

Processo: 20742/16.8T8SNT.L1-6
Relator: ANTÓNIO SANTOS
Descritores: SUGESTÃO DO BANCO AO CLIENTE PARA AQUISIÇÃO DE OBRIGAÇÕES
DEVER DE INFORMAÇÃO AO CLIENTE
INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO POR VIOLAÇÃO DO DEVER DE
INFORMAÇÃO
CULPA GRAVE

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 22-02-2018
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE/ALTERADA
Sumário:

1.— Dispondo o nº 1 , do artº 574º, do CPC, que “ Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor”, então, para valer como tal – como efectiva impugnação – “obrigado” está o impugnante em revelar de forma clara e sem ambiguidades ou meias palavras qual a sua posição relativamente aos factos que pretende impugnar.

2.— Provando-se que o Banco sugeriu ao autor a aplicação de 100.000,00€ na aquisição de OBRIGAÇÕES SLN, informando-lhe que de uma aplicação se tratava que era segura , com as características de um depósito a prazo, e com risco exclusivamente Banco, incorreu o referido Banco em inobservância do dever de informação do cliente.

3.— A violação do dever de informação indicado em 5.2., porque da responsabilidade de intermediário financeiro, é fonte de obrigação de indemnização dos danos causados ao cliente/investidor em consequência da referida violação .

4.— Actua com culpa grave, para o efeito de não aplicabilidade do prazo de prescrição de dois anos, o Banco que mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação pertinente, faz com que um cliente dê a sua anuência em investir em determinado instrumento mobiliário que dificilmente subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do mesmo.

SUMÁRIO: (elaborado pelo relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam os Juizes na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa.

1.—Relatório:

A e esposa B, intentaram acção declarativa de condenação, sob a

forma de processo comum, contra C [Banco, S.A],
peticionando :

- a)- a condenação da Ré a pagar-lhes o capital e juros vencidos e garantidos que, na data da propositura da acção, perfazem a quantia de 115.000,00€, bem como os juros vencidos desde a citação até efectivo e integral pagamento; ou assim não se entendendo,
- b)- ser declarado nulo qualquer eventual contrato de adesão que o R. invoque para ter aplicado os 100.000,00€ que os AA. entregaram ao R., em obrigações subordinadas SLN 2006;
- c)- ser declarado ineficaz em relação aos AA. a aplicação que o R. tenha feito desses montantes;
- d)- condenar-se o R. a restituir aos AA. 115.000,00€ que ainda não receberam dos montantes que entregaram ao R. e de juros vencidos à taxa contratada, acrescidos de juros legais vencidos, desde a data da citação até efectivo e integral cumprimento; e sempre,
- e)- ser o R. condenado a pagar aos AA. a quantia de €5.000,00, a título de dano não patrimonial; e ainda ser o R. condenado nas custas e demais encargos legais.

1.1.— Para tanto invocaram os AA, em síntese, que :

- Sendo clientes do R., em 13 de Abril de 2006 um gerente do R. disse ao A. marido que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada ;
- O referido funcionário , à data, sabia que o A. marido não possuía qualificação ou formação técnica relacionada com produtos financeiros ,sendo por isso um cliente com perfil conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro , a ponto de até essa data sempre o ter aplicado em depósitos a prazo ;
- Não obstante, e apesar de convicto de estar a aplicar o seu dinheiro em produto financeiro com idêntica garantia de um depósito a prazo, veio o autor a ser confrontado com uma aplicação - do seu dinheiro - pela Ré em obrigações SLN 2006, o que desconhecia sequer do que se tratava, pois apenas foi alertado para a situação quando em Novembro de 2015 deixou o Réu de lhe pagar juros da aplicação efectuada;
- Não tendo a Ré em momento algum explicado, esclarecido e informado os AA das características do produto no qual foi aplicado o seu dinheiro, ao invés, sempre o gerente do balcão dos RR os convenceu de que o capital era garantido pelo banco R., com juros semestrais e que poderia ser levantado o capital e respectivos juros quando assim o entendessem, deve portanto o réu ser condenado a pagar-lhes de imediato o capital de €100.000,00, acrescido dos juros vencidos de 15.000,00€, e vencidos, tudo acrescido de uma indemnização [não inferia a

5.000,00€] por danos não patrimoniais resultantes do estado permanente de preocupação, ansiedade e tristeza decorrentes do receio de não mais reaverem o seu dinheiro.

1.2.— Após citação , veio o Réu C, contestar a acção , o que fez por excepção[invocando a ineptidão da PI, a incompetência territorial, a prescrição do direito dos AA e a caducidade do direito dos mesmos a arguirem a anulabilidade do negócio celebrado] e por impugnação motivada , aduzindo que , o A. marido desde sempre mostrou apetência por investimentos em aplicações financeiras, ainda que de baixo risco, e , de qualquer forma , as Obrigações SLN 2006 são tendencialmente um produto conservador, com um risco normalmente reduzido, tendo o seu incumprimento resultado de circunstâncias completamente imprevisíveis e anormais.

1.3.— Após resposta dos AA ao articulado/contestação do réu, foi designada a realização de uma audiência prévia, e , conclusos os autos para o efeito, foi proferido despacho saneador que julgou improcedentes todas as excepções dilatórias pelo Réu arguidas [sendo o conhecimento das excepções peremptórias relegado para a sentença], tendo-se ainda identificado [sem reclamações] o OBJECTO DO LITIGIO e enunciados os TEMAS DA PROVA.

1.4.— Por fim, realizado que foi o julgamento com observância do respectivo formalismo legal, concluído o mesmo [em 7/6/2017] e conclusos os autos para o efeito, foi proferida a competente sentença, sendo o respectivo segmento decisório do seguinte teor :
(...)

DECISÃO FINAL:

Pelo exposto, julgo a acção improcedente por não provada e, em consequência, absolvo o R. dos pedidos contra ele formulado.

Custas pelos AA..

Registe e notifique.

Sintra, 14 de Julho de 2017

1.5.— Notificados da sentença identificada em 1.4., e da mesma discordando, vieram então os AA A e esposa B, interpor apelação, apresentando na respectiva peça recursória as seguintes conclusões :

1)- Existem nos autos todos os elementos de prova que permitiriam à Meritíssima Juiz "a quo", responder diferentemente a determinados pontos da matéria factual, e "incorreu em erro na apreciação das provas".

2)- No entender dos AA. a factualidade das alíneas e), f) e i) da matéria de facto que foram considerados provados não deveriam tê-lo sido pelo menos parcialmente.

- 3)- Diversamente, deveriam ter sido considerados PROVADOS, total ou parcialmente, os factos respeitantes aos pontos 3), 11) e 12) dos factos não provados.
- 4)- Com efeito, à data, o funcionário e gerente da agência de Serra das Minas, o Senhor VC , afirmou que o montante que o A. marido aplicou em Obrigações SLN 2006, foi de 100.000,00€.
- 5)- Posteriormente, o gerente explicou que tinha dois clientes naquela agência que investiram em Obrigações SLN 2006, sendo que um deles tinha subscrito a quantia de 100.000,00€, e o outro não se lembrava se tinha subscrito a quantia de 50.000,00€ ou de 100.000,00€, não sabendo precisar, nem atribuir os montantes aos respectivos clientes, tal como decorre do extracto de depoimento de VC (à data funcionário e gerente do BPN) - [00:28:16 a 00:28:26] e [00:29:02 -00:29:18];
- 6)- Acontece que, e no que respeita ao montante aplicado pelos AA., a Meritíssima Juiz, tendo por base o depoimento do gerente, formulou o seguinte raciocínio na motivação: "*Com efeito a testemunha VC afirmou que efectivamente o A. marido fez uma aplicação em Obrigações SLN 2006, não conseguindo precisar se o montante aplicado foram 100.000,00 ou 50.000,00. Esclareceu que existiram dois clientes seus que fizeram tais subscrições sendo que um subscreveu 50 e outro 100 mil euros, não conseguindo recordar qual o montante aplicado pelos AA.. Por outro lado a testemunha JE que se identificou como o cliente que tinha feito igualmente uma aplicação no balcão do R. na Serra das Minas referiu que investiu €100.000,00. Ora confrontando estes dois depoimentos e na ausência de qualquer outra prova, não pode o tribunal com segurança fáctico/jurídica julgar provado que os AA. investiram como alegado €100.000,00 ou qualquer outro montante, pois nenhuma prova certa e segura foi feita de qualquer investimento".*
- 7)- Porém, salvo melhor opinião, entendemos que o Tribunal "*a quo*" fez errada interpretação do depoimento do gerente da agência, o Senhor VC.
- 8)- Como vimos supra, do trecho do depoimento do gerente da agência de Serra das Minas, contrariamente ao entendimento da Meritíssima Juiz "*a quo*" resulta que o A. aplicou a quantia de 100.000.00€;
- 9)- Depois refere que um dos clientes aplicou o montante de 100.000.00€ e o outro aplicou o montante de 50.000,00€.
- 10)- Em boa verdade, aquilo que resulta do seu depoimento, é que sabia com certeza precisar que um deles tinha aplicado a quantia de 100.000,00€, e quanto ao outro não sabia determinar se tinha aplicado a quantia de 50.000,00€ ou 100,000,00€.
- 11)- Ora, o facto de um cliente ter aplicado a quantia de 100,000,00€. como garantiu a testemunha JE, não implica necessariamente e obrigatoriamente, que o outro cliente, neste caso, o aqui A. marido, não tenha feito uma aplicação no mesmo valor.

- 12)- Assim, o gerente afirmou, que um dos clientes aplicou a quantia de 100,000,00€, sendo certo que o outro, ou aplicou a quantia de 50,000,00€.ou de 100,000,00€.
- 13)- Por outro lado, importa aqui ressaltar o facto de o gerente mencionar que o valor unitário de cada obrigação era de 50.000,00c, sendo certo que, no caso do aqui A. marido, afirmou com certeza que sabia que este subscreveu pelo menos uma obrigação, não sabendo precisar se para além dessa, fez mais alguma, tal como resulta do Extracto de depoimento VC (à data funcionário e gerente do BPN) [00:45:25 a 00:46:03];
- 14)- Do depoimento do gerente, resulta inequivocamente e ficou provado que, o aqui A. marido fez pelo menos a subscrição de uma obrigação SLN 2006, no valor de 50,000,00€..
- 15)- Não obstante, tal não invalida, que os AA. tenham feito uma segunda subscrição no mesmo valor, até porque quanto a isso a testemunha já não soube confirmar, por não se lembrar.
- 16)- Portanto, quando a Meritíssima Juiz "*a quo*", conclui na sua motivação que não se pode julgar provado que os AA. aplicaram a quantia de 100,000,00€ ou de qualquer outro montante, não é adequado, nem consistente com o resulta do depoimento do gerente, já que, do seu depoimento resulta de forma evidente, que pelo menos a quantia de 50.000,00c, foi aplicada pelos AA..
- 17)- Ora, a ausência de prova, quanto ao montante concreto que foi aplicado pelos AA. ocorreu porque, os AA. considerando que os documentos que titulam as aplicações efectuadas pela parte, habitualmente são juntos pelo Banco Réu, motivou que os AA. até ao momento não juntassem qualquer documento aos autos.
- 18)- No entanto, do depoimento do senhor funcionário do C , o Sr. VC ficou patente a dúvida se o Autor teria aplicado o seu dinheiro numa ou em duas obrigações.
- 19)- No caso *sub judice*, o facto de não ter ficado provado que os AA. tivessem entregue ao Banco Réu a quantia de 100,000,00€, a verdade é que do depoimento do gerente não restam dúvidas de que os AA., subscreveram pelo menos a quantia de 50.000,00€, não se sabendo em concreto se para além dessa aplicação, fizeram ou não outra subscrição de 50.000,00, o que corresponde aos 100,000,00€, que os AA. peticionam.
- 20)- Tanto assim é, que o próprio Tribunal "*a quo*" na motivação explica "*Admite-se que efectivamente o A. terá dado uma ordem aos balcões do R. para a finalidade de adquirir obrigações SLN 2006 as quais foram comercializadas então pelo R., porém não se tendo provado o montante que o A. pretendeu investir todos os pedidos ficam prejudicados, tendo de ser considerados improcedentes, por não ficar demonstrado um facto que era pressuposto do seu conhecimento.*".
- 21)- Em boa verdade, o próprio Tribunal "*a quo*" admite que o A. marido terá subscrito obrigações SLN 2006 no Banco R., todavia como não foi possível concretizar o montante concreto

aplicado pelos AA., decidiu considerar todos os pedidos improcedentes.

22)- Aqui chegados e a não entender-se que resultou provado que os AA, aplicaram a quantia de 100,000,00€, o Tribunal teria de:
I)- Deferir a junção do documento/boletim de subscrição de duas obrigações SLN 2006 no valor de 50.000.00€ cada, no total de 100,000,00€, que os AA. requereram a sua junção na audiência de julgamento e quando o Réu não se opôs e até prescindiu do prazo de vista.

Entende o recorrente que o tribunal recorrido não podia ter rejeitado a junção dos documentos pelos Autores, pois a necessidade da sua junção proveio das declarações prestadas no decurso da audiência de julgamento.

Daí a necessidade e o interesse para a descoberta da verdade material, da junção de tal documento, onde consta a quantia aplicada pelos AA. e quando o Réu não se opôs e prescindiu do prazo de vista

A apresentação do documento/boletim de subscrição de duas obrigações SLN 2006, no montante de 100,000,00€ só se revelou pertinente e essencial para boa decisão da causa após a audição de tais depoimentos.

E é pertinente para o esclarecimento da verdade, se os AA. aplicaram 100,000,00€ ou 50.000.00€.

Estamos perante documento com relevância probatória bastante para justificar que, à luz das normas conjugadas dos artigos 6º, 411º e 436º do Código de Processo Civil, a sua obtenção fosse officiosamente determinada pelo tribunal.

Assim sendo, o tribunal *ad quem* deve revogar a decisão tomada, substituindo-a por outra que ordene a admissão da junção dos documentos pelos Autores.~

II)– Ou então,

Nos termos da lei processual civil (cfr. artigos 6º, 411º e 436º dos CPC), o Mmº Juiz tem o poder-dever de determinar a produção de qualquer meio de prova, desde que o mesmo se apresente relevante para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa;

E, no nosso entender, o próprio Tribunal deveria determinar que as partes juntassem documentos que comprovasse qual o valor aplicado pelos AA.

Pois tal documento/informação pertinente para o esclarecimento da verdade, se os AA. aplicaram 100,000,00€ ou 50.000.00€.

Pois, uma destas quantias é certo que aplicaram.

III)–Ou então,

Como ficou demonstrado que o valor unitário e mínimo de uma obrigação SLN 2006 é de 50.000.00€, deveria o Tribunal condenar o Réu a restituir aos AA. o valor por estes aplicado e entregue ao

Réu, a determinar a sua liquidação em execução de sentença. A este propósito diz-nos o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 17/05/2004, do relator Sousa Lameira: "*Em acção declarativa visando a condenação do Réu no pagamento de quantia certa, sendo provada a dívida mas não se determinando o seu exacto valor impõe-se ao Tribunal, ou julgar segundo a equidade (se entender que mesmo na execução para liquidação o autor não será capaz de efectuar tal liquidação) ou remeter para a liquidação em execução de sentença (caso entenda que o Autor na execução será capaz de quantificar os prejuízos), não podendo nunca julgar a acção improcedente (com esse fundamento).*".

No caso aqui em apreço, ficou provado que os AA. fizeram aplicações em Obrigações SLN, ou seja, pelo menos uma obrigação no valor de 50.000,00€ foi subscrita pelos AA., isto é o que resulta do depoimento do gerente.

No entanto, como não foi possível ao Tribunal "*a quo*" determinar o valor concreto que os AA. subscreveram, ou seja, se investiram a quantia de 50 ou 100 mil euros, não podia ter julgado os pedidos improcedentes, como veio a fazer.

A nosso ver, caso se admita ser possível a prova posterior do montante concreto que os AA. subscreveram em obrigações SLN 2006, essa prova terá que ser feita necessariamente através da liquidação em execução de sentença, ao abrigo do n.º 2 do artigo 609.º do CPC.

23)- Pois se assim não for, a matéria dada como provada (subscrição de obrigações SLN 2006), está em contradição com a fundamentação e dispositivo.

24)- Os AA. dispõem de elementos de prova, desde logo de natureza documental (documento comprovativo da comunicação de cliente), donde que não lhe seja difícil, como tem de concluir-se, produzir prova credível bastante, quanto a um dano que permanece e que foi em bom rigor admitido pelo Tribunal, e que só não foi junto anteriormente porque habitualmente é o Banco Réu, que costuma juntar todos os documentos relativos às aplicações financeiras.

25)- Na verdade, deve permitir-se aos AA., que façam a prova necessária do quantitativo desse montante, o que ainda está manifestamente ao seu alcance.

26)- A bem do esclarecimento da verdade material.

27)- No que respeita à alínea k) dos factos provados, devia ser dado como NÃO PROVADO, e em contrapartida, os pontos 2) e 7) dos factos dados como não provados, deviam ser dados como PROVADOS.

28)- Entendeu o Tribunal "*a quo*" que não resultou provado que os AA. sempre tenham aplicado as suas poupanças em depósitos a

prazo, e do mesmo modo, não se provou que nunca foi intenção dos AA. investir em produtos de risco.

29)- Salvo o devido respeito, não é isso que resulta do depoimento do funcionário do Banco Réu. (Extracto de depoimento VC (à data funcionário e gerente do BPN) - [00:01:34 a 00:02:40] e [00:08:14 a 00:08:31]);

30)- O próprio autor quando confrontado pela Meritíssima Juiz "*a quo*" sobre se desde sempre fez aplicações financeiras, o mesmo foi peremptório a afirmar que não, e que todos os depósitos que fazia eram a prazo. (Extracto de depoimento de A (autor) [00:03:36 a 00:04:20]);

31)- Como vimos supra, do depoimento do gerente, resulta de forma evidente que os AA. eram investidores conservadores, e que não sabiam distinguir produtos financeiros.

32)- Indubitavelmente, que o A. não sabia nem conseguia perceber o que eram concretamente obrigações, e muito menos estava consciente, da subscrição que havia feito em Obrigações SLN 2006, estando plenamente convencido de que todas as aplicações que fazia se tratavam de depósitos a prazo.

33)- Sendo o A. marido um senhor que sempre aplicou o seu dinheiro em depósitos a prazo, é impensável que o Tribunal "*a quo*

"conclua, sem mais, que o autor tivesse a intenção de investir em produtos de risco.

34)- Venerandos Desembargadores, os AA. apenas aplicaram o seu dinheiro em obrigações SLN 2006, na firme convicção de que se tratava de um depósito a prazo, mas que oferecia uma taxa melhor, dada a confiança que tinham no gerente.

35)- No que concerne ao facto dado como provado na alínea m), deveria ter sido dado como NÃO PROVADO, e em contrapartida, os factos dados como não provados nos pontos 1), 4), 5), 6), 8), 9),10), 13), 14), 15) e 16) deveriam ter sido dado como PROVADOS, como passamos a explicar.

36)- Ficou demonstrado na audiência de julgamento que o funcionário do BPN apresentou o produto como produto próprio do Banco quando o produto era SLN.

37)- Ficou demonstrado que o produto era, em termos de segurança, equivalente ao depósito a prazo, portanto, era um produto garantido pelo BPN.

38)- Na verdade o funcionário nunca dilucidou o A. marido em que consistiam concretamente as obrigações SLN 2006, equiparando este investimento a um depósito a prazo. (Extracto de depoimento VC (à data funcionário e gerente do BPN) [00:04:13 a 00:04:53]);

39)- Tanto assim é que, a informação que o gerente transmitiu ao aqui A. marido é que o capital era "*quase*" garantido, sem nunca alertar o cliente para o facto de haver risco de insolvência e de nunca mais poder reaver o seu dinheiro. (Extracto de depoimento

VC (à data funcionário e gerente do BPN) -[00:06:18 - 00:06:21] a 00:06:40] e [00:06:52 a 00:07:09]),

40)- Portanto, do depoimento prestado pelo funcionário do Banco, resulta que este nunca, e em momento algum informou o A. marido de que o produto corria o risco de jamais vir a ser pago.

41)- Com efeito, o produto foi aconselhado na premissa de que era um investimento seguro, com risco Banco BPN, afirmando mesmo que tinha e-mails dos superiores hierárquicos a "mandar" vender o produto como um depósito a prazo, aqui entendido para reforçar que era um produto seguro pelo próprio banco. (Extracto de depoimento VC (à data funcionário e gerente do BPN) -[00:07:31 a 00:07:47]);

42)- Ainda assim, atente-se na seguinte passagem do e-mail em causa: "*...quero pedir a todos que, logo a partir das 8h.30m de 2a feira, iniciem contactos, já definidos ou não, para a subscrição. Relembro que a SLN VALOR, é a maior accionista da SLN SGPS (31%), que por sua vez detém 100% do BPN, ou seja, na prática, estamos a "vender" o equivalente a um DP, com uma excelente taxa (...). Quando o cliente efectua um DP no BPN está a comprar "risco" do BPN. Não vejo diferenças. Escuso-me de vos reiterar a importância que, pessoalmente e para todos, atribuo a uma boa "performance" (no mínimo arrasar, logo na 2a feira, o objectivo que venha a ser fixado) com seguimento diário, hora a hora, minuto a minuto, que esta operação vai ter, com todos os "olhos" nela focados...*

43)- As passagens transcritas apelam à acção determinada do Banco BPN na venda de obrigações SLN, com o argumento de que estas tinham para o subscritor/cliente o mesmo risco de um depósito a prazo feito no BPN.

44)- O entendimento interno no Banco BPN de que não havia qualquer diferença de risco entre as obrigações da SLN e um Depósito a Prazo (DP), e a pressão exercida sobre os seus funcionários para que a venda de papel comercial fosse bem-sucedida (bem patentes no documento em causa), dão-nos um vislumbre da ligeireza com que se canalizavam os depósitos de clientes para outros produtos financeiros no Banco Réu.

45)- Foi neste contexto, anterior à crise financeira internacional e à intervenção do Estado Português junto do BPN, que o funcionário actuou junto do A. marido, dando-lhe informações falsas sobre as características das obrigações SLN.

46)- Venerandos Desembargadores, analisando agora o caso concreto, e olhando para o A. marido, que era uma pessoa que não tinha quaisquer qualificações, nem formação técnica para perceber o que eram obrigações SLN, como resultou provado na alínea c), obtendo apenas e tão só, a informação de um funcionário do Banco, que aliás, era da sua estreita confiança, que o produto no qual ia investir era o mesmo que um depósito a

prazo, e que não havia qualquer risco no seu investimento, denota a sua fragilidade, e a ingenuidade com que confiou no Banco, na pessoa do seu funcionário.

47)- Em momento algum, o produto "Obrigações SLN2006" foi apresentado ao A. marido como uma subscrição de obrigações, nem que essas obrigações eram valores mobiliários representativos de dívida da sociedade emitente, e muito menos as condições de reembolso.

48)- Tanto mais, que os AA. não sabiam o que eram obrigações, nem o gerente explicou ao A. marido o que eram. (Extracto de depoimento Vítor Cordeiro (à data funcionário e gerente do BPN) -[00:03:01 a 00:03:17]);

49)- Outrossim, a ausência de explicações sobre o que eram obrigações, e da diferença entre BPN e SLN, é corroborada pela testemunha JE, que à data era também cliente do Sr. VC, e que de igual forma investiu 100.000,00€ em Obrigações SLN 2006, convicto de que se tratava de um depósito a prazo. (Extracto de depoimento JE - [00:02:38 a 00:03:41]);

50)- Além de que, à data, tal como o gerente afirmou, nem sequer leu aos AA. a ficha técnica das obrigações SLN 2006, uma vez que esta nem sequer existia (Extracto de depoimento VC (à data funcionário e gerente do BPN) -[00:06:41 a 00:07:30]),

51)- Em bom rigor, e do depoimento prestado pelo funcionário, podemos retirar que não explicou ao A. o que eram obrigações SLN 2006.

52)- Sendo certo, que trata-se de uma informação bastante relevante;

53)- Nunca, e repetimos, nunca e em momento algum foi explicado ao A. marido, o que era uma obrigação, e em concreto em que consistiam as obrigações SLN 2006, e o risco que estas comportavam, bem como nunca foi explicado a diferença entre SLN e BPN.

54)- E essa prova incumbia ao Réu, que objectivamente não a fez.

55)- Acresce que o facto dado como não provado no ponto 17), foi erradamente apreciado pelo Tribunal "*a quo*", devendo ser dado como PROVADO.

56)- Os «*danos morais*», ou «*prejuízos não patrimoniais*», correspondem, aquilo que, na linguagem jurídica se costuma designar por *pretium doloris*, ou ressarcimento tendencial da angústia, da dor física, da doença, ou do abalo psíquico-emocional resultante de uma situação.

57)- Um facto é notório quando o juiz o conhece como tal, colocado na posição do cidadão comum, regularmente informado, sem necessitar de recorrer a operações lógicas e cognitivas, nem a juízos presuntivos. De acordo com este tipo de consideração, a Relação, ao abrigo do disposto no art. 514º, nº1 do CPC, pode considerar certos factos como notórios, independentemente - até - de os mesmos, no caso de terem sido levados ao questionário,

terem obtido resposta negativa por parte do Tribunal.

58)- Não carecendo o facto notório nem de alegação, nem de prova, não deve figurar no questionário.

59)- Consequentemente, porque o Banco Réu foi o responsável pela perda do dinheiro dos aqui AA., os quais não contribuíram em nada para o sucedido, sendo umas vítimas, entre tantas outras que conhecemos no país, que foram ludibriadas a fazer um investimento seguro, apresentado pelos funcionários do Banco, como semelhante a um depósito a prazo, tais factos são de considerar como notórios, independentemente de os mesmos, no caso de terem sido levados ao questionário, terem obtido resposta negativa por parte do tribunal.

60)- Face aos factos provados, entende-se adequada a importância de 5.000,00 Euros peticionada pelos prejuízos de ordem não patrimonial, sofridos pelos AA., em virtude da conduta do Banco Réu.

61)- Além do mais, existe contradição insanável entre o facto dado como provado nas alíneas e) e f), e os factos dados como não provados nos pontos 3), 11) e 12).

62)- Como pode o Tribunal "*a quo*" dar como provado que efectivamente o A. marido fez uma aplicação, e que devido a essa aplicação foram sendo semestralmente pagos juros da mesma, e ao mesmo tempo dar como não provado que o A. marido não aplicou o seu dinheiro em Obrigações SLN 2006, e que o Banco Réu não seja depositário de qualquer quantia dos AA. ?

63)- Como já vimos antes, efectivamente, não se conseguiu chegar a uma conclusão quanto ao montante concretamente aplicado pelos AA. no Banco Réu, em Obrigações SLN 2006, ficando a dúvida quanto ao valor de 50.000,00c, ou de 100.000,00€.

64)- Todavia, dúvidas não restam, quanto à subscrição de pelo menos uma obrigação, no valor de 50.000,00c, tal como o próprio gerente referiu.

65)- Ora, se ficou provado que os AA. estão a receber semestralmente juros da aplicação, esses juros só podem ser da aplicação que efectuou nas Obrigações SLN 2006, pelo que dar como não provados os pontos 3), 11) e 12) é inconcebível.

66)- Quanto muito, e atendendo às dúvidas que se suscitam quanto ao montante concreto que foi investido pelos AA., remete-se pois para liquidação em execução de sentença se o montante aplicado pelos AA. foi de 50.000,00c ou 100.000,00€.

67)- O percurso da convicção do Tribunal "*a quo*" belisca as regras da experiência comum, da lógica, do direito e dos conhecimentos científicos.

68)- Ou seja, não há um fio condutor do raciocínio lógico do julgador, pois o facto julgado como provado colide inconciliavelmente com o facto dado como não provado.

69)- Pelo exposto, ocorre o vício da contradição insanável entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

- 70)- Contudo e sem prescindir, o tribunal recorrido, fez uma errada da aplicação do direito aos factos trazidos pelas partes aos autos;
- 71)- Além da fundamentação constante da sentença recorrida ser completamente genérica sem correspondência com os pedidos formulados pelos AA.;
- 72)- Resulta da matéria alegada pelos AA. e aceite pelo Réu que aquela possuía conta aberta junto deste;
- 73)- Estamos perante um contrato de abertura de conta celebrado entre banqueiro e o seu cliente, neste caso a Autora;
- 74)- O gerente do Banco Réu da agência da Serra das Minas disse ao A. marido que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada.
- 75)- Sucede que o seu dinheiro - 100.000,00€, viria a ser colocado em obrigações SLN Rendimento Mais 2004, sem que o A. marido soubesse em concreto o que era, desconhecendo inclusivamente que a SLN era uma empresa.
- 76)- O Banco Réu com a operação de aquisição das obrigações actuou como intermediário financeiro;
- 77)- E dispõe o artigo 314º nº 1 do CVM que "*os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.*";
- 78)- Assim, o Banco Réu, ao ter avançado para aquisição do produto financeiro aqui em causa, sem observar os deveres de informação torna-se responsável pelos prejuízos causados aos AA..
- 79)- A responsabilidade a que se reporta o artigo 314º do CVM, é qualificada como sendo responsabilidade contratual - artigo 799º do CC;
- 80)- A actuação do Banco Réu pode também ser enquadrada na modalidade de responsabilidade pré-contratual ou culpa *in contrahendo*- artigo 227º do CC, porque nos preliminares do contrato o Réu informou o autor marido que estava garantido o retorno;
- 81)- E pode ainda ser o Banco Réu responsabilizado pela via extracontratual, existindo nexo de causalidade entre o facto e o dano, ou seja, o dano sofrido pelos AA. decorreu da prestação de informação falsa e a falsidade da informação é uma forma de violação do dever de prestar informações por acção;
- 82)- Houve incumprimento por parte do Banco Réu, na pessoa dos seus funcionários, de deveres inerentes à actividade de intermediação financeira, nos termos que resultavam dos arts.7º, 8º, 304º e 312º do CVM, o que basta para sustentar a constituição da obrigação de indemnização correspondente ao reembolso do capital investido;

83)- Os AA. só aceitaram negociar com o Banco Réu, porque lhes foi comunicado que estariam a aplicar o dinheiro num produto semelhante a um depósito a prazo mas com um juro mais elevado, e que o réu garantia o capital e o juro, para além de lhe permitir o resgate da quantia em períodos correspondentes a semestres;

84)- Porém, os AA. vieram a constatar que não só o réu não lhe permite levantar a quantia investida como, ademais, não lhe garante capital nem juros;

85)- O réu sabia que prestava informação errada ao A. marido - dizendo-lhe que o produto em questão era semelhante a um depósito a prazo e que garantia o capital e os juros - e sabia que essa errada informação era determinante, como foi, da declaração de vontade emitida;

86)- Além da restituição do capital, e estando em causa uma obrigação pecuniária, o réu terá que pagar os competentes juros contados desde a citação até integral pagamento;

87)- Mesmo não se alterando a matéria de facto provada, nos termos sobreditos, o que apenas se alega por mera hipótese académica, resultou provado que o A. marido foi informado pelo gerente da agência da Serra das Minas, que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada (alínea b) e i) dos factos dados como provados);

88)- Resulta que o funcionário do BPN apresentou o produto seguro, como produto próprio do banco e este como garante do seu reembolso;

89)- Ora, por força do art. 800º do C.C. (ou, para quem considere que em causa não está responsabilidade contratual, mas sim extracontratual, por força do art. 500º do C.C.), o BPN responde pelos actos dos seus funcionários.

90)- A apresentação do produto como produto seguro, como do próprio do banco constitui violação do dever de informação.

91)- Por força do art. 314º nº 2 do C.V.M. - redacção original, presume-se a culpa do intermediário financeiro.

92)- Nos termos do art. 563º do CC, "*a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão*".

93)- Afirmar que o produto é produto seguro, como do próprio banco é o mesmo que afirmar que é o próprio banco que reembolsará o cliente do capital investido.

94)- Que não é um produto de risco.

95)- Relevante é que, ao dizer que o produto era produto seguro, do próprio do banco, ao A. marido não foi colocado perante a hipótese de investir as suas poupanças em produto que não era próprio do BPN.

96)- Tem, pois, a R. a obrigação de indemnizar os AA. pelo valor do capital investido, acrescido de juros à taxa legal desde a data

do termo do prazo das obrigações subscritas (arts. 805º nº 3 e 806º do C.C.).

97)- Ainda, no caso dos autos, em especial da matéria de facto alegada na petição inicial sob os artigos 38º e 42º decorre, claramente, a existência de um dano não patrimonial que é grave e que, por isso, merece a tutela do direito, nos termos do preceituado no artigo 496º, nº 1 do CC;

98)- Após serem informados pelo Banco Réu que não iriam devolver o capital ficaram num estado de permanente preocupação e ansiedade, com receio de não o reaver.

99)- Como supra se deixou dito, estes danos são passíveis de ser indemnizados atenta a actuação do banco Réu que foi a causa dos mesmos, reconduzindo-se a situação *sub iudice* à previsão do nº 1 do art. 496º do CC.

100)- No caso dos autos os Autores reclamam indemnização justa, proporcional e adequada a quantia de €5.000,00, com juros desde a data da sentença.

101)- Por todo o exposto, a decisão, ora recorrida, não interpreta, nem afere de forma correta os factos constantes dos pedidos dos Autores, e nem sequer os alegados em sede de contestação, nem aplica o direito correspondente.

102)- Em face do exposto, entende o recorrente que a sentença recorrida interpretou e aplicou incorrectamente, entre outros, os artigos 6º, 514º, 358º, 411º, 436º, 590º, 607º, 615º, nº1, al. b), c) e d) , todos do CPC ; artigos 227º, 483º, 496º, 562º, 762º, 798º, 799º, 800º, 805º do Código Civil ; 290º, 204º, 312º, 314º do CVM, entre outros.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado procedente, revogando-se em consequência a douda sentença recorrida e substituindo-se por outra que alterando a matéria de facto, no sentido preconizado supra, julgue procedentes o pedido formulado sob o nº 1, ou assim não se entendendo, os pedidos formulados sob os nºs 3 e 4, e sempre o pedido de condenação do réu a pagar aos AA. a quantia de 5.000,00€ a título de compensação por dano não patrimonial.

Ou se assim não se entender relegar para liquidação em execução de sentença a fim de se apurar o montante aplicado pelos AA.

Assim se decidindo farão V.as Ex.as Venerandos

Desembargadores, a habitual JUSTIÇA!

1.6.- A apelada C, veio apresentar contra-alegações , tendo no âmbito das mesmas concluído pela improcedência da apelação e pela manutenção da sentença recorrida .

*

Thema decidendum

1.7—Colhidos os vistos, cumpre decidir, sendo que , estando o objecto do recurso delimitado pelas conclusões [daí que as questões de mérito julgadas que não sejam levadas às conclusões

da alegação da instância recursória, delas não constando, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso] das alegações dos recorrentes (cfr. artºs. 635º, nº 3 e 639º, nº 1, ambos do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho), e sem prejuízo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer officiosamente, as questões a apreciar e a decidir são as seguintes:

Primo: Se deve o tribunal *ad quem* revogar a decisão do tribunal *a quo* proferida no decurso da audiência de julgamento, e que indeferiu a requerida - pelos AA - junção aos autos de concretos documentos ;

Secundo: Aferir se deve ser alterada a decisão sobre a matéria de facto proferida pelo tribunal *a quo*, na parte respeitante aos concretos pontos de facto indicados nas alegações/conclusões dos apelantes , devendo :

a)- os factos julgados Provados e inseridos nos itens 2.5., 2.6., 2.9., 2.11 e 2.13, todos do presente Ac., serem julgados Não Provados, ou , no mínimo , passarem a dispor de uma redacção diversa ;

b)- os factos os factos julgados Não Provados e inseridos nos itens 2.14., 2.15., 2.16., 2.17., 2.18, 2.19., 2.20., 2.21. , 2.22. , 2.23. , 2.24., 2.25. , 2.26, 2.27., 2.28., 2.29 e 2.30, todos do presente Ac. , serem julgados Provados, ou , no mínimo , passarem a dispor de uma redacção diversa;

Tertius: Aferir se incorre a sentença apelada em *error in*

judicando, e , sobretudo, se em razão das alterações a introduzir

na decisão do tribunal da 1ª instância proferida sobre a matéria

de facto, inevitável é a alteração do julgado e a condenação da

apelada no pedido .

*

2.–Motivação de Facto.

Após julgamento, fixou o tribunal *a quo* , em sede de sentença, a seguinte factualidade :

A)–PROVADA.

2.1.- Os AA. eram clientes do C (então BPN), na sua agência de Serra das Minas, com a conta à ordem nº 832703910001, onde movimentavam parte dos dinheiros, realizavam pagamentos e efectuavam poupanças .

2.2.- Em data concretamente não apurada o gerente do Banco R. da agência de Serra das Minas disse ao A. marido, que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada.

2.3.- O dito funcionário do ora R. sabia 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.

- 2.4.- E que por isso, tinha um perfil conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro.
- 2.5.- O A. marido deu autorização para aplicação de fundos seus 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.
- 2.6.- Aos AA. foram sendo semestralmente pagos juros da aplicação que o A. marido fez.
- 2.7.- A partir de Novembro de 2015 o Banco R. deixou de pagar os juros respectivos.
- 2.8.- O gerente do R., não leu aos AA. a ficha técnica das obrigações SLN 2006.
- 2.9.- O R. foi apresentado pelo seu gerente como garante da aplicação financeira em causa.
- 2.10.- As orientações internas existentes no BPN consistiam em afirmar a segurança da aplicação financeira em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e assegurar que o Banco garantia o capital investido.
- 2.11.- Desde sempre o A. marido mostrou apetência por investimentos em aplicações financeiras, ainda que de baixo risco.
- 2.12.- As Obrigações SLN 2006 foram emitidas, como o próprio nome indica, pela SLN, SGPS, SA..
- 2.13.- O gerente do R. apresentou ao A. marido as condições do produto em causa e concretamente a sua remuneração, vantajosa relativamente aos depósitos a prazo, o seu prazo de 10 anos e as condições de reembolso e de obtenção de liquidez ao longo do prazo de 10 anos.

B)–NÃO PROVADA.

Não se provou que,

- 2.14.- Em 13 de Abril de 2006 o gerente do Banco R. da agência de Sena das Minas disse ao A. marido, que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada.
- 2.15.- Os AA. sempre tenham aplicado as suas poupanças em depósitos a prazo.
- 2.16.- O A. marido tivesse aplicado € 100.000,006 em obrigações SLN 2006, nem qual o valor efectivamente aplicado em tal produto financeiro.
- 2.17.- Os AA. não soubessem em concreto o que era a SLN.
- 2.18.- O que motivou a autorização, por parte do A. marido, à subscrição de uma aplicação em obrigações SLN ,foi o facto de lhe ter sido dito pelo gerente que o capital era garantido pelo Banco R., com juros semestrais e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando avisar a agência com a antecedência de três dias.

- 2.19.- Caso o A. marido tivesse percebido que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações SLN 2006, produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não o autorizaria.
- 2.20.- Nunca foi intenção dos AA. investir em produtos de risco.
- 2.21.- O R. sempre assegurou que a aplicação em causa tinha a mesma garantia de um depósito a prazo.
- 2.22.- Os AA. desconheciam e nem podiam conhecer, que tinham adquirido uma aplicação com características diferentes de um depósito a prazo.
- 2.23.- Os AA. nem sequer foram informados sobre a compra das obrigações subordinadas SLN 2006.
- 2.24.- O R. seja depositário de 100.000,00€ dos AA., que mantém aplicados em obrigações SLN 2006;
- 2.25.- Os 100.000,00€ pertença dos AA. deveria ter sido aplicado em depósitos a prazo, com capital e juros disponíveis de 6 em 6 meses.
- 2.26.- O R. colheu a assinatura do A. marido, num subscrito que terá sido preenchido pelo gerente de Serra das Minas, nem que a A. esposa nunca subscreveu nada e desconhece todo o processo de aquisição das obrigações SLN.
- 2.27.- Nunca qualquer contrato foi lido, explicado, nem entregue cópia aos AA. que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelos AA; e nem que nunca conheceram os AA. qualquer título demonstrativo de que possuíam obrigações SLN, nem que não lhes foi entregue documento correspondente.
- 2.28.- Qual a data de vencimento contratada para o R. restituir o montante que os AA. lhe confiaram.
- 2.29.- Qual o à taxa de juro contratada pelos AA.
- 2.30.- Quais os danos de natureza não patrimonial sofridos pelos AA..

*

3.—Da Apelação dos AA A e esposa B

3.1.—Da almejada *revogação da decisão do tribunal a quo* proferida no decurso da audiência de julgamento, e que indeferiu a requerida - pelos AA - junção aos autos de concretos documentos.

Tendo os AA, no decurso da audiência de julgamento, requerido a junção aos autos de documento idóneo para afastar quaisquer dúvidas existentes a propósito dos montantes aplicados em “Obrigações”, e tendo tal requerimento sido *indeferido pelo tribunal a quo*, concluem os apelantes que o tribunal recorrido não podia ter rejeitado a junção dos documentos, pois a necessidade da sua junção proveio das declarações prestadas no decurso da própria audiência de julgamento.

Ademais, e para além de relevante para a descoberta da verdade material, certo é que a própria Ré não se opôs à requerida junção

, tendo inclusive prescindido do prazo de vista, razão porque, inevitável é que o tribunal *ad quem* revogue a decisão tomada, substituindo-a por outra que ordene a admissão da junção dos documentos pelos Autores.

Ora bem.

Sendo incontroverso que as conclusões recursórias ora em análise têm por objecto uma decisão interlocutória proferida pelo tribunal *a quo* no decurso de audiência de discussão e julgamento, manifesto é também que de decisão se trata que, sendo subsumível na alínea d), *in fine*, do n.º2, do art.º 644º, do CPC, era susceptível de interposição de apelação imediata e autónoma .

É que, tal como resulta do n.º3, do art.º 644º, do CPC, apenas as decisões proferidas pelo tribunal de 1ª instância insusceptíveis de integrar a previsão do respectivo n.º2, podem ser impugnadas no recurso que venha a ser interposto da decisão proferida em 1ª instância que ponha termo à causa , como o é a sentença que é objecto da apelação ora em análise.

Ora, não tendo os AA/apelantes interposto apelação autónoma da decisão do tribunal *a quo* que lhes indeferiu a junção de um documento [ou seja, rejeitou um meio de prova], forçoso é concluir que tal decisão interlocutória - porque passível de impugnação autónoma não interposta - transitou em julgado, estando vedado aos AA impugnarem-na no âmbito da apelação interposta da sentença.

Em rigor, portanto, vedado estava aos AA diferirem para o final a eventual impugnação da referida decisão interlocutória, razão porque, não tendo interposto a competente apelação autónoma [em prazo + curto, porque de 15 dias, que não de 30 + 10, nos termos do art.º 638º, n.ºs 1 e 7, do CPC], deixaram precluir o respectivo direito de recurso.

Não podiam, portanto, na apelação da sentença final, incluir a impugnação da decisão interlocutória referida, integrando no seu objecto uma questão decidida a montante, ainda que relevante, e com o desiderato de contribuir para a anulação da sentença , em razão da necessidade de retomar a tramitação dos autos a partir do momento em que foi proferida a decisão intercalar que importa ser revogada. (1)

Improcedem portanto as conclusões recursórias relacionadas com a questão apreciada .

*

3.2.—Da impugnação da decisão do tribunal da 1ª instância

proferida sobre a matéria de facto.

Compulsadas as alegações e conclusões dos AA/apelantes , e no que à decisão relativa à matéria de facto proferida pelo tribunal *a quo* diz respeito, *descobre-se* em ambas as referidas peças existir uma manifestação de discordância dos recorrentes em relação a concretos pontos de facto julgados provados , uns, e outros julgados não provados, aduzindo ambos, para tanto, que a prova produzida – *maxime* a prova testemunhal produzida em audiência - *não permite* sustentar tais decisões.

Ainda nas alegações e conclusões dos AA/apelantes, dizem os recorrentes que, todos os pontos de facto referidos e impugnado, mereciam respostas diversas, indicando-as .

Por fim, já nas alegações, indicam os apelantes os momentos do início e do termo da gravação dos depoimentos invocados e prestados pelas testemunhas que indicam, e pelos impugnantes mencionados como fundamento e prova do erro na apreciação da prova que atribuem à Exm^a juiz *a quo*.

Perante a referida e breve resenha direccionada para a forma como os apelantes manifestam e exprimem a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto da primeira instância, mostram-se assim observados os diversos ónus do artº 640º, do CPC, nada obstando portanto ao conhecimento do mérito da impugnação que o recorrente dirige para a decisão proferida pelo *a quo* e relativa à matéria de facto.

3.3.—Dos pontos de facto julgados provados e vertidos nos itens 2.5., 2.6., 2.9., 2.11 e 2.13, (todos da motivação de facto do presente Ac.).

Para os apelantes, todos os pontos de facto julgados provados e vertidos nos itens 2.5., 2.6., 2.9., 2.11 e 2.13, e em face da prova produzida, justificavam um julgamento diverso, de não provados, ou pelo menos uma redacção diferente, nos seguintes termos : Item 2.5.- , ao invés de PROVADO que “ *O A. marido deu autorização para aplicação de fundos seus 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*” , antes PROVADO que “*O A. marido deu 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:*

Item 2.6,- ao invés de PROVADO que “*Aos AA. foram sendo semestralmente pagos juros da aplicação que o A. marido fez*“, antes PROVADO que “*Aos AA. foram sendo semestralmente pagos juros da aplicação de 100.000,00€ que o A. marido fez*” ;

Item 2.9,- ao invés de PROVADO que “*O R. foi apresentado pelo seu gerente como garante da aplicação financeira em causa*“ ,

antes PROVADO que “ *O R. foi apresentado pelo seu gerente como garante da aplicação financeira de 100.000,00€ em causa* “. Item 2.11, - ao invés de PROVADO [“ *Desde sempre o A. marido mostrou apetência por investimentos em aplicações financeiras, ainda que de baixo risco* ”], antes julgado Não Provado; Item 2.13, - ao invés de PROVADO [“ *O gerente do R. apresentou ao A. marido as condições do produto em causa e concretamente a sua remuneração, vantajosa relativamente aos depósitos a prazo, o seu prazo de 10 anos e as condições de reembolso e de obtenção de liquidez ao longo do prazo de 10 anos* ”], antes julgado Não Provado.

Residindo no essencial a discordância dos apelantes - nos pontos de facto ora em aferição - relativamente ao exacto e efectivo montante aplicado no produto financeiro intermediado pela Ré apelada, recorda-se que, relativamente a tal matéria, justificou o tribunal *a quo* a formação da pertinente convicção nos seguintes termos :

“ (...)

As declarações e depoimento de parte do A. não foram tidas pelo Tribunal como relevantes para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, o A. limitou-se a referir que "juntava uma migalhas e depositava o dinheiro e pensava que era a prazo", afirmando igualmente que quando o gerente lhe dizia que algo "tinha uma taxazinha melhor eu depositava a prazo".

(...)

Não lograram porém os AA. fazer prova quanto à data ou montante aplicado em obrigações SLN ou em qualquer produto, ou depósito junto do R..

Tendo o R. aceitado que os AA. eram seus clientes, impugnou a data e o montante alegadamente entregue pelos AA. destinado ao investimento em causa nos autos.

Os AA. sobre quem incumbia tal ónus nenhuma prova fizeram quanto ao montante alegada e efectivamente entregue.

Com efeito a testemunha VC afirmou que efectivamente o A. marido fez uma aplicação em Obrigações SLN 2006, não conseguindo precisar se o montante aplicado foram € 100.000,00 ou € 50.000,00. Esclareceu que existiram dois clientes seus que fizeram tais subscrições sendo que um subscreveu 50 e outro 100 mil euros, não conseguindo recordar qual o montante aplicado pelos AA.. Por outro lado a testemunha JE que se identificou como o cliente que tinha feito igualmente uma aplicação no balcão do R. na Serra das Minas referiu que investiu € 100.000,00.

Ora, confrontados estes dois depoimentos e na ausência de qualquer outra prova, não pode o Tribunal com segurança fático/jurídica julgar provado que os AA. investiram como alegado € 100.000,00 ou qualquer outro montante, pois nenhuma prova certa e segura foi feita de qualquer investimento.

Por outro lado, nenhum documento bancário foi junto

tempestivamente aos autos de onde resultasse demonstrada a entrega pelos AA. ao R. de quaisquer montantes, destinados fosse a que investimento fosse, nem sequer qualquer extracto bancário da conta que o R. aceitou ser titulada pelos AA..

Quanto à circunstância de saber a qual das partes incumbia o ónus de carrear para os autos a prova documental relevante para a boa decisão da causa, nomeadamente o documento de subscrição do alegado depósito/aplicação, importa referir que não alegaram os AA. que só o R. pudesse ser o titular de qualquer documento que titulasse a obrigação em causa, pelo que vigora quanto a esta matéria o disposto no artigo 342º do Código Civil.”

Ora Bem.

Exigindo-se ao *ad quem* que no âmbito do julgamento do mérito da impugnação da decisão de facto forme a sua *convicção*, importa começar por precisar que, sendo certo que a prova tem por função a demonstração da realidade dos factos (cfr. artº 341º, do CC), tal demonstração não exige de todo uma convicção assente num *juízo de certeza* lógica, absoluta, sob pena de o direito falhar clamorosamente na sua função essencial de instrumento de paz social e de realização da justiça entre os homens .(2)

É que, para o referido efeito, o que releva e é exigível é, tão só , que (3) em função de critérios de razoabilidade essenciais à aplicação do Direito, o julgador forme uma convicção assente na certeza relativa do facto , ou , dito de um outro modo, psicologicamente adquira a convicção traduzida numa certeza subjectiva da realidade de um facto, existindo assim um alto grau de probabilidade (mas suficiente em razão das necessidades práticas da vida) da sua verificação.

Dito de uma outra forma (4), devendo o convencimento do julgador basear-se numa certeza relativa, histórico-empírica, dotada de um grau de probabilidade adequado às exigências práticas da vida, e sendo verdade que “ *Para a formação de tal convicção não basta um mero convencimento íntimo do foro subjectivo do Juiz “*, basta porém para o referido efeito a formação de uma convicção“ *suportada numa persuasão racional, segundo juízos de probabilidade séria, baseada no resultado da prova apreciado à luz das regras da experiência comum e atentas as particularidades do caso “*.

Isto dito, ouvidas que foram as declarações prestadas pelo Autor A, confirmou-se a reduzida relevância das mesmas para o total esclarecimento do objecto do processo, demonstrando o autor um total e inusitado desconhecimento sobre os *pormenores* da/s aplicação/ões efectuadas no Banco Réu [apenas referindo que sempre foi sua convicção que o seu *dinheiro-* ou *migalhas* que ia poupando - era aplicado em depósitos a prazo, e com juros], não

sabendo sequer quais os exactos montantes depositados, quais as condições acordadas, quais os prazos, as taxas, etc., etc., não se recordando também do teor de quaisquer documentos relacionados com as aplicações efectuadas, e desconhecendo o que eram obrigações.

Já ouvido o depoimento da testemunha VC [funcionário da Ré desde há 4 anos, e tendo sido também funcionário do BPN entre 2001 e 2008], foi a mesma peremptória em reconhecer que o autor era cliente do BPN, conhecendo-o muito bem [até como cliente de um outro Banco], e sendo por regra titular de depósitos a prazo, gostando de auferir bons juros, mas não dispondo de grandes conhecimentos relacionados com aplicações e produtos financeiros, no essencial confiando sobretudo no empregado bancário .

Mais explicou a testemunha que efectivamente apresentou/indicou ao autor o produto “Obrigações” SLN 2006, porque com ótima rentabilidade - à data -, recordando-se de ter explicado ao autor que estava em causa um produto/aplicação que era como se fosse - idêntico - um depósito a prazo, com um risco mínimo e com capital quase garantido [não obstante confessar a testemunha não ter tido qualquer formação específica sobre a natureza do produto, não estando portanto em condições ideais de explicar aos clientes no que se traduzia efectivamente e em rigor o produto obrigações] .

Ainda do depoimento da testemunha VC, subentende-se que efectivamente o autor - porque à data tinha um depósito a prazo prestes a vencer - acabou por aderir/concordar com a aplicação que a testemunha lhe sugeriu/recomendou .

Por fim, e precisamente no tocante ao montante do capital investido pelo Autor, recordava-se a testemunha de ter encaminhado [minutos 25.20 e segs.] o expediente para a subscrição pelo autor do produto “Obrigações” SLN 2006, porque o autor assim aceitou/concordou, sendo sua convicção que o autor terá no mínimo aplicado cerca de 50.000,00€, ou mesmo 100.000,00€ , não tendo porém a certeza [minutos 28.25 e segs] . Já no tocante à prova documental , relevante é o teor do documento junto fls. 115 a 132, do mesmo resultando que, no tocante ao produto “ Obrigações subordinadas SLN 2006“ , o montante mínimo de subscrição era de 50.000,00€ e múltiplos de 50.000,00€.

Pertinente também para a formação da convicção do tribunal, é a valoração do comportamento processual da parte, maxime a forma e o modo como o réu, ao contestar, toma posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo

autor - cfr. artº 574º,nº1, do CPC.

Neste conspecto, recorda-se que, dos nºs 1 e 2, do artº 574º, do CPC, decorre que “ *Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor*”, sendo que, “*Consideram-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados, salvo se estiverem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto, se não for admissível confissão sobre eles ou se só puderem ser provados por documento escrito; a admissão de factos instrumentais pode ser afastada por prova posterior*”.

Ora, não obstante se impor reconhecer que, paulatinamente [v.g. desde a redacção do artº 490º, do pretérito CPC, com as alterações introduzidas pelo DL nº 329-A/95, de 12/12, cujos nºs 3 e 5, proibiam a contestação por negação, mas admitiam já a impugnação, total ou parcial, por simples menção dos números dos artºs da petição inicial], tem o legislador vindo a introduzir alguma maleabilização em sede de cumprimento do ónus da impugnação, de forma a aproximar a verdade processual da verdade material subjacente, o certo é que, actualmente, como vimos, está ainda o réu sujeito à obrigação de tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada na petição, o que equivale a dizer que, para valer como tal – como efectiva impugnação – , “obrigado” está o impugnante em revelar de forma clara e sem ambiguidades ou meias palavras qual a sua posição relativamente aos factos que pretende impugnar.

Servindo-nos de seguida das pertinentes e sábias considerações tecidas pelo STJ em Ac. proferido (5), ao utilizar o legislador um conceito indeterminado – “tomar posição definida” -, só caso a caso, perante as particularidades de cada hipótese concreta, é possível ajuizar acerca da efectiva observância pela parte desta norma adjectiva, ou seja, “*A posição definida a que a lei alude pode assumir os contornos, a intensidade, a "cor" mais diversa, tudo dependendo, desde logo, quer da estruturação da acção em termos de facto, quer da própria estratégia de defesa delineada pelo réu*”, sendo que, “*se pode reconhecer-se que em dada situação uma contestação por negação ou de todo em todo genérica não envolve infracção do ónus estabelecido na lei, terá também de admitir-se que noutras situações se imporá uma resposta diametralmente oposta*”.

Isto dito, e com referência ao alegado pelos autores no artº 5º da petição, o qual integra facticidade relevante/decisiva da respectiva *causa petendi* [“o seu dinheiro - 100.000,00€, viria a ser colocado em obrigações SLN 2006, sem que os AA soubessem em concreto o que era, desconhecendo inclusivamente que a SLN era

uma empresa “], a primeira nota que importa desde logo deixar claro é a de que, é vero que no artº 74º da contestação alega a Ré que “impugna expressamente os factos alegados sob os artºs 2º a 13º, 15º a 37º,39º,40º e 43º da PI, por falsos”.

Porém , já em outros itens da contestação, alega a Ré :

-“ O negócio descrito na PI constitui um acto de intermediação financeira , pelo qual a Ré cumpriu ordens dadas pelos seus clientes, no sentido de subscrição de obrigações SLN 2006 “ - artº 19º;

-“ Independentemente da vontade dos AA a contratar, e que melhor analisaremos adiante, o certo é que os AA conheceram desde logo que haviam subscrito obrigações SLN “- artº 23º;

-“ O A. marido foi, de facto, contactado pelo seu gestor para oferta da possibilidade de subscrever o produto aqui em causa “- artº 49º;

- “ E, como se disse já, sabiam perfeitamente que não tinham um DP, ou sequer algo parecido com um DP “- artº 60º;

-“ A subscrição de Obrigações SLN não foi sujeita a qualquer tipo de contrato de adesão “- artº 67º

Ora, perante o quadro acabado de traçar em sede de observância pela Ré do ónus de impugnação, a segunda nota que importa outrossim aduzir é a de que, em momento algum impugna a contestante o valor da aplicação dos AA, alegando não ser ele o alegado na petição, isto é, a questão do montante jamais consubstanciou uma questão controvertida nos autos, não tendo a Ré tomado qualquer posição definida sobre a referida matéria.

Ou seja, o cerne da impugnação da Ré, dirige-se tão só para os contornos e forma como o produto “Obrigações SLN“ foi vendido“ aos AA , impugnando motivadamente que tenha aos RR prestado informações inexactas, não lhes tendo v.g. prestado todos os esclarecimentos relacionados com a verdadeira natureza e características da aplicação que lhes sugeriu e aconselhou, e a qual os AA vieram a subscrever.

Em face do referido, não serve portanto a mera alegação vertida no artº 74º da contestação de que “ A Ré impugna expressamente os factos alegados sob os artºs 2º a 13º, 15º a 37º,39º,40º e 43º da PI, por falsos”, para considerar que o montante da aplicação pelos AA alegado em sede de subscrição de “Obrigações SLN“, foi pela Ré impugnado, que não foi, não tendo a ré tomado qualquer posição definida sobre tal matéria.

Consequentemente, na referida parte, impõe-se considerar como estando confessado o alegado pelos AA, e , ademais, e em sede de resposta restritiva , pelo menos exigia-se que o tribunal a quo tivesse considerado provado [em face da prova produzida e acima escalpelizada, *maxime* considerando que a subscrição do produto “ Obrigações subordinadas SLN 2006“, exigia à partida a

aplicação de pelo menos 50.000,00€] que os AA aplicaram uma quantia não exactamente apurada, mas não inferior a pelo menos 50.000,00€.

Aqui chegados, tudo visto e ponderado, e divergindo da convicção formada pela primeira instância, responde este Tribunal - tendo presente a prova acima indicada e analisada - aos pontos de facto dos itens 2.5., 2.6., 2.9., 2.11 e 2.13, da seguinte forma :

Item 2.5.- PROVADO que “*O A. marido deu 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*” ;

Item 2.6.- PROVADO que “*Aos AA. foram sendo semestralmente pagos juros da aplicação de 100.000,00€ que o A. marido fez*” ;

Item 2.9.- PROVADO que “*O R. foi apresentado pelo seu gerente como garante da aplicação financeira de 100.000,00€ em causa*” .

Item 2.11.- PROVADO que “*Desde sempre o A. marido mostrou apetência por investimentos em aplicações financeiras, ainda que de baixo risco*”] ;

Item 2.13.- PROVADO que “*O gerente do R. apresentou ao A. marido as condições do produto em causa e concretamente a sua remuneração, vantajosa relativamente aos depósitos a prazo, o seu prazo de 10 anos e as condições de reembolso e de obtenção de liquidez ao longo do prazo de 10 anos*” .

3.4.—Dos pontos de facto julgados provados e vertidos nos itens 2.14., 2.15., 2.16., 2.17., 2.18, 2.19., 2.20., 2.21. , 2.22. , 2.23. , 2.24., 2.25. , 2.26, 2.27., 2.28., 2.29 e 2.30, (todos da motivação de facto do presente Ac.).

Ainda em face da prova pelo *ad quem* analisada, *maxime* perante o depoimento prestado pela testemunha VC , e outrossim tendo em atenção a forma, conteúdo, desconhecimento e ingenuidade reveladas pelo Autor aquando das declarações prestadas [não se justifica que não se deva atribuir qualquer relevância às declarações de parte , sendo as mesmas por regra desvalorizadas e prematuramente arredadas e desprovidas de qualquer utilidade em termos de valor probatório, e com base em raciocínio de que “ *não acredito na parte porque é parte* “ , pois que, ao julgador compete, em primeiro lugar, valorar a declaração da parte e, só depois, *a pessoa da parte, sob pena de estar a prejudicar as declarações e a incorrer no viés confirmatório* (6)] , temos para nós que diversas deveriam ter sido as respostas a alguns dos pontos de facto impugnados e ora em análise.

Na verdade, em face da referida prova, e em coerência/harmonia com a alteração da decisão de facto proferida pelo tribunal *a quo*

[tal como o referido no item 3.3. do presente Ac.], e sobretudo perante o conteúdo do depoimento prestado pela testemunha VC [que denotou total isenção, distanciamento e explicou/confessou ter “sossegado”o Autor em relação à “segurança”da aplicação que lhe aconselhou a efectuar , tendo ainda explicado que o autor chegou efectivamente a subscrever outros produtos que não apenas depósitos a prazo], temos por adequado responder aos itens impugnados da seguinte forma :

2.14.- Em 13 de Abril de 2006 o gerente do Banco R. da agência de Sena das Minas disse ao A. marido, que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada.

PROVADO apenas que *em meados de 2006 , o gerente do Banco R. da agência de Sena das Minas disse ao A. marido, que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada.*

2.15.- Os AA. sempre aplicaram as suas poupanças em depósitos a prazo.

Não Provado.

2.16.- O A. marido tivesse aplicado € 100.000,006 em obrigações SLN 2006, nem qual o valor efectivamente aplicado em tal produto financeiro.

PROVADO que “ *O A. marido aplicou € 100.000,006 em obrigações SLN 2006* “.

2.17.- Os AA. não soubessem em concreto o que era a SLN.

PROVADO que “ *Os AA. não sabiam em concreto o que era a SLN*”

2.18.- O que motivou a autorização, por parte do A. marido, à subscrição de uma aplicação em obrigações SLN, foi o facto de lhe ter sido dito pelo gerente que o capital era garantido pelo Banco R., com juros semestrais e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse, bastando avisar a agência com a antecedência de três dias.

PROVADO apenas que “ *O que motivou a autorização, por parte do A. marido, à subscrição de uma aplicação em obrigações SLN, foi o facto de lhe ter sido dito pelo gerente que o risco era mínimo, tratando-se de produto idêntico a um depósito a prazo* “

2.19.- Caso o A. marido tivesse percebido que poderia estar a dar ordem de compra de obrigações SLN 2006, produto de risco e que o capital não era garantido pelo BPN, não o autorizaria.

Não Provado

2.20.- Nunca foi intenção dos AA. investir em produtos de risco.

Não Provado

2.21.- O R. sempre assegurou que a aplicação em causa tinha a

mesma garantia de um depósito a prazo..

PROVADO apenas que “ *O R. sempre assegurou que a aplicação em causa se tratava de produto idêntico a um depósito a prazo*”.

2.22.- Os AA. desconheciam e nem podiam conhecer, que tinham adquirido uma aplicação com características diferentes de um depósito a prazo.

Não Provado

2.23.- Os AA. nem sequer foram informados sobre a compra das obrigações subordinadas SLN 2006.

Não Provado

2.24.- O R. seja depositário de 100.000,00€ dos AA., que mantém aplicados em obrigações SLN 2006;

PROVADO o que consta das respostas aos pontos de facto correspondentes aos itens 2.5., 2.6. e 2.9.

2.25.- Os 100.000,00€ pertença dos AA. deveria ter sido aplicado em depósitos a prazo, com capital e juros disponíveis de 6 em 6 meses.

PROVADO o que consta das respostas aos pontos de facto correspondentes aos itens 2.5., 2.6. e 2.9.

2.26.- O R. colheu a assinatura do A. marido, num subscrito que terá sido preenchido pelo gerente de Serra das Minas, nem que a A. esposa nunca subscreveu nada e desconhece todo o processo de aquisição das obrigações SLN.

Não Provado.

2.27.- Nunca qualquer contrato foi lido, explicado, nem entregue cópia aos AA. que contivesse cláusulas sobre obrigações subordinadas SLN, nem que contivesse prazos de resolução unilateral pelos AA; e nem que nunca conheceram os AA. qualquer título demonstrativo de que possuíam obrigações SLN, nem que não lhes foi entregue documento correspondente.

Não Provado

2.28.- Qual a data de vencimento contratada para o R. restituir o montante que os AA. lhe confiaram.

PROVADO o que consta da resposta ao ponto de facto correspondente ao itens 2.13.

2.29.- Qual o à taxa de juro contratada pelos AA.

PROVADO o que consta da resposta ao ponto de facto correspondente ao itens 2.13.

2.30.- Quais os danos de natureza não patrimonial sofridos pelos AA..

Não Provado, impondo-se acrescentar que para além de não

integrar o presente item qualquer conteúdo fático, não se concebe que o juízo conclusivo atinente à existência de danos não patrimoniais integre facto notório, ou seja, facto que se apresenta ao juiz como provindo das fontes comuns do saber humano, ou, dito de uma outra forma, e conforme José Alberto dos Reis (7), aquele que “*o juiz conhece como tal, colocado na posição do cidadão comum, regularmente informado, sem necessidade de recorrer a operações lógicas e cognitivas, nem a juízos presuntivos*”.

Em conclusão, no seguimento da procedência parcial da impugnação da decisão de facto, devem também integrar o elenco dos factos provados os seguintes itens:

Item 2.5.- “*O A. marido deu 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*”;

Item 2.6.- “*Aos AA. foram sendo semestralmente pagos juros da aplicação de 100.000,00€ que o A. marido fez*”;

Item 2.9.- “*O R. foi apresentado pelo seu gerente como garante da aplicação financeira de 100.000,00€ em causa*”.

Item 2.11.- “*Desde sempre o A. marido mostrou apetência por investimentos em aplicações financeiras, ainda que de baixo risco*”;

Item 2.13.- “*O gerente do R. apresentou ao A. marido as condições do produto em causa e concretamente a sua remuneração, vantajosa relativamente aos depósitos a prazo, o seu prazo de 10 anos e as condições de reembolso e de obtenção de liquidez ao longo do prazo de 10 anos*”.

Item 2.14.- *Em meados de 2006, o gerente do Banco R. da agência de Sena das Minas disse ao A. marido, que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada.*

Item 2.16.- *O A. marido aplicou € 100.000,006 em obrigações SLN 2006*”.

Item 2.17.- *Os AA. não sabiam em concreto o que era a SLN.*

Item 2.18.- *O que motivou a autorização, por parte do A. marido, à subscrição de uma aplicação em obrigações SLN, foi o facto de lhe ter sido dito pelo gerente que o risco era mínimo, tratando-se de produto idêntico a um depósito a prazo.*

Item 2.21.- *O R. sempre assegurou que a aplicação em causa se tratava de produto idêntico a um depósito a prazo.*

*

4.—Motivação de Direito.

4.1- Se a sentença apelada em *error in iudicando*, e, sobretudo, se em razão das alterações introduzidas na decisão do tribunal da

1ª instância proferida sobre a matéria de facto, inevitável é a alteração do julgado e a condenação da apelada no pedido.

A pretensão dos AA. foi pelo tribunal *a quo* totalmente e “*desembaraçadamente*” desatendida, para tanto bastando a circunstância de, justifica-se na sentença apelada, não terem ambos logrado provar que o A. marido subscreveu em 13 de Abril de 2006 uma aplicação no valor de € 100.000,00 nem tão pouco que a qualquer outro título entregou tal quantia ao R., nomeadamente a título de depósito.

Em rigor, admitindo a primeira instância que efectivamente o A. terá dado uma ordem aos balcões do R. com a finalidade de adquirir obrigações SLN 2006, as quais foram comercializados então pelo R., certo é que, não se tendo provado o montante que o A. pretendeu investir, então todos os pedidos ficavam prejudicados, tendo de ser considerados improcedentes.

Ora, tendo presente a procedência parcial da impugnação da decisão de facto, o que importa de imediato aferir é, se as alterações introduzidas obrigam forçosamente à alteração do julgado.

Vejamos.

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,nº1, alínea e), do CSC). (8)

E, porque como outrossim é consabido, do nº2, do artº 289º, 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 nº1, do artº 29º3, 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 artº 312º 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 exige 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 312.º

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 nº2, 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,nº1,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 SL , *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 intermediário financeiro/Banco violou o dever de informação, não elucidando convenientemente [antes prestando informação *incorrecta*, para não dizer *enganadora e ardilosa*] o Autor sobre as características do produto financeiro que lhe era proposto/ sugerido.

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.º1, do artº Art. 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.

*

4.2—Da Excepção de Prescrição.

Como vimos supra, em sede de relatório, veio o Réu Banco BIC Português, S.A., ao contestar a acção , excepcionar a prescrição do direito dos AA , para tanto invocando o disposto no artº 324º, do CVM, o qual reza, no respectivo nº 2, que “ Salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve decorridos dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respectivos termos”.

Não tendo da referida questão conhecido o tribunal *a quo*, porque prejudicada pela solução conferida à questão *principal* atinente à verificação do facto constitutivo do direito pelos AA invocado, importa de seguida da mesma conhecer, para tanto constando dos autos os elementos necessários- cfr. artº 665º,nº2, do CPC.

Ora como vimos supra, sendo os AA clientes à data do BPN, em meados de 2006 foi o Autor informado pelo gerente da sua agência bancária que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada, e sabendo o referido funcionário 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.

Ou seja, conhecia o Banco do qual era o autor cliente que tinha este último um perfil conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro.

Mais nos diz a factualidade assente que, com base nas referidas informações [prestadas em razão das orientações internas existentes no BPN, e que consistiam em afirmar a segurança da aplicação financeira em causa, a sua solidez, a boa rentabilidade e assegurar que o Banco garantia o capital investido] , acabou o autor marido por dar a 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, por isso, num produto com risco exclusivamente Banco.

Ademais, o que motivou a referida autorização, por parte do A. marido, foi precisamente o facto de lhe ter sido dito pelo gerente que o risco era mínimo, tratando-se de produto idêntico a um depósito a prazo, a que acresce que o Banco sempre lhe assegurou que a aplicação em causa se tratava de produto idêntico a um depósito a prazo.

O *panorama* acabado de traçar, convenhamos, e tendo presente o valor pelos AA investido [€100.000,00] , não pode deixar de traduzir uma *culpa grave do intermediário financeiro que orientou/aconselhou* o Autor no investimento em obrigações SLN, pois que, conhecedor do perfil conservador do autor no que respeitava ao investimento do seu dinheiro, *temerário/ousado* não é inclusive considerar que o Banco agiu mesmo *com dolo* ao informar o investidor/autor de que as obrigações subscritas *tinham uma segurança semelhante à de um depósito a prazo* [o que sabia não ser verdade , configurando a referida informação um *dolo ilícito, porque não admissível* nos termos do n.º2, do art.º 253.º, do CC].

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.

Destarte, a excepção peremptória não merece vingar.

*

4.3—Da impetrada condenação da Ré a pagar aos AA o capital e juros vencidos e garantidos que, na data da propositura da acção, perfazem a quantia de 115.000,00€, bem como os juros vincendos desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Pretendem os AA que seja a Ré condenada a restituir-lhes o montante de 115.000,00€, ou seja, o capital aplicado e os juros remuneratórios contratualizados vencidos e garantidos, acrescidos de juros legais vincendos, desde a data da citação até efectivo e integral cumprimento.

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 Civil), já que, estando em causa sobremaneira a violação de deveres de informação, e os quais têm por escopo, a título principal, apoiar os clientes para que possam eles tomar as decisões de investimento de forma esclarecida e informada, inquestionável é que o timing primordial do seu 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 lhe ter sido dito pelo gerente 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 [€100.000,00] .

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 controversia 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 €100.000,00, há de o montante indemnizatório, no mínimo, corresponder ao referido valor, a título de dano emergente.

Já relativamente aos lucros cessantes, diz-nos a factualidade assente que, aos AA, foram sendo semestralmente pagos juros da aplicação que o A. marido fez, e, que a partir de Novembro de 2015 o Banco R. deixou de pagar os juros respectivos.

Porque os referidos juros, *prima facie*, serão os juros contratados, ou seja, os juros remuneratórios, certo é que é a factualidade assente em absoluto omissa de quais as respectivas taxas.

Destarte, resta a atribuição aos AA dos juros de mora sobre a quantia/capital de €100.000,00, e devidos e vencidos desde a data da citação, e vincendos até integral pagamento.

Em conclusão, a apelação procede parcialmente.

*

5—Concluindo (cfr. nº 7, do artº 663º, do CPC):

5.1.- *Dispondo o nº 1, do artº 574º, do CPC, que “ Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor”, então, para valer como tal – como efectiva impugnação – “obrigado” está o impugnante em revelar de forma clara e sem ambiguidades ou meias palavras qual a sua posição relativamente aos factos que pretende impugnar.*

5.2.- Provando-se que o Banco sugeriu ao autor a aplicação de 100.000,00€ na aquisição de OBRIGAÇÕES SLN, informando-lhe que de uma aplicação se tratava que era segura , com as características de um depósito a prazo, e com risco exclusivamente Banco, incorreu o referido Banco em inobservância do dever de informação do cliente.

5.3.- A violação do dever de informação indicado em 5.2., porque da responsabilidade de intermediário financeiro, é fonte de obrigação de indemnização dos danos causados ao cliente/ investidor em consequência da referida violação .

5.4.- Actua com culpa grave, para o efeito de não aplicabilidade do prazo de prescrição de dois anos, o Banco que mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação pertinente, faz com que um cliente dê a sua anuência em investir em determinado instrumento mobiliário que dificilmente subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do mesmo.

6.—Decisão.

Em face de tudo o *supra* exposto, acordam os Juízes na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa , em , concedendo provimento à apelação interposta por A, e esposa B:

6.1.- Alterar a decisão de facto proferida pelo tribunal *a quo*;

6.2.- Condenar a Ré a pagar aos AA o capital de 100.000,00€, ao qual acrescem os juros de mora, à taxa legal, vencidos desde a citação e vincendos até efectivo e integral pagamento.

Custas na acção, e na apelação, a cargo dos AA/apelantes e R/ apelada, e na proporção, respectivamente, de 13% e de 87% .

LISBOA, 22/2/2018

António Manuel Fernandes dos Santos (O Relator)

Eduardo Petersen Silva (1º Adjunta)

Cristina Isabel Ferreira Neves (2ª Adjunta)

(1)Cfr. António Santos Abrantes Gerales, *in* Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 2010, 3ª Edição, pág. 215.

(2)Cfr. Prof. Antunes Varela e outros, *in* Manual de Processo Civil, 1984, págs. 420 e segs. .

(3)Cfr. Prof. Antunes Varela e outros, *ibidem*.

(4)Cfr. Tomé Gomes, *in* “Um olhar sobre a demanda da verdade no processo civil” , *in* Revista do CEJ, 2005, nº 3, 158.

(5)Ac. de 14/12/2004, Proc. nº 04A4044, sendo Relator o Exmº

Cons. Nuno Cameira, e *in* www.dgsi.pt.

(6)Cfr. Luís Filipe Pires de Sousa, *in* Prova Testemunhal, 2013, Almedina, págs. 363 e segs..

(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 70/13.1TBSEI.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