nexo de causalidade adequada entre o acto ilícito praticado pelo lesante e o prejuízo sofrido pelo lesado, ou seja, a desvalorização dos títulos adquiridos pelos Autores.

Nas palavras de tal aresto, “o prejuízo de que os aqui Autores/Apelantes pretendem ser ressarcidos (na presente acção) não é o prejuízo decorrente do facto de, ao subscreverem as obrigações emitidas pela S..., em 2004 e em 2006, nelas investindo o dinheiro que tinham depositado a prazo junto do BANCO AA, terem perdido a possibilidade de, após tal aquisição, movimentar, levantar ou gastar, até 11 de Outubro de 2014 ou 30 de Abril de 2016 (data do termo da maturidade daquele produto financeiro), o dinheiro nele investido, mas tão só aqueloutro prejuízo decorrente do facto de a entidade emitente das aludidas obrigações (a S..., SA) não ter pago as obrigações «S... Rendimento Mais 2004» na data do seu vencimento (em 24 de Outubro de 2014) e haver apresentado, no Tribunal da Comarca de Lisboa, um Processo Especial de Revitalização (o qual corre seus termos pela 1ª Secção de Comércio - J4, com o número 22922/15.4T8LSB, tendo sido já nele proferido o despacho a que alude o artigo 17.º-C, n.º 3, al. a) do CIRE) – facto que (na perspectiva dos Autores) irá (previsivelmente) implicar que, no melhor dos cenários, os respectivos credores venham a ter de anuir a um perdão parcial da maior parte dos seus créditos (normalmente, mais de 80 %) e a um período de carência de capital e de juros de 3 ou 4 anos, sendo o remanescente pago em 10 ou 12 anos ou, na pior das hipóteses, irá desembocar na declaração de insolvência da devedora (com a liquidação do seu activo e o consequente recebimento duma quantia insignificante por parte dos Autores, daqui a uma dezena de anos): cfr. os arts. 149º e 150º da PI.

Ora – como é evidente -, inexistente nexo de causalidade adequada (art. 563º do Cód. Civil) entre a actuação do Banco réu enquanto intermediário financeiro (em 2004 e em 2006) e o não reembolso, na maturidade (em 2014), do capital investido pelos Autores na aquisição das obrigações emitidas pela S...

De facto – como bem salientou a sentença ora sob censura -, essa falta de reembolso do capital investido pelos Autores na subscrição das obrigações emitidas pela S... ocorreu por efeito da degradação da situação financeira da sociedade emitente (entre 2004-2006 e 2014) e não por causa de qualquer deficiente informação ou actuação do intermediário financeiro BANCO AA aquando da subscrição das obrigações (ocorrida dez ou doze anos antes)”.

E, acrescenta-se, “ainda que os Autores tivessem logrado provar a sua alegação de que só subscreveram os títulos aqui em causa por que lhes foi afiançado pelo BANCO AA... que o retorno das quantias subscritas era garantido por ele próprio, uma vez que se tratava de um sucedâneo - melhor remunerado - de um depósito a prazo, com características semelhantes e que eles nunca teriam aceite subscrever o «Boletim de Subscrição» das duas obrigações «S... Rendimento Mais 2004»), se lhe tivessem sido bem explicadas as características do produto; e, sobretudo, se lhe tivesse sido mostrada a «NOTA

INFORMATIVA» que é fls. 54 a 70 dos autos (nomeadamente, os pontos «REEMBOLSO ANTECIPADO» e «GARANTIAS E SUBORDINAÇÃO»), estando em causa uma diferença de menos de 2% na taxa de juro nominal, sempre se teria de concluir que, desde que o risco da aplicação financeira não seja, especificamente, assumido por uma qualquer entidade, [ele] corre por conta do titular do direito [28] [29] [30]. E, por outro lado, a afirmação da garantia do reembolso do capital investido pelo intermediário financeiro não significa que a decisão da subscrição das obrigações se tivesse ficado a dever a tal circunstância [31] - o que pressupunha a demonstração de que os Autores se tivessem determinado pela subscrição das obrigações da S... por efeito da garantia do reembolso do capital investido.

De resto, não pode perder-se de vista que o BANCO AA... (que era o banco onde os Autores tinham depositadas as quantias que investiram na aquisição das obrigações emitidas pela S... em 2004 e em 2006) só foi salvo da sua iminente insolvência pela nacionalização operada pela Lei nº Lei 62-A/2008, de 11 de Novembro.

De sorte que, não fora a imprevisível nacionalização desta instituição bancária (em 2008) – um facto que nenhuma das partes poderia antecipar em 2004 e em 2006 -, sempre se poderia sustentar que a alegada garantia de reembolso, pelo BANCO AA, do capital investido pelos Autores na aquisição das obrigações emitidas pela S... (em 2004 e em 2006) de muito pouco lhes teria valido, porque o BANCO AA ter-se-ia, ele próprio, tornado insolvente em 2008, isto é, muitos anos antes do vencimento das obrigações emitidas pela S... (que só ocorreu em 2014).

De qualquer modo, como a causa do dano consubstanciado no não pagamento (em 2014) das obrigações emitidas pela S... e subscritas pelos Autores reside num factor totalmente estranho à actuação dos funcionários do Banco réu (a progressiva degradação da situação financeira da S...), sem que algo permita concluir que, em 2004 e em 2006, pudesse ser antecipada a sua ocorrência, sempre se terá de concluir que, mesmo que tivesse existido incumprimento de deveres legais e contratuais (ilicitude) e que não foi elidida a presunção de culpa que recai sobre o intermediário financeiro (nos termos do art. 314º do CVM), sempre faltaria, para se poder afirmar a existência de responsabilidade civil do ora Réu (com base na actuação inicial dos funcionários do BANCO AA), o imprescindível nexo de causalidade entre o incumprimento de deveres inerentes à actividade de intermediação financeira e a desvalorização dos títulos adquiridos pelos Autores”.

[71]Crítico da solução adoptada quanto ao nexo de causalidade é o entendimento exposto por António Pinto Monteiro – ob. cit., pág. 42 a 46 -, defendendo, na análise do pressuposto da responsabilidade civil nexo de causalidade, a teoria do escopo da norma violada. Segundo esta, que parte da teoria da conditio sine qua non, não é bastante ou suficiente o “facto de ser condição necessária para a produção do dano”, urgindo, ainda, indagar “da finalidade da norma violada pelo lesante com o intuito de saber quem a norma protege, o que protege, e de quê protege”.

Acrescenta, então, que os deveres de informação impostos aos intermediários financeiros – protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado – “não têm, portanto, a finalidade de proteger estes investidores do incumprimento improvável – resultante de um evento de difícil previsibilidade, como a insolvência que a SLN viria a declarar nove anos depois da emissão da obrigação – do emitente de uma obrigação”. Pois, aduz, “caso contrário, desembocaríamos numa situação em que teríamos dois factos ilícitos, entendidos como tendo sido causadores dos mesmos danos, a promanarem de relações jurídicas diversas: o incumprimento dos deveres de informação por parte do BPN e o incumprimento do dever de prestar por parte da SLN (...)”, ou seja, “se a violação de um dever de informação também fosse causa dos danos sofridos pelo incumprimento do dever de prestar numa outra relação, então funcionaria sempre essa violação como garantia, oferecida ao lesado, do cumprimento do dever de prestar, por outra pessoa, no quadro de uma outra relação jurídica.

Independentemente do dever de informação violado, a existência de tal violação representaria uma espécie de seguro gratuito contra o incumprimento de uma outra categoria de dever, que possa vir a ter lugar no contexto, repete-se, de uma outra relação jurídica, encetada com um outro sujeito”.

Acrescenta, ainda, que idêntico resultado seria atingido caso a fosse adoptada a teoria da causalidade adequada (sufragada na presente decisão), pois alude não parecer defensável “que da putativa violação dos deveres de informação do BPN siga em curso normal o dano sofrido pelos clientes”.

E, conclui, por este entendimento, resulta claro inexistir nexo causal caso o investidor informado tivesse actuado da mesma forma sem a recomendação, pelo que “é aos clientes do BPN que cabe provar que não teriam actuado da mesma forma sem a informação ; ou seja, aqueles tinham de provar que não teriam realizado a subscrição da obrigação caso lhes tivesse sido prestada a informação alegadamente em falta”.

[72]Apontando insuficiências à teoria da causalidade adequada, também Menezes Cordeiro - Responsabilidade bancária, deveres acessórios e nexo de causalidade....ob. cit., pág. 22 e 23 -, invoca a teoria do escopo da norma jurídica violada (ou causalidade normativa), formulando-a, nos seguintes termos: “a causalidade juridicamente relevante verifica-se em relação aos danos causados pelo facto, em termos de conditio sine qua non,

nos bens tutelados pela norma jurídica violada”.

Pelo que, acrescenta, no âmbito da responsabilidade bancária, “são imputados os danos correspondentes ao círculo de bens tutelado pela norma jurídica violada”, o que “obriga a indagar o escopo da norma atingida”, permitindo “delimitar danos que, de outro modo, pareceriam ilimitados”.

Assim, “quando esteja em causa a frustração da própria prestação principal, o dano a considerar é o valor desta: há «presunção» de causalidade. No caso de deveres acessórios, temos de indagar o seu escopo concreto e o sentido do não-cumprimento. Aí, sendo o cliente do banqueiro o demandante, cabe a esta a invocação e a prova de todos os factos que permitam o juízo de causalidade normativa” – cf., fls. 34.

O que significa que, para este Autor, a aduzida presunção de causalidade (que não reconhecemos) parece apenas funcionar aquando da frustração da prestação principal, e não já quando estão em causa deveres acessórios.