

Processo: 33623/15.3T8LSBL1-6
Relator: EDUARDO PETERSEN SILVA
Descritores: INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
DEVER DE INFORMAÇÃO
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 15-03-2018
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

I - Provando-se que o Banco, conscientemente, induziu cliente, cuja preferência de investimento era por produtos de capital garantido e resgatável a todo o tempo, a adquirir Obrigações SLN, mediante afirmação telefónica de que estas eram equivalentes a depósito a prazo e facilmente resgatáveis, quando a característica do produto era a de serem obrigações subordinadas e não resgatáveis pelo subscritor, incorreu o referido Banco em inobservância do dever de informação do cliente.

II - Tal violação, da responsabilidade de intermediário financeiro, constitui este na obrigação de indemnizar os consequentes danos causados.

III - A conduta supra descrita integra culpa grave, pelo que não se aplica o prazo de prescrição de dois anos.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam os juízes que compõem este colectivo do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Relatório

MM, nos autos m.id. veio intentar contra BANCO BIC PORTUGUÊS, S.A., também nos autos m.id., a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, peticionando a condenação da Ré a restituir-lhe a quantia de €151.883,22, acrescida de juros à taxa supletiva legal para as operações comerciais, contados sobre €150.000,00, desde a citação e até integral e efectivo pagamento, bem como em custas e em procuradoria condigna.

Alinhou em síntese que é engenheiro de formação e exerce a profissão de administrador de empresas, e que o Réu anteriormente girava sob a denominação BPN – Banco Português de Negócios, S.A., até cuja nacionalização o seu capital era detido na íntegra pela BPN, SGPS, S.A., a qual por sua vez era detida, também na íntegra, pela SLN - Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A.

O Banco R. era também intermediário financeiro e o autor era, na terminologia do Código de Valores Mobiliários, investidor

não qualificado, um simples aforrador que tinha no Banco depósitos à ordem e a prazo.

A administração do Grupo BPN/SLN, que se confundia, tendo presente que o Banco de Portugal permitia a realização de fundos próprios mediante empréstimos subordinados, engendrou um plano com vista ao empossamento de grande parte das quantias depositadas pelos clientes, plano que foi transmitido aos directores de zona e por estes aos gerentes, e que assentava na captação de cinquenta milhões de euros por empréstimo obrigacionista, mediante obrigações subordinadas, a 10 anos, e em instruções rigorosas a todos os funcionários para seduzirem os depositantes, devendo o produto ser vendido como um sucedâneo de mero depósito a prazo. Foram instruídos os funcionários para não entregarem a nota informativa dos clientes – a qual, de resto, no caso do A., só lhe foi entregue depois de muitas insistências e após a nacionalização do Banco.

Como resulta de uma nota interna, o capital era garantido na totalidade, vigorando em tal época uma Instrução de Serviço que determinava que a entidade que garantia a solvabilidade do papel comercial era o Banco Réu.

O A., que tinha depositados €150.000,00, foi contactado por telefone por um funcionário que lhe disse que tomara a liberdade de, em nome dele, subscrever três obrigações SLN – Rendimento Mais 2004, apropriando-se da referida quantia depositada. Não foi pedida autorização ao A. para a realização de tal operação, e no mesmo dia foi debitada a sua conta para pagamento de três obrigações.

Os funcionários sabiam que o A. não faria investimentos de risco e que não faria aplicações que não pudesse resgatar a qualquer momento por qualquer necessidade. O A., não convencido, apenas se aquietou com a garantia que lhe foi dada de que tal resgate era possível e de que o capital era garantido.

Perante o Processo Especial de Revitalização da SLN, hoje Galilei, e ou o perdão substancial ou a insolvência, o A. desinteressou-se do recebimento de quantias por parte desta, e demanda o Réu, que ainda tem na sua posse os títulos, e que se recusa a pagar por invocar que a Galilei a única responsável.

A responsabilidade do Banco é solidária com a Galilei. O Banco incumpriu os deveres de informação quer enquanto banqueiro quer enquanto intermediário financeiro, constituindo-se na obrigação de indemnizar pela violação dos deveres de informação, lealdade e protecção.

A operação realizada foi comercial, sendo devidos juros de mora à taxa supletiva para as obrigações comerciais.

Contestou a Ré invocando a ineptidão da petição inicial, impugnando diversa factualidade, alinhando que o A. assinou o boletim de subscrição das obrigações, com perfeito conhecimento

das características do produto, sempre recebeu os extractos e nunca apresentou reclamação, o próprio boletim de subscrição referia “Obrigação” e o A. sabia bem que não era um depósito a prazo, o A. podia obter liquidez endossando as obrigações, o que era então muito fácil. O Banco não violou qualquer dever de informação. A responsabilidade pelo pagamento é da entidade emitente, nunca o Banco tendo garantido o mesmo. O A. podia ter interposto a acção após a nacionalização, o que não fez, apenas se motivando pelo PER, o que bem demonstra que não foi qualquer erro que lhe tivesse sido dolosamente criado que o motivou a subscrever o produto.

A demonstrar-se que o A. não deu ordem escrita para a subscrição, veio ele a ratificar a operação, pois que se conformou com ela, não tendo tentado qualquer endosso, transigindo portanto.

O contrato de depósito é um contrato civil, pelo que os juros, a serem liquidados, terão de o ser à taxa aplicável aos créditos civis.

O A. respondeu à excepção de ineptidão.

Em audiência prévia foi, além do mais, julgada improcedente a excepção de ineptidão, fixado à causa o valor de €151.833,22, foi consignado, nos termos do artigo 530º nº 7 a especial complexidade dos autos, para efeitos de condenação no pagamento da taxa de justiça, foi definido o objecto do litígio, fixada matéria assente, além do mais por referência ao teor dos documentos juntos aos autos, e enunciados os temas de prova.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento com gravação da prova nela prestada, assentada resultante do depoimento de parte do A., e a final veio a ser proferida sentença de cuja parte dispositiva consta: *“Pelo exposto, julgo a acção procedente e condeno o R. a restituir ao A., a quantia de € 150.000,00 (cento e cinquenta mil euros) acrescida de juros à taxa aplicável aos juros civis, actualmente de 4%, contados desde a citação até integral e efectivo pagamento. Custas pelo R.”.*

Inconformada, a Ré interpôs o presente recurso, formulando, a final, as conclusões que aqui se transcrevem sinteticamente:

1.º Vem o presente recurso da sentença (...) que condenou o Recorrente “a restituir ao A., a quantia de € 150.000,00 (...) acrescida de juros à taxa aplicável aos juros civis, actualmente de 4%, contados desde a citação até integral e efectivo pagamento.”

2.º (...)

3.º (...)

4.º No caso em apreço, é A. MM, que aplicou € 150.000,00 em obrigações SLN Rendimento Mais 2004, e que agora se diz desconhecedor do tipo de aplicação que subscrevera, pensando que se trataria de um depósito a prazo.

5.º Todavia, (...) como se demonstrou em audiência de discussão e julgamento, não podemos olvidar que esta afirmação é efectuada por um homem com assaz experiência em negócios, engenheiro de formação, administrador de empresas, com vasto património, que compareceu em juízo querendo convencer o Tribunal, o que alcançou, que desconhece tudo o que se relacione com as obrigações subscritas em 2005, tentando, inclusive, esconder do Tribunal que posteriormente às referidas subscrições, agora em crise, subscreveu outras designadas SLN 2008.

6.º Na petição inicial (artigo 83.º) o A. alegou ter recebido “um telefonema de um funcionário do Banco réu, cuja identidade não consegue agora identificar, o qual lhe disse que tomara a liberdade de, em nome daquele, subscrever 3 obrigações “SLN – Rendimento Mais 2004”, apropriando-se para o efeito da quantia de €150.000,00 que o mesmo tinha num depósito a prazo. “.

7.º Não obstante, veio o A., em sede de audiência de julgamento relatar uma versão completamente diversa da descrita na petição inicial.

(...)

14.º Por outro lado, não pode o Tribunal olvidar que a testemunha LC gestor de clientes bancário, tem todo o interesse comercial em agradar o A. e não o Banco, pois em última instância, não será o banco responsável por qualquer pagamento, mas sim o Estado, ao abrigo do acordo-quadro assinado, por intermédio da DGTF (...)

(...) O A. sabia perfeitamente o que estava a subscrever, nunca tendo reclamado de qualquer dos extractos bancários que sempre recebeu e que individualizam o investimento na carteira de títulos e não no separador dos depósitos a prazo.

(...)

18.º O Recorrente entende que deveriam ter sido dados como provados outros factos que foram perfeitamente demonstrados em sede de audiência de discussão e julgamento e não provados, ou com redacção diferente, os factos dados como provados.

(...)

30.º O Banco Recorrente não pode concordar assim com a matéria de facto dada como provada descrita nos pontos 13, 14, 15, 19, 20, 21 e 22; Outrossim, não pode concordar com a matéria de facto dada como não provada descrita no ponto a) dos factos não provados.

31.º Deveria, o Tribunal *a quo* ter dado como provado o ponto a), dos factos não provados, pois o facto foi alegado pelo A.

e não impugnado pelo recorrente, considerando-se, assim, admitido por acordo o referido facto, nos termos do n.º 2 do art. 574.º do CPC.

32.º Por outro lado, e no que concerne aos factos dados como provados:

33.º Devendo, assim, ter-se dado como não provado os factos dos pontos 13, 14, 15, 20, 21 e 22.

34.º E, deveria o facto 19, ter a seguinte redação: “*Até à data do endosso das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, o A. detinha, junto do Banco BPN, SA, conta de depósitos à ordem.*”.

35.º Porquanto, (...)

38.º Acresce ainda que, no que concerne ao ponto 20.º dos factos dados como provados, o Tribunal a quo nunca poderia ter dado o referido facto como provado, porquanto o A. “*tinha confiança no seu gestor de conta*”, mas nem sabe/sabia o nome do referido gestor, nem conseguiu identificar na sua petição inicial um único funcionário do ora Recorrente.

39.º Nessa esteira, é manifestamente inverosímil que alguém que nutre uma especial relação de confiança com o gestor de um banco, pelo menos desde 1999, confiando no mesmo de forma ilimitada, não saiba sequer o seu nome, nem de qualquer outro funcionário do banco Recorrente.

40.º Sendo manifesto que os referidos factos provados (13, 14, 15, 19, 20, 21 e 22) estão manifestamente em contradição com o facto de a aquisição das Obrigações pelo A. ter ocorrido por endosso (facto provado 16).

41.º Havendo, nessa parte, contradição entre o facto provado 16 (adquiriu por endosso) e os factos 14, 15, 20, 21 e 22.

Sem prescindir,

Da interpretação e aplicação das normas jurídicas atinentes

42.º Entendeu o Tribunal a quo que o Recorrente violou o dever de informação de intermediário financeiro previstos nos artigos 7.º e 312.º do CdVM.

43.º No entanto, como decorre do expandido sobre a matéria de facto, não foi estabelecida qualquer relação de intermediação financeira entre o Recorrente e o A., pois, reitera-se, como ficou provado a “*aquisição*” das referidas Obrigações foram efetuadas por endosso de outro cliente (facto provado 16).

44.º Assim, tendo a responsabilidade obrigacional como pressuposto a violação de uma obrigação, esta não pode constituir-se sem a existência prévia de um direito de crédito, cuja existência tem assim que ser provado pelo credor, nos termos do artigo 342.º, n.º 1. Ónus que o A. não logrou provar.

45.º A existir prejuízo do A., parece que o responsável pelo seu ressarcimento perante o mesmo sempre teria de ser o cliente que endossou as referidas Obrigações ao A.

46.º Ainda que assim não se entenda, e sem prescindir, o

Recorrente discorda, reitera-se, da douta sentença quanto ao incumprimento, nos termos do artigo 7.º do CdVM, dos deveres de informação, quanto aos princípios gerais da qualidade da informação: completa, verdadeira, actual, clara, objetiva e licita.

47.º No caso dos autos, ficou demonstrado que era do interesse e vontade do A. investir em produto de rentabilidade elevada e que fosse seguro. Apesar de o A. não ter experiência anterior em valores mobiliários, o risco de produto era baixo: nada fazia antever qualquer dificuldade futura do emitente.

48.º Para além disso, o A. não provou – nem sequer alegou – a violação/inobservância dos deveres de publicidade, quer quanto ao prévio registo da operação junto da CMVM (artigo 114.º do CdVM), quanto ao anúncio de lançamento da operação (artigo 123.º do CdVM), à inexistência de prospecto e suas características (artigo 135.º, 136.º e 137.º do CdVM), nem quanto à divulgação do prospecto (artigo 140.º do CdVM).

49.º Nem o A. logrou provar ter sido dada ordem pelo Recorrente aos seus funcionários para não mostrar a nota informativa, ficou apenas provado, o que não se concede, que o gestor de conta não lhe entregou a referida nota informativa.

50.º Isto posto, cumpre analisar cada um dos pressupostos da responsabilidade civil do intermediário financeiro por violação do seu dever de informação (...)

Da Ilícitude

51.º Em sede de dever de informação, a ilicitude consiste na desconformidade entre a conduta devida e o comportamento do intermediário financeiro.

52.º A conduta devida é aquela afirmada de uma forma geral nos arts. 7º e 312º, ou seja, prestar uma informação em conformidade com todas as disposições do CdVM que a densificam, designadamente os arts. 312º a 314º-D e 323º a 323º-D.

(...)

Da Sistematização dos deveres de informação no Código dos Valores Mobiliários

(...)

57.º Na verdade, para perceber os deveres que estão enunciados no CdVM, há, em primeiro lugar, que perceber a sua estrutura, pois essa estrutura tem razão de ser.

58.º E essa razão de ser é o espelho da própria estrutura do negócio de intermediação financeira.

59.º É que os contratos de intermediação financeira implicam relações jurídicas que se estabelecem em níveis diferentes.

60.º A este respeito é comum falar em negócio de cobertura e em negócio de execução.

61.º Em suma, o negócio de cobertura é o concreto contrato de intermediação financeira celebrado entre o intermediário e o

cliente e que tem por objecto imediato conceder ao intermediário os poderes necessários para celebrar o negócio de execução.

62.º O negócio de execução, por seu turno, é o contrato celebrado entre o intermediário e o terceiro, no interesse e por conta do cliente (ou também o negócio celebrado directamente entre o terceiro e o cliente, com a intermediação do intermediário financeiro), e tem a maioria das vezes por objeto a aquisição, alienação ou qualquer outro negócio sobre valores mobiliários.

63.º Ora, da análise do rol de disposições onde se manifesta o dever de informação no CdVM resulta, desde logo, que essas disposições podem ser reconduzidas a dois momentos distintos.

64.º Em primeiro lugar, antes da celebração do contrato de intermediação financeira (arts. 312º a 312º-D e 312º-F a 312º-G) e, num segundo momento, já na vigência do mesmo (arts. 323º a 323º-C).

65.º Somos da opinião, também, que esta segmentação das manifestações do dever de informação, além de poder ser feita em função do momento da prestação da informação, pode e deve também ser feita de acordo com a estrutura própria dos contratos de intermediação financeira.

66.º Assim, as exteriorizações do dever de informação podem também ser categorizadas consoante as mesmas estejam relacionadas com o negócio de cobertura ou, por outro lado, relacionadas com os negócios de execução, ou até mesmo com os instrumentos financeiros que são objecto desses negócios de execução.

67.º E, claro está, que o dever de informação relativo ao negócio de cobertura deve ser prestado em momento anterior ao contrato de intermediação e o dever de informação relativo ao negócio de execução será cumprido já na vigência daquele, tal como sucederá, aliás, com os deveres de informação relativos aos instrumentos financeiros escolhidos!

68.º Ora, esta segmentação do dever de informação pode ser claramente verificada no corpo do nº 1 do art. 312º do CdVM, quando este afirma que “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” (sublinhado nosso).

69.º Daqui resulta que os deveres de informação a prestar pelo intermediário financeiro, previstos no art. 312º nº 1 do CdVM, são os deveres de informação relativos ao próprio contrato de intermediação financeira, v.g., ao negócio de cobertura!

70.º Isto com excepção da alínea d) do art. 312º nº 1 que se refere “aos instrumentos financeiros e às estratégias de investimento propostas” em que o legislador assim se refere ao dever de prestação de informação sobre os instrumentos

financeiros propriamente dito.

71.º Já os arts 323º, 323º-A, 323º-B e 323º-C do CdVM tratam dos deveres de informação próprios, relativos, inerentes ou decorrentes dos negócios de execução, levados a cabo ao abrigo dos negócios de cobertura, como aliás decorre das epígrafes dos artigos (por exemplo: deveres de informação no âmbito da execução de ordens, deveres de informação no âmbito da gestão de carteiras, etc.).

72.º Sucede ainda que, o art. 312º do CdVM serve como verdadeiro índice programático dos deveres de informação, que são aí genericamente afirmados, para serem depois densificados nos preceitos seguintes.

73.º Assim é que: o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea a) do CdVM respeitante ao intermediário financeiro e aos serviços por si prestados é depois densificado no art. 312º-C alíneas a) a d);

74.º o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea b) do CdVM respeitante à categorização do investidor é depois densificado nos arts. 317º e ss.;

75.º o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea c) do CdVM respeitante ao conflito de interesses é depois densificado no art. 312º-C nº 1 alínea h);

76.º o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea d) do CdVM respeitante aos instrumentos financeiros e às estratégias de investimento propostas é depois densificado no art. 312º-E nº 1 e 2;

77.º o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea e) do CdVM respeitante aos riscos especiais nas operações a realizar é depois densificado no art. 312º-F, 328º-A nº 1 alínea b) e 332º nº 1 alínea c);

78.º o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea f) do CdVM respeitante à política de execução de ordens é depois densificado no art. 330º nº 2 a 5;

79.º o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea g) do CdVM respeitante à existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente é depois densificado no art. 312º-C, nº 1 alínea g);

80.º o dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea h) do CdVM respeitante ao custo do serviço a prestar é depois densificado no art. 312º-G;

81.º Pela razão que vimos de expor, não tem qualquer cabimento (...) a alusão à falta de cumprimento pelo Recorrente Banco dos deveres de informação previstos no art. 7.º e 312º quanto:

82.º à informação ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e licita (art. 7.º do CdVM, princípios gerais);

83.º quanto à existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente que abranja os serviços a

prestar (art. 312º alínea c) do CdVM).

84.º De facto, a afirmação destes deveres não assume qualquer autonomia, tendo antes, e isso sim, uma função meramente sistematizadora e expositiva.

85.º Daí que não se possa retirar qualquer consequência jurídica da afirmação do incumprimento dos deveres previstos no art. 312º do CdVM, tendo antes que se buscar na densificação desses preceitos o conteúdo do dever de informação aí genericamente afirmado. V.2. Da falta de incumprimento do dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea e) do CdVM relativo à informação a prestar quanto aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar

86.º Com especial interesse para a matéria em discussão nos presentes autos, poderia aparentemente ressaltar (como parece decorrer da sentença) a violação do art. 312º nº 1 alínea e) do CdVM, relativo à informação a prestar (e à falta dela) quanto aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar.

87.º Ora, convém não confundir este dever com a também mencionada violação do dever de informação quanto aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar, mencionados no art. 312º nº 1 alínea e) do CdVM e também os invocados riscos especiais do instrumento financeiro, a propósito da invocação do risco de perda da totalidade do investimento.

(...)

89.º Começamos então por fazer uma brevíssima nota de que o RISCO que a sentença associa maioritariamente a um fenómeno de incumprimento da obrigação assumida (neste caso incumprimento do reembolso da obrigação) ou até à insolvência do emitente, **NÃO É NEM PODE SER CONSIDERADO UM RISCO ESPECIAL!**

90.º Como adiante desenvolveremos melhor, o risco de incumprimento ou risco de insolvência de um devedor são **RISCOS GERAIS** de qualquer obrigação, precisamente porque são características nucleares de toda e qualquer obrigação.

(...)

94.º De facto, versando como versa aquele art. 312º do CdVM sobre os deveres de informação a cumprir quanto ao contrato de cobertura, a menção aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar, refere-se necessariamente ao negócio de intermediação financeira (no caso a execução de ordens) enquanto negócio de cobertura que, depois, proporcionará negócios de execução.

95.º Porém, tal menção não pode nunca equivaler ao dever de informação sobre o instrumento financeiro em si!

96.º Sob pena até de redundância com a alínea d) do nº 1 do art. 312º do CdVM!

97.º Neste sentido apontam não só o elemento histórico decorrente da redacção anterior da lei, como também o elemento

sistemático já abordado, como até o seu próprio elemento literal.

98.º É que, se o legislador queria significar que os riscos especiais das operações a realizar se referiam aos riscos especiais do instrumento financeiro em si, teria usado, por certo, essa expressão literal “instrumento financeiro”, como aliás o fez *ad nauseam* no CdVM!

99.º Não há qualquer razão que nos permita dizer que o legislador aqui quis evitar o uso da expressão instrumento financeiro - que repete 287 vezes ao longo do CdVM - para utilizar um seu sinónimo em sua substituição.

100.º Parece-nos por isso manifesto que a expressão operações a realizar aponta para uma actividade – decorrente da intermediação financeira – e não para o objecto dessa actividade – o instrumento financeiro.

101.º A bem da exposição, vejamos muito sucintamente então a que é que o legislador se refere com esta expressão riscos especiais das operações a realizar...

102.º Estamos a falar, por exemplo, dos riscos previstos nos art. 312º-F, 328º-A nº 1 alínea b) e 332º nº 1 alínea c), relativos: ao risco da possibilidade dos instrumentos financeiros virem a ser detidos por terceiro em nome do intermediário financeiro e as consequências da insolvência desse terceiro; ao risco desse terceiro usar uma conta global e a inerente impossibilidade de identificação concreta do título subscrito; o risco de afectação dos direitos do cliente pelo facto dos títulos estarem depositados em conta sujeita a lei estrangeira; ao risco de existirem terceiros com direitos de garantia ou de compensação face aos instrumentos financeiros do cliente depositados junto do intermediário financeiro; ao risco de ser prejudicada uma ordem específica do cliente em face da agregação de ordens que o intermediário financeiro promova; ao risco de que uma instrução específica do cliente possa impedir o intermediário financeiro de obter o melhor resultado possível, de acordo com a sua política de execução, etc...

103.º Parece-nos assim por demais evidente que a disposição do art. 312º nº 1 alínea e) relativa aos “riscos especiais nas operações a realizar” em nada se relaciona com a matéria em crise nos presentes autos pois o que é invocado na P.I. é a prestação de uma informação falsa quanto ao instrumento financeiro em si e esta disposição, como vimos, diz respeito à prestação de informação acerca do negócio de intermediação ou de cobertura.

V.3. Da falta de incumprimento do dever de informação previsto no art. 312º-E nº 1 do CdVM relativo à informação a prestar quanto à natureza e aos riscos do tipo de instrumento financeiro

104.º Também afluída na sentença recorrida e com interesse para a boa decisão da causa é o putativo incumprimento

pelo Banco Réu do dever de informação quanto à natureza e aos riscos do tipo de instrumento financeiro.

105.º Ora, como vimos supra, o dever de informação previsto no art. 312º n.º 1 alínea d) do CdVM respeitante aos instrumentos financeiros e às estratégias de investimento propostas é depois densificado no art. 312º-E n.º 1 e 2.

106.º Prescreve este último artigo que o intermediário financeiro deve informar o investidor da natureza e dos riscos do tipo de instrumento financeiro em causa.

107.º Com esta expressão quis naturalmente o legislador significar a necessidade do intermediário financeiro informar o investidor, em primeiro lugar, sobre as características e funcionamento do instrumento financeiro. É isso que se entende pela referência à natureza dos instrumentos financeiros.

108.º Ora, analisando a matéria de facto provada sob os pontos 7 a 11 e 14 da matéria de facto provada, com particular incidência no ponto 14, constatamos que é por demais evidente que NADA ficou por dizer ou explicar quanto à natureza dos instrumentos financeiros.

(...)

110.º Vejamos então o que manda o legislador atender em segundo lugar na densificação do art. 312º n.º 1 alínea d).

111.º Da remissão há pouco feita para o art. 312º-E n.º 1 resulta que o legislador manda também o intermediário financeiro informar o cliente sobre os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa.

112.º Ora, logo no número seguinte, o legislador afirmou claramente o que entendia por risco do tipo do instrumento financeiro em causa.

113.º Assim é que nas quatro alíneas do n.º 2 do art. 312º-E obriga a que a descrição dos riscos do tipo do instrumento em causa incluam:

114.º Os riscos associados ao instrumento financeiro, incluindo uma explicação do impacto do efeito de alavancagem e do risco de perda da totalidade do investimento;

115.º A volatilidade do preço do instrumento financeiro e as eventuais limitações existentes no mercado em que o mesmo é negociado;

116.º O facto de o investidor poder assumir, em resultado de operações sobre o instrumento financeiro, compromissos financeiros e outras obrigações adicionais, além do custo de aquisição do mesmo;

117.º Quaisquer requisitos em matéria de margens ou obrigações análogas, aplicáveis aos instrumentos financeiros desse tipo.

118.º São ESTES e APENAS ESTES os riscos do tipo do instrumento financeiro sobre os quais o Intermediário Financeiro tem que prestar informação!

119.º Sucede que, 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.

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

121.º O investimento efectuado foi feito em obrigações da SLN que é um instrumento do mercado monetário (art.º 1 alínea b) do CdVM).

122.º Não é um investimento sujeito a qualquer volatilidade, sendo o retorno do investimento certo no final do prazo, por reembolso do capital investido ao valor nominal do título.

123.º 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!

124.º E, é bom de ver que a descrição dos riscos que o intermediário financeiro está obrigado a fazer acerca do instrumento financeiro, nos termos do art. 312º-E nº 2 do CdVM é para ser feita e a inerente informação prestada, **NOS CASOS EM QUE TAIS RISCOS SÃO APLICÁVEIS!**

125.º Esta verdade “lapalissiana” resulta com toda a evidência do texto legal, se conjugado com a experiência comum acerca do que é um investimento num instrumento financeiro.

126.º Na verdade, nem todos os instrumentos financeiros sofrem o impacto da alavancagem. Nem todos os instrumentos financeiros estão sujeitos à volatilidade do preço. E apenas alguns instrumentos financeiros criam obrigações adicionais além do custo de aquisição dos mesmos...

127.º Por isso, a informação acerca do risco da perda do investimento tem que ser dada em função dos riscos próprios do tipo de instrumento financeiro, o que deve ser feito **SE E SÓ** se tais riscos de facto existirem!

128.º E 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!

129.º É que a este respeito, impõem-se clarificar, 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.

130.º 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!

131.º Fazendo a este respeito um paralelismo, podemos verificar que também nos contratos de gestão de carteira com rendibilidade mínima assegurada (arts. 335º e 336º do CdVM) não tem o intermediário financeiro de cumprir com qualquer advertência sobre a possibilidade do seu incumprimento da obrigação assumida, ou da eventualidade da sua insolvência (vide art. 312º-D do CdVM).

(...)

133.º É que, se o intermediário financeiro estivesse obrigado a advertir o cliente do risco de incumprimento de terceiro, por maioria de razão, estaria também obrigado a advertir o cliente do risco de incumprimento (ou até de insolvência) dele próprio!

134.º Diga-se até que, mesmo que se faça a comparação entre o instrumento financeiro e o Depósito a Prazo (que é o paradigma normalmente invocado de aplicação com capital e rentabilidade garantida), também não resulta das obrigações previstas no D.L. 430/91 de 02/11 a obrigação do Banco advertir o seu cliente do risco da instituição não cumprir ou insolver!

135.º Mesmo nos regimes mais garantísticos do dever de informação dos clientes, como o são as regras relacionadas com o direito dos consumidores, NUNCA tais advertências são exigidas aos declarantes!

136.º Mas ainda que assim não fosse, sempre se diga a respeito desta falácia que, como é bom de ver, o risco de incumprimento não constitui qualquer risco especial da operação!

137.º A ser alguma coisa, o risco de incumprimento de uma obrigação de compra (subjacente naturalmente ao cumprimento da opção potestativa de venda) é um RISCO GERAL de qualquer obrigação!

138.º Negar esta evidência é crer num mito de progressão geométrica da geração de riqueza, o que tem vindo a ser desmentido pelas sucessivas crises mundiais – em particular a de 2008 – que têm destruído valor (e valores) por via de gigantescos defaults que ciclicamente se repetem...

139.º Podemos até dizer que o cumprimento e incumprimento das obrigações são as duas faces da mesma moeda ou, como afirma, BRANDÃO PROENÇA o “reverso” um do outro, ou “fenómenos opostos”, como afirma ALMEIDA COSTA.

140.º Por isso, o incumprimento é uma característica latente a qualquer obrigação, que pode, ou não, vir a manifestar-se!

141.º esse hipotético incumprimento tem que ver com as qualidades ou circunstâncias do emitente (ou obrigado) do instrumento financeiro e não com o tipo do instrumento financeiro, conforme referido no art. 312º-E nº 1 do CdVM, que é

expressão que aponta claramente para uma objectivização do risco em função do próprio instrumento de investimento e não para uma subjectivização em função do emitente!

(...)

V.4. Da errada aplicação da Lei

144.º Analisada a questão em termos (...) abstratos, entremos, agora, no caso em concreto e na aplicação do artigo 312.º do CdVM à data do endosso das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004.

145.º De facto, na data do endosso das referidas obrigações, a redacção do CdVM era aquela resultante das sucessivas alterações do D.L. 486/99 de 13/11 até ao D.L. 52/2006 de 15/03.

146.º Sendo também certo que o art. 312º, por exemplo, apenas foi alterado com o D.L. 357-A/2007 de 31/10, mantendo até então a sua redacção original, decorrente do D.L. 486/99 de 13/11.

147.º De facto, a redacção do CdVM anterior à DMIF era muito mais ligeira na obrigação de informação do intermediário financeiro.

148.º E, então, não estava sequer tão densificado o dever de informação, conforme hoje resulta das disposições dos arts. 312º-A a 312º-G, que apenas foram aditadas com o já referido D.L. 357-A/2007 de 31/10.

149.º Na redacção vigente à data da subscrição das Obrigações resulta ainda mais evidente a sistematização supra referida dos deveres de informação, em função do negócio de cobertura e do negócio de execução (ou, se quisermos, em função do dever de informação anterior à celebração do contrato de intermediação ou, depois, na vigência do mesmo).

150.º Veja-se que o corpo do nº 1 do art. 312º do CdVM se mantém, fazendo referência a que “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”, o que claramente delimita o campo de aplicação do preceito ao negócio de intermediação financeira, v.g. o negócio de cobertura.

151.º E esses deveres de informação eram genericamente afirmados como versando sobre: a) Riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar; b) Qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço prestado ou a prestar; c) Existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente que abranja os serviços a prestar; d) Custo do serviço a prestar.

152.º À data da contratação das aplicações não existia sequer qualquer dever de informação quanto aos riscos associados ao instrumento financeiro, ou quanto ao risco de

perda da totalidade do investimento, conforme hoje decorre do art. 312º-E nº 2 alínea a)!

153.º Daquela redacção resulta à sociedade o elemento histórico - da interpretação acima mencionada - quanto ao dever de informação sobre os riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar (actual alínea d) do 312º nº 1 alínea e) e anterior alínea a) do mesmo artigo).

154.º É que, tais riscos especiais das operações a realizar, estavam depois um pouco mais densificados (por vezes, com artigos com a mesma epígrafe: “deveres de informação”) quanto aos concretos contratos de intermediação possíveis.

155.º Veja-se o exemplo do art. 336º, quanto à gestão de carteiras, que previa que “o gestor tem o dever de informar o cliente sobre os riscos a que fica sujeito em consequência da gestão, tendo em conta especialmente os objectivos do investimento e o grau de discricionariedade concedida ao gestor”, ou o exemplo do art. 345º, quanto aos deveres do consultor (no extinto contrato de consultoria para o investimento) que previa que o intermediário financeiro devia informar o cliente sobre “os riscos envolvidos pelo investimento que é objecto de consulta”.

156.º Para além disto, a anterior redacção do CdVM apenas afirmava no art. 323º uma regra geral quanto ao dever de informação nos negócios de execução, donde resultava a obrigação do intermediário informar o cliente sobre a execução e resultados da operação, da ocorrência de dificuldades especiais na execução ou a inviabilidade da operação, ou de qualquer circunstância que pudesse justificar a modificação ou revogação da ordem.

157.º Ao contrário do que hoje sucede, não havia na anterior redacção do CdVM qualquer norma que taxativamente obrigasse o intermediário financeiro a prestar informações acerca dos riscos do tipo de instrumento financeiro em que se pretendia investir. Essa foi a grande inovação da D.M.I.F. e do diploma que a transpôs!

V.5. Da falta de entrega da nota informativa

158.º Outra das faltas que é assacada ao Banco Réu na sentença tem que ver com a falta de entrega da nota informativa do produto ao Autor (facto provado n.º 15)

159.º O primeiro reparo que há a fazer ao raciocínio expandido a este respeito na douta sentença é que a putativa falta de entrega ao Recorrido da nota informativa, tal qual consta da decisão (e sem respaldo na matéria de facto) não constitui qualquer falta ou irregularidade por parte do Recorrente.

160.º Na verdade, de acordo com o disposto nos arts. 17º e 19º do D.L. 69/2004 de 25/02 não era necessária a entrega de um exemplar da nota informativa à Recorrida, bastando a sua divulgação nos termos do referido art. 19º.

161.º Mais, da conjugação dos arts. 4º, nº 2 alínea a), 12º nº

1 e 19º alínea b) do D.L. 69/2004 de 25/02, resulta que a nota informativa apenas tem que ser divulgada pelo emitente, não sendo necessária qualquer entrega da mesma ao investidor, pelo intermediário financeiro!

V.6. Da Aplicação Financeira com garantia de capital

162.º Lida e relida a aliás douta sentença, a sensação que fica é que o Tribunal a quo censura o aqui Recorrente por considerar que o facto do gestor bancário do Réu ter assegurado ao Autor que a aplicação financeira em causa tinha garantia de capital (conforme consta do ponto 14 da matéria de facto provada), e que a informação prestada não era clara quanto a quem respondia por essa garantia de capital.

163.º Ora, há que desmistificar esta ideia, e clarificar afinal o que se pretende dizer com a expressão garantia de capital ou 100% capital garantido.

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

165.º Na realidade, é utópico pretender ver nesta singela referencia qualquer espécie de garantia absoluta de investimento.

166.º Até porque essa garantia não existe!

167.º É que mesmo que se compare o investimento efectuado com aquele que é afirmado como paradigma de investimento seguro – o depósito a prazo - (e enquanto tal também invocado na P.I.), essa garantia não existe!

168.º E isto é tanto mais verdade se levarmos em conta - no tal paralelismo com o Depósito a Prazo - que a garantia proveniente do Fundo de Garantia de Depósitos era à data de apenas € 25.000,00!

169.º O que serviria de fraco consolo, atendendo ao montante de investimento efectuado.

170.º a ideia que perpassa é que o Tribunal a quo (embora nunca o afirme na sentença) reputa as Obrigações SLN Rendimento Mais 2004 como um “produto de risco”, pelo facto de afinal o Recorrido não ter recebido o investimento efectuado no final do prazo.

171.º E, por essa razão, reputa também de falsa a garantia de capital e juros na data de maturidade do investimento, conforme informação prestada pelo Gerente da Agência do Banco Réu.

172.º Ora, tal raciocínio é uma falácia, que confunde a causa com a consequência...

173.º É que não é porque um investimento se possa vir a revelar ruinoso, que o mesmo pode ser classificado como investimento de risco...

174.º Tal juízo tem que ser feito retroagindo ao momento da subscrição e tendo por base a prognose que então era possível

fazer com os dados conhecidos.

175.º E o certo é que as Obrigações eram então, como é ainda, um produto conservador, com um risco normalmente reduzido, indexado à solidez financeira da sociedade emitente.

176.º Ao que acrescia, no caso concreto, o facto de a entidade emitente pertencer ao mesmo Grupo que o Banco Réu.

177.º Assim, dificilmente haveria um produto financeiro tão seguro como a subscrição daquela Obrigação.

178.º Pelo que o mesmo era então adequado a alguém como o Recorrente.

179.º Tanto mais que o risco de um DP no Banco seria, então, semelhante a uma tal subscrição de Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, porque pertencendo todas as empresas ao mesmo Grupo, o risco da SLN estava indexado ao risco do próprio Banco.

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

181.º Além do mais, nesse momento não havia qualquer indicação de que a emissão pudesse vir a não ser paga ou qualquer ideia sobre o risco de insolvência do emitente.

182.º Mas sempre se diga também que o Banco Réu não estava como não está obrigado a advertir o investidor sobre essa hipótese de insolvência do emitente.

183.º Tal como não estava como não está obrigado a advertir o depositante sobre o risco da sua insolvência quando recebe um DP!

184.º E diga-se ainda, em abono da verdade, que qualquer garantia de capital e juros, levou apenas em conta o critério de risco acima elencado.

V.6. Da Presunção de Ilicitude

185.º Diz a sentença recorrida que o Recorrente “violou os deveres de informação que para si emergiram da qualidade de intermediário financeiro que assumiu na colocação junto do A. das Obrigações Rendimento Mais 2004.”

186.º Torna-se por isso premente perceber qual o papel que ocupa o dever de informação, na prestação que é devida pelo intermediário.

187.º É usual na doutrina classificar os deveres relativos à prestação em dever principal, secundário e acessório da prestação principal do contrato.

188.º Ora, analisado o fim principal pretendido pelo contrato de intermediação, parece-nos evidente que o mesmo se circunscreve à recepção e transmissão das ordens do investidor (art. 290º nº 1 alínea a) do CdVM).

189.º Este raciocínio exclui desde logo o dever de informação da categoria de dever principal do contrato.

190.º Já a distinção quanto às outras duas categorias (deveres secundários, genéricos ou acessórios e deveres de

conduta ou laterais), há-de ser feita em função da maior ou menor proximidade do dever em face do núcleo duro da obrigação.

191.º Ora, parece-nos que o dever de informação neste contrato será um dever secundário, genérico ou acessório da prestação principal, por estar umbilicalmente ligado àquela (não resistindo autonomamente sem ela) e podendo até condicioná-la.

192.º Por outro lado, o dever de informação interessa à prestação principal, o que faz com que tão pouco o possamos reconduzir a um mero dever acessório de conduta.

193.º Ou seja, e em conclusão, **A VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NÃO IMPLICA QUALQUER PRESUNÇÃO DE ILICITUDE!**

194.º E, portanto, tinha que ser o Autor a alegar e provar que concretas informações é que o Banco Réu deveria ter dado, que não deu!

195.º Não o tendo feito, tem a presente acção necessariamente que claudicar!

Dos Danos

196.º Considera a sentença recorrida que o dano sofrido pelo A. é de montante equivalente ao capital que este deixou de auferir das obrigações Rendimento Mais 2004, ou seja, o valor de € 150.000,00.

197.º Porém, merece reparo esta condenação, desde logo, não se provou qualquer dano!

198.º Pois, como fomos referindo supra, a “aquisição” das Obrigações foi efetuado por Endosso de outro Cliente, desconhecendo o Recorrente das específicas condições do referido contrato.

199.º Não havendo, nos factos provados, qualquer factualidade provada quanto aos danos do A., pois não houve qualquer transferência de qualquer quantia do A. para o Recorrente para o “pagamento” das referidas subscrições.

200.º Sendo que o tribunal a quo, e bem, considerou não provado, facto d) “no mesmo dia foi debitado na conta do A. a quantia de €150.000,00.”.

201.º Não havendo, assim, qualquer valor investido.

202.º Ora, não havendo dano, tem de claudicar a responsabilidade do Recorrente.

203.º Por outro lado, e sem prescindir, a condenação do Recorrente no valor total das Obrigações detidas pelo A. potencia um enriquecimento ilegítimo do mesmo.

204.º De facto, não está provado que se tenha tornado impossível receber (total ou parcialmente) o montante investido pelo A. nas referidas Obrigações.

205.º Daí resulta, portanto, que a condenação do Banco Réu no pagamento da integralidade do valor desembolsado pelo Autor é manifestamente excessiva e não cumpre com a critério

teoria da diferença prevista no art. 566º nº 2 do CC, uma vez que dá azo a que o Autor venha depois a receber o que lhe couber da Galileu, SGPS, S.A. e que acrescerá ao valor da indemnização já porventura pago pelo Réu e equivalente ao montante por ele desembolsado na subscrição do valor mobiliário.

Do Nexo Causal

206.º Analisemos agora o nexo de causalidade entre a falta de informação e o dano provocado ao investidor.

207.º Em suma, trata-se de saber se o facto foi causa adequada da produção do dano.

208.º Ora, a Petição Inicial aponta como fundamento para a invocada responsabilidade do Banco Réu, a violação do dever de informação.

209.º Não há qualquer matéria provada que permita a conclusão que consta da douda sentença de que “o comportamento R. foi decisivo e causal na produção dos danos, pois que foi com base na informação que foi transmitida ao A., constante dos factos provados, que este deu o seu acordo na aquisição das Obrigações.”

210.º De facto, o Autor não alegou nem provou (o que vimos sublinhando desde a contestação...) que se não fosse aquela putativa garantia de capital e juros, e a natureza subordinada das Obrigações, não teria subscrito as Obrigações Rendimento Mais 2004!

211.º É que a prestação de informação falsa está umbilicalmente ligada ao regime do erro, no que diz respeito ao nexo de causalidade.

212.º Na verdade, aquele nexo de causalidade parte dos mesmos exatos termos em que existe a essencialidade do erro.

213.º Ou seja, num primeiro momento é indispensável que o investidor prove que, sem a violação do dever de informação, não celebraria qualquer negócio, ou celebraria um negócio diferente do que celebrou.

214.º Num segundo momento é necessário provar que aquele negócio produziu um dano.

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

216.º E nada disto foi provado, feito ou consta da matéria provada ou assente da sentença!

217.º Não podendo, por fim, o Venerando olvidar que a falta de reembolso ocorreu por efeito da insolvência da emitente e não por causa de qualquer deficiente informação ou actuação do intermediário financeiro.

218.º Note-se que durante cerca de 10 anos o A. recebeu, semestralmente, as quantias relativas aos cupões, que sempre lhe foram pagos até à insolvência da emitente e recebia mensalmente os extractos bancários com indicação expressa de carteira de

obrigações e nada reclamou durante o referido período (facto provado n.º 23).

219.º Não se verificando, assim, o nexo de causalidade adequada entre a actuação do Recorrente enquanto intermediário financeiro e, o não reembolso, na maturidade, do capital investido.

Da Prescrição

220.º Sem prejuízo, do que afirmamos supra acerca da inexistência de culpa, o que é certo é que ainda que se censure a conduta do Banco Réu (o que não se concede), essa censura NUNCA poderá ser reconduzível a um dolo ou a uma culpa grave.

221.º De facto, lida e relida a matéria de facto, a sensação que fica é que o funcionário do Banco Réu nem sequer concebeu a possibilidade de estar a faltar ao dever de informação acerca da aplicação financeira e que, com essa falta, poderia estar a determinar o investimento do cliente num produto que este não quereria se estivesse devidamente informado.

222.º De facto, a ideia que perpassa é que o funcionário do Banco Réu estava absolutamente convencido da segurança do investimento e da adequação do mesmo ao perfil de investidor do Autor.

223.º Terá havido, portanto (e quando muito) uma indução do Autor em erro, sem que por parte do funcionário do Banco Réu houvesse intenção ou consciência de o fazer – trata-se, portanto, de uma indução negligente em erro.

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

225.º Esta graduação da culpa do intermediário financeiro tem particular interesse, sobretudo em sede da prescrição, pois o art. 324º do CdVM permite o advento mais precoce da prescrição nos casos em que, como o presente, não há dolo ou culpa grave.

226.º Ora, de acordo com o ponto 23 da matéria de facto provada, parece-nos evidente e manifesto que o Autor conheceu os termos em que o negócio foi concluído, designadamente a inexistência de garantia de capital e juros e a subordinação da obrigação aquando da receção dos extratos bancários no seu domicílio, ou pelo menos em novembro de 2008, data da nacionalização do Recorrente!

227.º Data em que o A. “também participou na “corrida aos depósitos”, mas, como tantos outros, descobriu que tinha sido enganado e vítima de uma refinada burla” (destacado nosso) [artigos 106 e 107 da P.I.].

228.º Não obstante, a acção apenas foi proposta em 9 de

dezembro de 2015!

229.º E, portanto, já se encontrava prescrita qualquer putativa responsabilidade do Banco Réu!

Contra-alegou o Autor, impugnando também subsidiariamente a decisão sobre a matéria de facto, nos seguintes termos:

A. Deverá ser mantida na íntegra a douta sentença recorrida.

B. Efetivamente, trata-se de um brilhante aresto, bem elaborado e melhor fundamentado.

C. Reputamos como um facto público e notório (sobretudo quando acaba de ser tornado público que Oliveira Costa, o chefe da quadrilha, cabeça da SLN e do BPN, foi condenado a 14 anos de prisão e que Luís Caprichoso, o numero dois do BPN e o gestor da área financeira da SLN, foi condenado a 8 anos e meio de prisão, ambos pela prática, entre outros, do crime de burla qualificada), o *modus operandi* do Banco réu nas relações que mantinha com os seus clientes.

D. Tal *modus operandi*, em ordem ao seu financiamento consistiu, como é do conhecimento comum, em seduzir meros aforradores com produtos financeiros com remuneração superior à comumente praticada por outros operadores financeiros.

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

F. O que na realidade não era verdade e a douta sentença, aliás, assim o considerou.

G. Achamos lastimável a referência aos contribuintes portugueses, que não são parte neste processo, nem o estado que os representa, direta ou indiretamente.

H. No que toca à matéria da alínea a) dos factos não provados, deverá ser mantida a resposta dada na douta sentença recorrida, dado que se tratou de factos alegados pelo recorrido, não pelo recorrente, pelo que não pode este reclamar, em nome do dispositivo, contra as respostas negativas a factos que não foram por si alegados.

I. Quanto ao ponto 13 da matéria de facto assente, também a resposta dada é a correta e adequada: efetivamente, ficaram assentes, logo em sede de audiência prévia, os factos vertidos nos parágrafos 82.º, 86.º e 146.º da petição inicial.

J. O réu recorrente não reclamou os factos assentes nos termos do disposto no artigo 596.º, n.º 2 do CPC.

K. Ora, quanto ao ponto 14 da matéria de facto assente, também a resposta foi a correta e assim o impunham os depoimentos de TC e de LC.

L. Também a resposta dada ao parágrafo 15 é a correta.

Efetivamente, as obrigações SLN circulavam por endosso, porque quando algum titular se queria desfazer das mesmas, pedia ao banco para arranjar um novo interessado nas mesmas.

M. No entanto, era com o banco que o interessado fazia o negócio e não com o anterior titular, como se pode confirmar pela consulta do extrato de conta junto como documento n.º 9 da petição inicial e pelos depoimentos de TC e de LC.

N. Também a resposta dada ao ponto 20 dos factos provados foi a correta, porque como disse TC *“o negócio era feito na base da confiança e os clientes confiavam nos comerciais, confiavam no banco, o produto pura e simplesmente era vendido sem entrega da ficha técnica ou das características técnicas do produto. Isso não era discutido”*.

O. Também o ponto 21 dos factos provados teve a resposta correta, em face de tudo quanto ficou dito anteriormente quanto à informação prestada ao recorrido.

P. O mesmo se diga do ponto 22. Para mais, confirmou a testemunha LC que *“o autor, ora recorrido se tivesse sido devidamente informado sobre as características do produto, não teria aceitado ficar com o mesmo”* e disse que o autor *“era um cliente que queria ter a disponibilidade quase imediata do capital, caso viesse a necessitar (...)”*.

Q. A teoria de que *não foi estabelecida qualquer relação de intermediação financeira entre o recorrente e o A.* mais não consubstancia do que uma tentativa de atirar areia para os olhos do tribunal: como se pode aquilatar do documento 9 da petição inicial, foi o banco que vendeu as obrigações ao autor e não um qualquer terceiro.

R. Também não colhe a asserção de que *“o risco do produto era baixo e nada fazia prever qualquer dificuldade futura do emitente”*, uma vez que hoje é do conhecimento público que, pelo menos desde o ano 2000 quer o BPN quer a SLN tinham instalado a prática corrente de falsificar a sua contabilidade e as suas contas.

S. Quanto à prova de que o banco deu ordem aos seus funcionários não mostrarem a ficha técnica, a mesma consta do documento n.º 7, página 4 da petição inicial, onde se determinava que o prospeto de emissão só deveria ser entregue aos clientes que o solicitassem e dos factos alegados no & 64.º da p.i. e não impugnados.

T. Foi, efetivamente, defeituosa, imperfeita ou inexata, mais do que isso, foi enganosa a informação prestada ao autor pelos funcionários da agência da Moagem do BIC acerca das características do produto financeiro obrigações SLN Rendimento Mais 2004.

U. Os próprios funcionários do BIC admitem terem sido eles próprios levados a vender, *soi disant*, “gato por lebre” aos seus clientes.

V. A asserção de que “*nada ficou por dizer ou explicar quanto à natureza dos instrumentos financeiros*” não faz sentido, pois se o que foi asseverado ao autor foi que se tratava de um produto equiparado ao depósito a prazo e a qualquer momento mobilizável!

W. O mail junto como doc. nº 8 da petição inicial é revelador de uma narrativa e de um padrão comportamental por parte do banco réu, coerente e em sintonia com os depoimentos das testemunhas, que se traduz num incentivo aos funcionários para ocultarem aos clientes as verdadeiras características dos produtos comercializados.

X. É patente a existência de um gritante conflito de interesses entre a SLN e o Banco réu.

Y. Não se aceita que o que estivesse aqui em causa fosse o risco geral das obrigações e que o incumprimento é uma característica latente a qualquer obrigação, uma vez que o recorrido foi enganado sobre as características do produto vendido.

Z. O recorrente violou os deveres de informação previstos nos artigos 7.º e 312.º do C.V.M., e 75.º e ss. do RGICSF., ao não fornecer ao recorrido a nota interna do produto, ao não informar o recorrido de que a única sociedade que respondia pelas obrigações Rendimento Mais 2004 era a “SLN, SGPS, S.A.” e ao não informar o recorrido da existência (ou inexistência) de qualquer fundo de garantia ou de proteção equivalente que abrangesse os serviços a prestar.

AA. A informação falsa prestada pelo BIC ao autor nos termos que se deixaram descritos, nomeadamente a de que o próprio banco assegurava o reembolso do capital investido, pressupõe uma violação das mais elementares regras da atividade do intermediário financeiro (o art.º. 305º do CVM regula minuciosamente a estruturação e da organização empresarial do intermediário financeiro em ordem a que sejam observados elevados padrões de qualidade, profissionalismo e eficiência) e só é compreensível num intolerável quadro de amadorismo funcionários do balcão do BIC e, sobretudo de total desconsideração por parte das «estruturas dirigentes» do Banco, relativamente aos interesses dos clientes (face aos seus próprios interesses, assim como da sociedade emitente do produto financeiro), aos quais foi propositadamente induzida uma confiança artificial no investimento proposto, *rectius*, no investimento que foram convencidos a fazer.

BB. Nos autos ficou demonstrada a prática pelo banco réu de uma intermediação excessiva, prevista no artigo 310.º do C.V.M., pois a atividade descrita e demonstrada nos autos não era a da intermediação financeira, no verdadeiro sentido do termo: do que se tratava era de utilizar o Banco réu para captar de forma ilícita recursos para a sua *dona*, através de uma autêntica

caça aos depósitos a prazo dos seus clientes.

CC. A prática do Banco réu extravasava em muito a simples intermediação financeira, o que se prosseguia era a canibalização dos depósitos.

DD. O recorrente não logrou ilidir a presunção de culpa que sobre ele recaía, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 314.º do C.V.M.

EE. O tribunal a quo aplicou correctamente a lei, ao invés do sugerido pelo recorrente.

FF. Quanto ao DL 357-A/2007, de 31/10, conforme se escreveu no preâmbulo do aludido Decreto-lei, “*no âmbito das normas de conduta*”, o mesmo limitou-se a levar a cabo “*a concretização da matéria relativa á adequação da operação às circunstâncias do cliente, cuja extensão depende do tipo de serviço a prestar*”.

GG. Tratou-se, pois, de uma lei meramente interpretativa, não inovadora, que se limitou a concretizar melhor uma das soluções de direito possíveis que já decorriam da lei anterior. Como lei interpretativa, a nova lei integra-se na lei interpretada.

HH. Os danos sofridos pelo autor, ora recorrido, foram os decorrentes do não pagamento das obrigações dos autos no seu vencimento.

II. O nexó causal ficou bem demonstrado nas declarações de LCo qual declarou perentoriamente que, devidamente informado, nunca teria aceite ficar com aquele produto.

JJ. A decisão recorrida segue o entendimento maioritário e consolidado dos juízes do Juízo Cível Central de Lisboa, em causas da mesma natureza, patrocinadas pelo mesmo mandatário, por factos praticados em Leiria, pelos mesmos funcionários, conforme sentenças, proferidas no âmbito dos processos n.ºs 35242/15.5T8LSB, do Juiz 4; 3317/15.6T8LRA, do Juiz 13 e 3341/15.9T8LRA, do Juiz 18, todas transitadas em julgado.

KK. Entendimento esse que tem sido perfilhado por este Venerando Tribunal no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/09/2015 (Maria Amélia Ribeiro).

LL. Também o Supremo Tribunal de Justiça perfilha o mesmo entendimento: assim em Acórdão, de 10/01/2013 (Tavares de Paiva) e no Acórdão do S.T.J., de 17/03/2016 (Maria Clara Sottomayor).

MM. Atua com culpa grave, para o efeito de não aplicabilidade do prazo de prescrição de dois anos, o Banco que recorre a técnicas de venda agressivas, mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação, com 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.

NN. Pelo que o prazo de prescrição a aplicar no caso *sub judice* seria sempre o prazo geral de 20 anos.

OO. Demonstrados o facto, o tipo, a ilicitude, a culpa (que se presume), bem como o nexos de causalidade entre o facto ilícito e o dano, e afastada a prescrição, deverá, pois, inequivocamente, ser mantida a douda sentença recorrida.

PP. Nos termos do disposto no artigo 636º, nº2, do C.P.C., pode o recorrido a título subsidiário impugnar a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto.

QQ. A sentença recorrida deixou de se pronunciar sobre muitos factos, importantes para a descoberta da verdade e para a boa decisão da causa, não os elencando nos factos provados nem nos não provados, destarte violando o disposto no artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C..

RR. Esses factos não foram impugnados pelo Banco réu na sua contestação (cf. parágrafos 17.º e 18.º da contestação) e são de fundamental importância para a economia do processo e para a boa decisão da causa.

SS. Nos termos do disposto no artigo 574.º do C.P.C., “*Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor*” (n.º 1) e “*consideram-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados*” (n.º 2).

TT. Deviam ter ficado a constar como provados os factos vertidos nos parágrafos 7.º, 16.º, 17.º, 18.º, 24.º, 51.º, 56.º, 59.º, 60.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º e 73.º da petição inicial, por não terem sido impugnados pelo réu.

UU. Não foram violados quaisquer preceitos legais.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

II. Direito

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões da alegação, as questões a decidir são:

- da reapreciação e ampliação subsidiária da decisão sobre a matéria de facto;
- da inexistência dos pressupostos da obrigação de indemnizar por parte da Recorrente;
- da prescrição.

III. Matéria de facto

A decisão sobre a matéria de facto proferida pelo tribunal recorrido é a seguinte:

a) FACTOS PROVADOS

1 - O réu é um Banco comercial que até 07-12-2012 assumiu a denominação "BPN - Banco Português de Negócios, S.A.

2 - Até à nacionalização do "BPN - Banco Português de Negócios, S.4.", operada pela Lei n.º 62-A/2008, de 11-11, a totalidade do capital social do Banco era detida, na íntegra, pela

sociedade "BPN SGPS, SA", a qual por seu turno era detida na íntegra pela sociedade "SLN - Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A." (fls. 27v e ss.) e fls. 71

3 - Pelo depósito 4892 de 25-06-2012 foi registado o projecto de fusão do BPN-Banco Português de Negócios, SA, como entidade incorporante, com o Banco BIC Português, como entidade incorporada (fls. 28v).

4 - O R. está autorizado pela CMVM, enquanto intermediário financeiro, a prosseguir os seguintes serviços:

- Execução de Ordens - desde 19-07-1993
- Recepção e transmissão de ordens por conta de outrem - desde 19-07-1993
- Negociação por conta própria em valores mobiliários - desde 19-07-1993
- Gestão de carteiras por conta de outrem - desde 07-12-2012
- Registo e Depósito de instrumentos financeiros - desde 17-08-1995
- Serviço de câmbios e aluguer de cofres - desde 19-07-1993
- Consultoria sobre a estrutura de capital - desde 19-07-1993
- Assistência em oferta pública de valores mobiliários desde 19-07-1993
- Consultoria para investimento - desde 07-12-2012
- Depositário de valores mobiliários - desde 29-07-1999
- Concessão de crédito - desde 19-07-1993
- Tomada firma e colocação em oferta pública - 19-07-1993
- Elaboração de estudos de investimento/análise - desde 07-12-2012. (fls. 115)

5 - O Banco Efisa, SA, detido a 100% pelo BPN, SA, na qualidade de responsável pela organização e montagem de empréstimo obrigacionista elaborou escrito denominado "Nota Informativa", datado de Outubro de 2004, na qual figurava como emitente a Sociedade Lusa de Negócios SGPS, SA.

6 - A oferta pública de subscrição destinava-se à emissão de até 1.000 obrigações subordinadas, em forma escritural, ao portador, com o valor nominal de €50.000,00 cada, tendo como finalidade a consolidação da dívida da emitente, potenciando um melhor equilíbrio entre as maturidades do seu activo e do seu passivo.

O período de subscrição da 1.^a série ocorreria entre 11 de Outubro de 2004 e 22 de Outubro de 2004, sendo o pagamento integralmente efectuado na data de liquidação financeira, os juros pagos semestral e postecipadamente, sendo o prazo máximo do empréstimo de 10 anos, amortizado ao par, de uma só vez em 25 de Outubro de 2014. O rendimento das obrigações correspondia a taxa efectiva anual líquida de 3,6324%.

7 - As obrigações objecto da emissão referida nos pontos anteriores seriam colocadas pelo BPN-Banco Português de Negócios, AS, através da sua rede comercial.

8 - As condições da emissão obrigacionista foram aprovadas pelo Banco de Portugal em 1 de Outubro de 2004.

9 - Em nota interna emitida pelo BPN, com origem na Direcção de Comunicação Institucional e Marketing, destinada à Rede Comercial, consta que "o Conselho de Administração decidiu lançar uma emissão de obrigações subordinadas a dez anos, denominada SLN - Rendimento Mais 2004 (...) a total subscrição desta emissão é, assim, de importância estratégica para o Grupo".

10 - Na página 2 do referido documento, constam ainda os seguintes dizeres: "Capital Garantido: 100% do capital investido"; "subordinação: As receitas da SLN respondem integralmente pelo serviço da dívida do presente empréstimo obrigacionista, sendo que os Subscritores terão sempre prioridade sobre os accionistas da SLN, mas estarão subordinados aos restantes credores."

11 - Como argumentos a apresentar aos clientes, para venda deste produto financeiro, a referida nota interna apontava para:

"a) O SLN Rendimento Mais 2004 é uma excelente oportunidade de investimento, uma vez que garante o capital investido e uma remuneração acima do mercado durante 10 anos;

b) O SLN Rendimento Mais 2004 assegura o pagamento semestral de juros;

c) Caso o subscritor necessite de liquidez, o BPN está disponível para fazer financiamentos com condições especiais;

d) Caso o subscritor pretenda vender as suas obrigações, o BPN assumirá uma atitude pró-activa, tentando identificar potenciais compradores no universo de clientes do BPN. Contudo o BPN não assegura a recompra desta emissão nem garante a existência de compradores para eventuais intenções de venda das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004."

12 - O A. é engenheiro electromecânico há 22 anos.

13 - O A. é titular da conta DO n.º 2123282.10.001, aberta junto do BPN, AS, desde pelo menos 4 de Maio de 1999 (fls. 120)

13 - Em Outubro de 2004 o A. havia confiado à guarda do R. a quantia de €150.000,00.

14 - Em data não concretamente apurada, mas posterior a 31 de Março de 2005 o A. foi contactado, por telefone, pelo seu gestor de conta no BPN, o qual lhe apresentou o produto SLN Rendimento Mais 2004, tendo-lhe comunicado de forma verbal que tal produto tinha 100% de capital garantido, era equivalente a um depósito a prazo, e que apesar de ter vencimento a 10 anos, tinha grande liquidez e era de fácil transacção, com taxa de juros superior a um depósito a prazo e com juros pagos semestralmente.

15 - O gestor de conta do A. não lhe entregou o escrito denominado "nota informativa".

16 - Na data indicada em 14), o A. adquiriu, por endosso, 3 Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, emitidas em Outubro de 2004.

17 - As 3 obrigações SLN Rendimento Mais 2004 encontravam-se, à data de 14 de Setembro de 2015, "depositadas" junto do R. (fls. 84)

18 - A SLN SGPS, SA entregou ao A. as quantias correspondentes aos juros semestrais das 3 obrigações, no período temporal compreendido entre Outubro de 2005 e Abril de 2015.

19 - Até à data da subscrição das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, o A. apenas detinha, junto do Banco BPN, SA, conta de depósitos à ordem e conta de depósitos a prazo.

20 - O A. tinha confiança no seu gestor de conta.

21 - O A. desconhecia a natureza subordinada das obrigações que adquiriu.

22 - O gestor de conta do A. tinha conhecimento que o mesmo só subscrevia aplicações que não implicassem perda de capital e que pudessem ser resgatadas em qualquer altura.

23 - O A. recebeu os extractos mensais da conta DO n.º 2123282.10.001, onde foram creditados os juros das Obrigações SLN Rendimento 2004, por si adquiridas, não tendo efectuado qualquer reclamação nem pedido o reembolso do valor investido nas Obrigações, até à data do seu vencimento.

b) FACTOS NÃO PROVADOS

a) O A. é administrador de empresas.

a) Em Outubro de 2004 o A. recebeu um telefonema de um funcionário do R., de identidade não apurada, o qual lhe disse que tomara a liberdade de, em nome do A. subscrever as obrigações indicadas nos factos provados, apropriando-se da quantia de €150.000,00 que o A. tinha num depósito a prazo.

b) Não foi pedida autorização para a realização de tal operação.

c) O A. após a sua assinatura nos boletins de subscrição das obrigações SLN Rendimento Mais 2004.

d) No mesmo dia foi debitada na conta à ordem do A. a quantia de €150.000,00.

e) O A. nunca se conformou com a subscrição das 3 obrigações SLN,

f) O gestor de conta do A. comunicou a este que as obrigações SLN Rendimento Mais 2004 podiam ser resgatadas em qualquer altura.

g) O A. solicitou ao BPN a devolução da quantia aplicada nas Obrigações SLN Rendimento Mais, em data anterior a Outubro de 2014.

h) Se o A. soubesse que o reembolso do dinheiro aplicado nas Obrigações SLN Rendimento Mais 2004 ocorreria apenas ao fim do período de 10 anos, nunca teria aceitado adquirir as mesmas.

A restante alegação não concretamente indicada ou é conclusiva, ou integra conceitos de Direito, ou constitui mera repetição dos factos indicados, sendo que em qualquer caso nenhum relevo apresenta para a boa decisão da causa.

c) Motivação da Fundamentação de Facto

A convicção do Tribunal alicerçou-se na análise crítica e conjugada da prova documental junta aos autos, e prova testemunhal e por depoimento de parte, produzida em audiência de julgamento, ponderadas à luz das regras da experiência comum e critérios de normalidade.

Em concreto, a prova da factualidade vertida em 1) e 3) resultou da análise do documento de fls. 19 a 30 que corresponde à certidão permanente do BPN-Banco Português de Negócios, SA, sendo que nas páginas 15 e 16 consta a data do registo de fusão e aumento de capital e a alteração da firma da sociedade incorporante (o BPN), para a firma do R.

A prova da factualidade indicada em 2) resultou da análise do documento de fls. 19 a 30 que corresponde à certidão permanente do BPN-Banco Português de Negócios, SA, sendo que na pág. 18 consta o registo de aquisição de acções tendente ao domínio total, constando de igual forma do documento de fls. 71, integrado na nota informativa do produto SLN Rendimento Mais 2004, com a designação “Estrutura do Grupo SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, SA que a BPN SGPS, SA detinha a 100% o capital social do BPN, SA.

Dos mencionados documentos resulta também a detenção de 100% do capital social da sociedade BPN SGPS, S.A. pela SLN SGPS, S.A.

A prova da factualidade indicada em 4) resultou da análise do documento de fls. 115, que corresponde a listagem de actividades do intermediário financeiro, emitida pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, em 2 de Maio de 2016 e que contém as actividades que o R. está autorizado a desenvolver e desde que data possui tal autorização.

A prova da factualidade indicada em 5) resultou da análise do documento de fls. 63 a 79v que corresponde à nota informativa do produto SLN Rendimento Mais 2004, constando, de forma expressa de tal documento que a organização e montagem da emissão obrigacionista pertenceram ao Banco Efisa, S.A.

A prova da factualidade indicada de 6) a 8) resultou da análise da mesma nota informativa de fls. 63 a 82, da qual consta expressamente tal factualidade.

A factualidade indicada de 9) a 11) resultou da análise do documento de fls. 80 a 82 que corresponde a nota interna do BPN, S.A., dirigida à rede comercial do Banco, o qual contém os dizeres constantes dos factos provados. A factualidade vertida em 12) resultou do depoimento de parte do A., que afirmou ser engenheiro electromecânico há 22 anos.

A prova da factualidade vertida em 13) resultou da análise do documento de fls. 120 a 124 que corresponde a extracto bancário da conta de depósitos à ordem titulada pelo A. junto do R., abrangendo o período temporal compreendido entre 01 de Janeiro de 1999 e 30 de Dezembro de 2015. O motivo pelo qual se considerou que o A. é titular de tal conta desde pelo menos 4 de Maio de 1999 reside na circunstância do primeiro movimento realizado em tal conta (correspondente a um depósito em numerário) ter a data de 4 de Maio de 1999, o Tribunal desconhecer se o A. é titular de outras contas de depósitos à ordem abertas junto do R., ser conforme às regras da experiência comum a proximidade temporal entre a operação formal de abertura de conta e o depósito de numerário na mesma conta e o próprio A. ter admitido como possível, em sede de depoimento de parte, ter aberto a referida conta em tal data.

A factualidade indicada em 13) resultou provada por acordo das partes, tal como resulta da acta de audiência prévia realizada nos autos.

A factualidade indicada em 14) resultou do depoimento da testemunha LC bancário desde 1991, residente na ..., em Leiria e que afirmou conhecer o A. como cliente do R., sendo a testemunha funcionária do R. desde 1999 e gestor de conta do A.

Afirmou que falou com o A. por telefone e indicou as características do produto financeiro que eram apresentadas aos clientes e ao A.

Afirmou desconhecer o que era uma obrigação subordinada, como não tinha contrato de gestão livre de carteira do cliente, nunca por sua iniciativa teria subscrito as obrigações em nome do cliente. As obrigações eram vendidas como equivalente a depósito a prazo.

Apesar desta testemunha ter apresentado contradições em algumas partes do seu depoimento, designadamente quando afirmou desconhecer o que eram obrigações subordinadas, mas ao mesmo tempo afirmar ter lido a nota interna emitida pelo BPN, na qual consta de forma expressa o que deve ser entendido por subordinação (cfr. Pág. 2 de fls. 80v), no essencial e quanto às características do produto que comunicou ao A. o seu depoimento foi valorado, por ter obtido confirmação com o depoimento da testemunha TC, Director Comercial do R. entre 1998 e 2006 e Administrador até 2008 e que acompanhou a comercialização das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004.

Com efeito, esta testemunha referiu que a taxa de juro

oferecida nas obrigações era muito superior a um depósito a prazo, que as obrigações apresentavam liquidez em virtude da criação de uma linha de financiamento especial para os clientes, sendo que o que era transmitido aos clientes é que era um produto seguro. As obrigações eram comercializadas como equiparadas a depósito a prazo. Não eram vendidas como depósito a prazo, mas a percepção dos comerciais e clientes era a mesma. A ficha técnica do produto só era entregue se solicitada pelo cliente. O produto era vendido sem esclarecimentos, não sendo as características do produto explicadas aos clientes.

No entanto também esta testemunha faltou à verdade quando afirmou que não transmitiam aos clientes que as Obrigações tinham garantia por não ter sido emitida nenhuma garantia, quando consta da mesma nota interna que a testemunha, na qualidade de Director Comercial que a acompanhou a comercialização do produto, deve ter lido: “Capital garantido: 100% do capital investido” e no argumentário a apresentar ao cliente se faz menção expressa que o produto garante o capital investido.

A data considerada provada para o efeito da subscrição das obrigações pelo A. relaciona-se com o facto dos juros se vencerem semestralmente e o A. apenas ter registados os primeiros juros na sua conta DO em 26-10-2005 (fls. 121), pelo que apenas caso a subscrição tenha ocorrido em data posterior a 31 de Março de 2005, se justifica que o A. tenham recebido os primeiros juros e Outubro de 2005, ou seja, seis meses depois da subscrição.

A prova da factualidade indicada em 15) resulta da conjugação dos depoimentos das testemunhas TC e LC.

A primeira afirmou que a ficha técnica do produto só era entregue se solicitada pelo cliente, sendo que tal ficha técnica corresponde à nota informativa junta aos autos, atento o teor da mesma, constante dos factos provados.

Também a testemunha LC referiu que tanto quanto se recordava a ficha técnica do produto não era entregue aos clientes.

No caso do A. uma vez que a proposta de subscrição foi apresentada pelo telefone e que o R. nem apresentou o boletim de subscrição das Obrigações assinado pelo A. o mais provável é não ter sido entregue ao A. a nota informativa que consubstancia a ficha técnica das mesmas.

A prova da factualidade indicada em 16) resulta da afirmação feita pela testemunha TC de que as obrigações tinham prazo de colocação curto, em conjugação com a nota informativa de fls. 63 e ss., nos termos da qual a primeira emissão destas Obrigações ocorreu em Outubro de 2004.

Assim, e considerando que os juros se venciam a 6 meses, a única explicação para que o A. tenha recebido os primeiros juros

um ano depois da emissão das obrigações é a de que o mesmo não subscreveu tais obrigações aquando da sua emissão, mas posteriormente, por endosso de outro cliente, pois que, tal como referiram as testemunhas TC e LC estas obrigações tiveram procura muito superior à oferta, tendo sido todas colocadas junto dos clientes do R.

A prova da factualidade indicada em 17) resultou da análise de declaração emitida pelo R. em 14 de Setembro de 2015, que atesta tal facto, mostrando-se tal declaração junta aos autos a fls. 84.

A prova da factualidade indicada em 18) e 19) resulta da análise do extracto de conta de depósitos à ordem do A. de fls. 120 a 124, do qual resulta o lançamento a crédito, em base semestral das quantias correspondentes aos juros das obrigações SLN Rendimento Mais, resultando a identificação de tais juros do descritivo dos lançamentos: “PG.JUROS PTSLNENMAIS” ou “Pag. Cupão SLNRMAIS”.

Por outro lado, dos movimentos realizados em tal conta resulta, mais uma vez, pela análise do descritivo, a natureza dos movimentos realizados pelo A., da sua conta DO para conta de depósito a prazo “DP” e desta última para a primeira.

Por outro lado, resulta do depoimento da testemunha TC que os clientes alvo da comercialização destas obrigações eram os clientes tradicionais do Banco com depósitos a prazo.

A prova da factualidade vertida em 20) resultou do depoimento de parte do A., sendo certo que só uma relação de confiança é apta a justificar a subscrição de um produto financeiro por telefone.

A prova da factualidade indicada em 21) resulta da conjugação do depoimento de parte do A. com os depoimentos das testemunhas LCe TC, e com o teor da nota interna de fls. 80 e ss., dos quais resulta que apenas terão sido comunicadas ao A. ao argumentos constantes da nota interna a fls. 81v e mesmo destes, não terá sido comunicado que o BPN não garantia a existência de compradores para eventuais intenções de venda das obrigações por clientes, isto porque, como as mesmas testemunhas referiram, uma vez que a procura por este produto superou a oferta, o endosso das obrigações era fácil.

Assim, uma vez que a característica subordinada das obrigações não foi comunicada verbalmente ao A., nem lhe foi entregue a nota informativa contendo a ficha técnica do produto, resulta provado o desconhecimento do mesmo quanto a tal característica.

A prova da factualidade vertida em 22) resultou do depoimento da testemunha LC neste ponto confirmada pelo depoimento de TC, já que, se de acordo com o depoimento desta última testemunha, as obrigações SLN Rendimento Mais 2004 eram dirigidas a clientes com depósitos a prazo, então pelos

movimentos da conta do A. se conclui que a testemunha LC falou com verdade quando referiu que o A. só subscrevia aplicações que não implicassem perda de capital e que pudessem ser resgatadas em qualquer altura, sendo tais factos do seu conhecimento.

E nem se diga que há contradição entre o facto do vencimento das obrigações ser a 10 anos e o A. só aceitar subscrever aplicações que pudessem ser resgatadas em qualquer altura, já que apesar de não corresponder tecnicamente a um resgate, tendo sido o A. informado da facilidade de transacção das obrigações, face à elevada procura pelas mesmas, tal significava que o A., em qualquer altura se poderia desfazer das suas, sem perda do capital investido, o que ocorreria mediante endosso.

A prova da factualidade vertida em 23) resultou do depoimento de parte do A. que confirmou a recepção dos extractos bancários onde estavam identificadas as obrigações e bem assim que nunca apresentou qualquer reclamação no período temporal em que esteve a receber os juros, nem tentou desmobilizar o valor investido nas obrigações até à data do seu vencimento.

Quanto aos factos não provados, e no que tange ao facto indicado em a) nenhum meio de prova incidiu sobre o mesmo, razão pela qual resultou não provado.

A factualidade indicada em b) e c) resultou não provada porque foi expressamente contrariada pela testemunha LC de forma espontânea, coerente e verosímil, nos termos constantes da fundamentação que antecede e para a qual se remete, por brevidade de exposição, razão pela qual nesta parte foi tal depoimento valorado.

A factualidade indicada em d) resultou não provada pois o A. não se recordava de ter assinado boletim de subscrição das obrigações, a testemunha LC não se recordava do A. ter assinado boletim de subscrição das obrigações e o R. não juntou aos autos qualquer boletim de subscrição assinado pelo A.

Quanto ao facto indicado em e) desconhece-se em que data foi realizado o pagamento da aquisição das obrigações, e se foi pago tudo de uma vez ou em tranches, já que tal pagamento não aparece extractado no registo da conta DO do A.

A factualidade indicada em f) resultou não provada porquanto se o A. recebia com regularidade mensal extractos bancários onde constavam as obrigações adquiridas e, segundo depoimento de parte do próprio, nunca reclamou da aquisição das mesmas, nem tentou desmobilizar o dinheiro investido, limitando-se a receber os juros durante 10 anos, é manifesto que se conformou com tal subscrição.

O facto indicado em g) resultou não provado em face da prova de que o que foi comunicado ao A. foi que as obrigações

eram de fácil transacção, o que, tal como já foi referido em momento anterior desta decisão, não é tecnicamente o mesmo que dizer que podiam ser resgatadas em qualquer altura, isto porque a forma de transacção correspondia ao endosso das obrigações a outro cliente, esse sim fácil, em virtude da elevada procura por este produto financeiro.

O facto indicado em h) resultou não provado face à prova que fundamentou o facto provado 23).

O facto indicado em i) resultou não provado porque apesar da testemunha LC que vendeu as obrigações ao A., ter referido não se recordar de ter indicado a duração do período de mobilização do capital, o certo é que da nota interna consta que o BPN disponibilizava uma linha de crédito com condições especiais para garantir liquidez ao subscritor das obrigações e LC disse ao A. que estas obrigações eram facilmente transaccionáveis.

Assim, é verosímil que lhe tenha comunicado que a subscrição das obrigações seria por 10 anos e que o A., mesmo conhecedor deste facto tivesse mantido a intenção de subscrever as mesmas, já que a qualquer momento podia endossá-las e reaver o seu capital, tendo-lhe sido dito que tal era fácil.

Por outro lado não é conforme às regras da experiência comum que sendo o A. pessoa com curso superior, não tivesse pelo menos indagado a duração do investimento e a respectiva taxa de juros, para poder tomar decisões relativamente ao investimento que lhe era proposto.

Pelos fundamentos expostos, a factualidade indicada resultou não provada”.

IV. Apreciação

1ª questão: da reapreciação e ampliação da decisão sobre a matéria de facto.

A recorrente pretende que o ponto a) dos factos não provados seja dado como provado, pois que foi alegado pelo Autor e não foi por ela impugnado.

O recorrido manifesta que o facto foi por si alegado e não pela recorrente, donde esta não pode reclamar, em nome do dispositivo.

Pretende ainda que os factos provados 13, 14, 15, 20, 21 e 22 passem a não provados, e que o facto 19 passe a ter a seguinte redacção: “*Até à data do endosso das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, o A. detinha, junto do Banco BPN, SA, conta de depósitos à ordem.*”

Quanto aos factos provados 13 e 19, do documento de fls. 120 a 124, correspondente ao extracto bancário da conta de depósitos à ordem, diz, resulta que durante o mês de Outubro 2004 não houve qualquer movimento na referida conta, sendo o saldo de €2.454,06 e que o primeiro depósito a prazo ocorreu em

17/11/2005, ou seja, após a recepção dos juros das obrigações SLN (20/10/2005). Por isso, é falso que o A. tenha aberto a conta com o único intuito de aí aplicar as suas poupanças, pois desde 1/1/1999 até 17/11/2005 o A. utilizou a conta à ordem para os mais diversos fins, mas nunca para a constituição de depósitos a prazo. Assim, o facto provado 13 deve passar a não provado e o 19º deve ter a redacção acima indicada.

O recorrido entende que a resposta é correcta pois que os factos estão assentes em sede de audiência prévia e a Ré não reclamou. E entende, quanto ao ponto 19, que a resposta é correcta porque a recorrida não conseguiu demonstrar que o recorrido tivesse tido no banco outros produtos financeiros até à data referida no dito ponto.

Quanto aos pontos 15, 21 e 22, decorre do facto provado nº 14 que a alegada subscrição das três obrigações ocorreu em data posterior a 31 de Março de 2005, e decorre do facto provado nº 6 que o período de subscrição da 1ª série ocorreria entre 11 de Outubro de 2004 e 22 de Outubro de 2004. Assim, conexas estes factos, e tendo sido dado como provado que a aquisição foi por endosso (facto nº 16), decorre que o A. não subscreveu em Outubro de 2004 (e nos condicionalismos alegados) nem adquiriu as obrigações directamente à emitente, tendo com intermediário financeiro a Recorrente, mas sim a outro cliente, e em data posterior a Março de 2005, não existindo no extracto bancário de fls. 120 a 124 qualquer movimento que justifique a aquisição. Assim, é falso quanto a testemunha LCa firma quando coloca a subscrição no período inicial (Outubro 2004) e quando afirma que pensa que foi ela quem vendeu o produto, bem como os termos em que relata ter vendido. Por outro lado, do depoimento de TC resulta que todas as obrigações foram subscritas no lançamento, havendo diversos clientes que não as conseguiram subscrever. Acresce que é manifestamente inverosímil que alguém que nutre uma especial relação de confiança com o seu gestor de conta, não consiga identificá-lo na petição inicial, não saiba o seu nome nem o de qualquer outro funcionário do Banco.

Assim, os factos 15, 20, 21 e 22 devem ser dados como não provados.

De resto, os factos provados 13, 14, 15, 19, 20, 21 e 22 estão manifestamente em contradição com o facto de a aquisição das Obrigações pelo A. ter ocorrido por endosso (facto provado 16).

O recorrido entende que a prova testemunhal permite sustentar a decisão, alertando para o extracto bancário que é documento nº 9 e do qual resulta que o endosso não foi feito directamente entre clientes, mas por intermédio do Banco.

Vejamos:

Na alínea a) dos factos não provados consta: “*O A. é administrador de empresas*”. Com efeito, foi o próprio Autor que alegou no artigo 1º da petição inicial que é engenheiro de

formação e exerce a profissão de administrador de empresas.

Ora, o tribunal deu como provado que o A. é engenheiro electromecânico seguramente porque foi assim que o mesmo respondeu às perguntas sobre a sua identificação que lhe foram feitas pela Mm^a Juiz.

Não havendo prova nos autos, a questão resume-se portanto a saber se o facto se encontra ou não provado nos articulados por via do artigo 574º nº 2 do CPC.

Independentemente da Ré não ter tirado nenhuma conclusão, na sua contestação, a partir dessa qualidade de administrador de empresas, fosse naturalmente a de que ao A. não seria desconhecido o que eram e como funcionavam as aplicações financeiras, em concreto, as obrigações, a verdade é que o facto foi alegado e não foi impugnado de modo algum, pelo que, nos termos do referido artigo, se tem de dar como assente por acordo.

O óbice indicado pelo recorrido – o de que o facto/tema foi indicado como controvertido no despacho de selecção realizado na audiência prévia e dessa selecção não ter sido apresentada reclamação pela Ré – não colhe, porquanto se entende que tal despacho, independentemente de reclamação, não transita em julgado. Na verdade, a previsão de recurso a interpor a final, ainda que para o caso do indeferimento da reclamação, revela tal não trânsito. Mas o mesmo vale para o caso de não ter sequer havido reclamação. Nada obsta a que o julgador se aperceba mais tarde de que um determinado facto que considerou controvertido estava afinal provado. Ainda que produzido ao abrigo da anterior versão do CPC, mas mantendo inteiramente actualidade, veja-se no sítio electrónico da dgsi, e no sentido deste não trânsito o Acórdão da Relação de Coimbra de 18.03.2014, relatado pelo Exmº Desembargador Henrique Antunes, no qual se lê:

“A selecção da matéria de facto consiste na escolha dos factos que devem considerar-se assentes e aqueles que devem considerar-se controvertidos, orientada por um critério de relevância: devem ser seleccionados todos os factos que sejam relevantes para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, i.e., segundo todos os possíveis enquadramentos possíveis do objecto da acção ou da excepção (artº 511 nº 1 do CPC de 1961).

Qualquer das partes pode reclamar contra a selecção da matéria de facto, designadamente em fundamento na deficiência na escolha dos factos, i.e., na omissão de factos alegados com interesse para a decisão da causa (artº 512 nº 2 do CPC de 1961).

Sobre essa reclamação recai um despacho que, no entanto, só pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final (artº 511 nº 3 do CPC de 1961).

Isto significa que aquele despacho não produz, antes desse eventual controlo pelo tribunal de recurso, qualquer efeito de caso julgado no processo pendente, pelo que depois do seu

proferimento não se torna indiscutível nem que os factos considerados não impugnados ou controvertidos o sejam realmente, nem que não existam outros factos que deveriam ser julgados não impugnados ou controvertidos (Assento do STJ 14/94, de 4 de Outubro, BMJ nº 437, pág. 35).

Assim, por exemplo, a inclusão de um facto na base instrutória não impede que o tribunal entenda, v.g., na sentença final, que o facto está provado ou admitido por acordo e, que por isso, não deveria ter sido inserido nessa base^[9]. Identicamente, a consideração pelo tribunal de que o facto está admitido por acordo ou provado não significa que ele não seja realmente controvertido^[10]. Corolário disto mesmo é a possibilidade de ampliação da base ordenada pelo juiz que preside à audiência final, pelo Tribunal da Relação ou até pelo Supremo (artºs 650 nº 2 f), 712 nº 4 e 729 nº 3 do CPC de 1961).

A selecção da matéria de facto – mesmo que contra ela tenha sido deduzida qualquer reclamação - não transita em julgado e, por isso, não se torna vinculativa no processo. Impugnada ou não, aquela selecção nunca torna indiscutível que os factos incluídos na base instrutória sejam efectivamente controvertidos, nem que os considerados assentes não sejam afinal controvertidos – nem ainda que não existam factos relevantes que não foram sequer seleccionados”.

Altera-se pois a decisão quanto ao facto não provado a), que passa a provado.

Quanto aos factos provados 13 e 19:

13 - Em Outubro de 2004 o A. havia confiado à guarda do R. a quantia de €150.000,00.

19 - Até à data da subscrição das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, o A. apenas detinha, junto do Banco BPN, SA, conta de depósitos à ordem e conta de depósitos a prazo.

Como bem se nota na fundamentação da decisão recorrida, *“dos movimentos realizados em tal conta resulta, mais uma vez, pela análise do descritivo, a natureza dos movimentos realizados pelo A., da sua conta DO para conta de depósito a prazo “DP” e desta última para a primeira”*, o que corresponde de facto ao que consta do documento de fls. 120 a 124, pelo que não há qualquer razão para alterar o facto 19.

Quanto ao facto 13, é verdade que do documento de fls. 120 a 124, correspondente ao extracto bancário da conta de depósitos à ordem, não resulta que durante o mês de Outubro 2004 nem sequer nos meses e anos subsequentes, tenha havido qualquer saldo que permitisse a aquisição das três obrigações por débito em conta, nesta conta. Mas foi a recorrente que alegou que a subscrição tinha sido por débito em conta. Compreende-se que numa pluralidade de acções a contestar, a contestação

corresponda a um padrão mas exige-se mesmo assim que o padrão seja ajustado ao caso concreto. Mais resulta ainda do referido extracto haver uma transferência de €50.000,00 para DP com data de 20.5.2005, e portanto antes do referido primeiro pagamento de juros derivados das obrigações, em 25.10.2005.

Em concreto quanto à pretensão de alteração do facto 13, o argumento de que durante o mês de Outubro de 2004 o saldo era de “€2.454,06 e que o primeiro depósito a prazo ocorreu em 17/11/2005, ou seja, após a recepção dos juros das obrigações SLN (20/10/2005)”, destinando-se a demonstrar que “Por isso, é falso que o A. tenha aberto a conta com o único intuito de aí aplicar as suas poupanças, pois desde 1/1/1999 até 17/11/2005 o A. utilizou a conta à ordem para os mais diversos fins, mas nunca para a constituição de depósitos a prazo”, já se vê do que acabamos de dizer que não correspondência no referido extracto, e portanto não resulta que se deva alterar o facto. De resto, também não resulta da redacção do facto 13 que tenha havido qualquer intuito da conta ter sido aberta para aplicar poupanças. E portanto também por aqui nada haveria a alterar.

Assinale-se ainda que não há nenhuma contradição entre os factos 13 e 19 pretendidos alterar e o facto provado 16, relativo à aquisição por endosso. Seria importante demonstrar que o endosso não foi intermediado pelo Banco, e essa demonstração não foi feita.

Relativamente aos factos 15, 20, 21 e 22, cujo teor por comodidade se reproduz, bem como dos factos 14 e 16:

14 - Em data não concretamente apurada, mas posterior a 31 de Março de 2005 o A. foi contactado, por telefone, pelo seu gestor de conta no BPN, o qual lhe apresentou o produto SLN Rendimento Mais 2004, tendo-lhe comunicado de forma verbal que tal produto tinha 100% de capital garantido, era equivalente a um depósito a prazo, e que apesar de ter vencimento a 10 anos, tinha grande liquidez e era de fácil transacção, com taxa de juros superior a um depósito a prazo e com juros pagos semestralmente.

15 - O gestor de conta do A. não lhe entregou o escrito denominado "nota informativa".

16 - Na data indicada em 14), o A. adquiriu, por endosso, 3 Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, emitidas em Outubro de 2004.

20 - O A. tinha confiança no seu gestor de conta.

21 - O A. desconhecia a natureza subordinada das obrigações que adquiriu.

22 - O gestor de conta do A. tinha conhecimento que o mesmo só subscrevia aplicações que não implicassem perda de capital e que pudessem ser resgatadas em qualquer altura.

Ora, diz a recorrente, se decorre do facto provado 14 que a subscrição ocorreu em data posterior a 31 de Março de 2005,

decorre do facto provado 6 que a subscrição é posterior ao período de subscrição da 1ª série, e visto que a aquisição foi feita por endosso – facto 16 – não é então possível defender, com base no depoimento do funcionário que supostamente vendeu, que afirmou a operação para a altura do lançamento (2004) que ele esteja a falar verdade quando afirma não ter entregue a nota, e quando afirma que o A. desconhecia a natureza subordinada das obrigações ou que tinha conhecimento que o A. só subscreveria aplicações sem risco de perda de capital e que pudessem ser resgatadas em qualquer altura. Não havendo prova no extracto bancário da aquisição por débito em conta, e havendo prova testemunhal que foram vendidas todas as obrigações lançadas e havia listas de espera e clientes que não conseguiram, o endosso referido no facto provado 16 significa que o negócio foi feito entre o cliente e o A. e que por isso não houve intermediação e muito menos portanto deverá estar provado que o funcionário induziu o A. em erro ou de qualquer modo violou o dever de informação. Até porque, diz a recorrente, a testemunha tem todo o interesse em agradar ao A. Finalmente, e quanto ao facto 20, não é verosímil que alguém que nutre confiança no seu gestor de conta, ou nos funcionários de uma determinada agência, nem sequer consiga dizer qual ou quais são os seus nomes.

Ouvimos o depoimento de parte do A. e os depoimentos de TC e de LC. Não vem posto em causa o facto provado 14, donde o contacto para subscrição foi telefónico e com as afirmações nele mencionadas. Já isto basta para dizer que ainda que tenha sido feito um endosso – que portanto a subscrição não foi feita em Outubro de 2004 – o contacto com o A. foi feito pelo funcionário da Ré, e de resto não há prova alguma que tivesse havido algum contacto directo entre o A. e algum outro cliente que primeiramente tivesse subscrito o produto. Se LC admitiu que pensava ter sido ele a vender o produto e situou essa venda no período inicial, o A., no seu estranho depoimento, acabou por dizer que teria sido LC a vender. Há assim uma probabilidade razoável que tenha sido LC o funcionário que intermediou o endosso. Mas, o que sucede com Teófilo, cuja primeira parte de depoimento é absolutamente espontânea e veemente, e com Luís, é que afirmam de facto o que foi a política de venda do produto. Pode questionar-se se, conseguidos os objectivos, na intermediação de endossos os funcionários bancários já não eram tão agressivos a vender, e já então, com mais calma, se dedicavam a cumprir normas e a informar com minúcia. Parece relativamente claro quanto à nota informativa que a mesma não era entregue salvo se o cliente a solicitasse, e isso não era uma circunstância da venda agressiva, isso era uma circunstância que se verificava em geral na venda de qualquer produto, ao tempo e segundo as indicações e concretizações do que, nesse tempo, era suficiente para informar. Portanto, com base em Teófilo e em

Luís, podemos continuar a manter que a nota informativa não foi entregue. Quanto a o Autor ter confiança no seu gestor, resulta do seu depoimento que de facto devia ter toda a confiança do mundo, porque se apresentou como nada sabendo de coisa alguma. Que o Autor seja administrador ou fosse, que Teófilo tenha dito que o conhecia como sócio duma empresa, que o Autor seja licenciado, tudo isso porém não importa, nem há qualquer outra prova que o determine, na conclusão de que não tinha confiança ou que tendo, devesse ele mesmo saber tudo o que caracterizava o produto subscrito. Agora, como diz a Mm^a Juiz, só pode mesmo justificar-se uma subscrição telefónica se houver confiança na pessoa que do outro lado vem apresentar um determinado produto, tanto mais que a nota informativa não era entregue e que não há prova, pelo extracto bancário nem pela profissão de administrador de empresas, que o A. tivesse relevante e antecipado conhecimento do produto que lhe foi apresentado. Quanto ao desconhecimento da natureza subordinada, se não foi entregue a nota e se o que foi dito ao Autor foi o que consta de 14, a menos que se provasse qualquer outro modo de conhecimento, não há como dar o facto como não provado. Finalmente, quanto ao facto 22, foi o que foi afirmado por LCe é o que resulta do seu extracto bancário, e não há prova em sentido contrário.

Entendemos pois que não há que alterar nenhuma das respostas dadas a estes pontos.

Oficiosamente, porque resulta provado nos termos do artigo 574º n.º 2 do CPC, como aliás resulta dos artigos 17 e 18 da contestação e do artigo 145º da petição inicial e do termos em que foi formulado o pedido e das razões que ao mesmo foram opostas, adita-se aos factos provados que o seguinte facto:

“A SLN – Sociedade Lusa de Negócios, SGPS, S.A. não pagou as obrigações na data do seu vencimento, em 24.10.2014, nem posteriormente, nem a Ré o fez até ao presente”.

O recorrido pede a ampliação subsidiária da decisão sobre a matéria de facto quanto à matéria que alegou nos artigos 7.º, 16.º, 17.º, 18.º, 24.º, 51.º, 56.º, 59.º, 60.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º e 73º da PI. Afirma que tais factos se devem considerar como provados porquanto a Ré não os impugnou, conforme artigos 17 e 18 da contestação, e por isso devem, nos termos do artigo 574º do CPC, considerar-se assentes.

Não indica o recorrido nenhum outro fundamento para a ampliação.

Além do carácter conclusivo dos artigos 16º, 17º, 24º, 56º e 59º, que não pode, por isso, lograr assento na decisão sobre a matéria de facto, a verdade é que, salvo o devido respeito, o recorrido parece ter-se esquecido de que a Ré, no artigo 5º da contestação, impugnou “de forma veemente e frontal” o alegado sob os artigos 5º a 81º da petição inicial, ainda que não o tenha

feito especificadamente mas através das referências dos artigos 1º a 4º da contestação, ou seja, de que repudia o acto (alegações da PI) que mais parece de propaganda, a roçar a difamação gratuita de algumas das pessoas ali citadas e sem qualquer utilidade ou relevância para o apuramento dos factos e direito nos autos, a menos que o A. pretenda criar e valer-se dum preconceito em todo e qualquer assunto que tenha a ver com o antigo BPN.

Não procede assim a tese de que os factos se encontram assentes por falta de impugnação especificada, pois para o que é um relato vago que mais apela ao que seriam, se fossem, factos notórios, a defesa apresentada mostra-se suficientemente especificada, e mais ainda porque, na tese da Ré, o grupo era sólido, o produto era seguro em si, e mais nessa solidez do grupo no qual se encontrava a emitente das obrigações, e que por isso as informações prestadas tinham sido verdadeiras e suficientes, não se podendo pois falar de qualquer plano de empossamento que os funcionários, mesmo de boa-fé, estivessem a cumprir.

Não se amplia assim a decisão sobre a matéria de facto.

Em suma, em sede de reapreciação da decisão sobre a matéria de facto, altera-se a resposta negativa ao facto não provado a), que passa a provado.

2ª questão: da inexistência dos pressupostos da obrigação de indemnizar por parte da Recorrente.

Está provado que:

5 - O Banco Efisa, SA, detido a 100% pelo BPN, SA, na qualidade de responsável pela organização e montagem de empréstimo obrigacionista elaborou escrito denominado "Nota Informativa", datado de Outubro de 2004, na qual figurava como emitente a Sociedade Lusa de Negócios SGPS, SA.

6 - A oferta pública de subscrição destinava-se à emissão de até 1.000 obrigações subordinadas, em forma escritural, ao portador, com o valor nominal de €50.000,00 cada, tendo como finalidade a consolidação da dívida da emitente, potenciando um melhor equilíbrio entre as maturidades do seu activo e do seu passivo.

O período de subscrição da 1.ª série ocorreria entre 11 de Outubro de 2004 e 22 de Outubro de 2004, sendo o pagamento integralmente efectuado na data de liquidação financeira, os juros pagos semestral e postecipadamente, sendo o prazo máximo do empréstimo de 10 anos, amortizado ao par, de uma só vez em 25 de Outubro de 2014. O rendimento das obrigações correspondia a taxa efectiva anual líquida de 3,6324%.

7 - As obrigações objecto da emissão referida nos pontos anteriores seriam colocadas pelo BPN-Banco Português de Negócios, AS, através da sua rede comercial.

8 - As condições da emissão obrigacionista foram

aprovadas pelo Banco de Portugal em 1 de Outubro de 2004.

9 - Em nota interna emitida pelo BPN, com origem na Direcção de Comunicação Institucional e Marketing, destinada à Rede Comercial, consta que "o Conselho de Administração decidiu lançar uma emissão de obrigações subordinadas a dez anos, denominada SLN - Rendimento Mais 2004 (...) a total subscrição desta emissão é, assim, de importância estratégica para o Grupo".

10 - Na página 2 do referido documento, constam ainda os seguintes dizeres: "Capital Garantido: 100% do capital investido"; "subordinação: As receitas da SLN respondem integralmente pelo serviço da dívida do presente empréstimo obrigacionista, sendo que os Subscritores terão sempre prioridade sobre os accionistas da SLN, mas estarão subordinados aos restantes credores."

11 - Como argumentos a apresentar aos clientes, para venda deste produto financeiro, a referida nota interna apontava para:

"a) O SLN Rendimento Mais 2004 é uma excelente oportunidade de investimento, uma vez que garante o capital investido e uma remuneração acima do mercado durante 10 anos;

b) O SLN Rendimento Mais 2004 assegura o pagamento semestral de juros;

c) Caso o subscritor necessite de liquidez, o BPN está disponível para fazer financiamentos com condições especiais;

d) Caso o subscritor pretenda vender as suas obrigações, o BPN assumirá uma atitude pró-activa, tentando identificar potenciais compradores no universo de clientes do BPN. Contudo o BPN não assegura a recompra desta emissão nem garante a existência de compradores para eventuais intenções de venda das Obrigações SLN Rendimento Mais 2004."

13 - Em Outubro de 2004 o A. havia confiado à guarda do R. a quantia de €150.000,00.

14 - Em data não concretamente apurada, mas posterior a 31 de Março de 2005 o A. foi contactado, por telefone, pelo seu gestor de conta no BPN, o qual lhe apresentou o produto SLN Rendimento Mais 2004, tendo-lhe comunicado de forma verbal que tal produto tinha 100% de capital garantido, era equivalente a um depósito a prazo, e que apesar de ter vencimento a 10 anos, tinha grande liquidez e era de fácil transacção, com taxa de juros superior a um depósito a prazo e com juros pagos semestralmente.

15 - O gestor de conta do A. não lhe entregou o escrito denominado "nota informativa".

16 - Na data indicada em 14), o A. adquiriu, por endosso, 3 Obrigações SLN Rendimento Mais 2004, emitidas em Outubro de 2004.

19 - Até à data da subscrição das Obrigações SLN

Rendimento Mais 2004, o A. apenas detinha, junto do Banco BPN, SA, conta de depósitos à ordem e conta de depósitos a prazo.

20 - O A. tinha confiança no seu gestor de conta.

21 - O A. desconhecia a natureza subordinada das obrigações que adquiriu.

22 - O gestor de conta do A. tinha conhecimento que o mesmo só subscrevia aplicações que não implicassem perda de capital e que pudessem ser resgatadas em qualquer altura.

Os factos em causa revelam, por um lado, os termos e propósitos do lançamento do empréstimo obrigacionista, muito concretamente a natureza subordinada das obrigações, e revelam que o argumentário geral de lançamento e venda foi repetido na abordagem feita ao Autor, ainda que o mesmo não tenha subscrito o produto no período de lançamento, mas mais tarde, por endosso. Revelam ainda, quanto ao Autor, que o mesmo não só se determinou pela confiança que tinha no gestor de conta como pelas informações que este telefonicamente lhe prestou. E revelam, finalmente, que o gestor sabia que o Autor não faria aplicações que implicassem risco de perda de capital e que não pudessem ser resgatadas em qualquer altura.

Fica também claro, a partir do facto 14, que o endosso referido em 16 foi intermediado pelo Banco, e por isso, as conclusões do recurso sub 42 a 45, relativas à não violação de quaisquer deveres pelo intermediário financeiro porque no caso a Ré não havia sido intermediária financeira, não têm qualquer fundamento nem procedência.

Quanto ao não incumprimento do dever de informação, à prestação de informação suficiente, completa, clara, verdadeira, actual, objectiva e lícita (conclusões 46 a 49) para além do que diremos de seguida, não há prova, ao contrário do que se diz na conclusão 47, que era do interesse e vontade do A. investir em produto de rentabilidade elevada.

O mais referido nestas conclusões 46 a 49 será abordado na apreciação dos pressupostos da responsabilidade civil do intermediário financeiro por violação do dever de informação e na sistematização dos deveres de informação que a recorrente apresenta, na sua interpretação da natureza de índice programático do artigo 312º do CdVM e na sua não autonomia, na versão posterior à vigente à data dos factos, e na interpretação que faz dos termos obrigacionais que para si resultavam da versão, mais simples, afirma, da versão em vigor à data dos factos.

Tem esta Relação e mesmo este colectivo vindo a decidir situações semelhantes, com ligeiras mas não substanciais diferenças no sentido das informações prestadas aos clientes. As decisões proferidas abordam os argumentos que aqui, como

nesses processos, a mesma Ré, ora na qualidade de recorrente, ora de recorrida, tem vindo a apresentar de forma essencialmente idêntica.

Foi por nós julgado em 8.3.2018 o processo nº 20329/16.5T8LSB.L1 onde afirmámos, e passamos a citar, para valer aqui também como fundamento da presente decisão:

“O ora relator e a Exm^a Desembargadora ora 2^a Adjunta subscreveram muito recentemente – em 22.02.2018 – o acórdão relatado pelo Exm^o Desembargador António Santos, num processo em que as questões que se discutiam eram as mesmas. Discutida a questão no âmbito deste colectivo, não se vê razão, em tão curto espaço de tempo, nem por via dos argumentos aqui expendidos pelas partes, para alterar quanto ali foi decidido, pelo que passamos a citar e a integrar como fundamento de decisão do presente caso, quanto se escreveu no acórdão proferido na apelação nº 20742/16.8T8SNT.L1:

“Decorre da factualidade provada que, em meados de 2006, e no seguimento de conselho/sugestão/recomendação que lhe foi transmitida por gerente do então Banco BPN, o A. marido deu autorização para aplicação de fundos seus no valor de 100.000,00€ em obrigações SLN, o que fez convicto de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo, sendo que, até ao presente, e apesar de já ultrapassado o prazo do vencimento das referidas obrigações, não logrou ainda o A ser reembolsado da referida quantia e juros remuneratórios.

No essencial, está assim o objecto do processo relacionado com a actividade de intermediação financeira exercida pelo então BPN, enquanto entidade bancária, e tendo presente que uma OBRIGAÇÃO [para todos os efeitos um valor mobiliário, cf. artº 1º, alínea b), do CVM, aprovado pelo DL n.º 486/99, de 13 de Novembro, em face do disposto no artº 348º, do CSC, representa um direito de crédito sobre a entidade emitente (*in casu* a SLN, a Sociedade Lusa de Negócios), sendo portanto o titular da obrigação um credor perante a entidade emitente, e sendo a relação jurídica [*no âmbito da qual o credor obrigacionista tem o dever de entregar fundos à entidade emitente, ficando esta vinculada à obrigação sinalagmática de restituir o montante que lhe é mutuado, e sendo convencionado, os respectivos juros subjacente e existente na base do referido valor mobiliário, tipicamente, um contrato de mútuo*].“ (7)

Em rigor, porque *in casu* de obrigações especiais se trata - as subscritas pelos AA - , que não ordinárias, e na modalidade de subordinadas, no essencial foram aos AA conferidos - enquanto seus titulares - os poderes de exercício dos respectivos direitos de crédito (reembolso de capital e/ou pagamento de juros), após prévia satisfação dos demais credores do emitente (cfr. artº 360º, nº 1, alínea e), do CSC). (8)

E, porque como outrossim é consabido, do n.º 2, do art.º 289.º, do DL n.º 486/99, de 13 de Novembro [CÓDIGO DOS VALORES MOBILIÁRIOS], decorre que apenas os intermediários financeiros - nos quais se incluem as instituições de crédito, vulgarmente designadas por “*bancos*” - podem exercer, a título profissional, actividades de intermediação financeira - cfr. do n.º 1, do art.º 293.º, do DL n.º 486/99, de 13 de Novembro - , assim se compreende que esteja o desfecho da presente acção directamente interligado com a forma/modo como o então BPN e em sede da actividade de intermediação financeira exercida, “convenceu” os AA a subscreverem as referidas obrigações SLN.

Isto dito, e evidenciando com segurança a factualidade provada que foram os apelantes, na qualidade de clientes de agência bancária do BPN [instituição de crédito à data autorizada a exercer actividades de intermediação financeira em Portugal], direccionados para a aplicação de concreta quantia em produto financeiro tido como uma OBRIGAÇÃO, importa doravante, e em traços largos, elucidar quais os deveres gerais que sobre os intermediários financeiros incidem, no âmbito da respectiva e específica actividade de intermediação.

Ora, no âmbito dos deveres de informação dos intermediários financeiros, 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 (9), e sendo o momento primordial do seu cumprimento/prestação o momento anterior à tomada de decisão de investimento, diz-nos o art.º 312.º do CVM [na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, ou seja, antes ainda das alterações nele introduzidas pelo DL n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro], que:

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

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

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

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

Mas, se o “*original*” CVM, era já de alguma forma exigente em sede de cumprimento do dever de informação, inquestionável é que, com as alterações que nele foram introduzidas logo com o DL n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro, ostensivo é que a importância do dever de informação se acentuou, sendo cada vez mais as exigências e preocupações a salvaguardar e sempre em defesa/protecção do investidor.

É assim que, passou o respectivo Artigo 312.º-A, sob a epígrafe de “Qualidade da informação”, a dispor, que:

1 - A informação divulgada pelo intermediário financeiro a investidores não qualificados deve:

(...)

c) Ser apresentada de modo a ser compreendida pelo destinatário médio;

d) Ser apresentada de modo a não ocultar ou subestimar elementos, declarações ou avisos importantes.

2 - A comparação de actividades de intermediação financeira, instrumentos financeiros ou intermediários financeiros deve incidir sobre aspectos relevantes e especificar os factos e pressupostos de que depende e as fontes em que se baseia.

(...)”

É assim também que, o respectivo Artigo 312.º-B, sob a epígrafe de “Momento da prestação de informação”, passou a dispor, que:

1- O intermediário financeiro deve prestar a investidor não qualificado, com antecedência suficiente à vinculação a qualquer contrato de intermediação financeira ou, na pendência de uma relação de clientela, antes da prestação da actividade de intermediação financeira proposta ou solicitada, a seguinte informação:

a) O conteúdo do contrato;

b) A informação requerida nos artigos 312.º-C a 312.º-G relacionada com o contrato ou com a actividade de intermediação financeira.

2 - O intermediário financeiro pode prestar a informação requerida no número anterior imediatamente após o início da prestação do serviço, se: a) A pedido do cliente, o contrato tiver sido celebrado utilizando um meio de comunicação à distância que o impediu de prestar a informação de acordo com o n.º 1; ou

b) Prestar a informação prevista no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio, como se o investidor fosse um 'consumidor' e o intermediário financeiro um 'prestador de serviços financeiros' na acepção do presente Código.

(...)”

E ainda com base na referida preocupação *ampliada* do legislador em informar o investidor, compreensível é também o disposto no Artigo 312.º-E [com a epígrafe de Informação relativa aos instrumentos financeiros, e com redacção introduzida logo com o DL n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro], ao dispor que:

1- O intermediário financeiro deve informar os investidores da natureza e dos riscos dos instrumentos financeiros, explicitando, com um grau suficiente de pormenorização, a natureza e os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa.

2 - A descrição dos riscos deve incluir:

a) Os riscos associados ao instrumento financeiro, incluindo uma explicação do impacto do efeito de alavancagem e do risco de perda da totalidade do investimento;

b) A volatilidade do preço do instrumento financeiro e as eventuais limitações existentes no mercado em que o mesmo é negociado;

c) O facto de o investidor poder assumir, em resultado de operações sobre o instrumento financeiro, compromissos financeiros e outras obrigações adicionais, além do custo de aquisição do mesmo;

d) Quaisquer requisitos em matéria de margens ou obrigações análogas, aplicáveis aos instrumentos financeiros desse tipo.

3 - A informação, prestada a um investidor não qualificado sobre um valor mobiliário objecto de uma oferta pública, deve incluir a informação sobre o local onde pode ser consultado o respectivo prospecto.

4 - Sempre que os riscos associados a um instrumento financeiro composto de dois ou mais instrumentos ou serviços financeiros forem susceptíveis de ser superiores aos riscos associados a cada um dos instrumentos ou dos serviços financeiros que o compõem, o intermediário financeiro deve apresentar uma descrição do modo como a sua interacção aumenta o risco.

5 - No caso de instrumentos financeiros que incluem uma garantia de um terceiro, a informação sobre a garantia deve incluir elementos suficientes sobre o garante e a garantia, a fim de permitir uma avaliação correcta por parte de um investidor não qualificado.

6 - Um prospecto simplificado relativo a unidades de participação num organismo de investimento colectivo harmonizado e que respeite o artigo 28.º da Directiva n.º 85/611/CEE, do Conselho, de 20 de Dezembro, é considerado adequado para efeitos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 312º

Por último, significativo é também o disposto no artº 314º [com a epígrafe de Princípio geral, e com redacção introduzida logo com o DL n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro], ao expressar que:

1 - O intermediário financeiro deve solicitar ao cliente informação relativa aos seus conhecimentos e experiência em matéria de investimento no que respeita ao tipo de instrumento financeiro ou ao serviço considerado, que lhe permita avaliar se o cliente compreende os riscos envolvidos.

2 - Se, com base na informação recebida ao abrigo do número anterior, o intermediário financeiro julgar que a operação considerada não é adequada àquele cliente deve adverti-lo, por escrito, para esse facto.

3 - No caso do cliente se recusar a fornecer a informação referida no n.º 1 ou não fornecer informação suficiente, o intermediário

financeiro deve adverti-lo, por escrito, para o facto de que essa decisão não lhe permite determinar a adequação da operação considerada às suas circunstâncias.

4 - As advertências referidas nos n.ºs 2 e 3 podem ser feitas de forma padronizada.».

Perante o quadro normativo acabado de traçar, e como bem salienta Paula Costa e Silva (10), manifesto é que o exercício da actividade de intermediação exige uma intervenção desenvolvida a título profissional, por um lado, e por outro, a sujeição do intermediário a um processo de registo [reza o n.º2, do artº 65º, do RGIC, que “No caso de o objecto das instituições de crédito incluir o exercício de actividades de intermediação de instrumentos financeiros, o Banco de Portugal comunica e disponibiliza à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários o registo referido no número anterior e os respectivos averbamentos, alterações ou cancelamento] e a um apertado conjunto de deveres de conduta. É que, para todos os efeitos, e como chama à atenção Paulo Câmara (11), um dos alicerces do sistema mobiliário reside na função de apoio, assistência, aconselhamento e conselho que os intermediários financeiros desempenham em relação aos seus clientes, razão porque obrigados estão eles a “pautar, em geral, o seu comportamento, no relacionamento que estabelecem com os intervenientes no mercado, por critérios de transparência [cfr. artº 304º, do CVM], devendo prestar ao seu cliente, 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 [cfr. artº 312, n.º1, do CVM].

Aqui chegados, conhecedores dos deveres de informação que sobre os intermediários financeiros incidem, e analisando o que nos diz a factualidade assente, é para nós de alguma forma manifesto que, *in casu*, não foi de todo o BPN, na qualidade de intermediário financeiro, um exemplo a seguir no âmbito do seu cumprimento.

Na verdade, e apesar de um funcionário do Banco saber que o A. marido não possuía qualificação, ou formação técnica que lhe permitisse à data conhecer os diversos tipos de produtos financeiros e avaliar, por isso, os riscos de cada um deles, a não ser que lhos explicassem devidamente e, bem assim, que tinha inclusivamente o Autor um perfil conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro [cfr. itens 2.3. e 2.4. da motivação de facto], não se *evitou* o referido funcionário de aconselhar o Autor em aplicar as suas poupanças em Obrigações SLN, e informando-o [erroneamente] que de aplicação se tratava que era em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada - [cfr. item 2.2 da motivação de facto].

Daí que [cfr. item 2.5 da motivação de facto], e em face das referidas informações [inexactas], tenha o Autor, *prima facie*

confiante, dado autorização para aplicação de fundos seus no valor de 100.000,00€ em obrigações SLN, 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.

É que, e em rigor, não sabendo sequer os AA. e em concreto o que era a SLN, acabaram por seguir a sugestão do gerente do Banco, subscrevendo o A. marido uma aplicação em obrigações SLN, e aceitando como boa a informação do referido gerente no sentido de que o risco era mínimo, tratando-se de produto idêntico a um depósito a prazo .

Em suma, e sem margem para quaisquer dúvidas, porque a factualidade assente fala por si, é inquestionável que in casu o intermediário financeiro/Banco violou o dever de informação, não elucidando convenientemente [antes prestando informação incorrecta, para não dizer enganadora e arditosa] o Autor sobre as características do produto financeiro que lhe era proposto/ sugerido. (fim de citação).

Ora, no caso concreto destes autos, apesar de termos dado como provado que o Autor era administrador de empresas, esse facto não permite dizer – desde logo porque nem sabemos de que empresas se trata – que o Autor não estava na condição de não ter qualificação ou formação técnica que lhe permitisse conhecer o produto e avaliar o risco, até porque não lhe foi entregue nota informativa e as informações que recebeu foram as que foram prestadas por telefone, nos termos do facto provado 14. A informação prestada no sentido de que era uma aplicação equivalente a um depósito a prazo quando em verdade não o era, assume tanto maior gravidade quanto se sabe que o funcionário em causa sabia que o Autor não faria aplicações que não tivessem capital garantido e que não pudessem ser resgatadas em qualquer altura – ou seja, no sentido de que a informação prestada foi afinal determinante da vontade contratual do Autor. E a questão não é saber se naquela época era fácil transaccionar, isso é facto adquirido, a questão é que o que consta da nota informativa, o que é a característica verdadeira do produto, é a não possibilidade de resgate pelo subscritor até ao final do prazo de 10 anos, ou seja, pura e simplesmente, não era possível o resgate. Neste sentido, a informação prestada não foi verdadeira. Dizer ainda que embora no caso dos autos não esteja provado que o funcionário disse que o capital era 100% garantido pelo BPN (disse só que era 100% garantido), não é possível escamotear que estamos no âmbito dum contacto comercial do BPN para com o Autor, que não há prova que o Autor soubesse o que era a SLN, e que mesmo na versão da Ré de que o BPN fazia parte dum grupo empresarial detido pela SLN, então a questão é que ser garantido a 100%, seja pela emitente seja pelo Banco, só pode ser lido,

compreendido, pelo declaratório, como uma efectiva garantia de pagamento, ou seja, de que nunca haveria a hipótese, não só pelo produto em si, como por razões relacionadas com o grupo da emitente, do capital não lhe ser devolvido. E, como já dissemos também, se é verdade que em 2004 não se poderia prever a derrocada do grupo, não há prova também de que essa derrocada tenha ocorrido por circunstâncias exclusivamente externas ao grupo, nem que tenha resultado apenas da decisão política de nacionalização ou do contexto internacional. E, como já dissemos, não se aceita que, num produto a 10 anos, precisamente porque não se pode acreditar cegamente na progressão geométrica dos investimentos que a recorrente refere, esta evidência valendo tanto para investidores quanto para intermediários financeiros, é que não colhe a tese da subsistência das condições de mercado à data como fundamento dum dever de apenas informar segundo elas, como se o intermediário financeiro não devesse também ponderar a possibilidade da sua alteração ao longo de tão longo período de tempo e não devesse por isso fornecer ao cliente uma informação séria e o mais rigorosa e fundamentada possível. Porque, convir-se-á – e falamos apenas em termos de regra geral e de refutação de argumento genérico – excede manifestamente a boa-fé nos preliminares de qualquer contrato, não informar a outra parte da falta de robustez ou da previsão de insolvência. Não era o caso à época, mas o argumento que é usado, tem sido usado, pela recorrente, não é de todo tolerável. Não se pode admitir, em termos de boa-fé, que um Banco receba um depósito a prazo do cliente e não tenha de o informar que está por dias a sua apresentação à insolvência.

Com já dissemos, “(...) Não se argumente que não é devida explicação por factores exógenos ao próprio produto, quando o produto envolve uma aplicação por dez anos, porque se o dever de informação não resulta daí, resulta do disposto no n.º 1 al. c) do art.º 312.º do CVM [na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro – na obrigação subordinada não há fundo de garantia nem mecanismo de protecção contra os eventos imprevisíveis que em tal prazo pudessem ocorrer”. De novo neste recurso, a Recorrente vem esgrimir esta questão do depósito a prazo também não ser seguro: - não é isso que importa, o que importa é que tal modalidade de investimento tinha um fundo de garantia, servisse ou não de fraco consolo, e o produto subscrito não o tinha. Por isso, mais uma vez, a informação prestada não foi verdadeira.

Se o dever de informação era menos densificado na versão inicial do Código, isso não pode significar que nesse tempo não houvesse dever de informação, desde logo porque, mesmo na falta de previsão específica, se haveria de ponderar o dever civil de boa-fé nas negociações do contrato. Também não podemos aceitar que na versão posterior se densificaram os deveres de informação e

que isso significa que o artigo 7º e o artigo 312º foram remetidos a índice, não tendo autonomia própria nem servindo de outra coisa senão dum índice, dos deveres esses sim definidos na densificação. Não o podemos aceitar enquanto daí se pretende retirar a consequência que o primitivo preceito nenhum valor vinculativo tinha, não o podemos aceitar enquanto tal argumento, por valioso que seja, esquece o que é afinal regra base de interpretação jurídica, que sempre funciona em plano de fundo prévio, e obrigatório, relativamente à interpretação de qualquer preceito: - é que o elemento sistemático se lê não só em sentido literal, mas em ordem de coerência interna, do que resulta que, qualquer falha na densificação posterior tem de reportar a sua solução ao princípio geral. Se fosse vontade do legislador transformar tudo quanto consta do artigo 312º na versão posterior em mero título explanativo, não existiria sequer o artigo 312º, bastando a repartição em capítulos, títulos, secções e subsecções e as epígrafes dos preceitos.

Uma última nota sobre a distinção que a recorrente faz entre negócios de cobertura e negócios de execução e sobre a sua vinculação apenas aos deveres de informação especificados na lei quanto aos últimos: - do ponto de vista do subscritor, mesmo por endosso, ele é, e no caso dos autos é, sempre um primeiro beneficiário ou um beneficiário em primeira linha do dever de informação, pois que para ele tal informação não foi ainda prestada. Do ponto de vista do subscritor o negócio não se identifica como de execução.

Entendemos pois, tal como o fez a sentença recorrida, que o dever de informação constante do artigo 312º do CdVM na versão inicial não foi cumprido na exacta medida em que foi prestada informação não verdadeira nem completa.

Relativamente à falta de entrega da nota informativa, se pode ser verdade que a mesma não tinha de ser entregue, a questão não apresenta autonomia: - é que, perante o facto provado 14, sendo essas as informações dadas, a entrega da nota informativa poderia, se tivesse ocorrido, ter suprido a falha e o erro intencionais existentes na informação telefónica.

Quanto à garantia de capital e aos argumentos expendidos no recurso sobre ela, voltamos à al. c) do artigo 312º na versão original. O capital garantido refere-se ao produto em si, mas as questões exógenas que se relacionam directamente com a reacção do produto a elas, designadamente a provisão por mecanismos de garantia objectivos, fundos de garantia, tem ainda de ser prestada, para que o cliente possa estar habilitado a tomar uma decisão conscienciosa. Essa informação, conforme facto 14, não foi feita.

Relativamente à questão da presunção de ilicitude, o tribunal recorrido não a observou, pelo que o recurso não tem fundamento nessa parte. A questão é saber se o ilícito se verifica,

o que a sentença recorrida considerou afirmativamente.

Prosseguindo na citação que já vínhamos fazendo:

“Em face do acabado de concluir, o que de imediato importa aferir é quais as consequências do *déficit* de informação [assistência, aconselhamento e conselho] de que foram os AA vítimas, enquanto clientes, *maxime* quais os direitos que lhes assistem.

Ora, neste conspecto, importa atentar que o Art. 304º, do CVM, com a epígrafe de Princípios, e com redacção introduzida logo com o DL n.º 52/2006, de 15 de Março, rezava que:

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.

Também do n.º 1, do artº 77º, do REGIME GERAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E SOCIEDADES FINANCEIRAS [DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro], e ainda com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 1/2008 de 3 de Janeiro, já rezava que:

1- As instituições de crédito devem informar com clareza os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos, bem como sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos a suportar pelos clientes.

Por sua vez, o artº 304º-A, do CVM [com a epígrafe de Responsabilidade civil, aditado pelo DL n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro, mas na linha do que já dispunha o artº 314º, com a redacção do DECRETO-LEI N.º 486/99, DE 13 DE NOVEMBRO], veio dispor que :

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

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

Em suma, e tal como o considera Menezes Leitão (12), existe inquestionavelmente do quadro legal acima indicado uma

acentuação da responsabilidade no âmbito das ligações especiais como as da responsabilidade contratual e pré-contratual entre as quais se inclui o *dever de informação*.

É certo que, e como salienta A. Barreto Menezes Cordeiro (13), não é a doutrina e a jurisprudência consensuais em sede de caracterização da natureza da responsabilidade civil dos intermediários financeiros, pois que, se alguns qualificam-na como sendo uma *responsabilidade delitual, apresentando os deveres respeitantes à organização e ao exercício da sua actividade como normas de protecção* (14), outros antes se inclinam para a integrar no campo da *responsabilidade contratual*.

Pela nossa parte, e escudados/amparados nos doutos considerandos explanados pelo STJ no seu Acórdão de 17/3/2016 (15), mostramo-nos inclinados por considerar que, se por um lado a responsabilidade do intermediário financeiro e a que alude o artigo 314º do CVM, é uma *responsabilidade contratual*, por outro e porque é fonte de tal responsabilidade a violação do dever de informação a que estão obrigados os bancos nos termos do artigo 75º, nº 1, do REGIME GERAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E SOCIEDADES FINANCEIRAS, a responsabilidade civil aproxima-se da delitual, logo, e em última análise, a responsabilidade em apreço situa-se numa zona intermédia entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, *aplicando-se em todo o caso o regime do art. 799.º do CC*.

Ou seja, presumindo-se a culpa nos termos do art. 799.º do CC., e também por força do disposto no artº 304º-A, do CVM, e, porque a norma do CC referida contém uma dupla presunção de ilicitude e de culpa, então, e quando na presença de um acordo entre o banqueiro e o seu cliente [caso em que a *«falta do resultado normativamente prefigurado implica presunções de culpa, de ilicitude e de causalidade»*] a mera falta de informação do beneficiário responsabiliza, automaticamente, o obrigado, apenas logrando este último obstar à sua responsabilização se lograr provar que, afinal, prestou a informação ou se beneficiou de alguma causa de justificação ou de excusa.(16)

Não divergindo, em rigor, do acabado de expor, já no âmbito de Acórdão proferido em 06-02-2014 (17), veio o STJ outrossim considerar que *“A responsabilidade do intermediário financeiro, in casu um Banco, a que alude o artigo 314º do CVM é uma responsabilidade contratual, cujos pressupostos estão definidos pelo artigo 798º do CC”, sendo “ fonte de tal responsabilidade a violação do dever de informação a que estão obrigados os bancos, definido no artigo 75º, nº 1 do regime jurídico das instituições bancárias, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31-12”*.

Ora, perante o exposto, e porque *in casu* é a factualidade assente elucidativa no que concerne à verificação de um facto voluntário do devedor/Ré [pelo menos, na modalidade de comissão por omissão de um dever de informação, ou dolo

omissivo do dever de elucidar] e cuja ilicitude resulta do não cumprimento do referido dever/obrigação de informação, a que acresce a culpa [pelo menos com base em presunção não ilidida], o dano [o não reembolso de capital investido em instrumento financeiro] e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, *prima facie* tudo aponta para a inevitabilidade da condenação da Ré no pagamento aos AA de uma indemnização”. (fim de citação).

Quanto à inexistência de danos, o aditamento que fizemos officiosamente à matéria de facto provada resolve a acusação de que a sentença não tinha factos relativos aos danos. Quanto a nexo causal, a matéria de facto permite com clareza perceber que o Autor foi determinado na sua decisão de investir pela informação prestada que era errada no que o próprio prestador da informação sabia ser informação determinante para contratar, ou seja, que tal decisão de contratar não teria sobrevindo se a informação certa tivesse sido prestada.

Voltando à citação:

“*In casu*, porém, e como vimos supra, a obrigação da Ré, enquanto intermediária financeira, apenas será concebível com fundamento em responsabilidade civil pré-contratual ou culpa *in contrahendo* (cfr. art. 227.º do Código Civi), 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 in/cumprimento é o momento anterior à tomada de decisão de investimento.

Provado que ficou que o *que motivou a autorização, por parte do A. marido, à subscrição de uma aplicação em obrigações SLN, foi o facto de (...) que o risco era mínimo, tratando-se de produto idêntico a um depósito a prazo*, também não deve questionar-se a verificação do nexo de causalidade entre a violação do dever de informação e o dano, e sendo este último equivalente à perda do capital investido pelos AA na subscrição de OBRIGAÇÕES SLN (...).

Isto dito, decorre do art. 562º, do Código Civil, que o princípio básico da obrigação de indemnização obriga a que, quem estiver obrigado a reparar um dano, deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento se não fosse a lesão. Por outro lado, e sendo vero que a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão, certo é que o dever de indemnizar compreende, não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão (cfr. artºs 563º e 564º, ambos do CC).

Ou seja, a indemnização devida abrange não só os danos emergentes como os lucros cessantes, representando os primeiros uma diminuição efectiva e actual do património e, os segundos, a

frustração de um ganho.

Não se olvidando que, em sede de responsabilidade pré-contratual, não é a doutrina e a jurisprudência consensual quanto à questão de saber se a indemnização está limitada ao interesse contratual negativo ou, ao invés, se abrange o interesse contratual positivo, temos para nós que de controvérsia que *in casu* não se justifica, porque, para todos os efeitos, o relacionamento entre AA e Ré não se quedou pela fase pré-contratual e /ou meros contactos e negociações, antes culminou com a efectiva conclusão/subscrição pelos AA de um concreto instrumento financeiro ou instrumento mobiliário.

Destarte, inclinamo-nos para que a indemnização deva abranger o interesse contratual positivo, ainda que o facto ilícito e atinente à violação de deveres de informação tenha tido lugar na fase da formação do contrato, *maxime* em momento em que era a informação omitida a decisiva para que tivessem os AA tomado a decisão de investimento de forma esclarecida e informada.

De resto, mesmo em sede de ruptura ilícita de negociações, mas quando as negociações tenham atingido um desenvolvimento tal que justifique a confiança na celebração do negócio, tem a jurisprudência vindo a admitir que a indemnização possa/deva ser medida pelo interesse contratual positivo. (18)

Aqui chegados, e tendo os AA ficado *despojados* do montante de (...) há-de o montante indemnizatório, no mínimo, corresponder ao referido valor, a título de dano emergente".

O obstáculo que a recorrente alinha dum enriquecimento sem causa que poderia resultar duma condenação, não faz qualquer sentido, visto que não está provado que o A. tenha recebido qualquer parcela do seu capital investido nem que tenha reclamado os seus créditos no processo de insolvência.

Em suma, improcede esta segunda questão.

3ª questão: da prescrição.

Nos termos do artigo 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*".

Posta a solução adoptada para a questão anterior, impõe-se aqui determinar se os factos apurados integram dolo ou culpa grave, pois que em tal caso o prazo de prescrição é o ordinário, isto é, o de 20 anos previsto no artigo 309º do Código Civil.

Parece-nos que o que acima dissemos sobre ter sido dada garantia de segurança, sobre a informação prestada, mesmo sobre as características do produto, sobre a equivalência a depósito a prazo sem menção de inexistência de fundo de garantia, sobre a informação ter sido omitida dum aspecto essencial que era o de se tratarem de obrigações subordinadas e desta informação e omissão ter sido deliberada ou pelo menos

plenamente consciente, pois era sabido o tipo de aplicação que o Autor fazia e era sabido que só investiria em capital de retorno inteiramente garantido, o que vem quase a dizer que o A. não teria feito esta aplicação se soubesse das verdadeiras características da mesma, faz concluir pela determinação da informação erradamente prestada ao Autor como claramente instrumental à consecução do negócio. Pode pois, a nosso ver, concluir-se, se não por um dolo ao menos por uma culpa particularmente grave. Sendo certo que a Ré é responsável pelas omissões do seu funcionário.

Voltando a citar o acórdão acima referido:

“Acresce que, como bem se salienta no Ac. do STJ acima indicado e de 17-03-2016 *“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 uma especial confiança, tornando-se, por isso, ainda mais vulnerável, sobretudo, se as primeiras aplicações produziram rendimentos e ele é assim induzido a confiar ainda mais no produto”*.

Em rigor, tudo aponta para que [tal como o considerado no Ac. do STJ de 17-03-2016 já citado] tenha o Autor sido vítima de *“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 nunca subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do produto, nomeadamente se soubesse que nem sequer o capital investido era garantido”*, e, conseqüentemente, não se justifica considerar *in casu* como aplicável o prazo curto de prescrição fixado no art. 324.º, n.º 2 do CVM, mas antes o prazo geral de prescrição mais alargado de 20 anos, e ao qual alude o art. 309.º do CC”. (fim de citação)[1].

É o que também aqui decidimos.

Nestes termos e em conclusão, improcede o recurso, devendo confirmar-se a sentença recorrida.

Tendo nele decaído, é a Recorrente responsável pelas custas – artigo 527º nº 1 e 2 do CPC.

V. Decisão

Nos termos supra expostos, acordam negar provimento ao recurso e em consequência confirmar a sentença recorrida.

Custas pela Recorrente.

Registe e notifique.

Lisboa, 15 de Março de 2018

Eduardo Petersen Silva

Cristina Neves

Manuel Rodrigues

[1] As notas de rodapé do acórdão que vimos citando são as seguintes:

(7) Cfr. Paulo Câmara, in Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 2016, Almedina, pág.139

(8) Cfr. José Engrácia Antunes, in Os Instrumentos Financeiros, 2017, 3ª Edição, Almedina, pág.120.

(9) Cfr. Paulo Câmara, *ibidem*, pág. 712.

(10) In Direito dos Valores Mobiliários, Relatório, Lisboa, 2005, pág. 179

(11) *Ibidem*, pág. 711.

(12) In Direito Dos Valores Mobiliários, Vol. II, Coimbra Editora, pág. 148.

(13) In Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 2016, Almedina, págs.290 e segs..

(14) Vg. Adelaide Menezes Leitão, in Normas de Protecção e danos puramente patrimoniais, Almedina, Coimbra, 2009,

(15) Proferido no processo n.º 70/13.1TBSEL.C1.S1, sendo Relatora a Exmª Juíza Consª MARIA CLARA SOTTOMAYOR, e in www.dgsi.pt

(16) Cfr. cf. Menezes Cordeiro, in Direito Bancário, 5.ª Edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2014, págs. 431 e segs., citado no Ac. do STJ indicado na nota antecedente.

(17) Proferido no processo n.º 1970/09.9TVPRT.P1.S1, sendo Relator o Exmº Juiz Consº GRANJA DA FONSECA, e in www.dgsi.pt

(18) Cfr. Ac. do STJ de 28-04-2009, proferido no processo n.º 09A0457, sendo Relator o Exmº Juiz Consº AZEVEDO RAMOS, e in www.dgsi.pt