

Processo: 5669/17.4T8LSB.L1-6
Relator: CRISTINA NEVES
Descritores: INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
DEVER DE INFORMAR
RESPONSABILIDADE CIVIL
PRESSUPOSTOS
ÓNUS DA PROVA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 06-06-2019
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

I- As instituições de crédito devem assegurar aos seus clientes elevados níveis de competência técnica (artº 73 do RICSF) devendo nas relações com estes proceder com diligência, neutralidade, lealdade, e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados (artº 74 do RICSF), prestando-lhes todas as informações sobre os produtos financeiros (artº 75 do RGICSF e 312 do CVM), de acordo com os princípios da boa fé, à luz de elevados padrões de diligência, correcção, lealdade, transparência e probidade comercial, nele se incluindo os riscos que existissem ou fossem previsíveis.

II- Este dever de informação completa, verdadeira e objectiva deve ser tanto maior quanto menor for o conhecimento do cliente, tendo em conta o seu perfil de investidor não institucional (cfr. referia o artº 321 nº1 do CVM), o que não significa que o cliente/ investidor esteja desonerado da adopção de um comportamento diligente aquando da subscrição de qualquer produto, visando o seu cabal esclarecimento.

III- Ao A. Incumbe o ónus de prova de que não lhe foram prestadas todas as informações, ou que as prestadas não reflectiam a realidade, presumindo-se então, verificada esta violação do dever legal de informação, a culpa do banco e incumbindo ao R., neste caso, alegar e provar que não decorreu de culpa sua, conforme resulta do disposto no nº1 artº 314 do CVM.

IV- A inobservância destes deveres de informação, constitui o banco no dever de indemnizar o seu cliente se, desta inobservância, resultarem danos para o cliente (forem causa adequada da existência deste dano (ainda que em concorrência de culpas com o investidor).

V - Sendo prestada ao cliente informação sobre o produto a adquirir (obrigações subordinadas), a emitente, o prazo de vencimento e possibilidade de reembolso antecipado e a taxa de juro, não resulta violada a obrigação de informação por parte do banco, uma vez que insolvência da emitente não era previsível, nem conhecida, nem fazia parte dos riscos especiais deste contrato.

Acordam os Juizes da 6ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

RELATÓRIO

A [Luís] instaurou acção declarativa contra o B [Banco ..., SA], peticionando que este seja condenado a:

- proceder ao reembolso/pagamento aos AA. do capital de € 150.000,00, acrescido dos juros remuneratórios não pagos até ao resgate e moratórios vencidos desde 9 de Maio de 2016 até à data do efectivo e integral reembolso daquele capital, à taxa supletiva dos juros comerciais em vigor e que o R. seja ainda condenado a pagar-lhe a quantia de € 7.500,00, a título de indemnização por danos morais, igualmente acrescida dos juros moratórios desde a citação e até integral pagamento.

Subsidiariamente, peticionou que:

- seja declarado nulo e de nenhum efeito o contrato de adesão que o R. invoque para ter aplicado os € 150.000,00 que o A. entregou ao R. em obrigações subordinadas “SLN 2006”, por violação do dever de informação, com as legais consequências, devendo acrescer ao montante a ser restituído ao A. o pagamento de juros moratórios devidos sobre o capital desde a data da citação até integral pagamento.

Alegou, em síntese, que foi cliente do Banco BPN – Banco Português de Negócios, sendo titular da conta nº 01912508210001, da agência de Alcobaça, tendo o funcionário desta Agência convencido o A. a adquirir um produto financeiro com alta taxa de rentabilidade e totalmente seguro, em tudo igual a um depósito a prazo, mas com muito melhor rentabilidade e sem correr qualquer risco, rendendo 4,5% de juros ao ano, podendo o A. proceder ao levantamento deste capital a qualquer momento.

Mais alega que não foi entregue ao A., nem dado a ler, qualquer documento que contivesse quaisquer cláusulas sobre a aplicação “SLN 2006” e no qual constasse a explicação sobre a sua natureza e características deste produto, não lhe sendo explicado o que eram obrigações subordinadas.

Por último alega que na sequência destas informações e por causa delas adquiriu 150.000,00 € do produto SLN 2006 e que insistiu pelo resgate da totalidade das obrigações na data do vencimento, mas nada lhe foi entregue.

Citado, o réu contestou, excepcionando a ineptidão da petição inicial e a prescrição do direito do autor nos termos do artº 324º do CVM.

Por impugnação, alega que o A. teve perfeito conhecimento do produto em causa, tendo-lhe sido explicada a sua natureza, condições de remuneração, reembolso e liquidez, bem sabendo que não estava a contratar um depósito a prazo ou sequer um produto equivalente e que o A. foi informado que a única forma

de obter liquidez antes do prazo de 10 anos seria através de cedência das obrigações a um terceiro.

*

Foi dispensada a realização da audiência prévia e foi proferido despacho saneador, tendo sido julgada improcedente a excepção de ineptidão da petição inicial e relegado para final o conhecimento da excepção de prescrição.

Foi fixado o objecto do litígio e enunciados os temas de prova, tendo o A. apresentado reclamação, a qual foi parcialmente deferida.

*

Após, realizada audiência final, foi proferida a seguinte decisão:
“Nestes termos, julga-se a presente acção parcialmente procedente e, em consequência:

I - condena-se o R. a pagar ao A.:

- a quantia de € 150.000,00, acrescida de juros de mora, à taxa supletiva legal de 4% ao ano, contados desde a citação e até integral pagamento;

II – condena-se o R. a pagar ao A. a quantia de € 2.500, a título de indemnização por danos não patrimoniais, quantia esta acrescida de juros de mora, à taxa supra referida, desde a data da presente sentença e até integral pagamento e

III – absolve-se o mesmo do mais que era peticionado.

*

Custas por A. e R. na proporção do decaimento – artº 527º do C.P.Civil.

Registe e Notifique.”

*

Não se conformando com esta decisão, dela apelou o Banco R., formulando, no final das suas alegações, as seguintes conclusões, que se reproduzem:

“I. Entende no entanto o banco Réu que, à matéria de facto dada como provada, deverão ser acrescentados os seguintes factos:

25 - No momento da venda das obrigações foi transmitido ao autor que o reembolso antecipado poderia ser efectuado, por iniciava da SLN, ao fim de cinco anos, com a autorização do Banco de Portugal.

26 - O Autor teve conhecimento das completas características do produto em Maio de 2011 quando se dirigiu ao banco réu ao fim de cinco anos para que lhe disponibilizassem o seu capital.

II. Entende o Recorrente que o primeiro destes factos decorre do depoimento da testemunha Pedro H., gravado no sistema citius no ficheiro com a referência 20181022142354_19256841_2871020 nas passagens acima identificadas.

III. Este facto resulta ainda quer do teor do boletim de subscrição transcrito no facto 5 dado como provado, quer do teor do próprio argumentário de venda elaborado pelo marketing do banco.

IV. Relativamente ao segundo facto o mesmo resulta das

declarações de parte do Autor gravado no sistema citius no ficheiro com a referência 20181113111024_19256841_2871020 nas passagens acima identificadas.

V. 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 um produto sem risco e com capital garantido, não transmitindo a característica da subordinação, configura a prestação de uma informação falsa.

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

VII. De facto, o uso de uma tal expressão apenas se pode ter como referência à mecânica de funcionamento do investimento, que é feito por um determinado prazo, findo o qual o capital é reembolsado na totalidade, acrescido da rentabilidade.

VIII. É utópico pretender ver nesta singela referência qualquer espécie de garantia absoluta de investimento. Até porque essa garantia não existe!

IX. O investimento efectuado era um investimento seguro e não um investimento em qualquer “produto de risco”.

X. Temos para nós por evidente que, à data da subscrição das Obrigações, o Intermediário Financeiro não tinha obrigação legal de informar o investidor sobre os riscos do instrumento financeiro subscrito (Obrigações) e que, mesmo actualmente (depois de entrar em vigor o D.L. 357-A/2007 de 31/10), o intermediário financeiro não está obrigado a informar o investidor acerca dos efeitos do risco de insolvência dos emitentes ou do mero risco de não retorno do capital investido na data de maturidade do investimento, ou sequer de analisar a robustez financeira do emitente, ou da posição dos credores em caso de insolvência da entidade emitente.

XI. Ainda relativamente à característica da subordinação a explicação da regra da subordinação que, à data em face das relações entre o Banco e entidade emitente seria certamente irrelevante para a decisão de subscrição, por ninguém supor um cenário de incapacidade financeira do banco ou da sua sociedade-mãe.

XII. Em lado algum se vislumbra se os mesmos clientes, e especialmente, em concreto, o Autor, agiria de forma distinta acaso tivesse convicção diferente, em particular se conhecessem a característica da subordinação.

XIII. O que está em causa nos presentes autos, até tendo em conta a respectiva causa de pedir, é o dano do incumprimento do dever de reembolso das obrigações pela emitente, não tendo qualquer relevância a natureza subordinada das obrigações. Diga-se aliás que não ficou de forma alguma demonstrado que se as obrigações não fossem subordinadas o Autor teria recebido o sue capital.

XIV.Da mesma forma, repetimos, o que levou o autor a subscrever o produto foi a sua aparente segurança e o facto de ser emitido pelo dona do banco. Nestas circunstâncias saber a sua posição numa possível situação de insolvência da entidade emitente não mudaria ou teria qualquer influência na decisão de aplicar ou não o seu dinheiro no produto.

XV.O que o CdVM exige é que seja prestada a informação, o que foi feito.

XVI.Cumprido o dever de informação, e porque o diálogo e processo negocial é dinâmico, não estava o funcionário do Banco Réu impedido de – em boa fé – acrescentar ao seu argumentário o seu juízo pessoal sobre a segurança do produto...

XVII.A recomendação do funcionário do Banco Réu e juízo de valor acerca da segurança do produto não constitui qualquer violação do dever de informação que impedia sobre o intermediário financeiro, em 2006, no que toca ao esclarecimento quanto ao risco da subscrição do produto “Obrigações”.

XVIII.Quer o art. 314º do CdVM, quer os arts 798º e 799º do C.C. estabelecem unicamente presunções de culpa dos devedores, como aliás decorre do próprio texto legal dos referidos preceitos.

XIX.Fica por isso, e nos termos do art. 342º do C.C., a cargo dos credores/autores alegar e provar a ilicitude que serve de esteio à pretensão que trazem a juízo!

XX.Mesmo que se defendesse (juntamente com alguma doutrina) a existência de uma presunção de ilicitude, sempre diremos que essa presunção apenas poderá existir no caso de incumprimento dos deveres principais do contrato, mas já não assim no caso de incumprimento de deveres acessórios, como é o caso do dever de informação no contrato de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens.

XXI.No caso dos deveres acessórios, a ilicitude não pode surgir por automatismo, porque esse dever não se insere na prestação principal do contrato, porventura até realizada pelo devedor.

XXII.É que a origem dos deveres acessórios não radica no contrato, mas sim no princípio da boa fé na execução dos contratos, previsto no art. 762º nº 2 do C.C.

XXIII.E, uma vez que o dever acessório é decorrência deste princípio, que orbita em torno da obrigação principal, é necessário que o credor alegue e prove não só a existência desse dever acessório (como fonte de responsabilidade) como, sobretudo, o seu não cumprimento, pois a maioria das vezes não se pode socorrer da evidência da falta de resultado prefigurado (a prestação principal inserta no contrato) para implicar o raciocínio lógico-dedutivo da afirmação da ilicitude!

XXIV.Assim, a violação do dever de informação no contrato de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens não implica qualquer (inexistente!) presunção de ilicitude.

XXV.E, portanto, tinha que ser o Autor a alegar e provar que

concretas informações é que o Banco Réu estava obrigado a lhe ter dado, que não deu!

XXVI.Sucede que, tal matéria não consta da matéria de facto provada, precisamente porque o Autor se demitiu de a alegar...

XXVII.E, não o tendo feito, tem a presente acção necessariamente que claudicar!

XXVIII.Em lado algum do CdVM se levou tão longe a obrigação do intermediário financeiro e se lhe impôs a obrigação de se assegurar que o investidor compreendeu a informação que lhe foi prestada!

XXIX.O art. 312º-A nº 1 alínea c) obriga que a informação seja apresentada de modo a ser compreendida pelo destinatário médio! E este é um critério objectivo de prestar a informação.

XXX.O destinatário médio é um destinatário com o cuidado, zelo, e atenção médios, colocado na situação do destinatário concreto, nomeadamente no que toca às capacidades, conhecimentos e experiência deste.

XXXI.Un declaratório normal e médio colocado no lugar do Autor, não teria depreendido daquelas singelas expressões utilizadas de “garantia e segurança” que era afinal o Banco quem caucionava as obrigações da SLN ou que o investimento estava imune a toda e qualquer vicissitude ou fracasso!

XXXII.Não houve da parte do Banco Réu a prestação de qualquer informação falsa, ou a utilização de qualquer artifício falacioso ou subterfúgio ardiloso que fosse apto a enganar o Autor.

XXXIII. O que nos parece a nós é que, quando muito, houve da parte do Autor um erro espontâneo, MAS NUNCA UM ERRO PROVOCADO!

XXXIV.Assim sendo, nenhuma culpa pode ser assacada ao Banco Réu.

XXXV.A condenação do Banco Réu no pagamento da integralidade do valor desembolsado pelo Autor é manifestamente excessiva e não cumpre com a critério da teoria da diferença prevista no art. 566º nº 2 do CC, 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.

XXXVI.Do texto do art. 799º nº 1 não resulta qualquer presunção de causalidade.

XXXVII.Parece-nos que esta construção – da existência de uma presunção de causalidade – é uma forma de tentar ver na lei, uma coisa que ela manifestamente não diz.

XXXVIII.Do art. 563º do C.C. não resulta qualquer presunção de causalidade.

XXXIX.Resulta sim o acolhimento, em parte, dos ensinamentos da causalidade adequada, na vertente em que arreda, como

regra, a necessidade da absoluta confirmação do decurso causal: não há que provar tal decurso, mas simplesmente, a probabilidade razoável da sua existência.

XL. Porém, a substituição de uma prova absoluta por uma prova de probabilidade razoável, não faz com que desse downgrade de exigência probatória se possa concluir existir uma inversão do ónus da prova, como afirma o acórdão da Relação, ao estabelecer abertamente a existência de uma presunção de causalidade.

XLI. Tal, o que significa, é que o julgador se terá que bastar, em sede de causalidade, com um juízo de razoável probabilidade de que o dano foi originado por aquele facto!

XLII. Mas já não significa que tenha que ser o agente a provar que o facto não é adequado a provocar aquele dano ao lesado (situação esta que seria própria de uma presunção)!

XLIII. O Autor não logrou provar – como era seu ónus, por não gozar de qualquer presunção de causalidade – que, se a informação lhe fosse prestada (mormente a característica da subordinação), não teria subscrito a aplicação financeira em Obrigações SLN!

XLIV. Destarte, não sabemos nem alcançamos o que é que o A. não sabia que, se porventura soubesse, teria determinado a sua recusa em efectuar o investimento!

XLV. O que se passa é que a falta de informação está agora a servir de bode expiatório a um investimento que se veio a revelar ser um mau investimento...

XLVI. Assim, ou o Autor alegava e provava que se tivesse sido cumprido o dever de informação, não teria realizado o investimento, ou então, tem que arcar com as normais consequências de um investimento que se tornou ruinoso, pois não há forma de corrigir a titularidade do risco, pela responsabilidade — *the risk lies where it falls!*

XLVII. A censura da conduta do Banco Réu nunca poderá ser reconduzida a um dolo ou a uma culpa grave.

XLVIII. O funcionário do Banco Réu nem sequer concebeu a possibilidade de estar a faltar ao dever de informação acerca da aplicação financeira e que, com essa falta, poderia estar a determinar o investimento do cliente num produto que este não quereria se estivesse devidamente informado.

XLIX. O funcionário do Banco Réu estava absolutamente convencido da segurança do investimento e da adequação do mesmo ao perfil de investidor do Autor.

L. Uma tal conduta apenas pode ser reconduzível à mais leve das formas de negligência – a negligência inconsciente –, pois revela que o agente agiu por imprevidência, descuido, imperícia ou ineptidão, não chegando sequer a conceber a possibilidade do facto se verificar, podendo e devendo prevê-lo e evitar a sua verificação, se usasse da diligência devida.

LI. Pelo que qualquer direito que assistisse ao Autor estaria já

prescrito uma vez que o Autor tomou conhecimento dos termos do negócio, pelo menos, em Maio de 2011, sendo certo que a presente acção apenas deu entrada em 2017.

I. 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.

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

Ainda que assim não se entenda sempre se requer a V. Exa. que, com base na matéria dada como provada na primeira instância, revoguem a decisão recorrida absolvendo o Recorrente do pedido deduzido pelos Autores.”

Juntou pareceres jurídicos em suporte da sua posição.

*

Contra-alegou o A., propugnando pela improcedência da apelação e elencando as seguintes conclusões:

“EM CONCLUSÃO:

1. Quanto à matéria do novo facto sob nº 25 – que o banco quer aditar à fundamentação de facto – trata-se de matéria irrelevante para o apuramento do mérito da causa e que aliás já integra a matéria do facto dado como provado sob nº 5, sendo ademais certo que se trata de matéria que nem foi alegada pelo banco em momento e sede próprios, e, mesmo que assim não seja entendido – ao alegar que esta nova matéria decorre do depoimento da testemunha Pedro H.... tal traduz já um esforço interpretativo e subjetivo do teor do depoimento prestado pela testemunha, não se tratando assim de uma concreta alusão a algo que esta testemunha tenha expressamente referido, pelo que sempre se dirá que nada decorre do depoimento desta testemunha que possa levar o Tribunal a dar como provada a matéria do pretendido nº 25, e, por último, não é pelo facto de constar do argumentário de marketing do banco (documento particular emanado do banco) que tal matéria passe a ser verdadeira (do argumentário também consta que o capital investido é garantido...);

2. Relativamente à matéria que o banco pretende dar como provada constante do nº 26 (fundando-se exclusivamente nas declarações de parte do A., que são de livre apreciação pelo Tribunal) constata-se que o que banco apelante pretende é que o Tribunal dê como provado não um facto, mas um mero juízo conclusivo, e, por outro lado, das declarações de parte do autor não resulta que este tenha alguma vez declarado que teve conhecimento das denominadas “completas características do produto”;

3. Relativamente à questão suscitada quanto ao ónus da prova a

matéria que está provada nos n.ºs 10 a 18 da douta fundamentação de facto consubstancia efetiva violação do dever de informação do banco, sendo, portanto totalmente indiferente sobre quem incorria o ónus de a provar;

4. A transmissão pelo banco da informação de que as obrigações tinham como característica “garantia de 100% do capital investido consubstancia – matéria esta conjugada com a restante dado como provada nos n.ºs 10 a 18 dos factos provados – consubstancia violação do dever de informação que impedia sobre o Banco como intermediário financeiro; aliás, a expressão “capital garantido” pode induzir os clientes em erro quanto às características das obrigações, e assim, incidia sobre o banco um especial dever de diligência na explicação sobre qual a entidade que garante o capital; por outro lado pretender que a expressão “capital garantido” deve ser interpretada como nada mais que a existência de um direito de crédito ao valor investido no final do prazo de resgate traduz matéria de facto que o banco não cuidou de trazer a terreiro na sua contestação e que como tal consubstancia matéria de facto não apreciada pelo tribunal recorrido não podendo agora ser apreciada em sede de recurso; por último, a expressão capital garantido tem para o declaratório médio o incontornável significado que o capital será sempre devolvido ao cliente/adquirente do produto na maturidade/ resgate desse mesmo produto;

5. A matéria dada como provada nos pontos 10 a 18 dos factos provados não suscita quaisquer dúvidas de interpretação quanto à grosseira violação do dever de informação do banco, resultando provado, p. ex. que o funcionário Pedro tinha conhecimento que o A. pretendia que a aplicação não comportasse qualquer risco, e que a recuperação dos valores fosse segura a 100%, e que o mesmo funcionário declarou igualmente que se tratava de uma aplicação segura, e ainda que as obrigações eram emitidas pela “casa mãe” do banco BPN, não tendo todavia sido explicado ao A. o que eram “obrigações subordinadas” e quais as características deste tipo de produto, não tendo este conhecimento específico relativo às características das Obrigações “SLN 2006”, e tendo ainda o dito funcionário declarado que as Obrigações se tratavam de produtos com segurança equivalente à dos Depósitos a Prazo, pelo que face a esta matéria dúvidas não restam que o banco não só omitiu informação essencial como também prestou informação que não era verídica;

6. O A. deveria ter sido informado das características do produto que lhe estava a ser vendido, bem como do risco que este comportava, em ordem a poder formar com conhecimento esclarecido a sua decisão de adquirir ou não adquirir tal produto, sendo ainda certo que o banco deveria ter tido o cuidado de analisar se o produto em causa era adequado ao perfil de cliente

do A.; por outro lado o banco não pode reduzir a avaliação que faz do núcleo do dever de informação às duas vertentes que enuncia (informação que o produto era seguro e, alegada inexistência de obrigação de informar do risco de insolvência) se bem que a verificação das mesmas – cfr. factos provados 10 a 18 - só por si, é já objetivamente reveladora do incumprimento desse dever;

7. O dever de informação do banco ao seu cliente tem de incluir a informação sobre os riscos inerentes ao concreto investimento financeiro que lhe propõe, sejam eles quais forem;

8. Indubitável é que antes de proceder à venda do produto ao cliente sempre deveria o banco explicar as características concretas do produto que se propõe vender enquanto intermediário financeiro, isto é o que são Obrigações e, mais concretamente o que são Obrigações Subordinadas, quais as características principais deste tipo de investimento/aplicação, nomeadamente qual a entidade emitente, qual a possibilidade do seu resgate antecipado, a sua rentabilidade, os custos associados, qual o prazo de imobilização do dinheiro até ao resgate, o prazo de resgate, bem como quais as consequências da insolvência da entidade emitente (in casu a SLN) mormente para efeitos de graduação do crédito do cliente adquirente face aos demais credores (o qual conforme é consabido se encontra em penúltimo lugar, ou seja apenas com prioridade de pagamento relativamente aos acionistas da entidade emitente);

9. O dever de informação relativo ao investimento concreto e, em particular, às características e riscos do produto financeiro que o R. aconselhou ao A. sempre poderia ser encontrado/plasmado nos artigos 304º e 305º do CVM, em termos gerais, e ainda no art. 7º do CVM em particular, isto sem prejuízo da convocação para o caso do disposto no art. 762º nº 2 do C.C. e nos art. 73º, 74º e 76º do RGICFS;

10. O cumprimento do dever de informação dos intermediários financeiros antes da transposição da DMIF para o ordenamento jurídico interno português já estava suficientemente delineado e densificado nas suas características essenciais ainda antes de se ter verificado essa transposição; com efeito há que sublinhar que todo o relacionamento contratual que o banco teve com o A. no âmbito da comercialização destas Obrigações Subordinadas teve-o tendo como pano de fundo um contrato de depósito bancário previamente existente entre as partes, pelo que, para além do quadro normativo do CVM aplicável in casu (atento o facto de o banco apelante ter atuado enquanto intermediário financeiro), é igualmente aplicável ao caso o regime jurídico previsto nos artigos 73.º a 76.º, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICFS) aprovado pelo DL 298/92 de 31 de Dezembro, que exige às instituições de crédito, em todas as atividades que exerçam, que assegurem aos seus clientes, elevados

níveis de competência técnica, dotando a sua organização empresarial com os meios materiais e humanos necessários para realizar condições apropriadas de qualidade e eficiência (cfr. artigo 73.º do R.G.I.C.S.F.), bem como o art. 74.º do mesmo diploma legal, que exige que nas relações com os clientes, os administradores e empregados das instituições de crédito procedam com diligência, lealdade e respeito conscienciosos dos interesses que lhes são confiados, e o artigo 76.º do mesmo sobredito diploma legal, que exige que os seus administradores e membros dos órgãos de administração, devem proceder com diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com princípio da repartição dos riscos e segurança das aplicações e tendo em conta os interesses dos depositantes, dos investidores e demais credores;

11. Aplicáveis ao presente caso são ainda as normas que disciplinam os direitos dos consumidores, e, ainda, no plano do direito de supervisão desta atividade (intermediação financeira), as normas disciplinadoras emanadas da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, que são aplicáveis aos intermediários financeiros mormente para aferir da correção do desempenho da sua atividade junto dos clientes e do mercado em geral, nomeadamente o art. 39º do Regulamento da CMVM n.º 12/2000, de 23.02, que vigorava à data da aquisição destas Obrigações, bem como o art. 14º do Aviso n.º 12/92 do Banco de Portugal;

12. Assim, o art. 312º n.º 1 do CVM na sua versão anterior às alterações legislativas introduzidas pelo Dec. Lei n.º 527-A/2007 de 31/10, bem como os artigos 304º e 305º do CVM, em termos gerais, e o art. 7º do CVM em particular, isto sem prejuízo da convocação para o caso do disposto no art. 762º n.º 2 do C.C., já densificavam o dever de infirmação dos intermediários financeiros em ordem a proteger a confiança dos clientes dos Bancos (enquanto intermediários financeiros) nas informações que estes lhes prestam aquando das conversações ou contactos preliminares à celebração de um acto/contrato bancário, a ponto de se essas informações se inexatas, incompletas, ou falsas forem determinantes na celebração do acto ou do contrato com o Banco, este poder ser responsabilizado pelos danos que causar, quer pela via contratual, quer pela via extracontratual;

13. Ao invocar agora que a explicação da regra da subordinação à data das relações entre o Banco e entidade emitente seria certamente irrelevante para a decisão de subscrição, por ninguém supor um cenário de incapacidade financeira do banco ou da sua sociedade-mãe, o apelante está a invocar matéria que não cuidou de alegar em sede e momento processual próprio, isto é na sua contestação, o que não pode deixar de ter consequências, nomeadamente a principal que é a de o Tribunal ad quem não poder agora avaliar em sede de recurso a matéria que não foi sequer apreciada pelo Tribunal recorrido;

14. Todavia, não está em causa saber como é que o A. agiria ou deixaria de agir caso tivesse sido informado que o produto financeiro em causa eram Obrigações Subordinadas, e que, conseqüentemente, em caso de insolvência da entidade emitente o A. só seria pago - em termos de hierarquia de credores - em penúltimo lugar (antes dos acionistas da emitente, mas atrás de todos os outros credores); O que importa é que conforme resulta da matéria de facto provada – pontos nºs 10 a 18 – ao A. não foram explicadas ao A. nem o que eram “Obrigações” nem tão pouco as mais elementares características do produto financeiro em causa, e, além de não lhe terem sido transmitidas/ comunicadas tais informações (nº 12 dos factos provados) foram ainda transmitidas informações enganosas sobre o produto em causa tais como que o mesmo era um produto com segurança equivalente à dos Depósitos a Prazo (nº 10 dos factos provados), e, ainda, que o respetivo capital se encontrava garantido pela emitente e pelo BPN (nº 15 dos factos provados), tudo isto tendo o banco conhecimento que o A. pretendia que a aplicação não comportasse qualquer risco e que a recuperação dos valores fosse segura a 100% (nºs 16 e 17 dos factos provados), sendo certo que se o A. tivesse ficado com o seu dinheiro – tal como estava – na sua conta a prazo no banco BPN e não tivesse sido convencido pelo funcionário do banco a adquirir as Obrigações Subordinadas SLN 2006 teria hoje o seu capital intacto;

15. Foi o banco R. quem tomou a iniciativa de aconselhar ao A. a realização do “investimento” aqui em causa, de dinheiro que se encontrava à guarda do banco num simples depósito a prazo, pelo que é inevitável que o tivesse de fazer como gestor criterioso, preocupado com a salvaguarda do património do cliente como se fosse seu, não devendo conduzir o seu cliente aqui A. para situações que lhes pudessem causar prejuízo, devendo informá-lo de todos os riscos relevantes de maneira que pudesse formar a sua vontade de contratar com plena consciência e conhecimento do que estava a adquirir;

16. Os factos provados constantes dos nºs 15 a 17 da douta fundamentação de facto da sentença permitem concluir que o A. era um cliente conservador no que respeita ao seu dinheiro, o que releva para aferir da especial cautela que o banco deveria ter tido, e não teve, sendo certo que o art. 30º do CVM na sua redação originária já previa a classificação de investidores em institucionais e não institucionais sendo que os investidores não institucionais já beneficiavam de maior proteção por parte do legislador e dos intermediários financeiros a todos os níveis, mormente e sobretudo ao nível do seu direito à informação, prevendo expressamente no nº 2 do art. 312º do CMVM sob o título de “deveres de informação” que “a extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente”;

17. À mesma conclusão (proteção dos investidores não institucionais) se chega por força da aplicação das normas dos artigos 60º e 81º da Constituição, e do regime jurídico da proteção aos consumidores, - Lei n.º 24/96, de 31 de Julho -;

18. O apelado tinha enquanto investidor não institucional o direito a ser informada pelo banco R. sobre a natureza e características específicas do que eram Obrigações Subordinadas e, mais concretamente, do que eram as “Obrigações Subordinadas SLN 2006”, e o direito a ser-lhe comunicado e esclarecido de forma a que entendesse por exemplo quais os riscos que corria com tal aplicação, quais as consequências da insolvência da entidade emitente SLN para efeitos do recebimento e graduação do seu crédito, se podia ou não resgatar as Obrigações antes do decurso do prazo etc, etc., o que não sucedeu;

19. A densidade, profundidade e extensão do cumprimento do dever de informação do banco enquanto intermediário financeiro resulta tanto das características do produto financeiro que o intermediário tem, obrigatoriamente, de fornecer ao cliente, como da necessidade de suprimento da insuficiência de conhecimento ou experiência revelada pelo cliente, que in casu, era um aforrador sem conhecimentos específicos do mercado de capitais e seus produtos;

20. O bom cumprimento do dever de informação pressupõe por parte do intermediário financeiro um comportamento ativo, não podendo limitar-se à simples satisfação de eventuais pedidos de esclarecimento solicitados pelo cliente, sendo certo que o rigor, correção técnica e exigência impostos por lei no domínio da intermediação financeira não é compatível nem compaginável com o chamado “dolus bonus” previsto no art. 253º nº 2 do C.C. para as demais relações jurídico-privadas;

21. A concreta densificação do bom cumprimento do dever de informação encontra-se p. ex. plasmada no art. 17º do DL 69/2004 de 25/3, que regula a emissão do chamado Papel Comercial, regime jurídico este que não pode deixar de ser considerado como analogicamente aplicável também às obrigações subordinadas com prazo de resgate a 10 anos, atendendo a que as exigências do dever de informação para o papel comercial (a 1 ano) não poderão ser menores para produtos com resgate temporal mais dilatado;

22. O art. 799.º do CC contém uma dupla presunção de ilicitude e de culpa muito embora atentos os factos provados – cfr. nºs 10 a 18 da fundamentação de facto -a questão da presunção de ilicitude ou não presunção de ilicitude se afigure irrelevante; com efeito, o apelado demonstrou a verificação do facto ilícito, que consiste na violação do dever de informação dever este que integra o núcleo duro da obrigação do banco, não se tratando de um dever meramente acessório bastando atentar na evolução do

grau de exigência do legislador no que concerne ao cumprimento deste dever e à densificação daquilo que é o seu núcleo para se concluir o oposto;

23. O banco não só não prestou informação sobre o produto financeiro que vendeu, como ainda prestou informação (no mínimo) enganosa ao A. ao garantir que se tratava de uma aplicação do seu dinheiro com o capital 100% garantido idêntico a um depósito a prazo.

24. A violação do dever de informação por parte do banco no que concerne à descrição/explicação do que eram Obrigações Subordinadas SLN 2006 teve como consequência direta que o A. adquiriu um produto financeiro desadequado ao seu perfil de cliente bancário, cujas características inteiramente ignorava, fiando-se na confiança que depositava no banco e no funcionário bancário que lhe vendeu as ditas Obrigações Subordinadas, e fiando-se na equívoca e errônea informação que lhe foi prestada de que se tratava de uma aplicação do seu dinheiro com o capital 100% garantido, produto este que lhe foi vendido pelo banco sem qualquer preocupação pelo cliente e pelo respetivo perfil, assim ficando cerceada a sua capacidade para decidir de forma esclarecida sobre o negócio jurídico que realizou;

25. Sempre deveria o banco ter informado o seu cliente sobre qual o significado que, afinal, dava à expressão “capital garantido”, pois se (em seu entender) se trata de expressão com significado ambíguo (tese esta que a A. não subscreve) - e ambiguidade é tudo o que um investidor não qualificado não só não precisa como dispensa – então sempre deveria ser ministrada pelo banco explicação muito concreta sobre o alcance e significado da expressão, o que nunca foi feito, e, como tal não pode aproveitar agora ao banco apelante que nem sequer alegou tal matéria;

26. Acresce que o banco estava a vender ao seu cliente um produto financeiro proveniente de entidade emitente (SLN SGPS S.A.) com a qual o banco estava em relação de dependência atenta o facto de aquela ser a detentora do capital social deste, pelo que estava o banco perante um evidente caso de conflito de interesses, na medida em que estava a vender um produto financeiro da sociedade proprietária do seu capital social, situação esta que o legislador do CVM sempre pretendeu rodear de especiais cautelas atenta a situação de risco de falta de objetividade e de sentido crítico no bom cumprimento do dever de informação que daí inexoravelmente resulta sobretudo no que respeita ao influenciar da decisão do cliente na aquisição do produto financeiro, resultando do art. 309º do CVM um especial reforço dos interesses dos clientes devendo o intermediário financeiro dar prevalência aos interesses dos clientes assegurando-lhes um tratamento transparente e equitativo, por forma a não influenciar a sua decisão;

27. 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 (art. 314.º, n.º 2, do CVM):

28. Ao vender estas Obrigações Subordinadas ao A. o banco abstraiu e desconsiderou a preocupação que deveria ter com o seu cliente, nomeadamente quando o convenceu a adquirir um produto financeiro que não se adequava ao seu perfil conservador, e que implicava uma imobilização do capital por um período muito extenso (10 anos), com o inerente risco de, durante tal intervalo de tempo se poderem verificar mudanças de risco a todos os níveis, obstáculo este que tentou amenizar com o convencimento do A. de que poderia obter o dinheiro aplicado antecipadamente a tal prazo através de endosso das Obrigações a terceiro visto que existam sempre pessoas interessadas na aquisição das mesmas (cfr. n.º 9 dos factos provados), sendo ademais certo que não lhe explicou o que eram obrigações e muito menos obrigações subordinadas, logrando convencê-lo que estava a adquirir um produto seguro, de capital garantido, e idêntico a um depósito a prazo, pelo que se verificou culpa por parte do banco;

29. A respeito do requisito dano alegar que a condenação no montante do capital aplicado pelo A. na aquisição das Obrigações “dá azo a que o A. 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” é alegar matéria que o banco não invocou em sede e momento processual próprios, e que conseqüentemente não foi previamente apreciada pelo Tribunal a quo, pelo que não pode o Tribunal ad quem apreciar esta matéria, sendo certo que o que está provado nos autos é que o A. não foi reembolsado do capital investido na data de vencimento das obrigações (n.º 19 dos factos provados), e que esse capital ascende ao montante de 150.000,00 € (n.º 4 dos factos provados), pelo que é este o valor/montante do dano sofrido pelo apelado, sendo este o valor que deve ser indemnizado pelo banco;

30. A respeito do requisito da responsabilidade civil respeitante ao nexó causal sublinha-se que o banco apelante nem sequer leu a matéria provada nestes autos, mais concretamente o n.º 17 dos factos provados, da qual consta provado que O funcionário referido em 8- tinha conhecimento que se a A. soubesse que as obrigações “SLN 2006” se tratavam de produto em que o capital não se encontrava garantido não teria aceitado subscrever as mesmas;

31. Aliás a questão do nexó causal não se equaciona tal como o banco apresenta a questão; com efeito, o que o A. tinha que provar é que pelo facto de lhe não terem sido informadas as características das Obrigações Subordinadas SLN 2006 tal

omissão impediu-o e privou-o de decidir informadamente na altura em que adquiriu aquele produto financeiro, o que, aliás, o A. provou;

32. A título subsidiário, prevenindo a hipótese (que por cautela de patrocínio se deve prevenir) de decaimento desde já requer o apelado – ao abrigo do preceituado no art. 636º nº 1 do CPC – que o recurso conheça da questão/pedido enunciado na alínea b) do segmento do petitório constante da petição inicial desta ação. Termos em que deve a douda sentença condenatória ser mantida na sua íntegra.

Assim se fará Justiça ! “

QUESTÕES A DECIDIR

Nos termos dos Artigos 635º, nº4 e 639º, nº1, do Código de Processo Civil, as conclusões delimitam a esfera de atuação do tribunal *ad quem*, exercendo um função semelhante à do pedido na petição inicial. Esta limitação objetiva da atuação do Tribunal da Relação não ocorre em sede da qualificação jurídica dos factos ou relativamente a questões de conhecimento oficioso, desde que o processo contenha os elementos suficientes a tal conhecimento (cf. Artigo 5º, nº3, do Código de Processo Civil). Também não pode este Tribunal conhecer de questões novas que não tenham sido anteriormente apreciadas porquanto, por natureza, os recursos destinam-se apenas a reapreciar decisões proferidas.

Assim as questões a decidir são as seguintes:

a) Se estão verificados os pressupostos para alteração da matéria de facto adquirida pelo tribunal recorrido;

b) Se pelo Banco recorrido foram violados os seus deveres de informação e de boa fé, na intermediação das obrigações SLN rendimento mais 2004;

c) Se existindo violação dos deveres de informação e boa fé por parte do Banco R., se foi esta causa de danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelos AA.

d) Se ocorreu a prescrição do direitos dos AA., por decurso do prazo previsto no artº 324 do CVM.

Mais peticionou o A. a ampliação do recurso, de forma a que, em caso de procedência, seja apreciado o pedido constante da alínea b) do seu petitório (a título subsidiário), ou seja a nulidade do contrato de adesão por violação dos deveres de informação do Banco.

*

Corridos que se mostram os vistos aos Srs. Juízes Adjuntos, cumpre decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A sentença sob recurso considerou como provada a seguinte factualidade:

“A) Encontram-se provados os seguintes factos:

1- O Réu B, girava anteriormente sob a denominação “BPN –

Banco Português de Negócios, S.A”.

2- O Estado Português procedeu à nacionalização da totalidade das acções do “BPN – Banco Português de Negócios, S.A”, através da Lei n.º 62-A/2008, de 11/11, o qual estava até essa data autorizado a exercer a sua actividade pelo Banco de Portugal, exercendo, igualmente, a actividade de intermediário financeiro.

3- Até à entrada em vigor da lei referida em 2-, a totalidade do capital social do BPN era detido, na íntegra, pela “BPN, SGPS, S.A”, a qual era detida na íntegra pela “SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.”

4- Em 21 Abril de 2006, o Autor subscreveu três obrigações SLN 2006, no valor nominal de 50.000,00€ cada uma, assinando o respectivo boletim de subscrição.

5- O boletim de subscrição refere sob a menção de “NATUREZA DA EMISSÃO” “Emissão até 1.000 obrigações, ao portador e sob a forma escritural, com o valor nominal de € 50.000,00 cada uma, oferecidas directamente ao público, ao preço unitário igual ao valor nominal. A emissão será efectuada por uma ou mais séries de acordo com as necessidades do emitente e a procura dos investidores. Não sendo totalmente subscrita, a presente emissão de obrigações ficará limitada às subscrições recolhidas.

“MÍNIMO DE SUBSCRIÇÃO” €50.000,00 (1 obrigação)

PERÍODO DE SUBSCRIÇÃO de 10 de Abril a 05 de Maio de

2006. DATA DE LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA 6 de Maio de

2006. PRAZO E REEMBOLSO O prazo de emissão é de 10 anos, sendo o reembolso do capital efectuado em 09 de Maio de 2016. O reembolso antecipado da emissão só é possível por iniciativa da SLN – Sociedade Lusa de negócios, SGPS, S.A, a partir do 5.º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal.

REMUNERAÇÃO Cupões 1º semestre - taxa anual nominal bruta 4,5% *; 9 Cupões seguintes Euribor 6 meses + 1,15%.

Restantes semestres Euribor 6 meses +1,50% * taxa anual efectiva líquida: 3,632%.

7- O A. foi titular junto do BPN – Agência de Alcobaça, da conta nº 01912508210001.

8- Era gestor de cliente do A. o funcionário do BPN Pedro H.

9- Anteriormente à subscrição pelo A. das obrigações referidas em 4-, o gestor de conta referido em 8- disse ao A. que as Obrigações SLN 2006 se tratavam de um produto com o capital garantido, com vencimento a 10 anos e ainda que o A. poderia obter o dinheiro aplicado antecipadamente através de endosso das Obrigações a terceiro e que existiam sempre pessoas interessadas na aquisição das mesmas.

10- O funcionário declarou ainda que as Obrigações se tratavam de produtos com segurança equivalente à dos Depósitos a Prazo e que o pagamento podia ser antecipado por iniciativa da emitente SLN.

11- O funcionário declarou igualmente que se tratava de uma

aplicação segura e que as obrigações eram emitidas pela “casa mãe” do banco BPN.

12- Aquando da subscrição, não foi explicado ao A. o que eram “obrigações subordinadas” e quais as características deste tipo de produto.

13- O A. não tem conhecimento específico relativo às características das Obrigações “SLN 2006”.

14- Aquando da subscrição das obrigações não foi entregue ao A. a ficha técnica contendo as características de tal produto.

15- O A. aceitou subscrever as obrigações convicto que se tratavam de um produto, em termos de segurança, semelhante a um depósito a prazo, que o respectivo capital se encontrava garantido pela emitente e pelo BPN, que venciam juros semestralmente e que a subscrição das mesmas permitiria uma maior rentabilidade que um Depósito a Prazo.

16- O funcionário aludido em 8- tinha conhecimento que o A. pretendia que a aplicação não comportasse qualquer risco e que a recuperação dos valores fosse segura a 100%.

17- O funcionário referido em 8- tinha conhecimento que se a A. soubesse que as obrigações “SLN 2006” se tratavam de produto em que o capital não se encontrava garantido não teria aceitado subscrever as mesmas.

18- A administração do BPN instruiu os seus funcionários para que se empenhassem em vender as obrigações aludidas em 4- e que dissessem aos clientes que era um produto sem qualquer risco e que permitia obter juros altos.

19- O A. não foi reembolsado do capital investido na data de vencimento das obrigações.

20- Em virtude do aludido em 19-, o A. tem sofrido angústia, ansiedade e perturbação, com medo de perder a quantia em causa.

21- Em 08/05/2016, o BPN enviou ao A. o documento cuja cópia consta de fls 15 e do qual consta:

“(…)

Compra de Títulos

Designação: SLN 2006

“(…)

Montante Nominal: 150.000,00 Eur

“(…)

Total a Debitar: 150.000,00”

22- O A., após a subscrição da obrigação, recebeu periodicamente um extracto, onde se encontrava a expressa menção das obrigações “SLN 2006”.

23- Desde a subscrição das obrigações, o A. recebeu, semestralmente e até data não concretamente apurada de 2015, a remuneração dos cupões das obrigações, com a indicação que os juros diziam respeito às referidas obrigações.

24- O A. subscreveu, em Agosto e Novembro de 2006, unidades de

participação do fundo de investimento imobiliário Imonegócios, no valor total de € 20.087,00

*

B- Factos Não Provados

Não resultaram provados quaisquer outros factos, não tendo ficado demonstrado que:

- a) aquando da subscrição das obrigações pelo A. tenha sido entregue aos mesmos a nota técnica/informativa do produto.
- b) aquando da subscrição das obrigações SLN 2006 tenham sido dadas a conhecer ao A. todas as características e condições de subscrição das aludidas obrigações.
- c) antes da subscrição das obrigações tenha sido explicado ao A. que as obrigações da entrega do capital e dos juros era exclusivamente da responsabilidade da entidade emitente.”

*

DA REAPRECIACÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Impetra a apelante o aditamento à matéria de facto de dois pontos, nomeadamente que “No momento da venda das obrigações foi transmitido ao autor que o reembolso antecipado poderia ser efectuado, por iniciava da SLN, ao fim de cinco anos, com a autorização do Banco de Portugal.” e que “O Autor teve conhecimento das completas características do produto em Maio de 2011 quando se dirigiu ao banco réu ao fim de cinco anos para que lhe disponibilizassem o seu capital.”, alegando que o primeiro decorre do depoimento do funcionário Pedro, à data o gestor de conta do A. e do Boletim de subscrição e que o segundo decorre do próprio depoimento de parte.

Decidindo

b) Dos fundamentos de reapreciação da matéria de facto;

Relativamente aos requisitos de reapreciação da matéria de facto, dispõe o artº 640º, nº 1, do Código de Processo Civil, que:

«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.”

No que toca à especificação dos meios probatórios, «Quando os meios probatórios invocados 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” (Artigo 640º, nº 2, al. a) do Código de Processo Civil).

Por sua vez, no que respeita à observância dos requisitos constantes do artº 640, após posições divergentes na nossa jurisprudência, o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a pronunciar-se no sentido de que «(...) enquanto 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.»^[1] Conforme refere o Ac. STJ. de 03.03.2016, *Ana Luísa Geraldês*, proc. nº 861/13.3TTVIS.C1.S, “O que verdadeiramente importa ao exercício do ónus de impugnação em sede de matéria de facto é que as alegações, na sua globalidade, e as conclusões, contenham todos os requisitos que constam do art. 640º do Novo CPC.

A saber:

- A concretização dos pontos de facto incorrectamente julgados;
- A especificação dos meios probatórios que no entender do Recorrente impunham uma solução diversa;
- E a decisão alternativa que é pretendida.

Efectivamente, sendo as conclusões uma súmula e síntese da indicação dos fundamentos por que se deduz a impugnação relativa à matéria de facto, deixariam de ter esse cunho se a Recorrente tivesse que inserir e especificar detalhadamente, em sede conclusiva, todos os elementos que compõem a impugnação e que se mostram enunciados nas diversas alíneas do nº 1 do art. 640º do NCPC, com a repetição exaustiva da fundamentação desenvolvida ao longo do conteúdo das alegações.”

Quer no corpo das suas alegações, quer nas suas conclusões recursórias, o recorrente satisfaz este ónus, pelo que nada obsta à apreciação do recurso nesta parte.

Apreciando o recurso e no que se reporta à primeira questão, é esta uma falsa questão.

Decorre expressamente do Boletim de subscrição assinado pelo A. e reproduzido no Ponto 5, essa informação, sendo que o momento da subscrição das obrigações ocorreu com a assinatura deste Boletim, cujo teor não se mostra impugnado e está reproduzido na matéria dada como assente.

Por outro lado e no que se reporta ao segundo ponto, não foi este alegado, mormente como facto impeditivo do direito do Autor, pelo Banco R., por via da excepção de prescrição, alegando antes o R. que esta ocorria porque o A. desde o momento de celebração deste negócio conhecia os seus termos.

Não tendo sido alegada, nem incluída nos temas de prova elaborados (pelo que sobre ele não poderia ter sido produzida prova (artº 410 do C.P.C.) também não poderia ser introduzido

por via do disposto no artº 5 nº2 do C.P.C., quer porque não constitui facto instrumental, quer porque não constitui facto complementar ou concretizador, nem, ainda que constituísse, a parte manifestou dele se pretender aproveitar. É que, se por via da possibilidade de aquisição de factos resultantes da instrução da causa, pretendeu o legislador atribuir ao juiz o dever de suprir certas deficiências da matéria de facto alegada pelas partes nos articulados, não pretendeu suprir a alegação de factos essenciais necessários à procedência da acção ou da defesa (excepção de prescrição), através da sua aquisição oficiosa.

Com efeito, incumbe às partes alegar, nos seus articulados, os factos essenciais que constituem a causa de pedir da acção ou da excepção invocada, sem os quais a acção ou excepção improcederá, e incumbe ao julgador, para além destes (factos essenciais) considerar os demais factos que, ainda que não alegados, sejam factos instrumentais, concretizadores ou complementares (estes últimos igualmente factos essenciais), desde que, em relação a estes últimos seja dada às partes a possibilidade de, sobre eles se pronunciarem.

Posto isto, na definição propugnada por Castro Mendes [2], factos instrumentais são os que interessam indirectamente à solução do pleito por servirem para demonstrar a verdade ou falsidade dos factos essenciais.

Por sua vez, para Teixeira de Sousa[3], são aqueles que indiciam os factos essenciais. Por outras palavras, são factos secundários, não essenciais, mas que permitem aferir a ocorrência e a consistência dos factos principais, mais acrescentando, relativamente aos factos complementares que “não se pode admitir que os factos complementares que sejam alegados na sequência do convite ao aperfeiçoamento sejam factos integrantes da causa de pedir. Esta causa petendi tem de constar da petição inicial, sob pena de ineptidão deste articulado (art. 186.º, n.º 2, al. a), nCPC); assim, se a petição não é inepta por conter uma causa de pedir, nenhum facto que seja adquirido durante a tramitação da causa pode integrar essa mesma causa de pedir. O que já está completo na petição inicial não pode ser completado por nenhum outro facto.”[4]

Distinguem-se uns e outros, na medida em que são “factos principais aqueles que integram o facto ou factos jurídicos que servem de base à acção ou à excepção os quais se podem dividir em essenciais ou complementares (ou concretização dos que as partes alegaram), sendo os primeiros aqueles que constituem os elementos típicos do direito que se pretende fazer actuar em juízo, e os segundos aqueles que, de harmonia com a lei, lhes dão a eficácia jurídica necessária para fazer essa actuação, deixando-se registado que se são complemento ou concretização dos essenciais, em boa verdade e rigor lógico não se podem provar os

segundos sem que os primeiros o estejam”^[5]

Assim, os factos complementares ou concretizadores são aqueles que especificam e densificam os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor - a causa de pedir - ou do reconvincente ou a excepção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, e, nessa qualidade, são decisivos para a viabilidade ou procedência da acção/reconvenção/defesa por excepção.

Ou, nos dizeres de Orlando Moreira e Castro^[6] “são factos complementares aqueles que, sendo essenciais para a procedência do direito invocado pelo autor ou da excepção deduzida pelo réu, não individualizam a situação jurídica alegada, exercendo apenas uma função de complemento das pretensões das partes (completam uma pura insuficiência de factos). A sua falta não acarreta a ineptidão da petição inicial ou a nulidade da excepção (art. 186.º, n.º 2 al. a)), mas pode levar à improcedência da pretensão.”

Ora, o facto pretensamente resultante das declarações de parte do A., que aqui se pretende ver aditado (embora a parte não individualize a que título pretende este aditamento), seria sempre um facto essencial, constitutivo da excepção alegada.

Não tendo sido alegado, não é por esta via e em sede de recurso que o pode ser, pelo que nada há a alterar à matéria de facto adquirida na primeira instância.

*

FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Alega a R. como fundamento do seu recurso, que foram prestadas todas as informações que determinaram a aquisição destas obrigações pelo A., não fazendo parte das obrigações do Banco, nem podendo este advertir o investidor para a hipótese de insolvência do emitente das obrigações e que, mesmo em caso de constituição de um depósito a prazo a garantia de reembolso nunca é total, pois que, à data, o capital garantido, pelo Fundo de Garantia de Depósitos, era apenas de € 25.000,00.

Alega ainda que, à data em que foi subscrito este produto não existia nenhuma norma que obrigasse o intermediário financeiro a prestar informações acerca dos riscos do instrumento financeiro em causa e que, mesmo na actual redacção, a menção a riscos especiais das operações a realizar, não se reporta ao concreto instrumento em si.

Por último, invoca que, neste caso, não existe nenhum risco especial uma vez que, à data, ninguém suponha o risco de incapacidade financeira do banco ou da sociedade emitente das obrigações, sendo a questão do carácter subordinado das obrigações irrelevante, tendo em conta a realidade então conhecida.

Vista esta argumentação, tendo em conta os factos que se apuraram, incumbe-nos responder às seguintes questões:

-Violou o então BPN os seus deveres de informação, diligência, competência e lealdade para com os AA., clientes desta instituição bancária?

-Se sim, decorreram dessa actuação danos para os AA. (estão verificados os danos e o nexo de causalidade entre os factos e os danos?)

-Neste caso, conforme considerou a decisão recorrida, deve o banco R., reembolsar o A. do montante investido?

-Em caso afirmativo, prescreveu já este direito?

Vejam os:

e) Se pelo Banco recorrido foram violados os seus deveres de informação e de boa fé, na intermediação das obrigações SLN rendimento mais 2004;

Para responder a esta questão há que examinar as normas aplicáveis às instituições financeiras, constantes do RGICSF e os deveres que neste diploma e no CVM se cometem a estas instituições, mormente no que se reporta às actividades de intermediação financeira, não sendo posto em causa que, neste caso, actuou o Banco R. enquanto intermediário financeiro na colocação das referidas obrigações emitidas pela SLN, junto dos seus clientes.

Que esta actividade de intermediação financeira era permitida e fazia parte das actividades que o R., enquanto instituição de crédito paradigmática, podia realizar, também não é colocado em causa, estando estas actividades definidas no nº2 do RGIC, podendo estas instituições exercer todas as operações constantes do artº 4 deste diploma, sem prejuízo ainda da realização de “...outras operações análogas e que a lei lhes não proíba”, ou seja, entre elas a actividade de intermediação financeira, estabelecendo a ligação entre a oferta e a procura no mercado de capitais, por parte dos agentes económicos não financeiros.

Esta actividade de intermediação na colocação de produtos financeiros junto dos seus clientes, encontra-se regulada em várias disposições do nosso ordenamento jurídico, nomeadamente no RGICSF e no Código dos Valores Mobiliários (na redacção dada pelos D.L. 252/2003, de 17/10 e D.L. 66/2004 de 24/03, tendo em atenção a data da prática dos factos^[7]), mormente nos seus artºs 289º e 290, nº 1 a).

De acordo com o disposto no art 305 e segs. do CVM, a actividade de intermediação financeira está dependente, da observância de princípios e regras gerais relativos à organização e funcionamento dos intermediários financeiros, mais se exigindo destes uma elevada aptidão profissional e a disponibilidade de meios técnicos, materiais e humanos para a prestação do serviço em condições de qualidade e eficiência, sendo-lhes exigido que prossigam dois interesses principais:

-o funcionamento regular do mercado;

-os interesses dos investidores/clientes que lhes incumbe salvaguardar (a poupança dos fundos confiados e respectiva capitalização, de molde que o cliente obtenha a maior rentabilidade possível com os capitais investidos).^[8]

Na defesa dos interesses dos seus clientes (que lhes confiaram fundos com a obrigação de os restituir e de os aplicarem de acordo com o pretendido pelo cliente e o seu perfil (investidor qualificado ou conservador) de forma a obterem melhor rentabilidade), exige-se que os intermediários financeiros actuem de acordo com os princípios da boa fé, à luz de *elevados padrões de diligência, correcção, lealdade, transparência e probidade comercial*.

No âmbito destes deveres, inclui-se, nomeadamente a abstenção por parte dos intermediários de comportamentos susceptíveis de fazer perigar o património que lhes é confiado, exigindo-se o cumprimento de *especiais deveres de informação aos clientes* (artº 312 e segs. do CVM), transmitindo de forma fidedigna e atempada todas as informações relevantes para a manutenção / rentabilidade do património confiado, devendo a “A extensão e a profundidade da informação (...) ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente.” (artº 312 nº2 do CVM)

Não basta pois, para que se considere cumprido este dever, que o intermediário financeiro preste informações vagas, mais ou menos verídicas, sem grande profundidade, de forma a convencer um cliente a subscrever um produto, uma vez que, conforme decorre do disposto no artº 7º do CVM, a informação “deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita a informação respeitante a valores mobiliários, a ofertas públicas, a mercados de valores mobiliários, a actividades de intermediação e a emitentes que seja susceptível de influenciar as decisões dos investidores”.

Este dever de informação completa, verdadeira e objectiva deve ser tanto maior quanto menor for o conhecimento do cliente, tendo em conta o seu perfil de investidor não *institucional* (cfr. referia o artº 321 nº1 do CVM).

O que não significa que o cliente/investidor esteja desonerado da adopção de um comportamento diligente aquando da subscrição de qualquer produto, visando o seu cabal esclarecimento.

Pelo contrário, incumbe ao investidor, se dúvidas subsistirem, o dever de as dar a conhecer e procurar cabal esclarecimento.^[9]

Por outro lado, se é certo que se exigia à data um dever de informação completa verídica, clara e objectiva por parte do Banco, é igualmente certo que do teor do artº 312 e segs. do CVM na redacção vigente à data, não resultava um grau de explicitação dos deveres de informação, análogos aos que posteriormente vieram a constar da redacção introduzida pelo D.L. 357-A/2007,

de 31 de Outubro (da qual resulta a obrigação deste intermediário de informar o investidor sobre o produto financeiro, "com grau suficiente de pormenorização" incluindo "a natureza e os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa" (nº 1 do artigo 312º e artigo 312º-E), "incluindo uma explicação (...) do risco de perda da totalidade do investimento" (al. a) do nº 2 do artigo 312º-E) de forma a ser compreendida "pelo destinatário médio" (art. 312-A, nº 1, c).

De todo o modo, porque com menor ou maior grau de explicitação, o dever de informação do Banco incidia sempre na explicitação do produto e dos riscos especiais deste, *que existissem ou fossem previsíveis (incluindo-se nestes riscos a perda do investimento)*, incluindo todas as informações que permitissem a tomada de uma decisão esclarecida pelo cliente.

Ora, só a inobservância destes deveres de informação, constitui o banco no dever de indemnizar o seu cliente, se desta inobservância, resultarem danos para o cliente (forem causa adequada da existência deste dano (ainda que em concorrência de culpas com o investidor), conforme decorre do teor do artº 314 do CVM.

Volvendo ao caso concreto, tendo o R., então BPN, intermediado, através da sua rede comercial, a subscrição de obrigações subordinadas SLN Rendimento Mais 2004, impunha-se que os seus funcionários, agindo em sua representação, prestassem informação fidedigna e completa aos seus clientes, sobre este produto, nestas informações se incluindo a característica do produto (obrigações), o emitente, o prazo, possibilidade de endosso ou vencimento antecipado, taxas de juro, conforme decorre não só dos preceito acima referidos do CVM, mas também do disposto nos artºs 75 e 76 do RGICSF e do disposto no artº 227 do C.C.

A pedra de toque deste conjunto de deveres consiste efectivamente neste dever de informação cabal, esclarecida e pormenorizada ao cliente dos produtos em causa e dos riscos envolvidos, uma vez que "a existência de deveres informativos visa essencialmente proteger os investidores e este princípio nuclear tem subjacente a defesa do interesse público, a segurança nos mercados e a igualdade entre os vários agentes de mercado. E, por conseguinte, toda e qualquer avaliação da responsabilidade contratual não pode ficar apartada dessa ideia matricial."[10]

Como bem refere 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, a pág.s 138 e 139: "... o problema da responsabilidade por informações como problema autónomo, coloca-se, principalmente, quando o dador aparece, perante o destinatário,

portador de qualidades específicas que o habilitam a fornecer tais informações, as quais induzem o mesmo destinatário a nelas fazer fé. No caso do banco, o cliente presume uma competência e organização, uma profissionalização específica, que os bancos objectivamente possuem.”, mais referindo a págs. 146, 147, *“Sempre que alguém se dirige a um banco para com ele celebrar um contrato (um depósito bancário, um empréstimo, a compra de títulos da sociedade proprietária do banco, um desconto, um empréstimo hipotecário, depósito de títulos, etc., e se inicie «uma actividade comum dos contratantes, destinada à análise e elaboração do projecto de negócio», não parece restar qualquer dúvida que qualquer dos contraentes fica imediatamente vinculado aos deveres resultantes do art. 227.º, e, conseqüentemente, o banco pode ser obrigado a prestar informações ou conselhos ou, quando tal dever não surja por força do dever de agir com boa-fé, responsabilizado, ainda assim, por informações ou conselhos inexactos (desde que, com esse comportamento, se violem outros deveres de conduta, tal como acontecia com os deveres laterais de origem contratual de que resultem danos”*.

Por outro lado, e conforme refere Menezes Leitão^[11] é sempre de presumir a culpa do banco, “...mesmo nos casos em que (...) presta conselhos ou recomendações sobre negócios (consultoria em relação a decisão de investimento, intermediação em operações sobre valores mobiliários, etc.) mesmo neste âmbito, sempre que a informação prestada tenha um cariz objectivo, se deve presumir a culpa do banco nos termos do art. 799 do CC que como entidade especializada na matéria se compromete à prestação de informações exactas, cabendo a ele ilidir sempre essa presunção com a demonstração de que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua”.

Que assim é, resulta também da consideração do depositante/cliente, como a parte mais fraca, apurada pela falta de conhecimentos concretos e de experiência por parte dos clientes deste banco, ora AA.

No entanto, esta presunção de culpa, não equivale a presunção de ilicitude, incumbindo ao A. o ónus de prova de que não lhe foram prestadas todas as informações, ou que as prestadas não reflectiam a realidade, presumindo-se então, verificada esta violação do dever legal de informação, a culpa do banco e incumbindo ao R., neste caso, alegar e provar que não decorreu de culpa sua, conforme resulta do disposto no nº1 artº 314 do CVM, estando “Os intermediários financeiros (...) 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.”, sendo que provada esta violação, então “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.” (n.º 2 do mesmo preceito legal).

Ora, dos factos dados como assentes e ao contrário do que considerou a decisão recorrida, não resultou violado este dever de informação pelo Banco R.

Com efeito, anteriormente à subscrição pelo A. destas obrigações, o gestor de conta prestou-lhe as seguintes informações:

-o produto denominava-se Obrigações SLN 2006, emitidas pela “casa mãe” do banco BPN;

-tinham o capital garantido, sendo um produto com segurança equivalente à dos Depósitos a Prazo;

-o vencimento era a 10 anos, podendo o A. obter o dinheiro aplicado antecipadamente, através de endosso das Obrigações a terceiro;

-existiam sempre pessoas interessadas na aquisição das mesmas;

-o pagamento podia ser antecipado por iniciativa da emitente SLN;

Por outro lado, do boletim de subscrição, assinado pelo A., consta o seguinte, sob a epígrafe “Emissão de Obrigações

Subordinadas”:

“NATUREZA DA EMISSÃO” “Emissão até 1.000 obrigações, ao portador e sob a forma escritural, com o valor nominal de € 50.000,00 cada uma, oferecidas directamente ao público, ao preço unitário igual ao valor nominal. A emissão será efectuada por uma ou mais séries de acordo com as necessidades do emitente e a procura dos investidores. Não sendo totalmente subscrita, a presente emissão de obrigações ficará limitada às subscrições recolhidas. “MÍNIMO DE SUBSCRIÇÃO” €50.000,00 (1 obrigação) PERÍODO DE SUBSCRIÇÃO de 10 de Abril a 05 de Maio de 2006. DATA DE LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA 6 de Maio de 2006. PRAZO E REEMBOLSO O prazo de emissão é de 10 anos, sendo o reembolso do capital efectuado em 09 de Maio de 2016. O reembolso antecipado da emissão só é possível por iniciativa da SLN – Sociedade Lusa de negócios, SGPS, S.A, a partir do 5.º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal. REMUNERAÇÃO Cupões 1º semestre - taxa anual nominal bruta 4,5% *; 9 Cupões seguintes Euribor 6 meses + 1,15%. Restantes semestres Euribor 6 meses +1,50% * taxa anual efectiva líquida: 3,632%.

Destes factos decorre que o Banco R., previamente à subscrição, prestou ao A. informação sobre a natureza do produto (obrigações), da identidade do emitente (SLN), da relação do emitente com o Banco que intermediava a operação, da respectiva taxa, prazo de reembolso e juros e possibilidade de reembolso antecipado, sendo certo que tais características resultam igualmente do Boletim de Subscrição.

Ora o dever de informação do Banco, no que se reporta aos produtos financeiros, consiste em informar os “*elementos necessários a uma decisão esclarecida e fundamentada*” (nº 1), incluindo “*Riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar;*” (nº 2 a) se riscos existirem.

Dos factos acima referidos, não resultou nem que tenha sido omitida informação sobre os elementos necessários a que o cliente tomasse uma decisão livre e esclarecida, nem que existissem riscos especiais envolvidos na operação, não comunicados, ou que tenham sido prestadas informações falsas ou incompletas ao A. Por outro lado, a não informação sobre o concreto significado de “obrigação subordinada”, é irrelevante, uma vez que não era esta característica um “risco especial”, bem sabia o A. que subscrevia obrigações subordinadas (conforme resulta expressamente do Boletim de Subscrição), não tendo sido sequer provado que a questão da subordinação fosse essencial e relevante à sua decisão de contratar (tendo em conta o quadro existente á data e a imprevisibilidade da insolvência da emitente).

É certo que, conforme referido no Ac. desta relação de 21/06/2018, proferido no Proc. nº 7747/17.0T8LSB.L1, (em que a relatora foi 2ª adjunta) “em termos de segurança e de risco para o investidor/aplicador, são diversas as diferenças entre os depósitos a prazo e as obrigações, sendo que, (...) 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.”

No entanto, nunca foi referido ao A. que eram estas obrigações um depósito a prazo, mas apenas que tinham uma segurança

semelhante, pois que eram emitidas pela SLN, empresa que detinha o Banco, com presumível solvabilidade financeira, sendo o capital garantido no termo da aplicação, o que seria plenamente verídico caso a SLN não entrasse em insolvência, pois que, ao contrário das acções, não se tratava de um produto volátil, sujeito às variações do mercado.

Não está alegado, nem foi demonstrado que a insolvência da emitente, dona do banco, fosse previsível, conhecida essa possibilidade por parte do banco e seus funcionários, pelo que a menção de que se tratava de um produto com uma segurança equivalente a um depósito a prazo, não equivale a garantir que este produto é semelhante a um depósito a prazo, ou a estabelecer a confundibilidade entre um e outro, de forma a que o cliente adquira obrigações, convencido de que adquire no fundo um depósito a prazo e nos mesmo moldes e com a eventual (maior ou menor) segurança do Fundo de Garantia de Depósitos a Prazo (questão que à data, desconhecida a decisão de nacionalização futura do Banco, também se não colocava).

Por outro lado, se resultou provado que o A. adquiriu este produto convencido de que o reembolso do capital estava garantido pelo emitente e pelo BPN, não resultou nem de prova documental existente nos autos e não impugnada, nem dos factos provados, que tal convencimento decorreu de informação prestada neste sentido pelo banco R., nem que este tenha emitido qualquer declaração expressa de que garantia o reembolso deste capital, assim se vinculando a esta garantia.^[12]

Não se acompanha assim a decisão recorrida de que se encontra “justificada, face à situação em apreço, que o A. tenha formado a convicção que as entidades que “garantiam” o capital era não só a emitente, mas também o BPN. Estavam em causas obrigações emitidas pela SLN, que se encontravam a ser comercializadas pelo BPN, banco este cujo capital social era detido, na íntegra, pela “BPN, SGPS, S.A”, a qual, por sua vez, era detida na íntegra pela SLN.”

Repete-se: não resultou de qualquer meio de prova que ao A. tivesse sido prestada esta garantia, sendo que do Boletim de Subscrição, consta que o único responsável era a SLN, nem que o convencimento do A. tivesse resultado de artifício do R. que o pretendeu induzir em erro.

Por outro lado, do facto de *“O funcionário aludido tinha conhecimento que o A. pretendia que a aplicação não comportasse risco e que a recuperação dos valores fosse segura a 100% e que se o mesmo soubesse que o capital não se encontrava garantido não teria aceitado subscrever as obrigações”* não decorre igualmente que esta informação fosse falsa, pois que não se provou que à data as obrigações SLN não fossem uma aplicação segura e isenta de risco, nem sequer resultou provado que este A. tivesse sido

informado pelo referido gestor que o “*risco das mesmas era o risco do BPN*” conforme refere a decisão recorrida.

Pelo contrário, ficou expresso nos factos assentes que as obrigações eram emitidas pela SLN e que eram reembolsadas por esta, podendo inclusive e com autorização do Banco de Portugal, ocorrer o vencimento antecipado, pelo que só se pode extrair a conclusão de que o risco era o risco SLN, sendo que, à data, sendo a SLN “dona” do Banco e não existindo ainda notícia dos problemas que vieram a afectar o BPN e posteriormente a determinar a insolvência da SLN, não se afigura que tanto o gestor como o A., considerassem a existência de qualquer risco. O que resulta do Boletim de Subscrição, dele não constando que poderia o investidor ser reembolsado também pelo BPN, não sendo alegado que tal declaração, tivesse outro sentido que não o corporizado em doc. escrito (nº 2 do art. 236º do C.C.)

Conclui-se assim que não está demonstrado nos autos a violação dos deveres de informação do BPN, uma vez que, como acima se referiu, se a culpa do intermediário financeiro se presume, nos termos do artº 304-A do CVM, incumbe aos AA. o ónus de prova facto ilícito, do dano e do nexó de causalidade entre o suposto ilícito e o dano, nomeadamente elencando factos dos quais decorra a violação deste dever pelos RR. e os danos resultantes desta omissão.

Tal ónus não se mostra cumprido, quer quanto à existência de um facto ilícito, quer quanto ao nexó de causalidade entre esta (alegada) omissão e a posterior insolvência da emitente, com o conseqüente não pagamento por esta das referidas obrigações, sendo certo que, no nosso ordenamento civil, vigora o princípio da causalidade adequada, ou seja, “não basta que o evento tenha produzido (naturalística ou mecanicamente) certo efeito, para que este, sob o ponto de vista jurídico, se possa considerar causado ou provocado por ele: sendo ainda necessário que o evento danoso seja uma causa provável, adequada desse efeito. Não bastando, pois, a relação de condicionalidade concreta entre o facto e o dano, sendo, ainda, preciso que, em abstracto, o facto seja uma causa adequada do dano. Sendo antes necessário, para que um facto seja causa de um dano, que, por um lado, no plano naturalístico, ele seja condição (directa ou indirecta) sem a qual o dano se não teria verificado, e, por outro, que em abstracto ou em geral, seja causa adequada do mesmo.”^[13]

Daqui decorre que, ainda que resultasse dos autos que existiu violação dos deveres de informação por parte do R, necessário seria que resultasse igualmente o nexó de causalidade entre a violação destes deveres e o dano.^[14]

Por último, não é conforme à boa fé, a atitude do cliente que 10 anos após a subscrição deste produto, em que foi recebendo extractos, onde se mencionava claramente as características deste

produto, em que foi recebendo os competentes benefícios, alegar, quando os benefícios passam a prejuízos, a falta de informação, pretendendo reverter a situação ao momento anterior à subscrição.

Aliás, “a causa do dano ocorreu em consequência da insolvência da emitente (circunstância anómala e não previsível, à data da subscrição das obrigações) e não devido a qualquer violação de deveres de informação ou de obrigação contratual a que o Banco estivesse, porventura, vinculado”^[15].

Nestes termos, vistos os factos que resultaram provados, não tendo logrado o A. provar nem o ilícito, nem o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a acção sempre improcederia.

Uma última nota:

Ainda que assim não fosse, apesar de não admitida a alteração à matéria de facto, o A. subscreveu estas obrigações em 2006, sendo que, “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” (artº 324 nº2 do CVM).

Assim, tendo em conta a prestação das informações referidas nos pontos 5 e 9 a 11, ainda que se considerasse que o BPN omitiu o concreto significado de obrigações subordinadas ao seu cliente, que pretendeu convencê-lo de que o produto equivalia, em termos de segurança, a um depósito a prazo, e que tais omissões foram determinantes para a aquisição do produto em causa, a verdade é que, em 10 anos, nunca o cliente veio colocar em causa este negócio, sabedor que o BPN tinha sido nacionalizado em 2008 (o que para além de ser facto público e notório para a generalidade dos cidadãos, o foi em particular para os clientes do referido Banco) e portanto, ainda que convencido estivesse de que o produto estava garantido pelo Banco (ou até que era semelhante, equivalente a um depósito a prazo), em 2008, com a nacionalização, forçosamente teria visto esta convicção arredada. Temos assim como assente que, pelo menos em 2008 o A., cliente do BPN, soube que o produto não estava garantido pelo Banco, nem era equivalente a um depósito a prazo, pelo que, sempre estaria tal direito prescrito, ainda que existisse na esfera jurídica do A.

Não se provando a violação dos deveres de informação por parte do Banco, sempre improcederia a acção interposta, quer por via da responsabilidade civil do Banco, na formação e execução do contrato, quer por via da sua nulidade, suscitada a nível subsidiário e cuja apreciação se pede por via da ampliação do recurso por parte do A.

*

DECISÃO

**Pelo exposto, acordam os juízes que compõem esta 6ª secção, em julgar procedente a apelação, revogando a decisão recorrida e absolvendo o R. do pedido.
Custas pelo apelante (artº 527 nº1 e 2 do C.P.C.).**

Lisboa, 06.06.2019

Cristina Neves

Manuel Rodrigues

Ana Paula A. A. Carvalho

[1] Ac. STJ de 01.10.2015, P. 824/11.3TTLRS.L1.S1, Ana Luísa Gerales; Ac. STJ de 14.01.2016, P. n.º 326/14.6TTCBR.C1.S1, Mário Belo Morgado; Ac. STJ de 11.02.2016, P. n.º 157/12.8TUGMR.G1.S1, Mário Belo Morgado; Ac. STJ, datado de 19/2/2015, P. n.º 299/05, Tomé Gomes; Ac. STJ de 22.09.2015, P. 29/12.6TBFAF.G1.S1, 6ª Secção, Pinto de Almeida; Ac. STJ, datado de 29/09/2015, P. n.º 233/09, Lopes do Rego; Acórdão de 31.5.2016, Garcia Calejo, 1572/12; Acórdão de 11.4.2016, Ana Luísa Gerales, 449/410; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.1.2015, Clara Sottomayor, 1060/07.

[2] Direito Processual Civil, II Vol., p. 208

[3] Introdução ao Processo Civil, p. 52

[4] “Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil”, in Scientia Iuridica, Tomo LXII, n.º 332, 2013, p. 396

[5] Ac. do TRC de 07/11/17, proferido no proc. n.º 1335/13.8TBCBR.C1, disponível para consulta in www.dgsi.pt

[6] Orlando Patrício Correia Alves Moreira e Castro O REGIME DA ALEGAÇÃO DOS FACTOS NO PROCESSO CIVIL DECLARATIVO (EVOLUÇÃO E PARADIGMA), Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Senhor Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2016

[7] Neste sentido vidé Acs. do S.T.J. de 12 de Janeiro de 2017, proc. n.º 428/12.3TCFUNCLLS1, de 10 de Novembro de 2018, proc. n.º 2339/16.4T8LRA.C2.S1, 9 de Janeiro de 2019, proc. n.º 1479/16.4T8LRA.C2.S1 e de 30 de Abril de 2019, proc. n.º 2632/16.6/8LRA.LLS1, todos disponíveis para consulta in www.dgsi.pt

[8] Veja-se neste sentido, Gonçalo André Castilho dos Santos, A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente, pág. 85.

[9] No que se reporta ao dever de diligência dos investidores vidé Felipe Canabarro Teixeira, Os deveres de informação dos intermediários em relação aos seus clientes e a sua responsabilidade civil, em Caderno de Mercado dos Valores Mobiliários, nº 31, de Dezembro de 2008, págs. 74 e segs..

[10] Ac. do TRE de 11/01/18, relator Tomé de Carvalho, Proc. n.º 1821/16.8T8STR.E1, disponível in www.dgsi.pt

[11] Informação Bancária e Responsabilidade, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor. Inocêncio Galvão Telles, Volume II, Direito Bancário, Almedina, 2002, p. 230

[12] implicando assim uma assunção de responsabilidade, conforme defendido em Ac. do STJ de 10-01-2013, (proc. n.º 89/10.4TVPRT.P1.S1 e Ac. do STJ de 17.03.2016 (Proc. N.º 70/13.1TBSEI.C1), in www.dgsi.pt.

[13] Ac.do S.T.J. de 18/10/12, 5817/09.8TVLSB.L1.S1; Acs. do STJ de 13/09/8, proc. n.º13809/16.4T8LSB.L1.S1; de 6/11/2018, proc. n.º 2468/16.4T8LSB.11.S1; de 8/11/18, proc. n.º 6164/09.TVLSB.L1.S1, de 30/04/19, proc. n.º 2632/16.6/8LRA.LLS1, disponíveis para consulta in www.dgsi.pt

[14] neste sentido, Sinde Monteiro, in “Responsabilidade Por Conselhos e Recomendações ou Informações”, Almedina, 1999 a pag. 49)

[15] Ac. do STJ de 04/10/18, relatora Maria do Rosário Morgado, proc. n.º 1236/15.5T8PVZ.L1.S1, disponível in www.dgsi.pt