

Processo: 25743/18.9T8LSB.L1-7
Relator: CRISTINA COELHO
Descritores: INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
DEVER DE INFORMAÇÃO
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
CULPA GRAVE
PRESCRIÇÃO

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 10-11-2020
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

1. A presunção de culpa prevista no art. 314º, nº 2 do CVM não inclui as presunções de ilicitude e de causalidade.
2. A ausência, injustificada de informação a prestar pelos funcionários do Banco ao subscritor das Obrigações, nomeadamente de que estava em causa um produto de risco (por poder comportar eventual perda de capital), pressupõe uma violação grave e relevante das regras inerentes à atividade do intermediário financeiro, que se deve pautar por elevados padrões de qualidade e profissionalismo.
3. Se as informações erradas e incompletas prestadas ao subscritor das Obrigações foram determinantes para a sua decisão de subscrever as mesmas, tem de concluir que essas informações originaram, de forma direta, o dano, o qual corresponde ao capital investido, que o intermediário financeiro assegurou que não estava em risco.
4. Tendo o intermediário financeiro atuado com culpa grave, não lhe é aplicável o prazo bianual previsto no art. 324º, nº 2 do CVM, atenta a ressalva inicial do mesmo constante, mas antes o prazo geral de 20 anos (art. 309º do CC).

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

RELATÓRIO

Em 20.11.2018, JM intentou contra Banco B, SA, ação declarativa de condenação, em processo comum, pedindo que: a) Seja o R. condenado a pagar ao A. o capital e juros vencidos e garantidos que, nesta data, perfazem a quantia de 57.000,00€, bem como os juros vincendos desde a citação até efetivo e integral pagamento; Ou assim não se entendendo: b) Seja declarado nulo qualquer eventual contrato de adesão que o R. invoque para ter aplicado os 50.000,00€ que o A. entregou ao R., em obrigações subordinadas X 2006; c) Ser declarado ineficaz em relação ao A. a aplicação que o R. tenha feito desses montantes; d) Condenar-se o R. a restituir ao A. 57.000,00€ que ainda não recebeu dos montantes que entregou ao R. e de juros vencidos à taxa contratada, acrescidos de juros legais vincendos, desde a data da citação até efetivo e integral cumprimento; E, sempre, e)

Seja o R. condenado a pagar ao A. a quantia de €3.000,00, a título de dano não patrimonial.

A fundamentar o peticionado, alegou em síntese:

O A. era cliente do R. (N), na sua agência de Telheiras, e, em data que não sabe precisar, mas que se situará entre abril e maio de 2006, um funcionário do Banco propôs-lhe a subscrição de uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo N e com rentabilidade assegurada, sabendo que o A. tinha um perfil conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro, sendo que até essa data, sempre o aplicara em depósitos a prazo.

Sucedeu que o seu dinheiro - 50.000,00€ -, viria a ser colocado em obrigações X 2006, sem que o A. soubesse em concreto o que era, desconhecendo inclusivamente que a X era uma empresa, tendo o A. dado autorização por lhe ter sido dito pelo gerente que o capital era garantido pelo Banco R., com juros semestrais e que poderia levantar o capital e respetivos juros quando assim o entendesse, bastando avisar a agência com a antecedência de três dias, tendo o A. atuado convicto de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo, por isso, num produto com risco exclusivamente Banco, e se tivesse percebido que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações X 2006, produto de risco e que o capital não era garantido pelo N, não o autorizaria.

Os juros foram sendo semestralmente pagos, o que transmitiu segurança ao A. e nunca o alertou para qualquer irregularidade, até novembro de 2015, data em que o Banco Réu deixou de pagar os juros respetivos, e na data de vencimento contratada, maio de 2016, o R. não lhe restituiu o montante que o A. lhe confiou, dizendo que a responsabilidade para tal era da X.

O A. não sabia o que era a X, pensando que era uma mera denominação de conta a prazo, que o Banco utilizava.

Nunca o gerente ou funcionários do R., nem ninguém, leu ou explicou ao A. o que eram obrigações, em concreto, o que eram obrigações X 2006, nem lhe entregou cópia que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas X.

Por efeito do incumprimento do R., quanto à garantia de capital e juros que tinha dado para data certa, o A. ficou impedido de usar o seu dinheiro como bem entendesse, tendo o R. colocado o A. num permanente estado de preocupação e ansiedade, com o receio de não reaver, ou de não saber quando ia reaver o seu dinheiro.

Citado, o R. contestou, *por exceção*, invocando a prescrição de eventual direito do A., e *por impugnação*, e terminou pedindo a procedência das exceções invocadas, com as legais consequências, ou, caso assim não se entenda, a improcedência da ação.

Respondeu o A. à matéria das exceções, pugnando pela sua improcedência.

Realizou-se audiência prévia, na qual foi proferido despacho saneador que relegou a apreciação da exceção de prescrição para final, identificou-se o objecto do litígio, elencaram-se factos já provados, e enunciaram-se os temas da prova.

Procedeu-se a audiência de julgamento, e em 12.12.2019, foi proferida sentença que julgou improcedente a ação e absolveu o R. do pedido.

Inconformado com a decisão, dela apelou o A., tendo no final das respectivas alegações formulado as seguintes *conclusões*, que se reproduzem:

A. Dos factos dados como provados e não provados, pode e deve resultar uma diferente aplicação do direito, que conclua pela condenação do Banco Réu, nos montantes peticionados;

B. Apesar do referido na conclusão anterior, deve ser alterada a matéria de facto dada como provada e como não provada, nos termos seguintes:

Factos provados:

Devem ser eliminados dos factos provados os factos constantes das alíneas U), V), X) e Z).

Factos não provados:

Devem ser eliminados dos factos não provados os constantes dos pontos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9.

Para as alterações à matéria de facto devem ser tidos em conta as declarações de parte do A. JM e o depoimento da testemunha PR, funcionário do N (atualmente do Banco B), sendo que aquele foi quem colocou as obrigações ao A., abaixo transcritos e resultam dos extratos das declarações de parte do A. JM [00:01:00 – 00:11:38], e da testemunha PR [00:01:06 – 00:05:10], [00:00:22– 00:02:52] e [00:03:53 – 00:07:43], prestado na audiência de julgamento de 18.09.2019.

C. No que respeita à verificação dos pressupostos da responsabilidade civil emergente do contrato de intermediação financeira, não se pode concordar com a posição da Mto. Juiz “a quo”, que entende não se mostrar verificada a ilicitude, bem assim quanto à não verificação do dano e do nexo de causalidade;

D. Da factualidade dada como provada e como não provada, quer nos termos constantes da douda sentença recorrida, quer com as alterações que se entendem ser de operar por força deste recurso, deve considerar-se que o Banco R. violou as normas legais aplicáveis, no tocante ao dever de informação;

E. Decorre da prova produzida que o A. era um investidor conservador e que aplicava o seu dinheiro em depósitos a prazo, que estava convencido que o produto em causa era em tudo igual a um depósito a prazo, com capital garantido pelo Banco N e a rentabilidade assegurada; que subscreveu o produto convencido que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e que no final do prazo que o banco lhe pagaria o capital e juros; que ninguém o informou que se tratavam de obrigações e nem lhe

explicaram o que era a X; e que não lhe foi lido e nem explicado qualquer contrato e nem entregue cópia das cláusulas sobre as obrigações subordinadas X. Decorre ainda de toda a prova produzida, que o produto foi comercializado como sendo de capital garantido pelo próprio banco, o que é falso; que era equivalente a um depósito a prazo, o que é enganador e falso; que o A. não sabia que estava a adquirir obrigações; que o R. não explicou ao A. que N e X eram duas entidades distintas e que investir em X, era diferente de aplicar dinheiro no N; e que o N não tinha nenhuma responsabilidade pelo pagamento deste produto e que não o garantia;

F. Como instituição de crédito, o R. estava sujeito às regras de conduta que o RGICSF – em vigor na altura da subscrição das obrigações – nomeadamente estava obrigado a assegurar aos clientes, em todas as atividades que exercia, 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 (art.73º do RGICSF);

G. E ainda a proceder com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados, em todas as relações que estabeleciam com os seus clientes (art.74º do RGICSF);

H. A responsabilidade do intermediário financeiro, no caso do Banco, Réu decorre, desde logo, do disposto no artigo 314º do CVM (na redação que foi oferecida pelo D.L. n.º 486/99, de 13-11);

I. Tendo o Banco réu avançado para a aquisição do produto financeiro aqui em causa, sem observar os deveres de informação, torna-se responsável pelos prejuízos causados ao A., nos termos do art. 314º n.º 1 do Código de Valores Mobiliários, sendo certo também que não se mostra ilidida a presunção a que alude o n.º 2 do citado art. 314º e que impende sobre o Banco Réu;

J. A responsabilidade a que se reporta o artigo 314º do C.V.M., qualifica-se como responsabilidade contratual, aplicando-se em consequência o regime do art. 799º do CC; a culpa na responsabilidade contratual presume-se, nos termos do art. 799º do CC;

K. Segundo Menezes Cordeiro, contém uma dupla presunção de ilicitude e de culpa.

«Perante a falta de cumprimento, presume-se que: o devedor não cumpriu, violando as normas jurídicas que mandam cumprir – ilicitude; o devedor incorre no correspondente juízo jurídico de censura – culpa”» (cf. Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, 5.^a Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 431-432);

L. Na presença de um acordo entre o banqueiro e o seu cliente a «falta do resultado normativamente prefigurado implica presunções de culpa, de ilicitude e de causalidade» (cf. Menezes

Cordeiro, in op. e loc. cit.);

M. O ónus de prova que prestou todas as informações ao A. de forma esclarecida e fundamentada cabia ao Banco Réu, tendo-se verificado, ao invés, que prestou informações falsas, as quais foram decisivas para convencer o A. a subscrever o produto em causa;

N. O que se apurou foi que o Banco assegurou ao cliente que o produto que ele subscreveu não continha riscos, tanto mais que, foi transmitida a informação que o capital seria 100% garantido pelo N, e, especialmente, que era como se fosse um depósito a prazo;

O. Neste particular que o art. 304 n.º 2 do CVM introduziu um novo padrão de aferição da culpa que transcende, na sua exigência, o do bom pai de família constante do art. 487 n.º 2 do CC ex vi do art. 799 n.º 2 do C Civil. Cfr. Gonçalo André Castilho dos Santos in a Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro perante o cliente, pág. 208 e segs.; o citado autor refere que “o art. 304 n.º 2 estabelece, com efeito, um padrão de diligentissimus pater familias, em que, para efeitos de definição da forma de conduta negligente, estão em causa os cuidados especiais que só as pessoas muito prudentes observam”;

P. Veja-se o Ac. do S.T.J. de 17-03-2016 in www.dgsi.pt, proc. n.º 70/13.1TBSEL.C1.S1: “A declaração do Banco, segundo a qual ‘estava assegurado o reembolso do capital e dos juros, não comportando qualquer risco’, interpretada à luz dos critérios interpretativos das declarações negociais fixados no art. 236.º, n.º 1 do CC e que remetem para a perceção do declaratório médio ou normal, significa a assunção de um compromisso perante o cliente, segundo o qual o investimento não comportaria riscos para o capital investido e de garantia ao cliente do reembolso do capital, implicando assim uma assunção de responsabilidade;

Q. E o acórdão deste Supremo Tribunal, de 10-01-2013 (proc. n.º 89/10.4TVPRT.P1.S1) (...) segundo o qual “trata-se de um quadro negocial, a que seguramente não é alheio todo o relacionamento contratual de confiança existente entre a A. e o banco Réu desenvolvido ao longo dos anos e que num contexto negocial do tipo do que vem provado, à própria luz do artigo 236.º n.º 1 do C.C., não pode deixar de ser interpretado como um compromisso contratual por parte do banco réu para com a A. traduzido precisamente naquele compromisso de garantir o reembolso do capital que foi aplicado na aquisição dos identificados ativos financeiros”. E continua-se, no citado Acórdão: “A confiança do cliente, investidor não qualificado, nestas informações, deve ser protegida pela ordem jurídica, sob pena de se minar o valor coletivo da segurança jurídica. Neste caso, sendo o prestador das informações um Banco, a questão da responsabilidade coloca-se com mais acuidade. O dador aparece, perante o destinatário, portador de qualidades específicas que o

habilitam a fornecer tais informações e que induzem o mesmo destinatário a nelas fazer fé, pois o cliente presume uma competência e organização, uma profissionalização específica, que os bancos objetivamente possuem (cfr. Agostinho Cardoso Guedes, A responsabilidade do Banco por informações à luz do art. 485 do Código Civil, Revista de Direito e Economia, Ano XIV, 1988, p. 138 e 139)”;

R. O Autor nunca foi informado de que ia subscrever obrigações e que as mesmas eram dívida emitida pela X;

S. Não foi fornecida ao A. informação de que aquele contrato celebrado com o N afinal é cumprido por outra empresa totalmente distinta daquele, pela X; e que o reembolso do capital cabia à entidade emitente, sendo a solvabilidade desta um fator importante na decisão de subscrição;

T. Deviam informar o A. de que, em caso de insolvência da sociedade emitente das obrigações, ele corria o risco de não ser reembolsado do capital aplicado nas obrigações;

U. Dizer-se que o produto tem capital garantido quando, na verdade, não tem, não pode ser visto como artifício ou sugestão admissível, tanto mais que a obrigação de informação é essencial e resulta da lei (arts. 253º, nº 2, e 485º, nº 2, do CC);

V. E mesmo, a entender-se, o que não se concebe nem concede, que não exista um especial dever de informação, legal ou convencional, a doutrina entende que se a informação é efetivamente dada, mas com inexatidão e grave negligência, e dessa inexatidão resultam prejuízos sérios para quem a solicitou e a recebeu dentro de uma relação de confiança, estando o informante ciente de tal risco, deve haver obrigação de indemnizar por violação de um “dever de proteção e cuidado” (cfr. Baptista Machado, “A Cláusula do Razoável”, RLJ, nº 120, p. 161-164);

W. Quando uma pessoa contrata a emissão de obrigações a seu favor, emprestando dinheiro a um Banco, tem de ser claramente informado a quem está a emprestar dinheiro para poder aquilatar da futura capacidade dessa beneficiária em efetuar o reembolso, ao que acresce a circunstância de estarem em causa obrigações subordinadas, a serem pagas depois dos outros credores ainda que antes dos acionistas;

X. O próprio boletim de subscrição teria de informar claramente, o que não sucede podendo até ter-se dúvidas, sobre se por um lado não se dá a entender que será «X...» a efetuar o reembolso (se é quem decide se há reembolso antecipado, então será quem tem poder sobre o dinheiro) e, por outro lado, se não será o «N...» por ocorrer o crédito em sua conta como acima referido; neste caso, ao A. nem sequer foi fornecida cópia do Boletim de Subscrição, que nem sequer assinou;

Y. O Autor não foi devidamente informado do beneficiário da subscrição de obrigações, da identidade do responsável pelo

reembolso da quantia que emprestou, das suas características e situação económica ainda que em termos básicos e lineares o que seriam informações essenciais a prestar pelo Banco através dos seus funcionários fazendo com que o Autor emprestasse dinheiro sem saber exatamente a quem e ainda quem é que lhe iria reembolsar o valor pensando, legitimamente, que sempre seria o «N...» a fazê-lo;

Z. O Banco Réu é responsável pelo pagamento, primeiro porque, através do seu gerente/funcionário, garantiu o reembolso do capital na data do vencimento da aplicação traduzida no investimento em obrigações X; segundo, por ter violado os seus deveres para com o A., enquanto cliente, bem como os deveres de intermediário financeiro, ao omitir informações e ao prestar informações não verdadeiras;

AA. Contrariamente ao decidido, os pressupostos da responsabilidade contratual verificam-se: a ilicitude, por violação do dever de informação e do compromisso de garantia do capital e de juros; a culpa, a qual se presume nos termos do art. 799º, nº 1 do CC, e a causalidade, ou seja, o nexó entre o facto e o dano, que a doutrina também considera estar abrangida pela presunção do art. 799º, nº 1 do CC (cf. Menezes Cordeiro, Direito Bancário, ob. cit., p. 432);

BB. O nexó de causalidade entre a violação dos deveres de informação e o dano causado ao autor (art. 563.º do CC) também pode ser analisado através da demonstração, que decorre claramente do facto de que, se tais deveres de informação tivessem sido cumpridos, o autor não teria investido naquela aplicação, mas noutra que lhe garantisse o retorno integral do capital e dos juros;

CC. O valor do dano é o equivalente ao capital investido – 50.000,00 euros – valor que o Banco assegurou ao cliente que não estava em risco;

DD. Tanto com base na responsabilidade civil pré-contratual que decorre do preceituado no artigo 227º do C.C., como com base no preceituado no artigo 314º do CVM, se chega à conclusão de que impende sobre o R. a obrigação de indemnizar o A. do dano por ele sofrido;

EE. E sobre o R. impendia também o ónus de prova de que o A., sempre investiria no produto em causa, isto é, nas obrigações SLN, mesmo que lhe tivesse sido prestada toda a informação sobre o produto financeiro em causa, tendo sido provado exatamente o contrário;

FF. A dita Sentença recorrida violou, o disposto nos artigos, 607º do CPC; artigos 227º, 236º, 483º, 496º, 562º, 762º, 798º, 799º, 800º, 805º do Código Civil; 7º, 204º, 290º, 312º e 314º do CVM, entre outros.

Termina pedindo a revogação da sentença recorrida e a sua substituição por outra que condene o Banco Réu, nos montantes

peticionados.

O R. contra-alegou pugnando pela improcedência da apelação, e manutenção da sentença recorrida, tendo ampliado o âmbito do recurso nos termos do art. 636º, nº 2 do CPC, apresentando as seguintes conclusões nesta matéria, que se reproduzem:

1) O Recorrido não pode concordar com o facto dado como não provado nº 21.

2) Esta discordância radica na análise do depoimento da testemunha PR no seu depoimento gravado no sistema citus no ficheiro com a referência 20190918150133_19664251_2871026 nas passagens acima identificadas, bem como da análise dos seguintes documentos; nota informativa do produto, nota interna do marketing sobre o produto e argumentário de venda das Obrigações X 2006;

3) Entende assim que tal facto deveria ter sido considerado provado com a seguinte redação:

21. No momento da subscrição o subscritor foi informado que as obrigações em causa eram emitidas pela Sociedade que detinha o Banco Réu – a ..., S.A. sociedade que detinha o banco Réu.

4) Ao considerar este facto como provado deverão ser eliminados dos factos provados os factos L) e Q).

O apelante pronunciou-se sobre o teor dos pareceres juntos com as alegações.

QUESTÕES A DECIDIR

Sendo o objecto do recurso balizado pelas conclusões do recorrente (arts. 635º, nº 4 e 639º, nº 1 do CPC) as questões a decidir são:

- a) impugnação da decisão sobre a matéria de facto;
- b) violação do dever de informação pelo apelado;
- c) presunção da ilicitude, da culpa e do nexo de causalidade;
- d) em todo o caso, da verificação do nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Ampliação do objeto do recurso: impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

Cumpre decidir, corridos que se mostram os vistos.

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

O tribunal recorrido considerou provados os seguintes factos [1]:

A) O autor era cliente do N, na sua agência de Telheiras, com a conta à ordem nº ..., onde movimentava parte dos dinheiros, realizava pagamentos e efetuava poupanças.

B) O autor é titular de uma Obrigação X 2006 com o valor nominal de 50.000,00 euros.

C) Os juros referentes à Obrigação X 2006 foram pagos até novembro de 2015.

D) Em data que não sabe precisar, mas que se situará entre abril e maio de 2006, um funcionário do banco réu da agência de Telheiras disse ao A., que tinha uma aplicação que era como um depósito a prazo, com capital garantido e com rentabilidade

maior que o depósito a prazo.

E) O autor até essa data sempre aplicara o seu dinheiro em depósitos a prazo.

F) O autor atuou convicto de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura semelhante a um depósito a prazo.

G) Se o A. tivesse percebido que poderia haver risco de perder o capital não teria investido na aplicação.

H) Nunca foi intenção do autor investir em produtos de risco e convenceu-se de que lhe seria restituído o capital e os juros.

I) O autor estava convicto de que se tratava de uma aplicação segura, cujos juros iam sendo pagos, o que lhe transmitiu segurança e nunca o alertou para qualquer irregularidade.

J) Convicção que manteve até ao termo do prazo da aplicação em 2016.

L) O autor não sabia o que era a X, pensando que era uma mera denominação de conta a prazo.

Q) O autor desconhecia que tinha comprado Obrigações X 2006.

R) O autor não se recorda de ter assinado qualquer documento alusivo à compra de obrigações da X.

S) Nunca qualquer contrato lhe foi lido nem explicado, nem entregue cópia que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas X, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelo A; e nem nunca conheceu o A. qualquer título demonstrativo de que possuía obrigações X, não lhe tendo sido entregue documento correspondente.

T) Foi dito ao autor pelo funcionário do banco réu que se tratava de um produto com capital garantido, juros semestrais, com prazo de 10 anos e explicada a taxa de juro e o modo de funcionamento.

U) O autor recebia extratos periódicos onde lhe apareciam a Obrigação X como integrando a sua carteira de títulos, separadas dos depósitos, com menção expressa ao facto de se tratar de obrigações depositadas na sua carteira de títulos.

V) Do extrato constavam também os juros relativos ao cupão da obrigação.

X) O autor não apresentou qualquer reclamação dos valores que constavam do extrato.

Z) O Banco réu através dos seus colaboradores não transmitiu aos seus clientes que o banco garantia a emissão.

AA) Na altura da subscrição não havia qualquer indicação de que a emissão não viesse a ser paga.

E considerou como não provados os seguintes:

1) O dito funcionário do Banco Réu sabia que o A. não possuía qualificação, ou formação técnica que lhe permitisse à data conhecer os diversos tipos de produtos financeiros e avaliar os riscos de cada um deles, a não ser que lhos explicassem devidamente.

2) E que por isso, tinha um perfil conservador no que respeitava

ao investimento do seu dinheiro.

3) O autor autorizou o investimento referido em B) por lhe ter sido dito pelo gerente que o capital era garantido pelo Banco Réu, com juros semestrais e que poderia levantar o capital e respetivos juros quando assim o entendesse, bastando avisar a agência com a antecedência de três dias.

3) ... por isso, num produto com risco exclusivamente Banco.

4) Se o A. tivesse percebido que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações X 2006, produto de risco e que o capital não era garantido pelo N, não o autorizaria.

5) ... como era do conhecimento do gerente e funcionários do Réu e sempre esteve convencido que o Réu lhe restituiria o capital e os juros, quando os solicitasse.

6) O Réu sempre assegurou que a aplicação em causa tinha a mesma garantia de um depósito a prazo.

7) ... face ao que lhe tinha sido dito pelo referido gerente da agência de Telheiras;

8) ... E que manteve até novembro de 2015, data em que o Banco Réu deixou de pagar os juros respetivos.

9) Após novembro de 2015 o Banco Réu atribuiu a responsabilidade pelo pagamento à X, entidade que o A. nem sabia existir.

10) Não foi cumprido o pagamento dos juros acordados, uma vez que contrataram uma taxa de 4,5% ao ano ilíquida e foram pagos juros na ordem de 1%, desde maio de 2009 e até novembro de 2015.

11) O Réu foi apresentado pelo seu gerente como garante da aplicação financeira em causa.

12) Com a sua atuação, o Réu colocou o A. num permanente estado de preocupação e ansiedade, com o receio de não reaver, ou de não saber quando ia reaver o seu dinheiro.

13) E tem provocado no A. ansiedade, tristeza e dificuldades financeiras para gerir a sua vida;

14) Pelo que o A. anda em permanente estado de “stress”.

15) Até porque esse era um problema que não era sequer colocado pelos clientes ou imaginado pelos colaboradores.

16) O produto foi sempre apresentado com a obrigação de entrega do capital e dos juros ser da única e exclusiva responsabilidade da entidade emitente e não da entidade colocadora Banco.

17) O Banco Réu, na pessoa dos seus funcionários, agiu de acordo com a vontade do subscritor e com as instruções recebidas do mesmo.

18) No mês seguinte ao das referidas operações o subscritor recebeu por correio um aviso de débito correspondente à subscrição efetuada.

19) O subscritor sempre foi pessoa informada, consciente, cuidadosa e preocupada com o investimento do seu património.

20) Pessoa experiente, que já antes havia investido em produtos diferentes do simples depósito a prazo.

21) No momento da subscrição o subscritor foi informado que as obrigações em causa eram emitidas pela Sociedade que detinha o Banco Réu – a X, S.A.

22) E que o reembolso antecipado da emissão só era possível por iniciativa da X, S.A. a partir do 5º ano e sujeito a acordo prévio do Banco de Portugal.

23) Foi ainda informado de que a única forma do investidor liquidar este produto de forma unilateral seria transmitindo as suas obrigações a um terceiro interessado, mediante endosso.

24) O que na altura era possível, comum e rápido, uma vez que os títulos tinham elevada procura, atenta a sua elevada rentabilidade.

25) O Réu informou o subscritor sobre todos os elementos que constavam da nota informativa do produto e da nota interna.

FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

1. Começa o apelante por impugnar a decisão sobre a matéria de facto.

Tendo dado cumprimento ao disposto no art. 640º do CPC, cumpre apreciar e decidir, depois de ouvidos os depoimentos prestados e analisados os documentos juntos aos autos.

Pretende o apelante que seja alterada a factualidade dada como provada e não provada, mais concretamente a respeitante às als. U), V) X) e Z) da fundamentação de facto, que pretende sejam eliminadas, e aos pontos 2 a 9 dados como não provados, que pretende ver dados como provados.

Sustenta a sua pretensão nas declarações de parte do A., e no depoimento da testemunha PR, bem como nos documentos juntos com a PI e em audiência de julgamento.

O tribunal recorrido não motivou a sua decisão individualmente quanto a cada um dos pontos de facto provados e não provados, mas na sua generalidade, nos seguintes termos: *“O tribunal fundou a sua convicção na análise crítica e conjugada: a) Declarações de parte O Tribunal valorou as declarações de partes prestadas pelo autor, as quais se nos afiguraram seguras e verosímeis, porquanto, demonstraram coerência, espontaneidade e conhecimento direto dos factos sobre os quais versaram. Foi um depoimento desprovido de artificialismos ou excessos, consistente. O autor explicou as circunstâncias em que ocorreu o investimento, referiu as explicações que lhe foram dadas e em que momento. Com particular interesse para os autos, esclareceu que estava convicto de se tratar de um investimento seguro, confiava no banco que tinha como um banco seguro. Convenceu-se de que o banco é que garantia o reembolso do capital não porque lho tivessem referido, mas porque entendeu o produto como do banco. Não lhe falaram na X, entidade que desconhecia, nem sabia que estava a investir em obrigações X, e esteve convicto até ao termo do prazo da aplicação*

que o dinheiro lhe seria reembolsado, sendo que nem a nacionalização do banco o alertou para que algo podia correr mal. Nem então nem depois fez qualquer pergunta sobre o destino do seu investimento aos funcionários do banco. Referiu ainda que recebia os extratos bancários, mas que não se apercebeu que aí se referiam as Obrigações até porque quando os recebia a sua preocupação era ver se a quantia continuava lá e como assim acontecia não ia procurar mais nada. Quando questionado sobre as consequências para si próprio da perda da quantia que investiu, sobriamente declarou que era uma quantia elevada e que teve impacto na sua vida, sem especificar, apesar de instado, que tal lhe causou stress, tristeza, ansiedade. Atendeu-se a estas declarações para efeito de ter como provados os factos constantes das alíneas D) a X) e como não provados os restantes, quer porque nem os referiu nas suas declarações, quer porque referiu situações de sinal contrário. c) Prova testemunhal Considerou-se o depoimento da testemunha PR, à data gerente da agência de Telheiras do N, que se afigurou credível, linear, claro, sóbrio, revelador de que a testemunha considerava que o banco, e o sistema financeiro português eram seguros, de confiança; não se concebia a hipótese da insolvência dos bancos ou da X; considerava o produto – as obrigações - um produto seguro e assim o promovia. Referiu que não se recordava do caso em análise; que informações pode ter dado, se é que as deu. Admitiu que possa ter falado ao autor das Obrigações X, mas que não se recorda de o ter feito. No mais referiu, genericamente, o procedimento que usava para vender o produto, um produto que acreditava ser seguro, como o era a situação da X. A X era acionista do banco e tinha confiança nela agindo nesse pressuposto. O seu depoimento sustenta os factos que foram tidos como não provados, porque a eles não se referiu, nem sobre os mesmos foi questionado. Considerou-se ainda o depoimento prestado, por escrito, de JP, que exerceu funções como Diretor Coordenador do Centro enquanto funcionário do N, também ele revelador de que a testemunha considerava que o banco, e o sistema financeiro português eram seguros, de confiança; não se concebia a hipótese da insolvência dos bancos ou da N; considerava o produto – as obrigações - um produto seguro e assim o promovia. Diz-se convicto que não fora o facto de o N ter sido nacionalizado e separado do restante grupo X, não teria havido qualquer problema com a liquidação da emissão, tudo teria sido pago e, ao tempo, era inimaginável a ocorrência de qualquer incumprimento. Considerou-se ainda o teor do documento junto em audiência – argumentário de venda das Obrigações – e documento de fls. 18 verso a 31, quanto às características das Obrigações em causa.”. Analisada de forma conjugada a prova produzida nos autos (testemunhal e documental), subscrevemos, no essencial, a motivação do tribunal recorrido sobre a decisão da factualidade impugnada, que se mostra devidamente fundamentada e

encontra sustentação naquela.

Vejamos.

A factualidade constante da al. U) da fundamentação de facto resulta das declarações de parte do A., que, a instâncias do mandatário do R., acabou por referir que, nos extratos de conta que recebia, a obrigação X estava integrada na carteira de títulos, separada dos depósitos, e era identificada por X.

Atente-se que para fundamentar a sua pretensão com base nas declarações de parte do A., o apelante apenas reproduziu as que foram prestadas a instâncias do seu mandatário, omitindo as que foram prestadas a instâncias do mandatário do R., sendo certo que as declarações (e os depoimentos) não podem ser ponderados de forma compartimentada, mas na sua globalidade, tanto mais que, por vezes, aquilo que a parte (e a testemunha) diz só é perfeitamente compreensível com os esclarecimentos que vai dando ao longo das mesmas, e a sua ponderação e análise tem de ser feita, também, no cotejo com os depoimentos das testemunhas e com a demais prova junta aos autos, nomeadamente documental.

A convicção do tribunal sobre a factualidade provada e não provada há-de resultar do conjunto das provas produzidas (no caso, testemunhal, documental, e declarações de parte), e da ponderação conjugada que das mesmas se faça, à luz das regras da experiência [2].

Inexiste, pois, fundamento para eliminar tal alínea que resulta demonstrada pelas declarações de parte do A.

Na PI (arts. 11º e 12º) o A. afirma ter recebido os juros semestrais respetivos até novembro de 2015, e sendo do conhecimento comum que tais juros são creditados na conta à ordem e aparecem como tal nos extratos, é de manter a factualidade constante da al. V) da fundamentação de facto.

E que o A. nunca apresentou reclamação dos valores que constavam dos extratos resulta da interpretação do alegado na PI, nomeadamente do referido art. 11º, das declarações do A., e do depoimento da testemunha PR, tendo este referido não se lembrar de qualquer contacto posterior do A. sobre o produto em causa.

Mantém-se, pois, a al. X) da fundamentação de facto.

Quanto à al. Z) da fundamentação de facto, a mesma resulta das declarações de parte do A., e, atento o seu carácter mais genérico, do depoimento da testemunha PR.

Em momento algum das suas declarações o A. afirmou que o gerente ou o funcionário com quem tratou da subscrição da Obrigação em causa lhe transmitiu que o banco (o N) garantia a emissão, apenas tendo declarado o que consta da al. T) da fundamentação de facto.

O que declarou foi que nunca lhe explicaram que ia comprar produto da X, o que lhe garantiram era que tinha o valor de

volta, que havia toda a segurança, com capital garantido, e o A. convenceu-se que era o R. que lhe garantia o reembolso porque entendeu que o produto era deste.

Também não declarou que os funcionários do banco lhe disseram que podia levantar o capital quando quisesse, sendo certo que a esta matéria apenas respondeu que lhe falaram no capital e na rentabilidade, não se recordando “se disseram o que acontecia se precisasse antes, porque só ia precisar a longo prazo. *Acho* que poderia levantar, perdendo juros”.

Já a testemunha PR (que não nos merece as reservas apontadas pelo apelante, acompanhando o entendimento do tribunal de que o seu depoimento “se afigurou credível, linear, claro, sóbrio”), não se recordava se tinha sido ele a tratar do assunto com o A. [3], declarando, ainda, que sempre disse aos clientes que se tratavam de obrigações da X, transmitindo que a X era acionista do banco e que tinham confiança no grupo, e toda a informação que prestava relativamente às obrigações e ao emitente que era X baseava-se naquilo que era a informação que tinha internamente e alguma que tinha no prospeto relativamente à atividade do grupo, sentindo-se confortável como vendedor dessas obrigações, porque considerava que havia risco zero, o que transmitia aos clientes.

A documentação junta aos autos nada contém no sentido pugnado pelo apelante, sendo certo que o teor do ofício junto com a PI tem de ser sopesado com o teor do depoimento da testemunha JP prestado por escrito que se mostra junto a fls. 65vº/67vº dos autos, e que foi, também, ponderado pelo tribunal recorrido.

Do que se deixa escrito, conclui-se que nenhuma censura nos merece a decisão do tribunal recorrido sobre a al. Z) da fundamentação de facto e pontos 3) a 9) dados como não provados, improcedendo, portanto, a pretensão do apelante nesta matéria.

Quanto ao ponto 2) da fundamentação de facto não foi feita prova segura no sentido constante do mesmo, apenas tendo resultado provado o constante da al. E) da fundamentação de facto.

De facto, a testemunha PR, quando lhe foi perguntado qual o perfil do A., limitou-se a dizer que o A. tinha, normalmente, depósitos a prazo, que se tivesse um perfil arrojado, lembrar-se-ia, que provavelmente teria mais de conservador, mas que também não conseguia, passados 13 anos, definir com alguma clareza isso.

Em conclusão, mantém-se inalterada a factualidade dada com provada e não provada, improcedendo, nesta parte a apelação.

AMPLIAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO

Nas contra-alegações o R. impugna, a título principal, a decisão sobre a matéria de facto, mais concretamente a relativa ao ponto

21) dado como não provado, pretendendo que o mesmo seja dado como provado, e, conseqüentemente, eliminadas dos factos provados as als. L) e Q), fundamentando a sua pretensão no depoimento da testemunha PR, conjugado com a nota informativa do produto e a nota interna sobre o produto emitida pelo marketing do banco, juntas aos autos.

Salvo o devido respeito por opinião contrária, não assiste razão ao apelado.

Como referido supra, a testemunha PR não se recordava se tinha sido ele a tratar do assunto em causa com o A., o que este também não conseguiu confirmar.

Assim, aquilo que a testemunha disse que fazia quando informava os clientes sobre o produto em causa [4], não demonstra de forma segura que assim tenha sido feito com o A., sendo certo que das declarações do A. (também elas “*seguras e verosímeis, porquanto, demonstraram coerência, espontaneidade*”), resultou demonstrada a factualidade constante das als. L) e Q) da fundamentação de facto.

Resta referir que, não obstante o constante das referidas nota informativa do produto e nota interna sobre o produto emitida pelo marketing do banco, não resultou provado que as mesmas tenham sido mostradas ou referidas ao A. (ponto 25) dado como não provado e não impugnado), sendo certo que nunca qualquer contrato lhe foi lido nem explicado, nem entregue cópia que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas X (al. S) da fundamentação de facto).

Improcede, pois, a pretensão do apelado de ver aditada à factualidade provada os factos constantes do ponto 21) dado como não provado.

2. Inalterada a matéria de facto, entremos na apreciação de mérito.

Depois de concluir que entre o A. e o R. foi celebrado um contrato de intermediação financeira, o tribunal recorrido entendeu, à luz da factualidade provada, que o R. não incumpriu os deveres de informação a que estava obrigado, não tendo, pois, o A. logrado fazer prova da ilicitude da sua conduta.

Mas ainda que assim não se entendesse, não logrou, também, o A. provar o nexu causal entre eventual falta de diligência do R. e o resultado danoso sofrido pelo A., porquanto a causa dos danos foi a insolvência da entidade emitente, nada permitindo concluir que, a não ter ocorrido esta, o capital não fosse reembolsado.

Insurge-se o apelante contra a decisão recorrida, sustentando:

- resulta da factualidade provada que o R. violou o dever de informação a que estava obrigado;
- a falta de informação responsabiliza automaticamente o R., havendo uma presunção de ilicitude, culpa e nexu de causalidade, incumbindo ao R. provar que prestou informação cabal e esclarecida, o que não fez;

- mesmo que se entendesse que não existia um especial dever de informação, tendo a informação sido dada com inexatidão e grave negligência, mostra-se violado o princípio da confiança que subjaz à relação contratual entre as partes, estando o R. obrigado a indemnizar o A.;

- tivesse o A. conhecimento do que verdadeiramente estava em causa e não teria investido em obrigações subordinadas;

- existe, em todo o caso, responsabilidade pré-contratual porque nos preliminares o R. informou o A. que a aplicação, em termos de risco, se assemelhava a um depósito a prazo, por ter capital garantido e rentabilidade assegurada.

Apreciemos.

O R. (à data N) atuou como intermediário financeiro na venda ao A. de obrigações X 2006, emitidas pela X, pretendendo este receber do R. (e não da emitente) o valor investido nessas obrigações que subscreveu (€50.000,00), acrescido de juros, alicerçando a sua pretensão na violação pelo R. dos deveres de informação a que estava obrigado como intermediário financeiro na venda dessas obrigações ao A.

Tal como referiu o tribunal recorrido, o regime jurídico a ponderar é o existente à data em que ocorreram os factos (os contactos entre o A. e o R. e a compra, por aquele, das obrigações em causa), ou seja, o Decreto-Lei n.º 486/99 de 13.11, que aprovou o Código dos Valores Mobiliários (CVM) antes das alterações introduzidas pelo DL 357-A/2007, de 31.10 [5], e o DL. n.º 289/92, de 31.12, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), com as alterações introduzidas pelos DL n.º 246/95, de 14.9, n.º 232/96, de 05.12, n.º 222/99, de 22.06, n.º 250/2000, de 13.10, n.º 285/2001, de 03.11, n.º 201/2002, de 26.09, n.º 319/2002, de 28.12, e n.º 252/2003, de 17.10. Para além de poderem efetuar operações sobre valores mobiliários (art. 4.º, n.º 1, als. e) e f) do RGICSF), os bancos podem ser intermediários financeiros em valores mobiliários (arts. 289.º, n.º 1, a), 290.º, n.º 1, al. a), e 293.º, n.º 1, al. a) do CVM). Estabelece o RGICSF, no capítulo dedicado aos deveres gerais de regras de conduta das instituições financeiras que “as instituições de crédito devem assegurar aos clientes, em todas as atividades que exerçam, 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” (art. 73.º), “nas relações com os clientes, os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados” (art. 74.º), e “os membros dos órgãos de administração das instituições de crédito, bem como as pessoas que nelas exerçam cargos de direção, gerência, chefia ou similares, devem proceder nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e

ordenado, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da segurança das aplicações, e tendo em conta o interesse dos depositantes, dos investidores e dos demais credores” (art. 76º). Por outro lado, como intermediários financeiros, estão obrigados a especiais deveres de informação e publicidade, que se destinam a assegurar a confiança dos investidores e a transparência do mercado (art. 311º CVM), devendo a sua informação “ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita” (art. 7º, nº 1 do CVM [6]).

O art. 304º do CVM determina que os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado (nº 1), devendo conformar a sua atividade aos ditames da boa fé, agindo de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência (nº 2) [7].

Quanto ao dever de proteção dos legítimos interesses dos clientes, “o intermediário financeiro deve informar-se sobre a situação financeira dos clientes, a sua experiência em matéria de investimentos e os objetivos que prosseguem através dos serviços a prestar” (art. 304º, nº 3 do CVM), deve evitar, ou reduzir ao mínimo, o risco de conflitos de interesses (art. 309º, nº 1 do CVM), fazendo prevalecer os interesses do cliente sobre os seus ou de empresas com as quais se encontra em relação de domínio ou de grupo (art. 309º, nº 3 do CVM), não podendo incentivar o cliente a efetuar operações que tenham objetivos estranhos aos seus interesses (art. 310º, nº 1 do CVM).

Nesta esteira, os deveres de informação a que os intermediários financeiros estão obrigados visam “uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”, e incluem, nomeadamente, o dever de informação quanto aos riscos especiais envolvidos na operação a realizar (art. 312º, nº 1, al. a) do CVM [8]), e qualquer interesse que o intermediário tenha no serviço a prestar (al. b), devendo a extensão e profundidade da informação ser tanto maior quanto menor for o grau de conhecimentos e experiência do cliente (nº 2 [9]).

Conforme resulta do art. 314º do CVM, “1 - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública. 2 - A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação”.

Retornando ao caso sub judice cumpre começar por esclarecer que é ao A./lesado que incumbe o ónus da prova do facto ilícito, do dano e do nexa de causalidade entre o facto e o dano (art. 342º, nº 1 do CC), apenas havendo presunção legal de culpa, nos

termos do disposto no referido art. 314º nº 2 do CVM, “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”.

Ou seja, a presunção de culpa prevista no mencionado artigo não inclui as presunções de ilicitude e de causalidade, como parece sustentar o apelante (neste sentido, cfr., entre outros, os Ac. do STJ de 11.10.2018, P. 2339/16.4T8LRA.C2.S1 (Maria do Rosário Morgado), de 19.12.2018, P. 2382/17.6T8VNG.P1.S1 (Sousa Lameira), de 7.2.2019, P. 31/17.1T8PVZ.P1.S1 (Rosa Tching), de 21.2.2019, P. 2340/16.8T8LRA.C2.S1 (Ilídio Sacarrão Martins), ambos em www.dgsi.pt).

Analisada a factualidade tida por provada (inalterada nesta sede), não sufragamos o entendimento do tribunal recorrido, afigurando-se-nos que os funcionários do R. ao contactarem e informarem o A., prestaram-lhe informações incompletas, falsas e obscuras, que o determinaram à subscrição das obrigações em causa.

As informações foram *incompletas* porquanto não foi explicado ao A. a característica da natureza subordinada das obrigações, nem lhe foi entregue a nota informativa atinente ao produto financeiro e respetivas características.

Foram *falsas* porque o produto não era “como um depósito a prazo” [10] nem o respetivo capital se encontrava “garantido” [11].

Foram *obscuras* porque, nos termos em que foram dadas não permitiam ao A./investidor entender as especificidades do instrumento financeiro que adquiriu, sendo certo que, como resultou provado, o Autor atuou convicto que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação semelhante a um depósito a prazo, com retorno do capital no final do prazo, sem risco do mesmo não lhe ser restituído.

As informações incorretamente prestadas (se estava ou não assegurado o reembolso do capital investido, se este assumia ou não as características e garantias de um depósito a prazo) assumiam um cariz objetivo por não estarem dependentes de quaisquer variantes analíticas ou evolução da conjuntura económico-financeira, decorrendo, apenas, das próprias características do produto.

Como se escreve no Ac. da RG de 27.4.2017, P. 3993/18.8T8VCT.G1 (Alexandra Rolim Mendes), em www.dgsi.pt, “... o facto de não ser previsível, à época, o colapso do sistema financeiro, não justifica o facto de o Banco Réu ter omitido ao Autor o risco de insolvência da Sociedade ..., e a possibilidade de nunca mais virem a reaver o dinheiro investido, pois as obrigações do intermediário financeiro acima referidas e designadamente a obrigação de informação, já estão consagradas na lei desde data muito anterior ao início da mencionada crise”.

Como se escreveu no Ac. do STJ de 17.03.2016, P. 70/13.1TBSEL.C1.S1 (Maria Clara Sottomayor), em www.dgsi.pt, “No domínio do direito bancário, a relação entre o Banco e o cliente é uma relação particular, em que as partes são levadas a confiar uma na outra. Sobretudo, o sujeito que se encontra na posição de cliente não profissional, e que não tem formação nem experiência na área financeira, baixa as suas defesas naturais por conferir à instituição bancária uma total competência para cuidar dos seus investimentos, depositando nela especial confiança, tornando-se, por isso, ainda mais vulnerável, sobretudo, se as primeiras aplicações produzirem rendimentos e ele é assim induzido a confiar ainda mais no produto. Gera-se assim uma situação em que os envolvidos descurem a preocupação de obter informações, pelos seus próprios meios. Esta realidade humana deve ser tutelada pelo Direito e, por isso, se cria uma situação que dá azo a obrigações específicas de informar a cargo do Banco, fruto da responsabilidade obrigacional, no caso de inobservância”.

O R. não ilidiu a presunção de culpa que sobre o si recaía (nº 2 do art. 314º do CVM), tendo com a sua atuação violado de forma grosseira os deveres de informação que sobre si impediam, agindo com culpa grave [12].

A ausência, injustificada de informação a prestar pelos funcionários do N ao A., nomeadamente de que estava em causa um produto de risco (por poder comportar eventual perda de capital), pressupõe uma violação grave e relevante das regras inerentes à atividade do intermediário financeiro, que se deve pautar por elevados padrões de qualidade e profissionalismo (sobre esta matéria, cfr. entre outros, o Ac. da RL de 22.2.2018, P. 20742/16.8T8SNT.L1-6 (António Santos), em www.dgsi.pt).

Atenta a matéria provada sob as als. D), F), G), H), I) e T), infere-se que a informação prestada (fazendo o A. acreditar que o produto detinha qualidades que, afinal, não possuía) determinou o A. à aquisição das obrigações X em causa.

De facto, resulta provado que o A. nunca quis fazer aplicações de risco (al. H)), e foi-lhe garantido que a aplicação não tinha risco (al. T), razão pela qual o A. não teria comprado o produto, caso estivesse ciente que poderia perder o capital (al. G).

Ou seja, não fora a forma “deturpada” como o produto lhe foi apresentado, e o A. não teria subscrito as referidas obrigações. Como se escreveu no Ac. da RG referido na nota 8, “... foi por causa dessas informações erróneas que o A. ficou privado do capital que nelas investiu. É líquido, assim, do nosso ponto de vista, que está assegurado o necessário nexos causal entre as referenciadas informações e o dano sofrido pelo A. Sabendo nós que as informações erradas prestadas ao A. foram determinantes para a sua decisão de subscrever as referidas obrigações, facilmente se conclui que essas informações, ao contrário de

serem indiferentes ao dano, o originaram direta e necessariamente”.

Ou como se sumaria no Ac. do STJ de 26.3.2019, P. 2259/17.5T8LRA.C1.S1 (Alexandre Reis), em www.dgsi.pt, “...II - Mostrando-se que o cliente nunca teria adquirido a obrigação referida se o intermediário financeiro o tivesse informado de forma completa e verdadeira, designadamente de que o reembolso do capital investido não era garantido pelo banco, mostra-se preenchida a conditio sine qua non do dano e, por outro lado, em função das circunstâncias conhecidas e cognoscíveis de todo o processo factual e segundo as regras da experiência comum e um critério de verosimilhança e de probabilidade, o facto de este ter violado o bem jurídico tutelado pelo dever de informação a que estava vinculado, não só não se mostra indiferente como foi apto a produzir o não reembolso do capital – a lesão verificada –, independentemente de este ter sido também condicionado pela superveniente insolvência da emitente da obrigação, sendo, pois, razoável impor ao intermediário a responsabilidade por esse resultado”.

Dano esse que corresponde ao capital investido, que a intermediária financeira assegurou que não estava em risco (neste sentido, cfr., o Ac. do STJ de 28.1.2020, P. (José Rainho), em ECLI-STJ).

Verificam-se, pois, todos os pressupostos para a responsabilização do R., que violou os deveres de informação a que estava obrigado. Aqui chegados, importa apreciar a exceção de prescrição invocada pelo R. em sede de contestação, e de que o tribunal recorrido não conheceu, em virtude da solução jurídica a que chegou (art. 665º, nº 2 do CPC), afigurando-se-nos que o contraditório sobre a questão em causa se mostra devidamente assegurado nos articulados [13].

Dispõe o art. 324º, nº 2 do CVM 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 respetivos termos” (sublinhado nosso). Como já referimos supra, o R. atuou com culpa grave, e, nessa medida, não lhe é aplicável o prazo bianual previsto neste artigo, atenta a ressalva inicial do mesmo constante, mas antes o prazo geral de 20 anos (art. 309º do CC) – neste sentido ver, entre outros, os Acs. do STJ de 10.4.2018, P. 753/16.4TBLSB.L1.S1 (Fonseca Ramos), da RL de 14.5.2020, P. 1559/18.1T8LSB.L2-8 (António Valente), de 8.10.2020, P. 13636/18.4T8LSB.L1-6 (Ana de Azeredo Coelho), da RP de 11.4.2018, P. 984/17.0T8PNF.P1 (Carlos Querido), de 8.9.2020, P. 2054/18.4T8PVZ.P1 (Fátima Andrade), da RC de 17.3.2020, P. 4127/18.4TBVIS.C1 (António Carvalho Martins), da RG de 3.10.2019, P. 3993/18.8T8VCT.G1 (Alexandra Rolim Mendes), da RE de 27.2.2020, P.

3328/17.7T8STR.E1 (Tomé Ramião), todos em www.dgsi.pt.

Não se mostrava, pois, prescrito o direito do A. à data da propositura da ação.

Tendo em atenção a natureza da obrigação indemnizatória pretendida fazer valer, e não se tendo provado ter havido interpelação anterior, os juros são apenas devidos a contar da citação (art. 805º nº 1 do CC), a qual ocorreu em 23.11.2018 (cfr. fls. 11), improcedendo a peticionada condenação do R. a pagar ao A. juros de mora desde a data do vencimento das obrigações em causa (abril de 2016).

Procede, pois, parcialmente, a apelação, devendo revogar-se a decisão recorrida, substituindo-a por outra a julgar parcialmente procedente a ação, e condenando o R. a pagar ao A. a quantia de €50.000,00, acrescida de juros de mora desde a citação, à taxa legal.

As custas da apelação, na modalidade de custas de parte, são da responsabilidade do apelante e do apelado, na proporção do respetivo decaimento (art. 527º, nºs 1 e 2 do CPC).

DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se em julgar procedente a apelação, revogando-se, em consequência, a decisão recorrida, que se substitui por outra a julgar parcialmente procedente a ação, condenando o R. a pagar ao A. a quantia de €50.000,00, acrescida de juros de mora desde a citação e até integral pagamento, à taxa legal.

Custas pelo apelante e do apelado, na proporção do respetivo decaimento.

Lisboa, 2020.11.10

Cristina Coelho

Luís Filipe Pires de Sousa

Carla Câmara

[1] Reproduzem-se as alíneas da factualidade provada e a numeração da não provada, não obstante existam lapsos na respetiva sequência.

[2] Sendo certo que a convicção no plano judiciário, não corresponde a uma certeza absoluta, mas apenas a uma mera “persuasão do julgador formada a partir de um certo número de provas, provas essas que, à luz de uma comum e experiente perspetiva, fazem crer numa certa realidade” (cfr. Manso Rainho, Decisão da Matéria de Facto – Exame Crítico das Provas, Sep. da Revista do CEJ, I semestre 2006, nº 4). Como ensinava Vaz Serra, no BMJ, Ano 110, pág. 82, “as provas não têm forçosamente que criar no espírito do julgador uma absoluta certeza acerca dos factos a provar (...), o que elas devem é determinar um grau de probabilidade tão elevado que baste para as necessidades da vida”.

[3] O A. também não conseguiu precisar com quem lidou na questão concreta, explicando que o balcão em causa era pequeno e apenas contactava com esta testemunha, que era o gerente, ou com um outro funcionário que referiu chamar-se Bilro, para além do “caixa”.

[4] Não resultando do seu depoimento que fosse a prática generalizada dos funcionários do balcão em causa.

[5] Ou seja, tendo apenas em conta alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 61/2002, de 20.03, nº 38/2003, de 8.03, nº 107/2003, de 4.06, nº 183/2003, de 19.08, nº 66/2004, de 24.03, e nº 52/2006, de 15.3.

[6] Sendo o requisito da completude da informação aferido em função do meio utilizado – nº 3 do referido artigo.

[7] Estipulando o art. 305º do CVM, que “1 - No exercício da sua atividade, o intermediário financeiro deve assegurar elevados níveis de aptidão profissional. 2 - O intermediário

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

[8] Não se sufragando a interpretação que o apelado faz deste preceito, desde logo tendo em conta o teor literal do preceito em causa. Como se sumariou no Ac. RG de 11.1.2018, P. 401/16.2T8BGC.G1 (João Diogo Rodrigues), em www.dgsi.pt, “1- O intermediário financeiro está obrigado a prestar todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada quanto aos riscos especiais envolvidos pelas operações que o investidor se propõe realizar, riscos esses que são não apenas os específicos da atividade de intermediação financeira, mas também aos outros riscos associados aos instrumentos financeiros propriamente ditos. Designadamente, o risco de mercado (perda de valor devido a alterações nos preços ou taxas de juro, no mercado), o risco de capital (derivado da perda parcial ou total do capital investido), o risco de remuneração (inerente à incerteza sobre a evolução desta última) e o risco de liquidez (que resulta do facto do aforrador ou investidor não poder dispor do capital investido antes do vencimento da aplicação financeira ou de incorrer em custos elevados para o fazer)”.

[9] Nos termos dos Acs. do STJ, de 04.10.2018, P. n° 1236/15.5TPVZ.L1.S1 e de 11.10.2018, P. n° 2339/16.4T8LRA.C2.S1 (Maria do Rosário Morgado), em www.dgsi.pt, o cumprimento do dever de informação que impende sobre o intermediário financeiro é “de geometria variável”, variando a sua intensidade “em função do tipo contratual em causa e do concreto perfil do cliente”.

[10] Em termos de garantia/segurança, as obrigações subscritas pelo A. e os depósitos a prazo constituíam realidades totalmente diversas. À data da subscrição das obrigações, os depósitos bancários a prazo tinham a garantia legal até 25.000 ecu/Euros, pelo que, se o A. tivesse constituído um depósito a prazo no mesmo valor, em caso de falência do banco depositário, o A. seria reembolsado pelos € 25.000 garantidos legalmente, enquanto que, em caso de insolvência da entidade emitente das obrigações (como sucedeu), o A. não tem qualquer garantia legal de reaver o montante aplicado no produto.

[11] Está em causa um empréstimo obrigatorista em que, no caso de falência ou liquidação da emitente, o reembolso das obrigações fica subordinado ao prévio reembolso de todos os demais credores não subordinados da emitente.

[12] Atento o padrão de exigência imposto ao intermediário financeiro, no que concerne ao dever de informar em sede pré-contratual e contratual, e considerando que a sua atuação se afere pelo padrão do diligentissimus pater familias, temos de concluir que a atuação do R., intencionalmente omissiva de informação, exprime culpa grave, porquanto o seu dever de informar, integrando o cerne da prestação, implicava um escrupuloso dever de diligência.

[13] Razão pela qual não se observou o disposto no n° 3 do art. 665° do CPC.