

Processo: 1559/18.1T8LSB.L2-8
Relator: ANTONIO VALENTE
Descritores: INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
RESPONSABILIDADE CIVIL
DEVER DE INFORMAÇÃO
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
PRAZO DE PRESCRIÇÃO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 14-05-2020
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

- Viola o dever de informação a que está adstrito, o Banco que, enquanto intermediário financeiro, alicia os seus clientes com depósitos, a subscreverem obrigações, sem os esclarecer devidamente sobre as garantias de retorno do capital investido, bem como do carácter subordinado de tais obrigações, ou seja, que em caso de insolvência da sociedade emitente o montante investido por esses clientes só será pago depois de todos os outros credores não subordinados.

- Com efeito, o carácter subordinado de tais obrigações, referido em Nota Interna do Banco BPN ainda antes da emissão das obrigações, e sobre o qual nada foi dito à Autora, implicava que, no caso de insolvência ou liquidação da sociedade emitente das obrigações, o capital investido pela Autora só seria considerado para efeitos de reembolso depois de pagos os créditos de todos os demais credores não subordinados, o que como a experiência comum revela, conduzia à perda total do capital investido.

- Tal omissão do Banco, actuando como intermediário financeiro, numa operação de emissões de obrigações por uma sociedade que, até 2008, detinha 100% do capital do próprio Banco, revela culpa grave, valendo aqui o prazo de prescrição de 20 anos.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Na presente acção declarativa de condenação, com processo comum A demanda BANCO BIC PORTUGUÊS, S.A formulando os seguintes pedidos:

- «A) Ser o Réu condenado a pagar à A. o capital e juros vencidos que, nesta data, perfazem a quantia de €53.402,74, sendo €50.000,00 de capital e €3.402,74 de juros civis, calculados à taxa de 4%, desde 10/05/2016 (dia seguinte àquele em que o capital deveria ter sido restituído) até à presente, bem como os juros vincendos, à mesma taxa, até efectivo e integral pagamento; Sem prescindir, e caso assim não se entenda,*
- B) Ser declarado nulo qualquer eventual contrato de adesão que o R. invoque para ter aplicado os €50.000,00 que a A. entregou ao R. em obrigações subordinadas SLN Rendimento Mais 2006;*
- C) Ser declarada ineficaz em relação à A. a aplicação que o Réu tenha feito desses montantes;*
- D) Condenar-se o R. a restituir à A. €50.000,00 que ainda não*

recebeu dos montantes que entregou à R., acrescidos dos juros legais vencidos, bem como dos vincendos, desde a data da citação até efectivo e integral cumprimento;

E, sempre,

E) Ser o R. condenado a pagar à A. a quantia de €2.500,00 a título de dano não patrimonial».

Para tanto, alega, em síntese, que:

- era cliente do BPN (actual Banco BIC), na sua agência de Almada, sendo o seu filho quem tratava habitualmente das questões relativas à aplicação das suas poupanças;
- em Novembro de 2007, um funcionário do R. disse à A. e ao seu filho que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo, com capital garantido pelo BPN e rentabilidade assegurada, podendo levantar o capital fora das datas de vencimento, ao que a A. e o seu filho acabaram por anuir;
- nessa sequência, a quantia de €50.000,00 pertencente à A. foi colocada em obrigações SLN Rendimento Mais 2006, sem que a A. ou o seu filho soubessem, em concreto, em que consistia tal produto;
- a A. e o seu filho não possuíam qualificações ou formação técnica que lhes permitisse conhecer os diversos tipos de produtos financeiros e avaliar os riscos de cada um, sendo que a A. tinha um perfil de investimento conservador;
- a A. actuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo, com risco exclusivamente do Banco;
- a A. e o seu filho não foram informados sobre a compra das referidas obrigações e nunca lhes foi lido ou explicado em que se traduziam, nem lhes foi entregue cópia de qualquer contrato ou documento demonstrativo de que a A. possuía obrigações SLN;
- o R. não disponibilizou à A. a quantia referida, nem antes, nem depois do seu vencimento, e também não tem pago os juros acordados;
- a actuação do R. colocou a A. em permanente estado de preocupação e ansiedade, com receio de não reaver o seu dinheiro.
- O R. contestou, pronunciando-se pela sua absolvição do pedido, uma vez que, em suma:
 - a sua responsabilidade, como intermediário financeiro, encontra-se prescrita, nos termos do art.º 324º do CVM, já que a A. conheceu, desde logo, que havia subscrito obrigações SLN;
 - qualquer obrigação é tendencialmente um produto conservador, com um risco reduzido, indexado à solidez financeira da sociedade emitente, sendo que, no caso, a emitente era a "mãe" do Banco, que era o seu principal activo;
 - o produto subscrito pelo A. era seguro e o risco era semelhante a um depósito a prazo, pelo facto de o risco da SLN ser indexado ao risco do próprio Banco, tendo o seu incumprimento sido

determinado por circunstâncias imprevisíveis e anormais, com a nacionalização do Banco e a sua separação do restante grupo de empresas;

- a A. já havia subscrito outros produtos em tudo semelhantes e em valores mais relevantes e nunca reclamou de desinformação ou informação insuficiente;

- o funcionário do R. apresentou e explicou as condições do produto, nomeadamente que a SLN se tratava da sociedade-mãe do Banco, esclarecendo a sua remuneração, prazo, condições de reembolso e a obtenção de liquidez, por via de endosso, e de forma acompanhada com a respectiva nota técnica.

- A A. respondeu, por escrito, à excepção da prescrição, propugnando pela sua improcedência, por, além do mais, o R. ter actuado como intermediário financeiro com culpa grave, sendo de 20 anos o prazo prescricional aplicável.

Realizou-se o julgamento vindo a ser proferida sentença que julgou a acção parcialmente provada e procedente, condenando o Réu a pagar à Autora a quantia de €50.000,00 acrescida de juros de mora.

Foram dados como provados os seguintes factos:

1) O Banco R. resultou da fusão por incorporação das sociedades *BPN - Banco Português de Negócios, SA.* (sociedade incorporante, doravante BPN) e *Banco BIC Português, SA.* (sociedade incorporada, doravante BIC), em resultado do que aquele passou a adoptar a sua actual denominação social *Banco BIC Português, SA.*;

2) A A. era cliente do R. (BPN), na sua agência de Almada, sendo titular, pelo menos, da conta à ordem n°

0079/0000/1300582810182, onde movimentava parte dos seus dinheiros, realizava pagamentos e efectuava poupanças;

3) Em, Novembro de 2007, o funcionário (gestor da sua conta) do Banco R. da agência de Almada, F, propôs à A. e ao seu filho, ARM, que adquirissem uma aplicação por endosso de um outro cliente;

4) Ao que a A. e o seu filho acabaram por anuir;

5) O R. colheu a assinatura da A., por intermédio do filho desta, em subscritos que foram preenchidos pelo funcionário do Banco R.;

6) Nessa sequência, foram colocados €50.000,00 pertencentes à A em "*Obrigações SLN Rendimento Mais 2006*", emitidas pela SLN - Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.;

7) A A. e o seu filho tentaram resgatar o referido dinheiro, acrescido dos respectivos juros, quer em momento anterior ao do vencimento do aludido produto financeiro, quer em momento posterior;

8) O Banco R. não disponibilizou à A tal quantia, atribuindo a responsabilidade por tal pagamento à SLN - Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A (agora Galilei, SGPS, S.A);

- 9) A qualquer conta a prazo é habitual os Bancos atribuírem uma denominação técnica;
- 10) Os referidos €50.000,00 mantêm-se aplicados numa *"Obrigação SLN Rendimento Mais 2006"*, que se encontra depositada no Banco R.;
- 11) Um dos argumentos invocados pela direcção comercial do BPN e repetido pelos funcionários da rede de balcões do Banco R. junto dos seus clientes, nomeadamente a A e o filho desta ARM, era o de que o produto referido no nº 6 se tratava de um investimento seguro;
- 12) As orientações e comunicações internas existentes no BPN, que este transmitia aos seus comerciais nos respectivos balcões, consistiam em afirmar a segurança da aplicação financeira em causa, a sua solidez e a boa rentabilidade;
- 13) A totalidade das acções representativas do capital social do BPN - Banco Português de Negócios, S. A, foi nacionalizada pelo DL nº 62-A/2008, de 11 de Novembro;
- 14) Antes do que consta nos nºs 4 a 6, e concretamente na conta nº 13005828, a A. havia subscrito Obrigações Rendimento Mais BPN2005 - 128.500,00€ -, Obrigações de Caixa BPN 2005 - 100.000,00€ -, SLN Rendimento Mais 2004 - 250.000,00€, ou UP's de fundos de investimento imobiliário, em valores variáveis;
- 15) Consta de fls. 158 e 159 dos autos cópia de uma "Nota Interna" do BPN, datada de 07.04.2006, relativa à emissão e *"Obrigações Subordinadas SLN 2006"*, cujo teor se dá por reproduzido;
- 16) Era o filho da A, ARM, quem tratava habitualmente das questões relativas à aplicação das poupanças daquela;
- 17) A A actuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura;
- 18) Até data não apurada, a A e o seu filho estavam convictos de que o R. lhes restituiria o capital e os juros, quando os solicitassem;
- 19) Os juros da aplicação referida no nº 6 foram sendo semestralmente pagos;
- 20) Tal deu tranquilidade à A. e ao seu filho e nunca os alertou para qualquer irregularidade;
- 21) Nunca o gerente ou funcionários do R. leu ou explicou à A em que se traduzia adquirir obrigações e quais as suas implicações;
- 22) Nunca o gerente ou funcionários do R. entregaram à A. cópia de qualquer contrato que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN ou prazos de resolução unilateral pela A;
- 23) Desde data não apurada, não têm sido pagos os juros acordados;
- 24) O R. pretendia que os seus funcionários tivessem especial empenho na colocação destes produtos;
- 25) A A encontra-se num estado de preocupação e ansiedade, com receio de não reaver ou de não saber quando irá reaver o seu

dinheiro;

26) O que tem provocado na A. ansiedade e tristeza;

27) A encontra-se angustiada e em estado de stress por recear ser desapossada da quantia referida no n.º 6;

28) A A. era igualmente titular, junto do R., da conta n.º 14829242;

29) Essa conta e a referida no n.º 2 eram ambas co-tituladas pelo filho da A., ARM;

30) O filho da A. foi contactado por funcionário do R. para oferta da possibilidade de adquirir o produto referido no n.º 6, porque o mesmo se encaixava no perfil de investidor da A. e era em tudo semelhante a outros já subscritos pela A., em valores muito mais relevante, em momentos anteriores;

31) O funcionário do R. apresentou ao filho da A algumas das condições do produto, concretamente a sua remuneração atractiva; 32) A A recebeu extractos mensais periódicos, onde todas as suas aplicações financeiras apreciam discriminadas e separadas de acordo com a sua natureza;

33) ARM nasceu no dia 09.04.1968 e é filho da A, conforme certidão de fls. 241 e 242.

Inconformado, recorre o Banco BIC concluindo que:

- Por muito respeito que mereça o vertido na decisão a quo, com a mesma não se pode de modo algum concordar, sendo que a presente decisão veio surpreender sobremaneira o aqui Recorrente, pois que, considerando o Tribunal Recorrido a presente acção parcialmente procedente, não julgou correctamente.

- Com tal decisão, a Meritissima Juiz *a quo* violou e fez errada aplicação e interpretação do disposto nos art.ºs 7.º, 290.º n.º 1 alínea a), 304.º-A e 312.º a 314.º-D e 323.º a 323.º-D do CDVM: n.ºs, 232.º e 236.º, 483.º e ss., 595.º e 615.º do C.C; 615.º, n.º 1, al. e) do CPC.

- Apesar da natural e compreensível consternação que é possível observar das peças apresentadas a juízo pela A., importa lembrar que a pretensão pelos mesmos deduzida se encontra despida de qualquer fundamento provatório, bem como factual, além de ser manifestamente mal direccionada contra o Banco R.

- Certo é que o Banco R., tal qual estava obrigado, prestou ao filho da A. informações completas, verdadeiras, atuais, claras, objectivas e lícitas (nos termos e para os efeitos do art.7.º do Código de Valores Mobiliários), quanto às obrigações por estes subscritas, dando cumprimento não só à lei, mas também a uma política de transparência e de confiança pela qual sempre se pautou.

- Da prova produzida resulta, sem margem para dúvidas, que a A. sabia perfeitamente o que estava a subscrever, bem sabendo também das semelhanças e diferenças entre o instrumento financeiro subscrito e a figura do depósito a prazo (note-se que o próprio tratamento fiscal de um e de outro instrumento é

inclusive diverso). Mas a "estranha" construção deste argumento ganha novas dimensões, se considerarmos o facto de a A. nunca ter reclamado de qualquer dos extractos bancários recebidos, onde o investimento em juízo aparecia referenciado individualmente tal e qual como fora realizado - e nunca enquanto depósito a prazo! -, bem como da ausência de qualquer reclamação junto do funcionário bancário que, alegadamente, lhe teria vendido um instrumento financeiro diverso do por si pretendido - é de facto estranho que tal intervenção junto do funcionário indicado nunca tenha ocorrido, pois se o sentimento de revolta era tal, cremos que sempre ditariam as regras comuns que a A. diligenciasse pelo contacto com o referido vendedor, o que nunca aconteceu.

- O Apelante entende, por um lado, que o facto constante da alínea "aa)" da factualidade dada como não provada, está ali erradamente inserido, uma vez que deveria ter sido dado como provado. Por outro lado, o facto dado como provado n.º 21, deveria, inversamente, constar do elenco dos factos dados como não provados.

- O produto - Obrigações SLN 2006 - foi vendido pela funcionária E a pedido do filho da A., e foi-lhe apresentado como sendo Obrigações e que, como tal, o risco era associado à empresa (naquele caso a SLN) e que tinha uma remuneração atractiva. Mais referiu que nunca referiu que tais Obrigações eram semelhantes a um Depósito a Prazo.

- Referiu, posteriormente, que, enquanto investidores, a A. e o seu filho procuravam alta rendibilidade, o que, desde logo, por os depósitos a prazo não oferecerem tal, optavam por outro tipo de produtos como o que está aqui em causa. Adiante, referiu que o filho da A. sabia o que era a SLN, e que o BPN pertencia à SLN.

- Relativamente à garantia de capital, sabiam que não era o BPN. Quem garantiria o capital seria o emitente, sendo que o Banco apenas o comercializava. Por fim, e reiterando, referiu que na comercialização do produto, referiu sempre o nome SLN e quem era tal entidade.

- De tudo o que vem dito, podemos afirmar com meridiana clareza que o facto dado como provado "21." deveria, pelo contrário, ter sido considerado não provado. E, ainda, no mesmo sentido, e por maioria de razão, o facto não provado sob a alínea aa), deveria ter sido dado como provado.

- A sentença recorrida conclui erradamente que o Banco - R. prestou informação falsa e omissa ao filho da A. a propósito da venda de Obrigações SLN 2006, por este instrumento financeiro não ser isento de risco - não ser tão seguro quanto um Depósito a Prazo - e por não ter capital garantido!

- O único risco que percebemos existir na emissão obrigacionista em causa é o relativo ao cumprimento da obrigação de reembolso por não ser um instrumento sujeito a negociação em mercado

regulamentado, não estaria sujeito à volatilidade dos mercados ou a diferenças de cotação resultantes do valor das diferentes ordens para aquisição e venda dos títulos, e por não ser previsível qualquer risco de liquidez porquanto a procura superava em muito a oferta destes produtos - note-se que esta era a segunda emissão da SLN (depois da emissão de 2004) e à data já haveria outras duas emissões do próprio Banco, e em todas elas a procura superou, por muito a oferta - o que se manteve sempre mesmo depois do período de subscrição no chamado mercado de balcão!

- Resta, pois, o chamado risco de remuneração e de crédito correspondente à possibilidade de incumprimento da prestação principal da entidade emitente! Ou seja, corresponde ao chamado **RISCO GERAL DE INCUMPRIMENTO!**

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

- E este não é objecto de qualquer tipo de obrigatoriedade de advertência ou informação especial. Impor a advertência de um tal risco geral importaria necessariamente o reconhecimento de uma *capitis diminutio* dos clientes, uma quase inimputabilidade ou incapacidade, impondo ao intermediário financeiro a obrigação de informação de uma evidência.

- Do incumprimento da obrigação de reembolso da entidade emitente, em 2016, não podemos, sem mais, retirar que esse o risco dessa eventualidade fosse relevante - sequer concebível, à excepção de ser uma mera hipótese académica, em 2006, dez anos antes! Ou seja, o juízo de avaliação do risco, da sua existência e relevância, tem ele próprio de ser um juízo de prognose póstuma!

- A verificação do evento em 2016 não pode conduzir por si só à sua previsibilidade ou probabilidade, ou sequer possibilidade efectiva, em 2006! Pelo contrário,

Em 2006, a SLN era titular de 100% do capital social do Banco R., como era dona de várias outras dezenas de empresas nas mais diversificadas áreas de negócio!

- O risco associado ao reembolso das Obrigações correspondia, então ao risco de solvabilidade da SLN, e sendo esta totalmente dominante do Banco-R., então este risco de solvência, corresponderia ao risco de solvabilidade do próprio Banco - risco de reembolso de um Depósito a Prazo!

- Em suma, a segurança da subscrição de Obrigações emitidas pela SLN seria correspondente à segurança de um Depósito a Prazo no BPN.

- E não se invoque à discussão o Fundo de Garantia de Depósitos (FGD) como critério de atribuição de segurança aos ditos depósitos a prazo.

- É que se por um lado, à data, aquele FGD apenas cobria

25.000,00€ por conta,

- Por outro, nenhum cliente, e a A. certamente, efectuava os seus depósitos fiados na garantia do FGD.

- Ou seja, a segurança que a A., e todos os clientes, associavam a um DP resumia-se à confiança exactamente na solvabilidade do Banco, e nada mais!

- Era este mesmo pressuposto que assegurava o bom reembolso das Obrigações - razão por que dizer que o produto não tinha risco naturalmente não pode senão ser entendido como a atribuição de um risco mínimo, equivalente ao de um DP.

- A afirmação de que a aplicação era isenta de risco, se levada literalmente, apenas poderia prevalecer no já referido caso de se resumir o declaratório não a uma pessoa financeiramente inapta, mas juridicamente incapaz! É que essa afirmação implicaria que alguém acreditasse - como se fosse possível! - que seria possível estabelecer uma qualquer relação jurídica sem risco.

- O risco BPN ou risco SLN, da perspectiva da insolvência era também equivalente! Tanto assim que os pressupostos de nacionalização do Banco, no Dec. Lei 62-A/2008 de 11 de Novembro são exactamente os previstos para insolvência do Banco - a SLN insolveu, é certo ... mas o Banco também! E antes, muito antes!

- A menção do dito risco praticamente inexistente, como de resto do capital garantido, não pode senão ser entendida no contexto da atribuição de uma segurança acima da média ao produto, de confiança no normal cumprimento de todas as obrigações da emitente, sustentada em factos e juízo objectivamente razoáveis e previsíveis - neste sentido vejam-se os dois acórdãos do STJ já citados, de 6 de Junho de 2013 e de 12 de Janeiro de 2017.

- A expressão capital garantido mais não é do que a descrição de uma característica técnica do produto - corresponde à garantia de que o valor de reembolso, no vencimento, é feito pelo valor nominal do título e correspondente ao respectivo valor de subscrição! Ou seja, o valor do capital investido é garantido - veja-se a este propósito o Plano de Formação Financeira em site do Conselho de Supervisores Portugueses.

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

- Se é verdade que a informação tem que ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita (artigo 7.º CdVM), não é menos verdade que o cumprimento desse dever de transmissão da informação não se compadece com qualquer conceptologia idílica e de delimitação difusa quanto ao seu inadimplemento, sendo que o CdVM estabelece objectiva e precisamente qual a informação que tem de ser prestada quanto a cada um dos

contratos de intermediação financeira e até - em alguns casos -, quanto aos instrumentos financeiros objecto dessa intermediação. - A menção do art.º 312 n.º 1 al. e) do CdVM aos "riscos especiais *envolvidos* nas operações a realizar" refere-se claramente ao negócio de intermediação, ao dito negócio de cobertura, sob pena de redundância da al. d) da mesma disposição - essa sim referente aos instrumentos financeiros envolvidos nos *serviços* de intermediação.

- A alusão que a lei faz quanto ao risco de perda da totalidade do investimento está afirmada em função das características do investimento. Aliás como também o denota a necessidade de informação acerca da volatilidade do preço do instrumento financeiro, igualmente prescrita na alínea b) deste preceito e com a qual este risco de perda está umbilicalmente ligado. Trata-se, portanto, de um risco que tem que ser endógeno e próprio do mecanismo do instrumento financeiro e não *motivado* por qualquer factor extrínseco ao mesmo.

- Ora, o *investimento* efectuado foi feito em Obrigações, não sujeitas a qualquer *volatilidade*, sendo o *respectivo* retorno do *investimento* certo no final do prazo, por reembolso do capital investido ao *valor* nominal do título (de "capital garantido"), acrescido da respectiva rentabilidade. Logo, não há necessidade de que a advertência do risco de perda da totalidade do *investimento* seja feita, porque a mesma não é aplicável ao caso!

- Todo e qualquer investimento em todo e qualquer instrumento financeiro acarreta a possibilidade inerente de perda de total de capital. ..basta *verificar-se*, com neste caso, um incumprimento! Aliás, qualquer contrato, seja qual for a sua natureza, apenas um de dois destinos: o cumprimento ou incumprimento.

- O risco de incumprimento não constitui qualquer risco especial da operação!

- A ser alguma coisa, o risco de incumprimento de uma obrigação de compra é um RISCO GERAL de qualquer obrigação!

- Não se pode confundir a advertência sobre o risco de perda do investimento com a análise de qualquer qualidade e robustez (ou falta dela) do emitente do título!

- É que a este respeito, impõem-se clarificar que, em lado algum da lei resulta estar o intermediário financeiro obrigado a analisar ou avaliar a robustez financeira do emitente na actividade de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens.

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

- O Banco-R. forneceu à A. todas as informações adequadas e necessárias à compreensão do produto financeiro em causa.

- O risco de insolvência da entidade emitente é sempre e invariavelmente inerente a qualquer instrumento financeiro e a

qualquer contrato.

- Não existia, no caso, qualquer especial risco de incumprimento de que o Banco-R. devesse ter advertido à A.

A douta decisão recorrida violou, por errónea interpretação o disposto no artigo 312.º, 312.º-E e 314.º do CdVM. TERMOS EM QUE, DEVE DAR-SE PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, REVOGANDO-SE A SENTENÇA, E CONSEQUENTEMENTE, SUBSTITUIR-SE POR OUTRA QUE JULGUE TOTALMENTE IMPROCEDENTE A AÇÃO PROPOSTA PELO A./RECORRIDO.

A Autora contra-alegou, pugnando pela manutenção da sentença recorrida, mas deduziu recurso subsidiário nos seguintes termos:

- A autora entende que, face à matéria já dada como provada e à flagrante e grosseira violação do dever de informação por parte do Banco recorrente, não assume relevância essencial para a decisão da causa que sejam dados como provados os factos vertidos nas alíneas a), d), e), f), g), h), i), k), m), n), r) e s) dos factos não provados.

Não obstante,

- Impugna a autora/recorrida, por mera cautela, a decisão relativa às alíneas referidas na conclusão anterior, por entender que, não obstante o tribunal *a quo* ter, a final, decidido correctamente, todos os factos ali vertidos deviam ter sido dados como provados.

- As declarações de parte da Autora e o depoimento das testemunhas ARM e MC foram coerentes, lineares e consentâneas com as regras da experiência comum, pelo que deveriam ter sido valorados de outra forma pelo tribunal *a quo*, nomeadamente sendo-lhes atribuída a devida credibilidade - o que importaria decisão diversa da que foi proferida.

- Os factos vertidos na alínea a) deviam ter sido dados como provados com base no depoimento da testemunha ARM - cfr. depoimento de 12/02/2019.

- Consequentemente, deverá passar a constar dos factos provados: a) "que, nas circunstâncias referidas no n.º 3, o funcionário aí identificado disse ao filho da A, AMR, que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo, com capital garantido pelo BPN e rentabilidade assegurada.

- Os factos vertidos nas alíneas d) e e) deviam ter sido dados como provados com base no depoimento da testemunha ARM e nas declarações de parte da autora. cfr. depoimento de 12/02/2019.

Consequentemente, deverá passar a constar dos factos provados: d) que a A. e o seu filho não sabiam, em concreto, em que consistia o produto referido no n.º 6; e) e que desconheciam que a SLN era uma empresa.

Os factos vertidos nas alíneas f), g), h) e j) deviam ter sido dados como provados com base no depoimento da testemunha ARM e nas declarações de parte da autora - cfr. depoimento de

12/02/2019.

- Consequentemente, deverá passar a constar dos factos provados: f) que a A. procedeu conforme consta do nº 4, por ter sido dito e assegurado ao seu filho. ARM pelo gestor de conta, que o capital era garantido pelo Banco R., com juros semestrais. e que poderia levantar o capital fora das datas de vencimento, perdendo os juros do respectivo período; g) que a A. actuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação com as características de um depósito a prazo. ou seja. num produto com risco exclusivamente do Banco R. h) que se a A. tivesse percebido que, com a assinatura dos papéis que foram apresentados pelo funcionário do Banco R. ao seu filho. poderia estar a dar ordens de compra de "Obrigações SLN Rendimento Mais 2006". jamais os tivesse assinado; j) que nunca foi intenção da A. e/ou do seu filho. ARM investir em produtos de risco e em obrigações em que o capital não fosse garantido pelo Banco Réu.
- Os factos vertidos na alínea k) deviam ter sido dados como provados com base no depoimento da testemunha ARM - dr. depoimento de 12/02/2019.
- Consequentemente, deverá passar a constar dos factos provados: k) que a A. e o seu filho julgavam que SLN era a denominação da conta a prazo, que o Banco R. utilizava para identificação interna.
- Os factos vertidos nas alíneas m) e n) deviam ter sido dados como provados com base no depoimento da testemunha ARM - dr. depoimento de 12/02/2019.
- Consequentemente, deverá passar a constar dos factos provados: m) que nunca o gerente ou funcionários do R. (ou qualquer outra pessoal leu ou explicou ao filho da A. em que se traduzia adquirir obrigações e quais as suas implicações; n) que nunca o gerente ou funcionários do R. (ou qualquer outra pessoal entregou ao filho da A. cópia de qualquer contrato que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN ou prazos de resolução unilateral pela Autora.
- Os factos vertidos nas alíneas r) e s) deviam ter sido dados como provados com base no depoimento da testemunha MC - cfr. depoimento de 12/02/2019.
- Consequentemente, deverá passar a constar dos factos provados: r) que, para além do que consta do nº 12, as orientações e comunicações internas existentes no BPN, que este transmitia aos seus comerciais nos respectivos balcões, consistissem em afirmar que o Banco (ora R) garantia o capital investido; s) que o R. pretendia que os seus funcionários transmitissem a ideia de que a estes produtos não estavam associados quaisquer riscos quanto ao reembolso do capital e juros, garantindo ele próprio a satisfação de tais encargos.
- Em suma, os factos dados como não provados nas alíneas al, d), e), f), g), h), i), k), m), n), r), devem ser dados como provados.

Cumpre apreciar.

O recurso movido pelo Réu, Banco BIC Português, envolve a impugnação de matéria de facto, quer da dada como provada no nº 21 da decisão factual, como na dada como não provada na alínea aa) da mesma decisão.

O nº 21, lembre-se, tem a seguinte redacção:

“Nunca o gerente ou os funcionários do Réu leu ou explicou à Autora em que se traduzia adquirir obrigações e quais as suas implicações”.

O recorrente pretende que este nº 21 seja dado como não provado e que seja dado como provado o facto inscrito em aa) da matéria de facto considerada não provada, com o seguinte teor:

“O funcionário do Réu apresentou o produto referido no nº 6, esclarecendo que se tratava da subscrição de obrigações da sociedade “mãe do banco” e como valores mobiliários que constituíam uma representação da sociedade emitente”.

Ora, as respostas dadas pelo tribunal a quo na decisão factual, são indesmentíveis, desde logo porque a funcionária do Banco, F, referiu nunca ter contactado com a Autora a respeito da subscrição das obrigações SLN, tendo tratado de tal subscrição apenas com ARM, filho da Autora e co-titular com esta da conta à ordem nº0079/0000/1300582810182.

Por outro lado, ARM confirmou que foi ele quem tratou sempre com a gestora da conta, F, na questão da subscrição das aludidas obrigações.

ARM disse ainda que não lhe foi entregue, antes da subscrição das obrigações qualquer documento ou folheto explicativo, tendo sido contactado telefonicamente pela gestora da conta F a dar-lhe conhecimento e a incentivá-lo ou à sua mãe, a subscreverem as novas obrigações SLN 2006 – já tinham subscrito as obrigações/SLN 2004.

Os depoimentos destas duas testemunhas contradizem-se em diversos pontos – o que, de resto, levou à respectiva acareação – sendo que as aludidas testemunhas, ou por trabalharem para o Banco Réu – F – ou por ser filho da Autora e co-titular da conta bancária – ARM, não são testemunhas totalmente desinteressadas do resultado do processo.

Assim, não existe motivação para aceitar apenas com base nos aludidos depoimentos, que tenha sido dito pela referida gestora da conta, ao filho da Autora, que a subscrição das obrigações era uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo, com capital garantido pelo BPN. Aliás, neste ponto, ARM acabou por referir que sabia que não era um depósito a prazo normal mas que julgava que a diferença estaria no prazo de 10 anos, o que não deixa de ser estranho não só pelos juros que a subscrição rendia, como pelo facto de a Autora e o seu filho terem efectuado o negócio em causa mediante endosso de um outro cliente do banco que, esse sim tinha subscrito inicialmente as obrigações SLN

2006, mas que necessitara subitamente da totalidade do capital. Por outro lado, os extractos da conta enviados regularmente à Autora aludem à SLN. F referiu que falou diversas vezes ao filho da Autora sobre a sociedade SLN como sendo “a mãe do Banco BPN” já que este fazia parte dos activos da SLN.

Por tudo isto, as alíneas a), d), e), f), g), h), i), k), m), n), r) e s) não ficaram provadas, tendo procedido correctamente o tribunal *a quo* ao inserir tal factualidade na parte dos factos dados como não provados.

Note-se ainda que quer a Autora quer os seus filhos ARM e JRM. eram donos de dois colégios (para alunos até ao 4º ano), dirigindo-os e gerindo-os e que já haviam sido feitas aplicações pela Autora em produtos do BPN e na subscrição das Obrigações SLN/2004.

Assim, mantemos nos seus precisos termos a decisão relativamente à matéria de facto, improcedendo as impugnações do recurso do Banco Réu e do recurso subordinado da Autora. Quanto à apreciação jurídica.

O Banco BPN foi o intermediário financeiro na operação de emissão e subscrição das obrigações SLN/2006.

É lícito aos Bancos intermediarem operações sobre valores mobiliários, nos termos do art.º 4º nº 1 e) e f) do RGICSF e do art.293º nº 1 a) do CVM, na redacção dada pelo DL 486/99.

A comercialização de obrigações, como a dos autos, insere-se em tal actividade de intermediação mobiliária.

A este respeito, estabelece o art.º 304º do CVM:

“1. Os intermediários financeiros devem orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado. 2. Nas relações com todos os intervenientes no mercado, os intermediários financeiros devem observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência. 3. Na medida do que for necessário para o cumprimento dos seus deveres, o intermediário financeiro deve informar-se sobre a situação financeira dos clientes, a sua experiência em matéria de investimentos e os objectivos que prosseguem através dos serviços a prestar”.

Por outro lado, no tocante aos deveres de informação, estabelece o art.º 312º nº 1 do CVM:

“O intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça (...) todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, incluindo nomeadamente as respeitantes a riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar, qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço prestado ou a prestar (...)”.

E nos n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito precisa-se que:

“A extensão e a profundidade da informação devem ser tanto

maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente (...) A circunstância de os elementos informativos serem inseridos na prestação de conselho, dado a qualquer título, ou em mensagem promocional ou publicitária não exime o intermediário financeiro da observância dos requisitos e do regime aplicáveis à informação em geral”.

A Autora já havia feito aplicações financeiras no BPN e subscrevera acções SLN/2004. A ideia, como decorre das declarações de parte da Autora A e dos testemunhos dos seus filhos ARM e JRM era a de aplicarem o dinheiro depositado no BPN em operações que lhes garantissem juros superiores aos dos depósitos a prazo mas que oferecessem segurança, sobretudo quanto ao capital.

O BPN, através dos seus funcionários, afirmava aos clientes, como se provou, que o investimento era seguro, sólido e com boa rentabilidade.

Como consta da nota interna de fls. 158/159, foi decidido pela administração lançar uma emissão de Obrigações Subordinadas a 10 anos, para consolidação da dívida.

Como se sublinha na sentença recorrida, nem a gerente de conta F nem qualquer outro funcionário do Réu, leram ou explicaram à Autora as características das obrigações a subscrever nem lhe entregaram cópia de qualquer contrato que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN ou prazos de resolução unilateral da Autora.

De facto, a gestora de conta F nem sequer contactou pessoalmente a Autora, tendo apenas falado sobre a aludida subscrição das obrigações SLN/2006 com o filho daquela, ARM. O dinheiro depositado na conta n° 0079/0000/13005828110182 pertencia à Autora, mas o seu filho ARM era co-titular da mesma.

À data dos factos, Novembro de 2007, vigorava o art.º 7º n° 1 do CVM com a seguinte redacção:

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

E no art.º 312º n° 1 a), b) e c) do mesmo diploma pode ler-se: *“O intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efectivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, incluindo nomeadamente as respeitantes a:*

- a) Riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar;*
- b) Qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas*

que em nome dele agem tenham nos serviços prestados ou a prestar;

c) Existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente que abranja os serviços a prestar.

É assim de exigir ao intermediário financeiro uma informação clara e precisa das características do produto, os seus interesses na operação a realizar, a existência ou não de garantia ou protecção relativamente à operação a realizar, de modo a permitir ao investidor uma decisão fundamentada e ponderada. Ora, se é verdade que o filho da Autora, ARM era co-titular da conta, não é menos verdade que quem subscreveu as obrigações SLN/2006 foi a Autora e só ela. Todavia, o Banco Réu nunca contactou a Autora, nunca explicou fosse o que fosse sobre a subscrição das obrigações, limitando-se a obter a assinatura da Autora, por intermédio do seu filho ARM.

Pode entender-se que ARM actuava em representação da sua mãe, ora Autora, na modalidade de representação sem poderes, nos termos do art.º 268º nº 1 do Código Civil:

“O negócio que uma pessoa, sem poderes de representação, celebra em nome de outrem é ineficaz em relação a este, se não for por ele ratificado”.

Contudo, o nº 2 desse preceito admite a validade do negócio se a ratificação seguir a forma exigida para a procuração e tem eficácia retroactiva.

Na medida em que ARM era co-titular da conta – embora, repita-se, o dinheiro pertencesse à Autora – e a Autora assinou o documento de subscrição das obrigações SLN/2006, teremos de concluir que ocorreu ratificação do negócio pela Autora.

A questão em litígio tem sobretudo a ver com o saber-se se a Autora subscreveu o produto tendo sido esclarecida pelo intermediário financeiro, o BPN, dos diversos factores enumerados no já citado art.º 312º do CVM.

Já vimos que tal esclarecimento não existiu em termos pessoais. Mas podia ter sido prestado a ARM e este transmitido à sua mãe essas informações, levando-a a aceitar o negócio. De resto era ARM quem, habitualmente, tratava das questões relativas à aplicação das poupanças da mãe (nº 16 dos factos dados como provados).

Contudo da matéria dada como provada, verifica-se que as informações prestadas pelo Banco incidiam sobretudo na remuneração atractiva do produto, sendo em tudo semelhante às obrigações SLN/2004 que a Autora subscrevera, tratando-se de um investimento seguro, sólido e de boa rentabilidade.

Além disso, não se provou que a Autora estivesse convicta, ao subscrever as obrigações, de que se tratava de uma aplicação com as características de um depósito a prazo, que o BPN assumisse o risco dessa aplicação ou que desconhecesse que a SLN era uma empresa ou que julgasse que SLN fosse a denominação da conta

a prazo que o Banco utilizava para identificação interna. Mas, por outro lado, também não se provou que a Autora tivesse conhecido, desde logo, que havia subscrito uma obrigação SLN/2006, que soubesse perfeitamente que o produto não era um depósito a prazo ou sequer algo parecido com um depósito a prazo.

Entre outros factos, também não ficou provado que um dos argumentos invocados pela Direcção Comercial do BPN e repetido pelos funcionários da rede de balcões do Banco Réu junto dos seus clientes, nomeadamente a Autora e o filho desta, ARM fosse que o Réu assegurava o reembolso do capital investido, bem como de juros.

Entre os deveres impostos ao intermediário financeiro, figura o de informar os investidores da natureza e dos riscos dos instrumentos financeiros, explicando-os com um grau suficiente de pormenorização.

É claro que não incumbia ao BPN informar a Autora que a SLN poderia, como qualquer outra sociedade, ficar insolvente.

Todas as pessoas sabem que as sociedades comerciais podem ficar insolventes, pelas mais diversas razões. Não existem indícios que em 2007 o Banco devesse prever que em 2016 a SLN viesse a cair na insolvência – aliás, já depois da nacionalização do próprio Banco.

Ora, não é a respeito deste tipo de informação que aqui se trata. Exigir-se que o Banco informasse a Autora que a SLN, enquanto sociedade comercial, era susceptível de um dia entrar em insolvência, como qualquer outra empresa, seria considerar o cliente, como afirma e bem o recorrente, como afectado de *capitis diminutio*.

O que está em causa é que a natureza de determinadas aplicações financeiras geram riscos acrescidos, e isto fica definido logo à partida.

O que a Autora subscreveu, como resulta do facto provado sob o nº 15, foram “obrigações subordinadas SLN 2006”.

Ao contrário do que o Banco Réu afirma na contestação, entendemos que o mesmo estava obrigado a explicar à Autora – ou pelo menos ao filho desta – a natureza e consequências de uma obrigação subordinada.

Refere Menezes Cordeiro, “Manual de Direito Bancário”, pág. 367:

“Quando se trate de um cliente – portanto, de uma pessoa que, com um banqueiro, mantenha uma relação de negócios contínua e duradoura – o banqueiro poderá estar obrigado a prestar as informações que, ex bona fide, tenham a ver com a relação em curso; além disso, há deveres de informação relativos as contratos concretos, nos termos gerais.

(...) No Direito comum, a informação diz, essencialmente respeito a questões de facto: o regime jurídico presume-se conhecido por

todos, sendo estranho (...) um qualquer dever de ensinar o Direito. Já no Direito bancário, a informação requerida aos bancos é, no essencial, de tipo técnico-jurídico. A factualidade ligada aos negócios bancários, particularmente os que tenham a ver com dinheiro, é, em regra, bastante simples. Já o regime jurídico envolvido pode tornar-se mais complexo, sobretudo por assentar, muitas vezes, em usos bancários ou em cláusulas contratuais gerais, de apreensão mais complexa”.

Nos termos do art.º 314º nº 2 do CVM, “a culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais, e em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação”.

No caso dos autos, desde o início dos contactos do BPN com o filho da Autora, que estava em causa a subscrição de obrigações emitidas pela SLN, com a característica de serem obrigações subordinadas. o que tornava esta aplicação financeira diferente e certamente de risco acrescido, já que em caso de insolvência ou liquidação da emitente SLN, os AA ficariam numa situação em que lhes seria quase impossível reaver o capital investido, já que todos os credores da SLN (salvo os subordinados, como a Autora e os accionistas) teriam prioridade total. A própria gestora da conta da Autora, nunca aludiu a ter informado ARM da natureza subordinada de tais obrigações e do risco que lhes estava associado.

Ficou provado (nºs 21 e 22) que “nunca o gerente ou funcionários da Ré leu ou explicou à Autora em que se traduzia adquirir obrigações e quais as suas implicações e (...) nunca o gerente ou funcionários da Ré entregaram à Autora cópia de qualquer contrato que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN ou prazos de resolução unilateral pela Autora”. Ficou igualmente provado (17º e 18º) que “A Autora actuou convicta de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura” e que “até data não apurada a Autora e o seu filho estavam convictos de que o Réu lhes restituiria e os juros quando os solicitassem”.

A Autora foi levada a subscrever obrigações, sem lhe ser dada uma informação minimamente clara e que lhe permitisse formar adequada e responsabilmente a sua vontade contratual, sobretudo face àquilo que tornava esta operação bem diferente do depósito a prazo: o seu carácter subordinado.

Relembre-se mais uma vez que, no caso das obrigações subordinadas, os respectivos subscritores incluindo a Autora, não tinham garantia nenhuma em caso de falência ou liquidação da SLN, já que o capital que investiu, só seria considerado depois de todos os demais credores não subordinados terem sido pagos dos seus créditos, o que, manda o bom senso reconhecer, reduzia as possibilidades de a Autora reaver no todo ou em parte o capital investido a uma probabilidade próxima do zero.

Nos termos do art.º 314º nº 1 do CVM “os intermediários

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

Pode ler-se no acórdão do STJ de 26/03/2019, disponível no endereço [da dgsi](#) num caso similar ao dos presentes autos:

“O facto de o réu 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”.

E no acórdão desta Relação de Lisboa, de 06/06/2019, disponível no mesmo endereço:

“Desta forma não foi dada a necessária protecção aos interesses do Autor cliente, verificando-se aliás, um enquadramento de conflito de interesses tendo em conta a circunstância de o Banco intermediário financeiro, ser detido pela entidade emitente das obrigações (...).

“Exige-se uma conduta do intermediário financeiro, acção, ou mais frequentemente omissão da prestação devida ou numa violação negativa dos respectivos deveres, como é o caso da omissão de prestação da informação devida ao cliente e da prevalência dos interesses deste (...).

“Tendo em consideração os elevados padrões de diligência referidos no n.º 2 do art.º 304º do CVM e a presunção de culpa constante do n.º 2 do art.º 314º que se estende à responsabilidade pré-contratual e se aplica, automaticamente, no caso de violação dos deveres de informação, é sobre o intermediário financeiro (que não sobre o cliente) que recai o ónus de alegar e provar que uma eventual conduta ilícita e danosa não lhe é subjectivamente imputável a título de dolo ou negligência (...).

“Temos assim, uma conduta ilícita do Réu, intermediário financeiro, consistente na deficiente prestação de informação que era devida ao Autor/cliente com violação dos deveres que sobre o Réu impendiam, conduta omissiva essa que causou prejuízo ao Autor, no não reembolso das obrigações adquiridas, na medida em que, se lhe tivessem sido explicadas todas as características do produto, se lhe tivesse sido explicado que se tratava de obrigações subordinadas e o esclarecessem do que isso significava, o Autor não se teria conformado com a subscrição, presumindo-se a culpa, uma vez que aquele prejuízo foi originado pela violação dos deveres de informação. A conduta do Banco foi assim causal do prejuízo (não reembolso do capital) sofrido pelo Autor – evidenciando-se assim o dano e o nexo de causalidade entre os deveres a que o Réu estava adstrito e o prejuízo sofrido”.

No mesmo sentido veja-se o acórdão da Relação de Lisboa de 18/06/2019.

Como vimos, o *modus operandi* consistia em os funcionários do Banco contactarem os clientes com depósitos a prazo minimamente significativos, dando-lhes conhecimento da possibilidade de subscrição de um produto financeiro com rentabilidade assegurada, as Obrigações SLN/ 2006.

Ou seja, existe a iniciativa de levar o cliente a contratar, num produto que o próprio gestor de conta considerava seguro, mas fornecendo-lhe informações algo sumárias, sem que se prove ter sido entregue ao Autor qualquer prospecto informativo, e sem que fossem indicadas as diversas sociedades envolvidas, desde aquela que emitia as acções, a participação maioritária de outra empresa do grupo no capital da sociedade detentora do capital do Banco e o papel deste último como mero intermediário financeiro. Tal como, e acima de tudo, não foi esclarecido o carácter subordinado das obrigações.

Como se observa no recente acórdão desta Relação de Lisboa, de 21/06/2018, disponível no endereço da dgsi já referido, “*a obrigação da Ré, enquanto intermediária apenas será concebível com fundamento em responsabilidade civil pré-contratual ou culpa in contrahendo (cfr. art.º 227.º do Código Civil), já que, estando em causa sobremaneira a violação de deveres de informação, e os quais têm por escopo, a título principal, apoiar os clientes para que possam eles tomar as decisões de investimento de forma esclarecida e informada, inquestionável é que o timing primordial do seu incumprimento é o momento anterior à tomada de decisão de investimento.*”

Ou seja, existe ilicitude na não informação completa e relevante por parte do intermediário financeiro, quanto ao produto que pretendia levar a Autora a subscrever. Não ficou provado, por exemplo, que tenha sido explicado com clareza à Autora ou ao seu filho ARM que a única responsável pelo reembolso do capital após os 10 anos era a emitente das obrigações, SLN e nunca o Banco BPN. Não tendo igualmente existido informação da natureza subordinada das obrigações, do que isso significava e quais as consequências em caso de insolvência ou liquidação da SLN. Caso essa omissão não tivesse ocorrido, a Autora, face à matéria dada como provada em 17), 18), 19) e 20) nunca teria subscrito as obrigações em causa.

Citemos a propósito a seguinte passagem do acórdão do STJ de 17/03/2016:

“Actua com culpa grave (...) o Banco que recorre a técnicas de venda agressivas, mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação, com o intuito de obter a anuência do cliente a determinados produtos de risco que este nunca subscreveria se

tivesse conhecimento de todas as características do produto, nomeadamente se soubesse que nem o capital investido era garantido”.

Acresce que o BPN sendo o seu capital detido pela SLN tinha interesse directo e bem vincado na subscrição das obrigações, isto ao mesmo tempo que representava os interesses dos seus clientes na intermediação da subscrição das obrigações.

E sublinhe-se que não se deve confundir a informação sobre a possibilidade abstracta ou meramente hipotética de insolvência da SLN – que não incumbia ao Banco prestar até porque não se vislumbra que tivesse conhecimento de quaisquer indícios da sua previsibilidade – com a consequência de uma eventual insolvência ou liquidação da SLN, dada a natureza das obrigações emitidas e subscritas. Tal natureza era a de, expressamente, se indicar que se tratava de obrigações subordinadas e que, em caso de insolvência, o capital da Autora só seria pago depois de satisfeitos os créditos de todos os demais credores, salvo os que fossem accionistas. Ora isto não é uma situação hipotética ou dependente de previsibilidade mas antes um dado concreto incorporando logo à partida, de forma expressa, a natureza das obrigações emitidas. A ilicitude consiste em omitir informação extremamente relevante até porque respeitava ao reembolso do capital investido. E a culpa do intermediário financeiro, no caso de dano causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais, por violação do dever de informação, presume-se nos termos do art.º 304º-A nº 2 do CVM. Presunção que o Réu não ilidiu.

Quanto ao dano, consiste no não reembolso do capital investido pela Autora, €50.000,00, nem na data do seu vencimento nem posteriormente, dado que a SLN foi declarada insolvente em 29/06/2016, sendo que, como vimos, o carácter subordinado do crédito em causa só será pago após satisfação do crédito de todos os outros credores – desde que não subordinados ou pertencentes a accionistas – o que, como decorre da experiência geral, torna praticamente inviável o reembolso desse capital.

Resta apurar se existe nexó de causalidade entre a ilicitude culposa do intermediário financeiro, violando o dever de informação, e o dano.

E aqui a questão ramifica-se em duas vertentes: no caso do não reembolso do capital investido por parte da SLN, entidade emitente, não se pode afirmar que exista um nexó de causalidade entre a omissão dos deveres de informação do intermediário financeiro e a perda do capital relativo à subscrição das obrigações por incumprimento da SLN.

Mas já é diferente a verificação do nexó de causalidade entre a ilicitude culposa da não informação do carácter subordinado das obrigações e a insolvência da SLN relegando os créditos da Autora para uma posição em que, como vimos, a possibilidade de virem a receber seja o que for do seu crédito é praticamente nula.

E a Autora, como se provou, subscreveu as obrigações por estar convencida, de acordo com as escassas informações recebidas do Banco, que se tratava de um investimento seguro, estando convicta tal como o seu filho ARM, de que o Banco Réu a reembolsaria do capital investido (ver artigos 11º, 12º, 17º, 18º, 21º e 22º da factualidade dada como provada, bem como o documento de fls. 158 e 159).

E é neste ponto que se situa o nexo de causalidade, já que a Autora foi levada a celebrar um negócio jurídico sem ter sido devidamente informada dos riscos específicos relativamente ao reembolso do capital, face à natureza subordinada das obrigações que subscreveu. E o mesmo se diga relativamente ao seu filho ARM, ao qual igualmente não foram prestadas tais informações. O próprio facto de se dever considerar a natureza subordinada das obrigações emitidas como um risco acrescido, não tendo o Banco fornecido ao filho da Autora qualquer informação sobre o mesmo e deixando que quer ARM quer a mãe e ora Autora, acreditassem estar perante um produto seguro e vantajoso e cujo capital seria reembolsado pelo Banco, a par da total ausência de explicações à Autora sobre as obrigações/SLN 2006, constitui uma violação grave dos deveres de informação que recaíam sobre o intermediário financeiro, na modalidade de *culpa in contrahendo*. A Autora foi levada a subscrever as obrigações tendo como único elemento informativo (e formativo da sua vontade contratual) a informação que se tratava de um produto seguro.

Como já adiantámos, entendemos que o BPN actuou com culpa grave, já que omitiu alguns deveres de informação, nomeadamente relativos aos riscos especiais a que ficava exposta a Autora. De resto, o Banco nem sequer prestou informação alguma à Autora – a subscritora das obrigações – mas apenas ao filho desta, ARM.

O grau de diligência do Banco supõe elevados padrões de informação, lealdade e transparência, numa exigência claramente maior do que é exigível ao “*bom pai de família*” referido no nº 2 do art.º 487º do Código Civil.

Face à matéria dada como provada, pode ver-se que o grau de informação dada pelo Banco, quer através da gestora de conta E quer através da entrega ou envio de documentação escrita foi reduzido ao mínimo (ver sobretudo nºs 21 e 22 da matéria provada).

De resto, verificados os pressupostos da responsabilidade civil contratual, entendemos carecer de fundamento jurídico (e fáctico) a excepção de prescrição invocada pelo Banco Réu. Nos termos do art.º 324º nº 2 do CVM, *salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve decorridos dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão*

do negócio e dos respectivos termos”.

Ora, desde logo, como dissemos, estamos perante uma omissão de deveres de informação do intermediário financeiro reveladora de culpa grave.

Por outro lado, desconhecemos qual a data em que a Autora tomou conhecimento dos termos do negócio. Provou-se que que a Autora e o seu filho tentaram obter o reembolso do capital investido, quer em momento anterior ao do vencimento do produto financeiro, quer em momento posterior. Contudo nem a SLN, a emissora das obrigações, nem o Banco, intermediário financeiro, procederam ao reembolso desse capital.

E não se provaram datas do conhecimento pela Autora ou pelo seu filho do significado a atribuir ao conceito de obrigações subordinadas SLN/2006.

Além disto, decorre do nº 2 do art.º 342º do Código Civil que *“a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”.*

Ou seja, a prova do facto extintivo do direito, representado pela prescrição, teria de ser feita por aquele contra quem o direito é invocado, neste caso o Banco Réu.

Perante o exposto o prazo de prescrição é o prazo ordinário de 20 anos, previsto no art.º 309º do Código Civil.

Secundamos a posição da decisão recorrida relativamente à responsabilidade por danos patrimoniais, até pela manutenção integral da matéria fáctica decidida na 1ª instância, bem como na parte relativa aos juros peticionados.

Todavia, na questão relativa à devolução dos juros remuneratórios resultantes da subscrição das obrigações SLN/2006, e embora o tribunal *a quo*, não tenha procedido a tal dedução por falta de prova, parece-nos existir aqui, e salvo o devido respeito, um evidente equívoco.

O que se está a discutir não é a validade do negócio representado pela emissão de obrigações subordinadas SLN/2006 e subscrição de uma delas pela Autora. Tanto quanto nos é dado perceber não existem razões para suscitar qualquer nulidade no negócio. E tanto assim é que a SLN incorreu em incumprimento do mesmo, ao não reembolsar a Autora do capital investido, nem no prazo de vencimento nem depois. E o incumprimento contratual pressupõe naturalmente a validade do contrato.

Ora, a questão em causa nos autos tem a ver com a relação jurídica entre o intermediário financeiro (o BPN) e o cliente (a Autora) e com a inobservância pelo banco de informação adequada, completa e minimamente precisa dos seus deveres de informação, como decorre do nº 2 do art.º 314º do CVM, que permitam ao cliente uma decisão esclarecida e fundamentada. Assim nem o Banco teria de pagar à Autora juros remuneratórios que eventualmente estivessem em dívida (cuja responsabilidade era da SLN) nem há que deduzir os juros remuneratório

recebidos pela Autora, já que foram recebidos no âmbito e termos de um negócio jurídico em que a Autora, logo à partida, disponibilizou à SLN €50.000,00 (custo de uma obrigação). A responsabilidade do Banco intermediário financeiro e da sociedade que emite as obrigações derivam de causas diferentes. No caso da SLN a responsabilidade decorre do incumprimento contratual, ao não reembolsar a Autora do capital de €50.000,00 ao fim de dez anos. No caso do BPN a sua responsabilidade decorre da violação dos deveres de informação enquanto intermediário financeiro, sobretudo ao não esclarecer a sua cliente, ora Autora, do significado e consequências da natureza subordinada das obrigações.

Insistimos, até porque tem havido divergências jurisprudenciais muito significativas quanto a este ponto, que a omissão do dever de informação não consiste em o Banco não informar a Autora de que a SLN, como qualquer outra sociedade, podia um dia entrar em insolvência.

Tal omissão consiste em não ter informado a Autora (nem o seu filho ARM) do significado e consequências de as obrigações a subscrever serem subordinadas – embora a nota interna emanada do BPN, junta a fls. 158/159, datada de 07/04/2006, refira claramente “*emissão de obrigações subordinadas SLN 2006*” e, em seguida, sob a rubrica “Enquadramento”, se possa ler que “*O Conselho de Administração decidiu lançar uma emissão de Obrigações Subordinadas a 10 anos, para consolidação da dívida*”. Ou seja, ainda antes da emissão das obrigações já estava definido que em caso de insolvência ou liquidação da SLN, o crédito da Autora e dos demais subscritores, sendo subordinado, só seria reembolsado depois de pagos todos os restantes credores (salvo os accionistas), o que representava um risco bastante sério para a Autora de ficar, como ficou, desapossada do seu capital na data do respectivo vencimento (e posteriormente).

Conclui-se assim que:

- Viola o dever de informação a que está adstrito, o Banco que, enquanto intermediário financeiro, alicia os seus clientes com depósitos, a subscreverem obrigações, sem os esclarecer devidamente sobre as garantias de retorno do capital investido, bem como do carácter subordinado de tais obrigações, ou seja, que em caso de insolvência da sociedade emitente o montante investido por esses clientes só será pago depois de todos os outros credores não subordinados.

- Com efeito, o carácter subordinado de tais obrigações, referido em Nota Interna do Banco BPN ainda antes da emissão das obrigações, e sobre o qual nada foi dito à Autora, implicava que, no caso de insolvência ou liquidação da sociedade emitente das obrigações, o capital investido pela Autora só seria considerado para efeitos de reembolso depois de pagos os créditos de todos os demais credores não subordinados, o que como a experiência

**comum revela, conduzia à perda total do capital investido.
- Tal omissão do Banco, actuando como intermediário financeiro,
numa operação de emissões de obrigações por uma sociedade
que, até 2008, detinha 100% do capital do próprio Banco, revela
culpa grave, valendo aqui o prazo de prescrição de 20 anos.
Termos em que se julga improcedente a apelação, confirmando-se
a decisão recorrida.
Custas pelo recorrente.**

**LISBOA,14/5/2020
António Valente
Teresa Prazeres Pais
Rui Vouga**