

Processo: 20562/16.0T8LSB.L1-6
Relator: CARLOS M. G. DE MELO MARINHO
Descritores: INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
DEVER DE INFORMAÇÃO
RISCO
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 07-11-2019
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

1. Como intermediário financeiro impendia sobre o Réu o dever de informação sobre os riscos especiais do produto transacionado a que aludem o artigo 312º, nº1 al) do CVM.
2. Não tendo o Réu intermediário assumido individualmente o reembolso do capital, e, no caso, o produto financeiro não corresponder aum produto inseguro, ou que não pudesse ser apresentado como comparável a um depósito a prazo, subsiste apenas o risco geral de incumprimento do emitente .
3. Matéria de conteúdo genérico e notório, cuja exigência de veiculação autónoma pelo Réu junto dos AA. não resultava da lei, integrando a noção de senso comum, sabendo-se que todos os agentes económicos podem tornar-se insolventes.
4. Competia ainda aos AA a prova da ilicitude do comportamento do Réu, de nexo de causalidade entre a violação do dever de informação invocada e eventuais danos, bem como não teriam atuado da mesma forma, caso tivessem tido acesso a essa informação relevante.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam na 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

*

I. RELATÓRIO

A..., B.... e C....., todos com os sinais identificativos constantes dos autos, instauraram acção «declarativa de condenação, em processo comum,» contra BANCO, S.A., Sociedade neles também melhor identificada.

O Tribunal «a quo» descreveu os contornos da ação e as suas principais ocorrências processuais até à sentença nos seguintes termos:

1.1. Os AA , filha e pais, intentaram a presente acção pedindo a condenação da ré a “pagar aos autores a quantia de €53.106,50, acrescida de juros à taxa supletiva legal para as operações comerciais, contados sobre €50.000,00, desde a citação e até integral e efectivo pagamento”.

Alegam, como fundamento da sua pretensão, que os AA são há mais de 15 anos clientes do B... (agora BA....), sendo a primeira Autora filha dos segundos autores, marido e mulher, todos investidores não qualificados. Do alegado na petição decorre que

foram os segundos AA (pais da 1ª) que, seduzidos pela conversa de um funcionário do B..., aplicaram o seu dinheiro, transferido de uma conta de depósito a prazo, nas “obrigações SLN Rendimento Mais 2004” subscritas em Outubro de 2004 e que em 2005 transferiram essas obrigações para conta da 1ª A. Alegam que o Banco R não cumpriu os deveres que lhe assistia na sua relação com os clientes, na qualidade de entidade bancária e na qualidade de intermediário financeiro e, por força dessa violação, tem a obrigação de indemnizar os clientes pelos prejuízos sofridos. Referem, mais precisamente, que não assinaram qualquer boletim de subscrição ou outro qualquer documento, que não lhes foi dada qualquer nota informativa sobre a operação, que confiaram no que lhes foi transmitido pelos funcionários de banco, ou seja, que se tratava de um produto sem qualquer risco, que podia ser resgatado a qualquer altura apesar de ser uma obrigação a dez anos e que o retorno era garantido pelo próprio banco.

Alegam também que no decorrer do ano 2005, transferiram a titularidade a obrigação para a sua filha, A, a qual é titular da conta onde se encontra esse título e que esta interpelou o Banco R para restituir a quantia investida, o que este recusou, tendo deixado de proceder ao pagamento dos juros associados em 30.09.2015.

1.2. Citado o R contestou.

Para além de invocar a ineptidão da petição inicial, o réu, na sua contestação, aponta a existência de uma alegada relação de subsidiariedade entre a sua responsabilidade e a responsabilidade dos 2ºAA perante a primeira Autora e concluem que os segundos AA não sofreram qualquer dano porque até à cedência receberam os juros remuneratórios dos títulos de dívida e venderam as obrigações em causa, pelo que não havendo dano não há responsabilidade, pelo que são partes ilegítimas.

No que diz respeito à 1ª A, a ré invoca que com esta nunca celebrou qualquer contrato de intermediação financeira, nem com esta negociou, nem teve intervenção na transmissão das obrigações, pelo que esta também é parte ilegítima.

Invocam também a prescrição do direito dos AA à luz do art.324º, nº2 do CVM.

Defende-se por impugnação, alegando o cumprimento pelos seus funcionários dos deveres de informação, o conhecimento por parte dos AA dos produtos em causa, das suas características e natureza e que, em momento algum, o R garantiu o pagamento de obrigação cuja responsabilidade, no vencimento, é apenas da entidade emitente. Por fim, referem que os AA receberam os juros enquanto estes foram pagos, sem nada reclamarem e com consciência da natureza do produto que subscreveram e satisfeitos com o retorno do mesmo.

Concluem pela absolvição da instância, pela procedência da excepção da prescrição e pela improcedência do pedido.

1.3. Foi dada oportunidade aos AA para se pronunciarem sobre as

excepções alegadas.

Estes vieram defender que o R bem interpretou a petição e que tal resulta da contestação, concluindo pela improcedência da ineptidão. Defendem que não se verifica a excepção da prescrição porquanto o R agiu com dolo ou culpa grave, sendo o prazo de prescrição de 20 anos. E muito menos existiu qualquer abuso de direito, porque enquanto o R ia pagando juros, os AA nem se aperceberam do direito que lhes assistia.

1.4. Foi designada e realizada audiência prévia.

Nesta foi dada oportunidade às partes de discutirem as restantes excepções suscitadas.

Foi proferido, então, despacho escrito que fixou o valor da acção, que julgou improcedente a ineptidão da p.i. invocada, que julgou as partes legítimas e que relegou para final o conhecimento da excepção da prescrição e o abuso de direito invocados.

Foi fixado o objecto do litígio e enunciados os temas da prova. Foi designada data para julgamento.

Foram realizadas a instrução, a discussão e o julgamento da causa, tendo sido proferida sentença que julgou a acção improcedente, por não provada, e absolveu a Sociedade Ré do pedido.

É dessa sentença que vem o presente recurso interposto pelos AA que apresentaram as seguintes conclusões:

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

B. Reputa-se como um facto público e notório, o modus operandi do Banco réu, o qual consistiu em seduzir meros aforradores com produtos financeiros com remuneração superior à comumente praticada por outros operadores financeiros.

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

D. A dita sentença recorrida assim também o considerou.

E. O ponto vii dos factos não provados deveria ter sido dado por “provado” se se tivessem analisado os documentos juntos aos autos como Doc. 2 e Doc. 3 da p.i., bem como os depoimentos das testemunhas T, e G.

F. Os pontos ix; x e xi dos factos não provados deveriam ter sido dados por “provados”, atentos os Docs. 6 e 7 da p.i. e o depoimento da testemunha T.

G. O ponto xii dos factos não provados merecia ter tido a resposta de “provado”, dadas as declarações das testemunhas T, G e C.e do Doc. 6 da p.i..

H. Aliás, a este respeito, temos de sublinhar que, segundo as regras

da repartição do ónus da prova (artigos 344.º e 799.º do Código Civil) caberia ao Banco réu ter demonstrado que os autores receberam a ficha técnico do produto que subscreveram, o que não aconteceu!

I. O ponto xiv dos factos não provados deveria ter também merecido a resposta de “provado”, atentos os depoimentos de Teófilo Carreira e de Gil Mónico e ao teor do Doc. 9 da p.i..

J. Relativamente ao ponto xv dos factos não provados, a mera leitura e comparação dos Docs. 6; 7 e 8 da p.i. bastam para confirmar que, efetivamente, a nota interna da operação SLN Rendimento Mais 2004 consistiu num copy paste daquela referente a uma operação semelhante, lançada pelo Banco réu, em 2003 – B... Rendimento Mais 2003.

K. O mesmo se diga em relação ao outro ponto xv dos factos não provados, o qual também deveria ter sido dado como “provado”.

L. Efetivamente, resulta do texto e da data da referida I.S. n.º 19/01, de 05/02/2003 (que o tribunal a quo não tentou averiguar), que a mesma, além de vigorar à data da subscrição da obrigação dos autos, determinava que a entidade que garantia a solvabilidade do papel comercial emitido era o Banco réu.

M. Relativamente ao ponto xix dos factos não provados, o segundo autor marido, em sede de declarações de parte, Comparando as declarações de parte do segundo autor marido com os depoimentos das testemunhas T e G (supratranscritas em 25 e 26), vemos que ao ponto xix dos factos não provados deveria ter sido dada a resposta de “provado”.

N. Quanto ao ponto xxi dos factos não provados, atente-se nas declarações prestadas pelo segundo autor marido, comparadas com os depoimentos das testemunhas T e G para se aquilatar que o mesmo deveria ter sido dado por “provado”.

O. Por último, também os pontos xxiii e xxiv dos factos não provados mereciam ter recebido a resposta de “provados”.

P. Dado que a ficha técnica do produto não foi entregue ao segundo autor marido, aquando da subscrição do produto dos autos, que não lhe foi explicada a característica da subordinação, que o produto lhe foi apresentado como um produto do Banco, garantido pelo Banco, e dado ainda que o segundo autor marido apenas aceitaria subscrever um produto inteiramente seguro, tendo-lhe sido garantido pelos funcionários do Banco réu que o capital investido era garantido pelo Banco, facilmente se aquilata que nunca o segundo autor marido teria aceitado a sugestão do funcionário do Banco réu de subscrever uma obrigação “SLN Rendimento Mais 2004” se lhe tivessem sido bem explicadas as características do produto que lhe estava a ser vendido e, sobretudo, na parte relativa ao “reembolso antecipado”, “liquidez”, “remuneração”, bem como a ausência de garantia do Banco à subscrição.

Q. A relação de confiança que se estabelece entre o intermediário financeiro e o cliente releva, para efeitos de responsabilidade

contratual, se ocorrerem danos em virtude de falta de informação detalhada fornecida pelo intermediário, ao nível habitualmente atingido pela prestação, no âmbito da relação estabelecida. R. No caso de o cliente não ser um investidor institucional ou experiente, carece objetivamente de particular proteção, nomeadamente em termos de informação.

S. Quando o Banco informe, deverá fazê-lo com veracidade e rigor, por força da sua condição de profissional diligente que pauta a respetiva atuação, pelos vetores derivados do princípio geral da boa-fé negocial, da confiança ínsita à relação e da salvaguarda dos interesses dos clientes.

T. A própria decisão recorrida considerou que o segundo autor marido não foi devidamente informado pelo Banco réu sobre o produto SLN Rendimento Mais 2004, nas alíneas g); i); j) e p) dos factos provados.

U. Dando-se como provada a factualidade supratranscrita, não pode afirmar-se que o segundo autor marido não foi enganado ao subscrever o produto «SLN Rendimento Mais 2004», convencido que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo.

V. Os depoimentos das testemunhas e os factos dados por provados evidenciam um incentivo descarado do cliente a efetuar operações que tinham objetivos contrários aos seus interesses, por um lado, e um flagrante conflito de interesses entre o segundo autor marido, por um lado, e o BPN e a SLN, por outro.

W. Apenas tendo em conta a matéria de facto dada como provada, impunha-se que a ação tivesse sido julgada procedente.

X. Dando-se como provada a factualidade, nos termos em que foi feita, não pode afirmar-se que o segundo autor marido não foi enganado ao subscrever o produto «SLN Rendimento Mais 2004», convencido que se tratava de um mero sucedâneo de depósito a prazo, e que, pelo contrario, foram salvaguardados os legítimos interesses do cliente.

Y. A informação prestada pelo BIC ao segundo autor marido acerca do produto financeiro obrigações “SLN Rendimento Mais 2004”, responsabiliza o Banco, enquanto intermediário financeiro.

Z. A informação prestada pelo BPN, através dos seus funcionários da agência de Leiria (Moagem), ao segundo autor marido, acerca do produto financeiro obrigações “SLN Rendimento Mais 2004”, foi enganosa, defeituosa, imperfeita e inexata, porque não foi explicitado ao mesmo que a aquisição do produto financeiro comportava risco, não sendo reconduzível à figura de um puro depósito a prazo.

AA. No caso sub judice está provado que os funcionários das agências do BA tinham indicações superiores para convencerem os clientes a adquirirem aquele produto financeiro como se fosse um produto semelhante a um depósito a prazo e que esses funcionários estavam convencidos, de acordo com indicações superiores que lhes foram transmitidas, que as obrigações “SLN Rendimento Mais

2004” constituíam um produto financeiro seguro e que não oferecia risco para os subscritores, razão pela qual asseguraram ao segundo autor marido que tais obrigações eram um mero sucedâneo de um depósito a prazo, sem qualquer risco e melhor remunerado, o que se recolhe da factualidade consignada no mail junto como Doc. 10 da petição inicial.

BB. O tribunal a quo estava obrigado a atentar nos documentos n.º 9 e n.º 10 da petição inicial.

CC. O mail junto como Doc. 9 da petição inicial é revelador de um padrão comportamental por parte das chefias do Banco: seduzir os clientes com produtos de risco, como se de depósitos a prazo se tratasse.

DD. O tribunal a quo não procedeu ao exame crítico das provas e deixou de se pronunciar sobre questão que devia apreciar.

EE. 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.

FF. Presumindo-se a culpa do devedor, este só consegue evitar a obrigação de indemnizar o credor se demonstrar que não teve culpa na violação do vínculo obrigacional, ou seja, que não lhe possa ser censurável o facto de não ter adotado o comportamento devido.

GG. Os Bancos devem ter funcionários altamente preparados e especializados, com elevada formação e profundo conhecimento na área dos mercados de valores mobiliários, de modo a proporcionarem aos clientes a melhor e a mais completa informação possível acerca dos produtos financeiros nos quais pretendem investir.

HH. Na informação prestada ao segundo autor marido acerca do produto financeiro obrigações SLN Rendimento Mais 2004, exigia-se ao BIC uma atuação caracterizada por um elevado grau de diligência, prudência, zelo e cautela.

II. Faz parte do referido dever a obrigação de a entidade bancária colocar à disposição do cliente a respetiva estrutura organizativo-funcional, em ordem da execução de tarefas de tipo variado, ligadas, de um modo ou de outro, à atividade bancária financeira.

JJ. Mesmo que não exista norma expressa a orientar o intermediário financeiro na resolução do conflito de interesses com o cliente, o princípio da proteção dos legítimos interesses deste não deixa de estabelecer um dever de conduta a adotar.

KK. Atenta a diversidade entre investidor e intermediário financeiro, este como profissional do mercado, não há fundamento para que se estabeleça uma igualdade formal civilística entre as partes, por sobressair a tendencial debilidade do cliente individual e a experiência profissionalizada do intermediário financeiro.

LL. A matéria de facto dada por provada nas alíneas g); i); j) e p) dos factos assentes demonstra cabalmente o tipo de produto financeiro que o segundo autor marido (não) queria e a forma

como foi enganado.

MM. O BA não logrou ilidir a presunção de culpa que sobre si impende, pois não fez prova de que agiu com toda a diligência que lhe era exigível e de que atuou de acordo com o grau de zelo, de cautela, de responsabilidade e competência técnica que a situação exigia.

NN. Resulta cristalino dos documentos n.º 6; n.º 7; n.º 8; n.º 9 e n.º 10 da petição inicial, dos depoimentos das testemunhas T, G e C, e da matéria de facto provada, que o BIC, ao invés de informar o segundo autor marido do risco inerente à aquisição da obrigação “SLN Rendimento Mais 2004”, enganou-o sobre as características do dito produto financeiro, depois de já ter feito o mesmo aos seus funcionários.

OO. Os autos demonstram que o segundo autor marido só adquiriu a obrigação SLN Rendimento Mais 2004 dos autos por ter sido convencido, pelos funcionários do Banco réu que o retorno da quantia investida na sua aquisição, era garantida pelo próprio Banco, e que se tratava de um produto semelhante a um depósito a prazo, com características semelhantes a este.

PP. Ficou provado que o segundo autor marido nunca teve intenção de adquirir aquele produto financeiro, nem o teria adquirido se os funcionários do BIC o tivessem previamente informado acerca das suas características.

QQ. Ocorreu uma gritante violação dos deveres de informação a que o BIC estava vinculado na atividade que desenvolveu junto do segundo autor marido, enquanto intermediário financeiro.

RR. Sendo o BA responsável perante os credores pelos atos dos seus funcionários, conclui-se que aquele violou, de forma ostensiva, os deveres de informação, bem como os princípios da boa-fé, diligência, lealdade e transparência a que estava adstrito.

SS. O Banco réu atuou de forma ilícita e não ilidiu a presunção de culpa que sobre si impedia.

TT. A falha de informação inicial do BA acerca das características das obrigações SLN Rendimento Mais 2004 projetou-se negativamente na esfera patrimonial da primeira autora, a qual, após o vencimento das aplicações, não foi reembolsada pela emitente SLN.

UU. O comportamento do B... foi decisivo e causal na produção dos danos sofridos pelos autores, pois que foi com base na informação de capital garantido e sem risco (um produto semelhante a um depósito a prazo), que o segundo autor marido deu o seu acordo na aquisição de uma obrigação SLN Rendimento Mais 2004.

VV. É ostensivo o nexo de causalidade entre a violação dos deveres resultantes da lei, nomeadamente os deveres de informação, a que o BIC estava adstrito e os danos que os autores reclamam nesta ação.

WW. O dano corresponde ao valor do montante investido e não reembolsado na data do vencimento da aplicação.

XX. O mail junto como Doc. n.º 10 da petição inicial, é revelador de uma narrativa e de um padrão comportamental por parte do Banco réu, coerente e em sintonia com os depoimentos das testemunhas, supra reproduzidos, que se traduz num incentivo aos funcionários para ocultarem aos clientes as verdadeiras características dos produtos comercializados.

YY. O ónus da prova da prestação da informação correta sobre o produto financeiro cabia ao Banco réu.

ZZ. Os autos revelam um ostensivo conflito de interesses entre a SLN e o Banco réu, consubstanciado no simples facto de o B... e a SLN terem por Presidente do Conselho de Administração o mesmo J...

AAA. Revelou-se também uma intermediação excessiva, pois a atividade descrita e demonstrada nos autos não era a da intermediação financeira, no verdadeiro sentido do termo: do que se tratava era de utilizar o Banco réu para captar de forma ilícita recursos para a sua dona, através de uma autêntica caça aos depósitos a prazo dos seus clientes.

BBB. A decisão de que ora se recorre vai contra o entendimento maioritário e consolidado dos juízes do Juízo Cível Central de Lisboa, em causas da mesma natureza, patrocinadas pelo mesmo mandatário, por factos praticados em Leiria, pelos mesmos funcionários, conforme sentenças, proferidas no âmbito dos processos n.ºs 6543/16.7T8LSB, do Juiz 4; 3317/15.6T8LRA, do Juiz 13 e 3341/15.9T8LRA, do Juiz 18, todas transitadas em julgado.

CCC. O entendimento pelo qual pelejamos tem sido perfilhado por este Venerando Tribunal, nos acórdãos de 15/09/2015 (Maria Amélia Ribeiro), disponível em www.dgsi.pt, e mais recentemente, em acórdãos prolatados em 20/09/2017 (Maria do Rosário Gonçalves), processo n.º 753/16.4T8LSB.L1 da 1.ª secção. Em 10/10/2017 (Carlos Oliveira), no processo n.º 4042/16.6T8LSB.L1 da 7.ª secção e em 28/11/2007, no processo n.º 6295/16.0 T8LSB.L1 da 8.ª secção (Ilídio Sacarrão Martins).

DDD. Igual entendimento, que parece começar a consolidar um entendimento dos nossos tribunais superiores sobre a natureza do comportamento do Banco recorrido na comercialização das obrigações SLN e sobre a completa ilicitude do mesmo, foi agora recentemente perfilhado pelo Tribunal da Relação de Coimbra, em acórdãos de 12/09/2017 (Moreira do Carmo) (Luís Cravo), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

EEE. Também o Supremo Tribunal de Justiça perfilha o mesmo entendimento: nomeadamente nos acórdãos de 10/01/2013 (Tavares de Paiva), de 17/03/2016 (Maria Clara Sottomayor), ambos disponíveis em www.dgsi.pt, e de 10/04/2018 (Fonseca Ramos), agora junto.

FFF. Demonstrados o facto, o tipo, a ilicitude, a culpa (que se presume), bem como o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o

dano, deverá ser revogada a douta sentença recorrida.
GGG. A douta sentença recorrida violou o disposto nos artigos 73.º; 74.º; 75.º, n.º 1, 76.º e 77.º do R.G.I.C.S.F.; nos artigos 227.º, 309.º; 323.º, n.º 1; 344.º, n.º 1; 376.º; 406.º; 483.º; 485.º; 487.º; 563.º; 573.º; 762.º, n.º 1; 798.º; 799.º e 800.º do Código Civil; nos artigos 574.º, n.º 1 e n.º 2; 607.º, n.º 4 e n.º 5 e 615.º, n.º 2, alíneas b) e c) do C.P.C. e nos artigos 1.º, n.º 1, al. a); 7.º; 30.º; 289.º; 290.º; 292.º; 293.º, n.º 1, al. a); 304.º; 304.º-A; 305.º; 309.º-A; 309.º-B; 310.º; 312.º; 314.º; 324.º, n.º 2 e 325.º a 334.º do C.V.M..

Terminaram pedindo que fosse «revogada a (...) sentença ora recorrida e substituída por outra que julgue a ação totalmente procedente, por provada».

O BA., S.A., respondeu às alegações de recurso concluindo «pela improcedência do presente recurso».

Cumprido o disposto na 2.ª parte do n.º 2 do art. 657.º do Código de Processo Civil, cumpre apreciar e decidir.

São as seguintes as questões a avaliar:

- 1. Com fundamento em erro de julgamento, deve ser alterada a resposta à matéria de facto nos termos propostos na impugnação judicial?*
- 2. Face à procedência do requerido no âmbito da impugnação em matéria de facto, deve ser revogada a decisão recorrida e proferida outra que atenda ao aí sustentado quanto ao pedido?*
- 3. Estando demonstrado, na presente acção, o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil contratual, deverá ser revogada a douta sentença recorrida impondo-se a declaração da procedência da acção nos termos propostos pelos Autores/ Recorrentes?*

II. FUNDAMENTAÇÃO

Fundamentação de facto

1. Com fundamento em erro de julgamento, deve ser alterada a resposta à matéria de facto nos termos propostos na impugnação judicial?

Os Recorrentes sustentaram, no recurso que se aprecia, que «O ponto vii dos factos não provados deveria ter sido dado por “provado”».

Tal ponto recebeu o seguinte conteúdo:

E as Administrações do Banco réu e da sua única accionista, para além de se confundirem, prosseguiam desideratos e objetivos comuns.

A este respeito, importa referir que não estamos perante facto mas conclusão fáctica.

Só factos eram susceptíveis de ser carreados à peça processual criticada – cf. n.º 4 do art. 607.º.

Não fora assim e a instrução de um qualquer processo judicial

passaria a ter por objecto a colheita de opiniões de testemunhas e árbitros com total demissão, pelo Tribunal, da sua mais nobre função: julgar (leia-se, de facto e de Direito).

Para que o sistema processual vigente funcione, mister é que as partes saibam distinguir, factos, conclusões de facto, Direito e conclusões de Direito e saibam, também, articular com rigor os factos singelos omitindo a invocação dos convenientes atalhos conclusivos.

Sob um tal insofismável contexto, não assiste qualquer razão aos recorrentes aos pretenderem a ilegal inclusão de conclusões entre a matéria de facto.

Improcede esta vertente do recurso.

Os recorrentes pretendem também que os pontos ix; x e xi dos «factos não provados» sejam dados como provados, atento o conteúdo dos documentos n.ºs 6 e 7 da petição inicial e o depoimento da testemunha Teófilo Carreira.

Tais pontos continham as seguintes afirmações:

ix.

Tal plano foi gizado ao nível do Conselho de Administração do Banco, em Setembro de 2004.

x.

Gizado o plano nos mais ínfimos detalhes, o mesmo foi transmitido aos Diretores de Zona que, por sua vez, o transmitiram aos gerentes de cada um dos balcões distribuídos de norte a sul do país.

xi.

O plano assentava em três pilares fundamentais:

a) Captação, pela “SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.”, de cinquenta milhões de euros através de um empréstimo obrigacionista, denominado “SLN – Rendimento Mais 2004”, por “emissão de 1.000 obrigações subordinadas, sob forma escritural e ao portador, com o valor nominal de €50.000,00 cada”;

b) Emissão de obrigações a dez anos, a amortizar, ao par, de uma só vez, em 25/10/2014;

c) Instruções rigorosas a todos os funcionários do Banco, nomeadamente aos gerentes e aos gestores de conta, para seduzirem os depositantes do Banco para o novo produto, que devia ser vendido como um sucedâneo de um mero depósito a prazo e que, como tal, pudesse ser movimentado sempre que o respectivo titular assim o desejasse.

Todas as afirmações transcritas surgiram por referência à menção preliminar e de enquadramento vertida no n.º viii. do mesmo espaço lógico. Daí constava que:

Foi, nessa altura, adoptado um plano ao mais alto nível, pela cúpula dirigente do Banco, com vista ao empossamento, pelo Banco, de grande parte das quantias que os seus clientes, como os segundos autores, ainda ali tinham depositadas.

Estando esta invocação rejeitada por declaração de «não provado» que não foi posta em crise no recurso, não Diário da República podia dar como cristalizado o situado a jusante, por referente ao grande núcleo estrutural: existia um plano adoptado ao mais alto nível com vista ao empossamento de grande parte das quantias dos clientes, ou seja, um verdadeiro assalto ao «bolso» do referidos clientes.

Não se tendo patenteado esta enorme conspiração interna, claro está que não se podia dar como assente os termos de concretização dessa grande operação de locupletamento à custas de terceiros – justamente os elementos afirmativos ora questionados.

Improcede, pois, também esta parte do pretendido.

Segundo os Impugnantes, também o ponto «*xii dos factos não provados merecia ter tido a resposta de “provado”, dadas as declarações das testemunhas T, G, e C... e do Doc. 6 da p.i.*».

Constava desse ponto:

xiii.

Mais, foram dadas ordens aos operacionais do Banco para não mostrarem tal nota informativa aos clientes.

Esta afirmação é também tributária do ponto viii. acima referido. Não surgiu invocado como referência de facto de natureza singela. Se se provasse que existiu um plano de apropriação de bens alheios com a enorme escala invocada, então a noção da existência dessas ordens funcionaria como elemento confirmativo da existência do plano.

Porém, a prova deste não se concretizou nem os Impugnantes puseram em causa a declaração judicial de não prova desse elemento crucial de sustentação.

Os Recorrentes não deram cumprimento ao disposto na al. a) do n.º 2 do art. 640.º do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, analisada a transcrição da prova por si junta e referenciada mediante mera indicação de páginas, vemos que a testemunha Teófilo Carreira, gerente de agência do Banco Recorrido, em momento algum afirmou o pretendido, antes patenteou estar a ficha disponível para fornecimento aos clientes.

No que tange às prestações das testemunhas G (gerente da agência do Recorrido de L... e funcionário bancário do B...entre 1999 e 2015), bastante imprecisas e apoiadas numa memória difusa) e Carlos Ribeiro (empregado bancário que trabalhava no BPN desde 1999 e gerente do gabinete de empresas, no BA de L..., desde Fevereiro de 2009) ao contrário do sustentado, não encontramos afirmações veementes, sinópticas e confirmativas que sufraguem o conteúdo pretendido que, de qualquer forma, sempre teriam que ser lidas à luz de toda a prova produzida já

que cabe ao Tribunal ponderar todo o conteúdo da instrução e não apenas elementos úteis a uma das teses.

O pretendido também não emerge, claramente, do conteúdo do documento junto sob o n.º 6 à petição inicial, intitulado de «nota interna», do qual constam informações relevantes sobre o produto «SLN Rendimento Mais 2004».

Não procede, conseqüentemente, também esta parte do recurso. Os Recorrentes tornaram conhecida no recurso a sua vontade de verem convertidos em factos provados as afirmações constantes do «ponto xiv dos factos não provados, atentos os depoimentos de Te de G» e o «teor do Doc. 9 da p.i.».

Lê-se nesse ponto:

Os clientes deviam ser convidados a aderir ao novo produto como se se tratasse de um simples sucedâneo de um depósito a prazo.

É, neste âmbito, idêntico o vício processual relativo à indicação do conteúdo das prestações instrutórias.

Do excerto transcrito relativo ao depoimento de T.. não se extrai quaisquer noção segura sobre o conteúdo de um pretense convite aos clientes.

Não se extrai da prestação de G..., também transcrita, a existência de qualquer instrução no sentido da formulação de convite com apresentação do produto como sucedâneo de um depósito a prazo.

A simples cópia de email junta como documento n.º 9 que acompanhava a petição inicial, descontextualizado, não explicado quanto às razões de emergência, sem referente subjectivos e temporais suficientes para a integração na matéria em apreço, não possui a virtualidade demonstratória visada.

Nada há a censurar na opção probatória do Tribunal.

Mais defenderam os Recorrentes que: «Relativamente ao ponto xv dos factos não provados, a mera leitura e comparação dos Docs. 6; 7 e 8 da p.i. bastam para confirmar que, efetivamente, a nota interna da operação SLN Rendimento Mais 2004 consistiu num copy paste daquela referente a uma operação semelhante, lançada pelo Banco réu, em 2003 – B... Rendimento Mais 2003.» e que «O mesmo se diga em relação ao outro ponto xv dos factos não provados, o qual também deveria ter sido dado como “provado”».

As afirmações situadas na mira dos Impugnantes são as seguintes:

A nota interna da operação SLN Rendimento Mais 2004 consistiu num copy paste daquela referente a uma operação semelhante, lançada pelo Banco réu, em 2003 – BPN Rendimento Mais 2003.
e

Vigorava, na altura, a Instrução de Serviço (IS) n.º 19/01, de 05-02-2003, cujo tema é, precisamente, “Mercado de Capitais e Papel Comercial”, a qual determinava que a entidade que garantia

a solvabilidade do papel comercial emitido era o Banco réu.

De novo nos situamos perante conclusões e não factos.

Saber se A é igual a B é o resultado de uma operação mental que pressupõe que se torne conhecido o conteúdo de A e de B. Estes elementos constituem os factos, aquela operação o mecanismo de produção de uma conclusão.

O mesmo ocorre quanto à vigência de uma norma regulamentar interna de uma entidade privada ou de uma norma jurídica: há que saber qual o período de referência e conhecer a regra de aplicação no tempo de uma ou outra. Se houver coincidência, conclui-se que está em vigor. Mas esta conclusão é privativa do espaço de subsunção e não do domínio dos factos, pelas razões já vertidas.

Improcede o pretendido.

Pretende-se que se dê como assente o que consta do «ponto xix dos factos não provados» com apoio no dito em audiência pelo «segundo autor marido, em sede de declarações de parte», ou seja, que:

O 3ºA foi seduzido pela conversa do funcionário em questão e só se dispôs a aplicar o seu dinheiro na obrigação porque lhe foi afixado pelo funcionários do R que o retorno da quantia subscrita era garantido pelo próprio Banco, uma vez que se tratava de um sucedâneo melhor remunerado de depósito a prazo, com semelhantes características.

Relativamente à alegada sedução, estamos, de novo, perante conclusão.

Quanto ao mais, não se estando perante a admissão de facto negativo para o Declarante (confissão) as declarações do referido Demandante sempre teriam que ser enquadradas no disposto no n.º 3 do art. 466.º do Código de Processo Civil sendo que, num contexto como o vivido nos autos, nunca estaria o mesmo dispensado de acrescentar credibilidade e *vis* demonstrativa ao por si dito com vista a patentear o que alegara na fase dos articulados.

Não fora assim e estaria criada a fórmula de supressão do ónus complexo emergente do disposto no n.º 1 do art. 342.º do Código Civil, garantindo sempre ganho de causa aos demandantes, já que este apenas teriam que alegar, na petição inicial, os factos por si tidos por convenientes para a afirmação de um Direito e, a jusante, em sede de audiência de instrução e julgamento, reafirmá-los disciplinadamente. Além do total desvio e absoluta controversão de qualquer sistema de administração de justiça que esta construção implicaria – porque geradora, necessariamente, de injustiça e erro – tal solução produziria directa violação da norma invocada ao acolher regra segundo a qual o Tribunal não teria a liberdade de apreciar livremente as

suas declarações mas, antes, estaria vinculado por elas, apesar de não confessórias, ou seja, não contrárias aos seus interesses. O que, no fundo, se tenta erigir *contra legem*, a doutrina e a jurisprudência é a regra magestática: «eu disse, logo dê como provado!».

Essa confirmação não surgiu.

O Tribunal, ao julgar como fez neste domínio, foi prudente, não deu saltos lógicos, não se deixou confundir nem iludir e respeitou as regras instrutórias aplicáveis.

Vale o acabado de referir também relativamente ao «ao ponto xxi dos factos não provados» (*«Foi dada ao A marido a palavra empenhada de todos os funcionários do Banco que se tratava de um produto sem qualquer risco e que podia ser resgatado a qualquer altura, apenas com uma penalização de juros, apesar de se tratar de uma obrigação a dez anos»*).

Nada há acrescentar.

Improcede este domínio do recurso.

Por último, também os «pontos xxiii e xxiv dos factos não provados mereciam ter recebido a resposta de “provados”», na tese dos Recorrentes.

Constava desses pontos

xxiii.

Se soubesse que só poderia movimentar o montante investido em Outubro de 2014, se tivesse sido mostrado ao 2º A marido o documento de fls.82 (nota informativa), e explicado o conteúdo do aí consignado nos capítulos “Reembolso Antecipado”, “Liquidez” e “subordinação”, bem como a ausência de garantia do Banco à subscrição, o segundo A nunca teria aceite a sugestão do R.

xxiv.

O 2º A marido só aceitou subscrever a obrigação SLN Rendimento Mais 2004 sob o compromisso expresso do B... de recomprar a obrigação na data acordada, pelo valor da compra, pagando juros por esse valor e pelo período correspondente, à taxa pré-estabelecida.

Neste dois pontos, propôs-se uma prognose, uma conclusão sobre opções de investimento mediante distinta configuração de elementos informativos e sobre a vontade do 2.º Autor no contexto invocado num quadro de alegação que não foi o provado. Para se atingir as pretendidas conclusões sobre os estados subjectivos sustentados, mister era que se conhecesse corresponder o ocorrido ao invocado, o que não se verificou. Não é possível extrair as conclusões pretendidas, ainda que julgadas admissíveis.

Improcede, na íntegra, a impugnação incidente sobre a cristalização instrutória feita na sentença criticada.

Vem provado que:

a)

A primeira autora é filha dos segundos.

b)

O 3º A foi comerciante de frutas e estudou até à 4ª classe.

c)

O réu, por seu turno, é um Banco comercial que girava anteriormente sob a denominação “B.... S.A.”.

d)

Até à entrada em vigor da Lei n.º 62-A/2008, de 11-11 – pela qual o Estado Português procedeu à nacionalização da totalidade das acções por que se encontrava representado e repartido o seu capital social – o Banco réu era, além de uma sociedade comercial dotada de personalidade jurídica que tinha por objecto a prática de actos de comércio, uma instituição de crédito da espécie Banco, estando para tanto autorizada a exercer a sua actividade pelo Banco de Portugal.

e)

Até à nacionalização do “B..., S.A.”, a totalidade do capital social do Banco em causa era detida, na íntegra, pela sociedade “B..., S.A.”, a qual, por sua vez, era detida, também na íntegra, pela sociedade então denominada “SLN – , SGPS, S.A.”.

f)

O Banco réu, para além de ser, até à data da nacionalização do seu capital, uma instituição de crédito, era também um intermediário financeiro em instrumentos financeiros, estando, como tal, registado na Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), desde, pelo menos, o ano de 1993

g)

Os autores são, desde sempre, perante o Banco réu, investidores não qualificados, porquanto não tinham realizado naquele Banco quaisquer “operações de volume significativo nos mercados de valores mobiliários, com a frequência média de, pelo menos, 10 operações por trimestre ao longo dos últimos 4 trimestres”, nem tinham “uma carteira de valores mobiliários de montante superior a €500.000,00”, nem tinham, por último, “prestado funções, pelo menos durante 1 ano, no sector financeiro, numa posição profissional em que seja exigível o conhecimento do investimento em valores mobiliários.

h)

Os autores são, há mais de 15 anos, clientes do Banco réu, através da agência de Leiria (Moagem).

i)

Da nota interna junta a fls.65 dos autos, cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido, consta que “o Conselho de Administração decidiu lançar uma emissão de obrigações subordinadas a 10 anos, denominada “SLN Rendimento Mais 2004” para consolidação da dívida da SLN, SGPS, SA. A total subscrição desta emissão é, assim, de importância estratégica para

o Grupo”.

j)

Na página 2 do referido documento, consta: “Capital Garantido: 100% do capital investido”.

l)

Os segundos autores tinham, em outro Banco, em Outubro de 2004, um depósito a prazo, no montante de €40.177,60 (quarenta mil cento e setenta e sete euros e sessenta cêntimos).

m)

Em data do mês de Outubro de 2004, o segundo autor marido recebeu um telefonema do seu genro, marido da 1ª A, que era funcionário do Banco réu, director da zona de Leiria, onde se integra a agência onde os AA tinham conta, dizendo-lhe que estava a ser lançado um novo produto financeiro com características do agrado dos AA.

n)

Acreditando no que o seu genro lhe transmitiu, o A marido, no dia 07/10/2004, transferiu as quantias do referido depósito a prazo, que tinha no BA, para a conta à ordem dos segundos autores no Banco réu.

o)

Com data-valor de 25/10/2004, foi debitada da referida conta à ordem dos segundos autores, a quantia de €50.000,00 para a aquisição de uma obrigação “SLN Rendimento Mais 2004”.

p)

Os segundos autores não assinaram qualquer boletim de subscrição, ordem de compra ou qualquer outro documento similar, nem tal alguma vez lhes foi solicitado pelo Banco réu.

q)

O 2º A sempre viveu do seu trabalho.

r)

No decorrer do ano 2005, os 2ªA transferiram a titularidade das obrigações SLN Rendimento mais 2004 para a 1ªA, encontrando-se o referido título, pelo menos desde Outubro de 2005, na carteira de títulos desta, junto do Banco R.

s)

Com a nacionalização do B..., a A procedeu a levantamentos de quantias da sua conta de depósitos.

t)

A autora recebeu, semestralmente, juros referentes às obrigações até 30 de Setembro de 2015.

u)

Na data do vencimento das obrigações, em 24.10.2014, a SLN não procedeu a qualquer pagamento à A.

v)

A SLN – s, SGPS, depois G..., SGPS, SA foi declarada insolvente a 26.06.2016.

Fundamentação de Direito

2. Face à procedência do requerido no âmbito da impugnação em matéria de facto, deve ser revogada a decisão recorrida e proferida outra que atenda ao aí sustentado quanto ao pedido?

Não procedeu o requerido em sede de impugnação de facto.

Não se materializa o quadro de sustentação fáctica da leitura proposta no recurso com fundamento nos factos que se quis ver provados.

É negativa a resposta a esta questão.

3. Estando demonstrado, na presente acção, o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil contratual, deverá ser revogada a douta sentença recorrida impondo-se a declaração da procedência da acção nos termos propostos pelos Autores/ Recorrentes?

Não se tornou patente que tenha sido violado o disposto no DL n.º 486/99, de 13 de Novembro (Código Dos Valores Mobiliários ou CVM) na redacção vigente no momento da subscrição que era a introduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/2004, de 24.03, particularmente o seu art. 312.º.

No quadro desta norma, temos que, *in casu*, a Sociedade Recorrida actuou na qualidade de intermediária financeira tendo, conseqüentemente, os deveres não só de fornecer espontaneamente informação mas também de responder a todos os pedidos de esclarecimento relativos à sua oferta por forma a garantir uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada.

No que importa à presente decisão, era ao nível dos riscos especiais mencionados na alínea a) do n.º 1 desse artigo que se centrava a necessidade de transmissão de conhecimento, logo o debate e a necessidade de prova.

Não se tendo patenteado que se tratasse de uma relação contratual directa no que tange ao produto financeiro mas de mera intermediação sem responsabilidade individual pela restituição do capital aplicado, relevava com especial acuidade, no âmbito da eventual responsabilidade civil, o disposto no n.º 2 do art. 314.º do CVM que estabelecia uma presunção de culpa do intermediário financeiro quando o dano fosse originado pela violação de deveres de informação.

Ora é na conjugação destes dois factores que surgem importantes linhas de naufrágio da pretensão.

Em primeiro lugar, não se demonstrou que existissem riscos especiais a mencionar, que se tratasse de produto inseguro ou que o mesmo não pudesse ser apresentado como comparável a um depósito a prazo.

Não se patenteou que tenha sido em virtude da materialização de qualquer risco especial que os Recorrentes tenham deixado de receber o capital aplicado. Antes esse facto aparece associado a factor imprevisível – a insolvência da SLN... S.A., entretanto G...

S.A. – logo insusceptível de integrar a informação específica a transmitir.

Estamos face à concretização de risco de carácter geral, ou seja, verificado em todas as relações contratuais relativas a aplicações financeiras, aqui se incluindo os comuns depósitos a prazo. No mesmo registo se encontraria um qualquer um contexto de crise financeira de dimensão planetária, regional ou local de carácter imprevisível, logo insusceptível de ser pré-anunciado.

Temos, assim, numa primeira linha, não existir a obrigação de informação quanto a riscos gerais como o que efectivamente se concretizou e, numa segunda, que cabia aos Recorrentes o ónus demonstrativo da verificação de um qualquer risco especial causal do dano, relativamente ao qual não tivesse ocorrido transmissão de informação relevante e esclarecedora, por forma a despoletar a referida presunção de culpa – nos termos do disposto no n.º 1 do art. 342.º do Código Civil.

Estamos, na situação em apreço, ante contrato de recepção e transmissão de ordens não se tendo provado particular complexidade do pacto intermediado nem a existência de riscos especiais ou particulares a comunicar.

Não se tornou conhecida a produção de um dano em virtude da materialização de um risco especial não transmitido.

Não se colheu que se materializassem riscos relativamente aos quais existisse a obrigação de comunicação.

Ainda que a al. m) dos factos provados tivesse maior abrangência e envolvesse a fixação da noção de ter sido transmitida (pelo próprio genro «marido da 1ª A, que era funcionário do Banco réu, director da zona de L...»), informação de que o produto era seguro, tal não corresponderia a invenção, ficção, mentira, engano ou, em sede geral, violação do princípio da boa fé na formação dos contratos (nem tal se esperaria de tão próximo familiar).

A recepção periódica de dividendos não deixa dúvida sobre a efectiva colheita, por parte dos Recorrentes, de noção segura sobre a natureza do produto – que não foi apontado como desinteressante ou desconhecido enquanto produziu esses dividendos.

Não se patenteou (com o mesmo ónus demonstrativo) degradação da qualidade da informação transmitida à luz das exigências vertidas no art. 7.º do CVM.

Não se colheram elementos de facto que permitam pôr em causa o conhecimento dos investidores quanto ao tempo de privação de capital bem como quanto à remuneração e forma de resgate.

Ainda que se tivesse demonstrado que a Recorrida não alertou os Recorrentes para o risco geral de incumprimento do emitente no que tange ao reembolso, tal também nunca implicaria a violação de um qualquer dever jurídico, já que não resultava da lei a necessidade de transmitir tal informação, até por se tratar de

elemento relativo a noção de senso comum que integra a formação gnoseológica e cultural dos cidadãos, ainda que de elementar nível de escolaridade (todos sabem que os actores do palco económico e financeiro podem tornar-se insolventes, mesmo que, à data, se tratasse de fenómeno menos expectável relativamente a Bancos). Estamos diante de matéria genérica, notória e evidente que, como tal, não carecia de ser autonomamente veiculada.

Era dos Demandantes o ónus de provar a ilicitude do comportamento do intermediário financeiro assim como a verificação de um nexo de causalidade entre a violação do dever de informação invocada e eventuais danos. Tal prova não foi feita. De forma associada, importaria referir que, ainda que feita a demonstração em falta, sempre os Demandantes teriam que patentear que não teriam actuado da mesma forma caso tivessem tido acesso a essa informação relevante, o que não ocorreu. Acresce que não existem decalque ou simetria entre o dever acessório de conduta imposto ao Banco Recorrido e o dever de prestação em termos primários ou em primeira linha, da parte da SLN, não podendo olvidar-se não se ter provado ter o B..... assumido garantia relativa ao cumprimento.

Flui do que se deixa dito, de forma clara e inafastável, ser necessariamente negativa a resposta à questão proposta.

III. DECISÃO

Pelo exposto, julgamos a apelação improcedente e, em consequência, confirmamos a sentença impugnada.

Custas pelos Apelantes.

Lisboa, 07.11.2019

Carlos M. G. de Melo Marinho (Relator)

Anabela Moreira de Sá Cesariny Calafate (1.ª Adjunta)

António Manuel Fernandes dos Santos (2.º Adjunto)