

Processo: 7745/17.4T8LSB.L1-6  
Relator: EDUARDO PETERSEN SILVA  
Descritores: INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO  
DEVER DE INFORMAÇÃO  
CLIENTE CONSERVADOR  
OBRIGAÇÃO SUBORDINADA

Nº do Documento: RL  
Data do Acórdão: 25-03-2021  
Votação: UNANIMIDADE  
Texto Integral: S  
Texto Parcial: N  
Meio Processual: APELAÇÃO  
Decisão: PROCEDENTE  
Sumário:

Sendo assegurado pelo funcionário bancário que a subscrição de uma obrigação ... 2004, que o banco intermediava, tinha capital garantido pelo próprio banco nos mesmos termos que um depósito a prazo, e só com esta garantia o cliente aceitando a aplicação proposta, pois se tratava dum cliente conservador o que era conhecido do funcionário, o fornecimento de informação completa e leal implicava a explicação das diferenças entre um depósito a prazo e uma obrigação subordinada, e desde logo que o primeiro estaria garantido, à época, em metade do valor da aplicação.

(Relator)

Decisão Texto Parcial:  
Decisão Texto Integral:

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

### I. Relatório<sup>[1]</sup>

I... e M..., casados sob o regime de comunhão de adquiridos, intentaram a presente acção declarativa de condenação contra o Banco B... e contra o Estado Português, peticionando a condenação solidária dos Réus a indemniza-los pelo prejuízo sofrido no montante de €50.000,00, acrescido de juros remuneratórios vencidos desde 27.10.2014 e vincendos, à taxa contratual fixada de 4,50%, até efectivo e integral pagamento, calculados sobre a quantia de €50.000,00 a liquidar em execução de sentença, e dos respectivos juros moratórios, à taxa legal de 4% a partir da citação até integral e efectivo pagamento. Em síntese, alegaram que eram clientes do Banco P..., praticamente desde a sua fundação, mantendo relações de confiança com os funcionários, essencialmente da agência de A...; os autores eram simples aforradores, de perfil conservador, procurando produtos com garantia de capital investimento e rendibilidade compatíveis com taxas de juro de curto prazo, o que os funcionários que geriam as suas contas sabiam. O A. marido foi contactado pelo gestor de conta do P... que lhe apresentou o produto "... 2004" enfatizando o facto de se tratar de um produto financeiro com capital 100% garantido pelo P..., em coerência com as instruções aos funcionários constantes de nota interna relativa ao lançamento do produto, na qual aliás se

ênfatiou a importância estratégica da sua total subscrição para o Grupo.

O funcionário garantiu ao Autor que na data do vencimento receberia o capital, acrescido dos respectivos juros, nos mesmos termos que qualquer depósito a prazo.

Confiando no seu gestor de conta e nesta garantia, e nesta caracterização do produto como um depósito a prazo, o A. marido, subscreveu o produto ... 2004, no montante de 50.000€ com data de reembolso de 27/10/2014 e taxa de juro nominal de 4,5% nos primeiros anos e posteriormente variável e acordo correspondente à Euribor a 6 meses, o que fez sem que lhe tivesse sido dada qualquer informação ou esclarecimento, limitando-se o funcionário a entregar a documentação para assinar, sendo porém certo que o Autor não tinha os conhecimentos suficientes para fazer uma ponderação cuidada das vantagens e riscos do papel comercial que subscrevia.

O A. apenas aceitou a proposta feita pelo gestor no pressuposto e convicção de que era o mesmo que um depósito a prazo, com variações nas taxas de juro, tendo-lhe sido garantido que na data do vencimento receberia o capital e os juros.

Chegada a data de vencimento do capital o P... não procedeu ao seu reembolso.

O papel em causa era um instrumento financeiro complexo e não era adequado ao perfil dos Autores. A S... era a única acionista do P... e a administração era comum.

À data da subscrição o P... como intermediário financeiro, tinha ou devia ter a completa noção e total conhecimento que a informação veiculada através da nota informativa e da ficha técnica não refletia a verdadeira situação económico-financeira da emitente.

\*

Contestou o Banco B..., invocando o cumprimento do dever de informação, invocando nunca ter agido com intenção de enganar ou prejudicar os Autores ou sequer de conscientemente omitir informação relevante, sendo que qualquer tipo de deficiência informativa, a ter existido, foi negligente, donde, e porque na pior das hipóteses, os Autores confessam ter tido conhecimento do produto subscrito aquando do reembolso incumprido, em 2014, a prescrição do eventual direito dos AA. há muito ocorreu. De resto, os AA “deixaram-se estar, auferindo uma remuneração muito acima da média (...) Nunca tendo apresentado qualquer pedido de esclarecimento (...) Nunca tendo reclamado da subscrição e muito menos dos juros, fazendo o Banco acreditar que não poriam em risco a subscrição, agindo agora em abuso de direito.

Mais contestou o Réu por impugnação, e mais defendeu que não podia haver produto mais seguro e que o único risco era o risco geral de incumprimento como sucede em todos os contratos, que

essa segurança é uma afirmação válida não obstante o fundo de garantia de depósitos garantir à data €25.000,00 por conta bancária, e que o incumprimento foi determinado por “circunstâncias completamente imprevisíveis e anormais, como uma nacionalização e a forma como essa nacionalização foi determinada, separando o Banco do restante grupo de empresas. À data da subscrição, “mesmo uma situação de insolvência da S... implicaria necessariamente uma prévia insolvência do próprio Banco por ser um seu activo”, pelo que também por aqui o risco da aplicação era efectivamente semelhante ao de um depósito a prazo no próprio banco. Na qualidade de intermediária financeira e que nesta qualidade cumpriu todos os seus deveres de informação, sendo verdadeiras todas as informações prestadas.

Contestou também o Estado Português invocando a prescrição do direito dos AA. e o abuso de direito nos mesmos termos que o Réu e impugnando os factos alegados por desconhecimento, e no mais pugnando pela sua própria absolvição.

\*

Os AA. responderam à excepção de prescrição em articulado autónomo, negando que a conduta do Banco se pudesse considerar como negligente, antes “verdadeiramente predatória e premeditada”. Responderam ao invocado abuso de direito, e responderam ainda às excepções constantes da contestação do Estado Português.

\*

Realizou-se audiência prévia, tendo sido fixado à acção o valor de €55.455,48, tendo sido elaborado saneador tabelar e tendo sido relegado para final o conhecimento da excepção de prescrição, tendo sido identificado o objecto do litigio e indicados os temas de prova, tudo sem reclamações.

Procedeu-se à audiência de julgamento com gravação da prova nela prestada.

Seguidamente foi proferida sentença que julgou a acção improcedente, absolvendo os Réus do pedido e condenando os AA. em custas.

\*

Inconformados, os AA. interuseram o presente recurso, da sentença final, formulando as seguintes conclusões:

1. Os Recorrentes vêm interpor recurso da sentença proferida pelo Juízo Central Cível de Lisboa – Juiz 12, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa que decidiu julgar a «(...) presente acção improcedente, absolvendo-se os Réus do pedido contra eles formulado.», na parte que absolve o 1.º Réu, Banco B....
2. No entendimento dos Recorrentes, existe Erro no Julgamento da Matéria de Facto, em suma pela contradição entre factos dados como provados e factos dados como não provados, assim como, que foram dados como não provados factos cuja prova

testemunhal nitidamente demonstrou, o que levou à aplicação do direito diverso daquele que deveria ter sido efetuado.

3. Entendem ainda os Recorrentes que, na sequência da alteração da factualidade pela qual nesta sede e por esta via pugna, o Tribunal fez uma errada aplicação do direito aos factos, consequentemente, errando no julgamento da matéria de direito.

4. Assim, o presente Recurso, em Matéria de Facto, incidirá sobre:

A) contradição entre a matéria de facto dada como provada, concretamente pontos 11, 12, 16 e 22, e a matéria dada como não provada, concretamente alíneas d) e l);

B) matéria incorretamente dada como não provada, nomeadamente alínea q), por se entender que da discussão da matéria em sede de audiência de discussão e julgamento, na conjugação da prova testemunhal produzida com a prova documental existente resultou demonstrado exatamente o oposto do vertido da Douta Decisão.

5. Já no âmbito do Recurso em Matéria de Direito, com a consequente alteração da matéria de facto dada como provada e não provada conforme alegado e peticionado, pugnar-se-á pela inversão da decisão que veio a ser proferida pelo Tribunal a quo.

6. Tal como se extrai da análise dos autos, designadamente dos seus articulados, os Autores eram clientes do Banco P..., praticamente desde a fundação deste, mantendo relações de confiança, essencialmente com a agência de A..., nas pessoas de H... e L....

7. No âmbito dessa relação com o Banco P..., os Autores subscreveram o produto "... 2004" por indicação do seu gestor de conta – L... – com o pressuposto e convicção que se tratava de um produto financeiro com capital 100% garantido pelo P....

8. Conforme ficou provado pelos pontos 13 e 14, tal garantia foi taxativamente dada ao Autor pelo funcionário do Banco P..., e gestor da sua conta, conjugada com a informação constante da nota interna e instruções para os gestores de conta que foi transmitida ao Autor – "100% do capital investido".

9. Ora, nem na data de vencimento, em 27/10/2014, nem posteriormente, o Banco P... não procedeu ao reembolso dos €50.000,00 (...) subscritos pelos Autores.

10. Pugnam os Recorrentes que a sentença recorrida tem em si uma contradição clara entre a matéria de facto dada como provada, concretamente pontos 11, 12, 16 e 22, e a matéria dada como não provada, concretamente alíneas d) e l), o que não pode suceder.

11. O Tribunal a quo considerou como factos não provados «d) Que os recursos dos AA. tenham sido aplicados num produto totalmente desadequado ao seu perfil. (...) l) Esta aplicação não era adequada ao perfil dos Autores, nem correspondia aos interesses e à vontade destes, como era do conhecimento do gestor

do 1º Réu que a impingiu aos Autores.»

12. Ora, tais factos foram considerados provados nos seguintes termos: «11. Os AA. são avessos aos principais riscos associados ao investimento em activos financeiros, nomeadamente capital, rendimento e liquidez. | 12. Procurando produtos com a garantia do capital investido e rendibilidade compatível com taxas de juros de curto prazo. (...)16. O gestor de conta tinha conhecimento de que os AA. não estariam interessados em qualquer produto que envolvesse risco de perda de capital. (...) 22. Os funcionários do P... conheciam bem os Autores, o seu perfil e a sua vontade.»

13. O conhecimento do perfil dos Recorrentes ficou claro no depoimento da testemunha L..., prestado por videoconferência na Unidade Central de L..., e gravado no sistema H@bilus Média Studio, com a identificação ..., e mais concretamente aos minutos ...

14. Em conjugação com esta prova testemunhal, também conclui o Tribunal a quo, nas suas motivações, quanto à matéria de facto que tanto a testemunha L..., como a testemunha H..., «(...) referiram conhecer bem o A. e o seu “perfil” afirmando que este apenas terá subscrito tal produto na convicção de que se tratava de produto em tudo idêntico a um depósito a prazo.».

15. Deste modo, entendem os Recorrentes que o Douto Tribunal a quo não interpretou nem conciliou, correta e adequadamente, a prova produzida, entrando em contradição com os factos dados como provados, devendo, por esse motivo, as alíneas d) e l) ser consideradas dadas como provadas, alterando-se assim a douta sentença recorrida.

16. Quanto à matéria incorretamente dada como não provada, nomeadamente alínea q), onde consta «q) *À data da subscrição pelo Autor do papel comercial da “... 2004”, o “P.”, intermediário financeiro, tinha ou devia ter a completa noção e total conhecimento de que a informação veiculada através da nota informativa e da ficha técnica não refletia a verdadeira situação económico-financeira da emitente, que viria a culminar com a insolvência*».

17. A este propósito, atente-se no depoimento da testemunha H..., prestado por videoconferência (...) onde fica provado que até os próprios funcionários não tinham real consciência do produto que estavam a vender, seguindo cegamente as instruções superiores do 1.º Réu.

18. Ora, se existem um litígio onde uma das questões a solucionar é o da violação dos deveres que impendiam sobre o 1º Réu, enquanto intermediário financeiro, salvo melhor opinião, o facto do funcionário do 1º Réu não ter a consciência clara daquilo que estava a vender aos seus clientes parece-nos de primordial importância e revela a conduta do 1º Réu, bem como a sua responsabilidade pela mesma.

19. Por este motivo, entendem os Recorrentes que o Douto

Tribunal *a quo* não interpretou nem conciliou, correta e adequadamente, a prova produzida, devendo, por esse motivo, a alínea q) ser consideradas dadas como provada, alterando-se assim a douta sentença recorrida.

20. Face a tudo o supra vertido, designadamente na correção dos factos dados como não provados, torna-se evidente que alguma da factualidade que sustentava a Douta Decisão em Crise para fundamentar a decisão de fixação da matéria dada como provada nos moldes em que foi feita não se apresenta adequada e conforme.

21. Perante este enquadramento da conjugação da matéria de facto dada como provada e como não provada, nos moldes defendidos pelos aqui Recorrentes, poderemos concluir que a decisão de direito não aportou nem conforma os factos com a decisão produzida, impondo-se pois a sua revogação e consequente substituição por outra (decisão) que julgando a ação precedente, reconheça que aos Autores o direito a receber do 1.º Réu o pagamento da quantia reclamada na petição inicial.

22. Constituía(m) questões a decidir na sentença recorrida: A violação dos deveres que impendiam sobre o 1.º R. enquanto intermediário financeiro; A responsabilização dos Réus pelas consequências.

23. Entendem os Recorrentes que foi produzida prova suficiente, clara e inabalável que a estes foi vedada a informação que ao intermediário financeiro estava incumbida, nos termos do artigo 74.º do Decreto-lei 298/92 de 31/12, reportando-se ao artigo 77.º do mesmo diploma.

24. A intervenção do 1.º Réu consistiu na aquisição de obrigação na sequência da ordem por parte do Autor pelo que duvidas não restam de que estamos perante uma atividade de intermediação de receção e de transmissão de ordens por conta de outrem, prevista expressamente na alínea a) do artigo 290.º, n.º 1 do Código dos Valores Mobiliários, recaindo sobre si deveres claros.

25. Veja-se a este propósito o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora, no processo 2992/18.4T8STR.E1, sobre os deveres dos intermediários financeiros e a sua responsabilidade pelos danos causados aos clientes.

26. A importância dada pelos Recorrentes quanto ao tipo de cliente que eram junto do 1.º Réu, relevam para o comportamento indutor e condicionador do gestor de conta, que como funcionário do 1.º Réu só tinha um objetivo de venda de um produto omitindo, ou acenando, como sucedeu com os Recorrentes, com uma informação de produto sem risco, com garantia de retorno de 100% do capital no seu vencimento.

27. O pilar do regime do dever de informação está estabelecido no artigo 227.º do Código Civil, que obriga as partes a agirem de acordo com a boa-fé, tantos nos preliminares como na formação do contrato.

28. Ficou provado que o perfil dos Recorrentes era conservador, não aplicavam de forma alguma o seu dinheiro em investimentos de risco e se tivesse completo conhecimento que o produto que lhes estavam a apresentar tinha riscos, jamais o teriam adquirido.

29. Andou mal o Tribunal a quo quando afirma na sentença recorrida que «Analisados os factos provados há que concluir que o banco prestou informações ao A. não resultando que tais informações tenham sido incorrectas, inexactas, incompletas ou desconformes com a verdade.», dado que da prova testemunhal resulta demonstrado exatamente o contrário, conforme se pode retirar das transcrições acima efetuadas.

30. Até porque se contradiz logo de seguida, quando admite que «É certo que o funcionário do Banco apresentou o produto como sendo “seguro”, garantindo que o capital investido seria reembolsado na data do vencimento, sendo certo que tal não veio a acontecer.».

31. Relativamente ao sancionamento no quadro da responsabilidade civil contratual aplicável a este caso, atente-se ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no processo 2581/16.8T8LRA.C2.S1.

32. Não podem concordar os Recorrentes, perante a matéria de facto dada como provada, que o Tribunal a quo entenda que não existe nexos de causalidade, quando dispõe o artigo 563.º do Código Civil que «a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão».

33. Das regras de experiência comum é fácil retirar que os Recorrentes jamais teriam tomado a decisão de subscrever as obrigações se lhes tivesse sido dito, pelo gestor de conta, que corriam o risco de perder toda ou parte do seu dinheiro, facto este confirmado pelo próprio gestor de conta!

34. Com a decisão em crise o Douto Tribunal a quo, no entendimento dos Recorrentes, violou, entre outras disposições, os artigos 227.º, 485.º e 779.º, todos do Código Civil, 7.º, 304.º, 312.º, 314.º e 317.º, todos do Código dos Valores Mobiliários, na redação anterior à introduzida pelo Decreto-lei 357-A/2007, de 31/10 e 74.º, 75.º e 77.º, todos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Nestes termos (...) deve ser concedido provimento ao recurso interposto e, conseqüentemente, ser determinada a alteração da matéria de facto nos concretos pontos indicados e, conjugando a aplicação do direito aos factos provados, revogar-se a decisão que veio a ser proferida, substituindo-se por outra que julgue a ação procedente, por provada, quanto ao 1.º Réu – Banco B...., condenando-o no pagamento peticionado”.

Contra-alegou o Réu Banco B..., sem formular conclusões finais, mas sustentando o bem fundado, quer em termos de decisão de facto quer de direito, da sentença recorrida. Não formulou porém

ampliação do objecto do recurso nem mesmo simplesmente pediu, a final, que fosse apreciada a questão da prescrição, caso o recurso procedesse, sendo certo que a sentença não conheceu da prescrição por a considerar prejudicada.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

## **II. Direito**

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões da alegação - artigo 635.º, n.º 3, 639.º, n.º 1 e 3, com as excepções do artigo 608.º, n.º 2, in fine, ambos do CPC - as questões a decidir são a impugnação da decisão sobre a matéria de facto e saber se o primeiro Réu devia ter sido condenado nos termos peticionados.

## **III. Matéria de facto**

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

“Da instrução e discussão da causa resultaram provados os seguintes factos:

1. Os Autores era clientes de uma instituição de crédito denominada Banco P..., mantendo relações de confiança essencialmente na Agência de A..., nas pessoas de L... e A..., funcionários da referida agência e responsáveis pela gestão das contas dos AA.
2. A totalidade do capital social do P..., Banco .... era detida na íntegra pela sociedade então denominada S....
3. O P... foi alvo de um processo de nacionalização conduzido pelo Estado Português como decorre da Lei n.º 62-A/2008 de 11 de Novembro, que procedeu à nacionalização das acções representativas da totalidade do capital do Banco P...
4. Nos termos da resolução de conselho de ministros n.º 38/2011 de 1 de Setembro, foi adjudicado a uma sociedade do Grupo B... a proposta apresentada por esta no sentido de aquisição da totalidade das acções representativas do capital social e dos direitos de voto do P....
5. O 1º Réu apenas alterou a sua denominação comercial, passando a apresentar-se como Banco B...
6. O Banco P... era uma instituição de crédito, na modalidade de Banco, actividade para a qual está devidamente autorizada pelo Banco de Portugal.
7. O P... era também uma sociedade comercial dotada de personalidade jurídica, tendo por objecto a prática de actos de comércio a dotado o tipo de sociedade anónima, estando registada na Conservatória de Registo Comercial, sob o n.º ....
8. O autor marido é empresário e a autora é educadora de infância.
9. Ao longo dos anos, os Autores foram depositando em diversas entidades bancárias, significativas poupanças e valores, realizando várias aplicações financeiras.
10. Os Autores, detiveram ao longo dos anos no “P...”, vários depósitos a prazo, fruto das actividades comerciais desenvolvidas

ao longo de uma vida de trabalho.

11. Os AA. são avessos aos principais riscos associados ao investimento em activos financeiros, nomeadamente capital, rendimento e liquidez.

12. Procurando produtos com a garantia do capital investido e rendibilidade compatível com taxas de juros de curto prazo.

13. O “P.”, em 07 de Outubro de 2004, emitiu uma nota interna subordinada ao assunto “... 2004”, da qual consta que “O Conselho de Administração decidiu lançar uma emissão de obrigações Subordinadas a 10 anos denominada “... 2004” para consolidação da dívida da S...”, mencionando expressamente que “A total subscrição desta emissão é, assim, de importância estratégica para o Grupo”.

14. Consta ainda dessa nota que seria garantido “100% do capital investido”, sendo o valor nominal de cada obrigação de 50.000,00€ e que o montante mínimo de cada subscrição é de 50.000,00€.

15. O Autor marido foi contactado pelo gestor de conta do P... que lhe apresentou o produto ... 2004 enfatizando o facto de ser um produto com capital 100% garantido pelo P....

16. O gestor de conta tinha conhecimento de que os AA. não estariam interessados em qualquer produto que envolvesse risco de perda de capital.

17. O autor marido, através da conta n.º ... de que era titular no P... subscreveu o produto “... 2004” no montante de 50.000€ com data de reembolso de 27.10.2014, com taxa de juro anual nominal de 4,50% nos primeiros anos e posteriormente taxa variável e acordo correspondente à Euribor a seis meses.

18. O funcionário do “P...”, L..., garantiu ao Autor que aplicava o seu capital e, na data do vencimento, receberia o mesmo, acrescido dos respetivos juros, contabilizados à taxa acordada.

19. O mesmo funcionário assegurou que o “P...” garantia o capital e os juros, nos mesmos termos que qualquer depósito a prazo.

20. Só com esta garantia o Autor aceitou a aplicação proposta.

21. A confiança dos Autores no seu gestor de conta era de tal modo forte, que o Autor marido “subscreveu” o produto financeiro sem ter lido o documento que assinou, e completamente convencido, porque tal lhe foi assegurado pelo “P...”, que estaria a efetuar a subscrição de um produto financeiro em tudo equiparado a um depósito a prazo a 10 anos, estando o capital investido garantido pelo “P...”.

22. Os funcionários do P... conheciam bem os Autores, o seu perfil e a sua vontade.

23. Com a subscrição foram entregues ao A. cópia da nota informativa da emitente e da ficha técnica elaborada pelo “P...”

24. A data prevista para o reembolso do capital seria 27/10/2014, o que não se verificou.

25. O A. foi surpreendido a 22 de Outubro de 2014 por uma missiva assinada pela G... na qual se afirma que será esta entidade a responsável pelo reembolso das obrigações subscritas.
26. Desde então os A. passaram a ser convocados para marcar presença em assembleias obrigacionistas, com sucessivas promessas de reembolso de capital.
27. O A. recebeu comunicação com data de 25/08/2015 que dava conta de que a S.../G... teria recorrido a processo especial de revitalização (PER).
28. O A. confrontou o 1º R. com tal informação tendo obtido, como resposta o doc. 5 da PI, que aqui se dá por reproduzido.
29. O A. reclamou os seus créditos no âmbito do PER da G....
30. Publicada a sentença de insolvência da G..., o A. foi notificado pelo Sr. Administrador da insolvência de que o seu crédito havia sido reconhecido como subordinado.
31. Até à presente data os AA. não foram reembolsados do dinheiro que investiram.

\*

**Factos não provados:**

- a) Que os autores depositassem as suas quantias maioritariamente em depósitos a prazo.
- b) Que os Autores, especialmente o Autor marido, no exercício da sua actividade comercial, em períodos de maiores dificuldades, tinha também contraído junto do “BPN” vários empréstimos que aplicavam no giro comercial das suas actividades comerciais.
- c) Que os AA. já tivessem investido em fundos de investimento, dado ter-lhes sido transmitido que o risco seria inexistente.
- d) Que os recursos dos AA. tenham sido aplicados num produto totalmente desadequado ao seu perfil.
- e) O A. subscreveu o produto “...” sem que lhe tivesse sido dada qualquer informação ou esclarecimento.
- f) O funcionário do “P...”, entregou ao A. a documentação para assinar sem qualquer esclarecimento prévio sobre o tipo de produto e investimento que estava a efectuar.
- g) Que o A. subscreveu as obrigações em causa no pressuposto e convicção de que era o mesmo que um depósito a prazo, com variações nas taxas de juro.
- h) O Autor não tinha os conhecimentos suficientes para fazer uma ponderação cuidada das vantagens e dos riscos do papel comercial, nem lhe foi explicada a informação constante na nota informativa, que assinou sem qualquer explicação acerca dos mesmos.
- i) Os funcionários do P..., obedecendo a ordens internas, convenceram o Autor marido, aproveitando a sua falta de conhecimentos, a subscrever um produto desajustado ao seu perfil, com informações falsas sobre a segurança do investimento, tudo para servir os interesses do “P...”, mas contra a vontade e os interesses dos Autores.

- j) O papel comercial em causa não era transacionável em mercado organizado, pelo que não existem preços de mercado, nem qualquer cotação independente credível disponível.**
- k) Nem tão pouco foi disponibilizada ou existe informação adequada sobre as suas características.**
- l) Esta aplicação não era adequada ao perfil dos Autores, nem correspondia aos interesses e à vontade destes, como era do conhecimento do gestor do 1º Réu que a impingiu aos Autores.**
- m) Que a administração da S... fosse comum ao P...**
- n) Que o Banco de Portugal, a dada altura, começou a exigir que o “P...” cumprisse o ratio de solvabilidade e reforçasse os seus capitais próprios.**
- o) Que o “P...”, tenha preparado de forma pouco transparente “a apropriação” de grande parte das quantias depositadas na instituição.**
- p) Os valores captados na execução deste “plano” denominado “... 2004”, foram integralmente utilizados para reforçar os rácios de capitais próprios do “P...” e dessa forma cumprir com as exigências impostas pelo Banco de Portugal.**
- q) À data da subscrição pelo Autor do papel comercial da “... 2004”, o “P...”, intermediário financeiro, tinha ou devia ter a completa noção e total conhecimento de que a informação veiculada através da nota informativa e da ficha técnica não refletia a verdadeira situação económico-financeira da emitente, que viria a culminar com a insolvência .**
- r) Que o P... tenha promovido as aplicações contra os interesses e instruções dos AA.**

**\***

**A demais matéria vertida nos articulados é conclusiva, de direito ou irrelevante para a decisão da causa.**

**\***

**Motivação – art. 607º, n.º 4 do CPC:**

**A convicção do Tribunal expressa na factualidade elencada resultou da análise crítica e ponderada de toda a prova produzida nos autos, designadamente documental conjugada com o depoimento das testemunhas inquiridas em sede de audiência, e bem assim, por acordo das partes.**

**Assim, no que concerne aos factos provados n.º 1 a 7, 13, 14, 23, 24, 25, 26, 27 os mesmos resultaram, desde logo, demonstrados por força do acordo das partes, posto que não foram impugnados pela R.**

**Em relação aos factos provados n.º 8 a 12, assim se consideraram em face do depoimento das testemunhas H... e L..., que tendo sido funcionários bancários demonstraram conhecer os AA., depondo acerca do “perfil” dos mesmos.**

**O depoimento destas testemunhas foi também determinante para a prova dos factos n.º 16, 17, 18, 19 e 20, 21 e 22.**

**Particularmente relevante foi o depoimento da testemunha L...,**

que foi funcionário do P... e era o gestor das contas dos AA. à data da subscrição das obrigações em causa nos autos. Referiu esta testemunha que, com vista à venda do produto financeiro em causa, contactou o A. marido, como, aliás, contactou outros clientes com algum capital disponível, tendo-lhe, seguramente, transmitido que se tratava de um produto com capital 100% garantido, com juros muito bons e com risco diminuto porque era um produto da empresa que detinha o Banco, referindo que a própria ficha técnica fazia menção ao capital garantido.

Também a testemunha H..., que assumiu a gestão das contas dos AA. a partir de 2005 (quando a testemunha L... deixou a agência), confirmou ter conhecimento de que o A. havia subscrito obrigações ..., e que mais tarde subscreveu obrigações ... 2006, no valor de 150.000,00€, que veio a endossar em 2009. Referiu esta testemunha que, não tendo sido ele a vender as obrigações em causa nos autos ao A. sabe que o que era transmitido (e que ele transmitiu aos seus clientes) era o que constava da ficha técnica do produto, isto é, que se tratava de um produto com capital garantido a 10 anos, com juros semestrais, que podia ser endossado a outros clientes, que era um produto da “mãe do Banco” e que, por isso, era semelhante a um depósito a prazo.

Ambos referiram conhecer bem o A. e o seu “perfil” afirmando que este apenas terá subscrito tal produto na convicção de que se tratava de produto em tudo idêntico a um depósito a prazo. Para a prova dos factos 28, 29 e 30 relevou a análise dos doc. 5, 6 e 7 juntos à PI.

Foram, ainda, relevantes, as declarações de parte do A. marido designadamente no que respeita aos factos 27 a 31.

A testemunha R... não revelou conhecimento directo da relação estabelecida entre AA. e R. tendo apenas tomado conhecimento da subscrição, pelo A. do produto em causa nos autos, quando o A. deixou de receber os juros.

No que respeita aos factos não provados assim se consideraram por não ter sido feita prova suficiente ou ter sido feita prova em contrário. Resulta, efectivamente, da prova, no seu conjunto que o A. confiou na informação dada pelo funcionário bancário, tendo sido decisivo para a sua decisão de subscrição a segurança e rentabilidade do produto. Porém, não pode concluir-se que não tivesse consciência de que se tratava de obrigações.

Efectivamente, o próprio A. assumiu que ao longo dos anos recebeu e analisou os extractos bancários, onde vinham discriminados os juros, que foi recebendo, fazendo menção a Obrigações.... Por outro lado, foi-lhe transmitido que era um produto idêntico a um depósito a prazo, a 10 anos, com juros semestrais e endossável, características que já o diferenciavam de um depósito bancário. Acresce que o A. admitiu que foi recebendo os juros semestrais e analisando os extractos que lhe eram enviados, dos quais constava a menção de Obrigações ....”.

#### IV. Apreciação

##### 1ª questão:

Pretendem os recorrentes que os factos provados 11, 12, 16 e 22 estão em contradição com as alíneas d) e l) dos factos não provados, e consequentemente estes – os das alíneas d) e l) devem passar a provados, para que a contradição não subsista.

Sustentam-se nos depoimentos das testemunhas H... e L...

Em rigor trata-se de passar d) e l) a provado, com base na conjugação destas duas ideias, ou seja, nos depoimentos testemunhais e numa contradição que resultaria de se ter dado como provado 11, 12, 16 e 22 e não se dar também d) e l).

Mais pretendem os recorrentes que a matéria da al. q) dos factos não provados passe a provada.

Ora, recordando,

*“11. Os AA. são avessos aos principais riscos associados ao investimento em activos financeiros, nomeadamente capital, rendimento e liquidez.*

*12. Procurando produtos com a garantia do capital investido e rentabilidade compatível com taxas de juros de curto prazo.*

*16. O gestor de conta tinha conhecimento de que os AA. não estariam interessados em qualquer produto que envolvesse risco de perda de capital.*

*22. Os funcionários do P... conheciam bem os Autores, o seu perfil e a sua vontade”.*

Continuando a recordar:

*“d) Que os recursos dos AA. tenham sido aplicados num produto totalmente desadequado ao seu perfil.*

*l) Esta aplicação não era adequada ao perfil dos Autores, nem correspondia aos interesses e à vontade destes, como era do conhecimento do gestor do 1º Réu que a impingiu aos Autores”.*

Os excertos dos depoimentos de H... e L... transcritos no corpo da alegação referem-se ao capital ser 100% garantido e ao que L... disse aos clientes sobre isto e ao perfil dos AA., e a que, se soubessem da possibilidade de não ser reembolsado o capital não teriam investido, mesmo que com mira a receber juros superiores aos praticados, e ainda que o A. marido só terá subscrito na convicção de que se tratava de um produto em tudo idêntico a um depósito a prazo.

Não está em causa reverter os factos provados 11, 12, 16 e 22.

Não há qualquer contradição entre estes factos e não se ter dado como provado quanto consta de d) e l): - primeiro, porque um facto não provado não é a prova do seu contrário, mas apenas a afirmação de que não se logrou a sua prova, ou seja, em rigor não se sabe se sim ou não esse facto se passou, e essa dúvida afasta a sua consideração para a solução do litígio; - segundo porque, que os recursos tenham sido aplicados num produto “totalmente desadequado” ao perfil dos AA, versão que vem repetida na primeira parte do facto l) - *“l) Esta aplicação não era adequada ao*

*perfil dos Autores (...)*” – supõe, isto é, precisa de um elo de conexão factual, que é o de se dar como provado que a aplicação era arriscada do ponto de vista da perda de capital.

Ora, não só as características do produto financeiro em causa estão descritas no elenco dos factos provados - 2, 13 e 14 – e é a partir delas, ou a partir de outras que constam de factos não provados porém não postos em causa, que concluímos ou não sobre a natureza arriscada, por assim dizer, da aplicação, como, muito mais relevante que isto tudo, na verdade estamos a falar, nas alíneas d) e l) (1ª parte), de conclusões e não de factos: - é porque, sim ou não, o produto é arriscado, e porque provado está que os AA. eram conservadores e avessos ao risco, que se pode concluir então que a aplicação em causa não é adequada ao perfil dos AA. Isto já para não falar de “totalmente desadequado”, em que o carácter conclusivo é superlativo.

Como se sabe, na matéria de facto devem consignar-se factos e não conclusões – disciplina que era clara ao abrigo do CPC na versão anterior à da Lei 41/2013, mas que continua a extrair-se com facilidade do artigo 607º do CPC na versão actual. O lugar das conclusões é na discussão jurídica da causa, que se inicia pela interpretação dos factos provados e em função dela, pela convocação das normas jurídicas aplicáveis, para chegar à solução de direito final.

Sobra então, da al. l) dos não provados, que a aplicação “*nem correspondia aos interesses e à vontade destes, como era do conhecimento do gestor do 1º Réu que a impingiu aos Autores*”.

Tirando o “impingiu” que também ele é conclusivo, não corresponder (se for arriscado) já resultará dos factos provados 11, 12, 16, 18, 19, 20 e 22.

Renovando que, ser o produto arriscado, de capital não garantido, ou com risco de perda do capital, em si, na sua arquitectura financeira, ou pelas características do emitente é conclusivo e tem de resultar de factos provados, diremos então que na verdade não se justifica levar ao leque dos provados quanto consta das alíneas d) e l) dos não provados, porque não é o facto de não estarem provados que impede a conclusão do risco ou da desadequação ao perfil, e sobretudo porque são conclusivos e em parte desnecessários em função dos factos provados.

Vejamos então a alínea q) - “*q) À data da subscrição pelo Autor do papel comercial da “...2004”, o “P...”, intermediário financeiro, tinha ou devia ter a completa noção e total conhecimento de que a informação veiculada através da nota informativa e da ficha técnica não refletia a verdadeira situação económico-financeira da emitente, que viria a culminar com a insolvência.*

Os recorrentes baseiam-se no depoimento da testemunha H..., do qual, nas palavras dos recorrentes no corpo do recurso, resulta que esse funcionário do 1º Réu não tinha consciência clara daquilo que estava a vender aos clientes, desconhecendo,

inclusivamente, o que é uma “obrigação”. Daqui afirmam os recorrentes que “parece-nos de primordial importância e revela a conduta do 1º Réu, bem como a sua responsabilidade pela mesma”.

Os recorrentes não nos ajudam com mais do que estas expressões relativamente herméticas, que nos tornam difícil perceber como é que a ignorância do funcionário revela a responsabilidade do 1º Réu.

Parece contudo que, a conduta do 1º Réu e a sua responsabilidade está ligada – pela referência que os recorrentes fazem à al. q) – ao não reflexo da verdadeira situação económico-financeira da emitente (que não é o 1º Réu), que viria a culminar com a insolvência (ou seja, que a situação em 2004 fosse já dum evidência de insolvência), e portanto está ligada ao facto do 1º Réu, enquanto intermediário financeiro, ter aliás informado internamente os seus funcionários da importância do seu maior empenho na venda total das obrigações ... 2004, enquanto meio para consolidação da dívida da S..., sabendo porém que – ou tendo a consciência de que, ou devendo ter a consciência de que – o que constava da nota informativa e da ficha técnica, enquanto caracterizadoras do produto, concretamente, o que delas constava em relação à garantia de capital, não era verdadeiro, pois que a situação económico-financeira da emitente era tal que com probabilidade a levaria à insolvência. E disso tendo consciência ou devendo ter, então informar internamente os funcionários para se empenharem na venda total do produto, corresponderá, e aqui já estamos a falar ao largo do que os recorrentes dizem, à instrumentalização dos funcionários, sem lhes revelar sequer a verdade, de modo a vender produto que não tem as características que são mandadas dizer aos clientes. Deve ser deste modo que se consegue ligar a ignorância do funcionário – enquanto prova que o tribunal de recurso tem de reapreciar para passar a al. q) aos factos provados – à censura feita ao 1º Réu, mas faltam-nos duas coisas, e antes delas mais uma.

Esta é que, quem quer recorrer tem de indicar concretamente as razões pelas quais recorre, não podendo esperar que seja o tribunal de recurso a ensaiar uma reconstituição útil ou eficaz do seu pensamento talvez vagamente esboçado.

E aquelas duas coisas são: - a determinação do 1º Réu à constituição e manutenção do funcionário em ignorância, que não vemos como fazer, até porque não resulta sequer do depoimento do funcionário em causa, no excerto transcrito, e, a segunda coisa, que é a razão factual pela qual se pode afirmar que o P... sabia ou devia saber que a situação económico-financeira da S... era de tal modo grave que seria expectável que antes do vencimento da obrigação, digamos assim, a S... fosse declarada insolvente. Ora, conseguiríamos fazer isto se tivéssemos alguns

dados concretos sobre a situação económico-financeira da S... em 2004 – temos que a emissão da obrigação foi feita para consolidação da dívida, mas isto não nos dá um retrato total ou mesmo aproximado, e temos que o P... foi nacionalizado e a S... foi declarada insolvente. Mas isto de facto não chega para saber se a situação económico-financeira da S... era tal que seria expectável a insolvência. E por outro, além destes dados, ainda nos interessaria sobremaneira saber que a administração da S... e do P... fosse comum, ou parcialmente comum, para que por causa disso os duplamente administradores não pudessem ignorar a situação económico-financeira da S.... Ora, este facto (administração comum) foi também dado como não provado e os recorrentes não o impugnam.

Assim, com o devido respeito, não vemos como com as provas que nos são pedidas reapreciar, conseguimos passar a matéria da al. q) dos factos não provados à matéria de facto provada.

Em suma, improcede totalmente a impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

#### 2ª questão:

O tribunal recorrido recorreu em matéria de direito:

“Para fundamentar tal pretensão invocam como fonte de responsabilidade a violação do dever de informação referente às características do produto “Obrigações ... 2004” e a responsabilidade como intermediário financeiro.

No que respeita aos deveres de informação do banco para com o cliente estabelece o art.º 74º do DL 298/92 de 31/12 (RGIFSC) que as instituições de crédito incluindo os seus administradores e empregados devem proceder, nas relações com os clientes com diligência, lealdade, discrição e respeito dos interesses que lhe são confiados, reportando-se o art.º 77º ao dever de informação que sobre as instituições financeiras recai nas relações com os clientes.

A par deste tipo de responsabilidade do banqueiro para com o seu cliente, há, ainda, deveres legais específicos de informação resultantes do exercício de certas actividades pelos bancos.

Os bancos, nos termos dos art.º 4º, n.º 1 al. e) e f) do RGIFSC podem efectuar operações sobre valores mobiliários, podendo agir como intermediários financeiros em valores mobiliários (art.º 293º, n.º 1 al. a) do Código de Valores Mobiliários (CVM) na versão em vigor à data dos factos – (versão anterior ao DL 357-A/2007 de 31/10).

Assim, também o CVM impõe aos intermediários financeiros especiais deveres de informação e publicidade (art.º 312º e 323º) que se destinam a assegurar a confiança dos investidores e a transparência do mercado, devendo possuir os requisitos de completude, verdade, actualidade, clareza, objectividade e licitude (art.º 7º).

Como se referiu, nos termos do art.º 293º, n.º 1 al. a) do CVM as instituições de crédito são intermediários financeiros podendo,

por isso, desenvolver as actividades de intermediação financeira referidas no art.º 289º do CVM, entre as quais se encontra a prestação de serviços de investimento em valores mobiliários, cuja definição consta do art.º 290º do CVM.

No caso dos autos, não há dúvida de que a subscrição, por parte do A. marido de uma “obrigação ... 2004”, no valor nominal de 50.000,00€ se tratou de um serviço de intermediação financeira por parte da Ré Banco B... (à data P...), que executou a ordem de compra dada pelo A.

À data dos factos, o art.º 314º do CVM (versão dada pelo DL 486/99 de 13/11) dispunha que:

“1 - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua 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.”

Estabelecia este artigo a responsabilidade do intermediário financeiro em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, que lhe sejam impostos por lei ou regulamento emanado de autoridade pública.

De acordo com este normativo, a ilicitude da conduta do intermediário financeiro consubstancia-se na violação de deveres impostos por lei ou regulamento, prevendo uma presunção de culpa nas situações de dano causado no âmbito das relações contratuais ou pré-contratuais e nos casos de violação de deveres de informação.

A responsabilidade a que alude este artigo é uma responsabilidade contratual cujos pressupostos estão definidos no art.º 798º do Código Civil (neste sentido vide os Acórdãos do STJ de 06/02/2014 e 17/03/2016, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Os requisitos constitutivos da obrigação de indemnizar são a ilicitude, a culpa, o dano ou prejuízo sofrido (pelo credor/lesado) e o nexo de causalidade entre o facto e o dano/prejuízo (Cf. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 6ª edição, pág. 93).

Assim, para se concluir pela responsabilidade do intermediário financeiro é necessário, desde logo, que exista um facto ilícito, que poderá advir da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, sendo um dos principais deveres do intermediário financeiro, nomeadamente na fase pré-contratual, o dever de informação do cliente por forma a que este possa tomar uma decisão de investimento devidamente esclarecida e fundamentada.

No caso em análise, cumpre verificar se tal dever foi cabalmente

**cumprido sendo que “a avaliação da diligência no cumprimento dos deveres deve situar-se na data em que ocorreram os factos, e não nas actuais circunstâncias em que, para além da inflação informativa nos confrontamos com os factos consumados” – vd Ac. STJ de 06/06/2013, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**

**Também em 24/01/2019, o STJ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) reiterou que “Os factos relacionados com o incumprimento de deveres devem ser valorados no respectivo contexto histórico, não podendo ser “contaminados” por circunstâncias posteriores insusceptíveis de antecipação, cuidado que deve ser especialmente adoptado quando estão em causa operações financeiras realizadas num mercado aberto e sujeito a flutuações emergentes de crises financeiras globais ou a problemas conjunturais. Não podem basear-se em factos posteriores (a crise financeira que entretanto surgiu ou a insolvência de determinada empresa) riscos que não eram nem poderiam ser antecipados, tal como não pode justificar-se, através dos efeitos negativos desses eventos, um reforço artificial e anacrónico dos deveres impostos a agentes económicos que atuaram em momento anterior.”**

**A informação disponibilizada pelo intermediário financeiro deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita, de modo a tornar possível ao interessado tomar uma decisão devidamente esclarecida e fundamentada – art 77º do CVM. No cumprimento de tal dever de informação deve ser considerado o risco especial envolvido na operação financeira a realizar bem como o grau de conhecimento e experiência do cliente (art.º 312º CVM).**

**Conforme entendeu o STJ no Acórdão de 12/01/2017, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) A densidade do dever de informação resulta tanto das características do produto financeiro que o intermediário financeiro tem, obrigatoriamente, de fornecer ao cliente, como da necessidade de suprimento da insuficiência de conhecimento ou experiência revelada pelo cliente. O dever de informação, com semelhante densidade, pressupõe da parte do intermediário financeiro um comportamento ativo, não podendo limitar-se à simples satisfação de eventuais pedidos de esclarecimento solicitados pelo cliente, num significativo reconhecimento da complexidade do mercado de capitais e da necessidade de salvaguardar a confiança dos investidores, condição fundamental para a sustentação e desenvolvimento de tal mercado, assim como as suas poupanças. Como reconhece a doutrina, a informação deve ser técnica jurídica, simples, direta e eficaz (A. MENEZES CORDEIRO, Manual de Direito Bancário, 3.ª edição, 2006, pág. 291).**

**A violação do dever de informação constitui o facto ilícito gerador da responsabilidade civil do intermediário financeiro e não se presume, cabendo ao A. o ónus da prova nos termos do art.º 342º do Código Civil.**

**Analisados os factos provados há que concluir que o banco**

prestou informações ao A. não resultando que tais informações tenham sido incorrectas, inexactas, incompletas ou desconformes com a verdade.

É certo que o funcionário do Banco apresentou o produto como sendo “seguro”, garantindo que o capital investido seria reembolsado na data do vencimento, sendo certo que tal não veio a acontecer.

Porém, é facto público e notório que em finais de 2008, a crise financeira mundial atingiu efeitos muito graves, dando origem a insolvências e quebras em instituições financeiras, o que esteve, também, na origem da nacionalização do P...

A crise financeira mundial, no entanto, não foi prevista, nem tão pouco era previsível. Consequentemente, não era possível ao R. Banco ter prevenido o A. de tal risco, quando em 2004 apresentou ao A. marido a possibilidade de subscrição das obrigações ...

2004, pelo que, não lhe pode ser imputada, a esse propósito, qualquer falha de informação sobre o produto financeiro.

Não fora a crise financeira e a ruptura da entidade emitente das obrigações em causa e os AA. teriam recebido o capital investido do mesmo modo que foram recebendo os juros semestrais.

As informações prestadas pelo Banco R., que levaram à aquisição do produto financeiro em causa pelo A., assentaram em elementos, na altura, credíveis e verdadeiros que proporcionaram uma forte expectativa quanto à rentabilidade pretendida e à recuperação do capital investido, que eram justificadas, à data.

Recorrendo mais uma vez ao Ac. STJ de 12/01/2017, “O risco, com efeito, é inerente a qualquer aplicação financeira, sendo embora variável, consoante o tipo de aplicação. Na verdade, até aplicações de depósito a prazo, com juros baixos, não estão totalmente isentas de riscos, dado que as instituições financeiras, como se tem observado um pouco por todo o lado, também não estão completamente imunes à insolvência, apesar da sua sujeição à supervisão de entidades públicas. A possibilidade de risco poderá ser remota, mas não poderá ser inteiramente excluída.”.

Assim, tem de concluir-se que não ficou demonstrada a violação, por parte do R. do dever específico de informação pelo que não se encontra verificado o primeiro pressuposto da responsabilidade civil – a ilicitude.

Não pode, igualmente, considerar-se violado qualquer dever de lealdade protecção a que o R. estivesse sujeito, designadamente por força do art.º 304º, n.º 2 do CVM.

Na verdade, o R. apresentou as obrigações ...2004 ao A. marido, forneceu-lhe as informações essenciais e verdadeiras sobre as características deste produto tendo o A., convencido pela maior rentabilidade deste produto, subscrito tais obrigações.

Sempre se dirá que, não se verifica, consequentemente, o requisito de existência de nexo de causalidade adequada entre a actuação do réu, enquanto intermediário financeiro e, o não

reembolso, na maturidade, do capital investido, sendo orientação jurisprudencial majoritária no STJ, que compete ao cliente a alegação e a prova do requisito nexo de causalidade (Cf., entre outros, Acs. de 06/11/2018 (Cabral Tavares), 19/12/2018 (Ilídio Sacarrão Martins); 24/11/2019 (Abrantes Geraldês); de 11/10/2018 (Maria do Rosário Morgado) e de 28/03/2019 (Adeodato Brotas).

Essa falta de reembolso ocorreu por efeito da insolvência do emitente e não por causa de qualquer deficiente informação ou actuação do intermediário financeiro.

Assim, há que concluir que não se encontram preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil (desde logo por não se verificar a ilicitude e o nexo de causalidade) e, conseqüentemente, que o 1º R. não se constituiu na obrigação de indemnizar os AA. nos termos peticionados.

Concluindo-se pela inexistência do direito à indemnização reclamada, fica prejudicada a apreciação da excepção peremptória de prescrição”. (fim de citação”).

Os Autores sustentaram o pedido na responsabilidade do banqueiro enquanto tal – elevados níveis de competência técnica, meios para asseguramento de qualidade e eficiência (artº 73º do RGICSF), diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses dos clientes (artº 74º do mesmo regime), e em particular no dever de informação (artigo 77º e 77º-A). Por outro lado (artigo 293º nº 1 al. a) do CVM) nos deveres de conduta impostos aos intermediários financeiros, concretamente nas especiais obrigações de informação para com investidores não qualificados e no dever de adequação da operação ao cliente. O intermediário financeiro deve observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência (referem os AA. a partir do artigo 304º nº 2 do CVM), afirmando então que não é admissível a prática de pura e simplesmente induzir o cliente a assinar uma declaração de que recebeu a informação, antes, o intermediário financeiro deve prestar por escrito, relativamente aos serviços que preste, todas as informações necessárias à tomada de uma decisão esclarecida, nomeadamente os riscos especiais envolvidos nas operações e a natureza de qualquer interesse que possa ter na operação (artigo 312º nº 1, als. b), c), d), e e) do CVM). Acresce que a informação a prestar deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita (artigo 7º) e deve ainda o intermediário financeiro indagar se a operação a recomendar corresponde aos objectivos do cliente e se este pode suportar financeiramente quaisquer riscos de investimento (artigo 314º-A, nº 2 do CVM). Depois, por via do artigo 321º nº 3 do CVM, que equipara investidores não qualificados a consumidores e determina a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais, o ónus de prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outro as

cláusulas contratuais gerais.

Dizem então os Autores que isto manifestamente não aconteceu, antes, que foi fornecida informação falsa. Mais dizem que não foram evitados conflitos de interesse (incumprido o dever de informação quanto ao interesse – artigo 12º-C, nº 1 do CVM, e artigos 309º-A, nº 5, al. a), 309º-B e 309º-C, nº 1 do CVM e artigo 13º da DMIF).

Depois de discorrerem sobre a responsabilidade civil e os seus pressupostos, os Autores afirmaram que o P... os conhecia de há 30 anos, que conhecia o seu perfil conservador, que as suas instruções eram para aplicações em depósitos a prazo apenas, com possibilidade de mobilização antecipada e que “Mesmo assim, promoveu as aplicações contra os interesses e instruções dos AA”, “Em instrumentos financeiros diferentes dos depósitos a prazo”. Que, também, as aplicações foram feitas em entidades dominadas pelo Grupo P... e em conflitos de interesses<sup>[2]</sup>. Que as obrigações foram emitidas por causa das dificuldades financeiras do P... e da S..., e, artigo 148º da petição “Assim, o 1º Réu sabia perfeitamente que o investimento dos Autores em obrigações da “... 2004” era de risco muitíssimo elevado e que muito dificilmente recuperariam o dinheiro.

Ora, prosseguem, o P... não alertou os investidores para o risco do investimento, violando deste modo “o direito de informação, prestando falsas informações” e “promovendo, e conflito de interesses, as aplicações dos Autores em entidades pertencentes ao Grupo” P..., donde existe “um comportamento ilícito do 1º Réu, com negligência grave, ou, mesmo, dolo eventual”.

Presume-se a culpa (artigo 304º-A, nº 2 do CVM) e sendo os instrumentos financeiros complexos e os AA. não sendo investidores qualificados, o dever de informação é mais exigente, e o ónus de prova da prestação dessas mais exigentes informações, quanto a características dos produtos e risco, é do 1º Réu.

Mais (artigo 157º da petição inicial), o 1º Réu garantiu aos AA. o capital investido e juros, assumindo a dívida da emitente (artigo 163º da petição inicial), ou se assim não se entender, prestou uma fiança.

O que sustentam agora, perante os argumentos da sentença recorrida, os Autores no recurso?

- que, “foi produzida prova suficiente, clara e inabalável que aos Recorrentes foi vedada a informação que ao intermediário financeiro estava incumbida, nos termos do artigo 74.º do Decreto-lei 298/92 de 31/12, reportando-se ao artigo 77.º do mesmo diploma”.

- que se está perante uma actividade de intermediação financeira, prevista no artigo 290º nº 1 do CVM, em que portanto deviam ter sido observados os ditames da boa-fé e a informação devia ser

verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita;

- que numa situação como a presente “não se está perante um simples mero ilícito por violação do dever de informação, antes existem elementos que permitem concluir que existe um comportamento indutivo do erro alheio que ultrapassa as barreiras da licitude comercial”;
- que o comportamento do P... condicionou, ou mais propriamente, foi a condição da decisão tomada pelos Autores, e que se não fosse esse comportamento, as informações prestadas e as garantias dadas, a decisão não teria sido tomada;
- que a culpa se presume e que há nexos causal;
- que a decisão do tribunal violou, “entre outras disposições, os artigos 227.º, 485.º e 779.º, todos do Código Civil, 7.º, 304.º, 312.º, 314.º e 317.º, todos do Código dos Valores Mobiliários, na redação anterior à introduzida pelo Decreto-lei 357-A/2007, de 31/10 e 75.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”.

Assim, embora os recorrentes de algum modo iniciem estas considerações referindo-se à prova e ao que deveria resultar da impugnação da decisão de facto, não há uma dependência da solução de direito a dar, do sucesso da impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

Trata-se sim, e isso é o essencial comum à alegação articular e recursiva, de verificar se com os factos provados se integra ou não os preceitos ditos violados, ou dum modo mais simples, se podemos concluir a partir dos factos provados pela violação dos deveres da instituição bancária e intermediária financeira na sua relação com os Autores, e se podemos concluir pela verificação dos restantes pressupostos da obrigação de indemnizar resultante da responsabilidade civil.

Já para o recorrido, e em contra-alegações, o essencial é:

- (...) a expressão garantia de capital e juros no termo do prazo (...) apenas se pode ter como referência à mecânica de funcionamento do investimento, que é feito por um determinado prazo, findo o qual o capital é reembolsado na totalidade, acrescido da rentabilidade.
- não existe garantia absoluta de investimento, mesmo a considerar o paradigma do investimento seguro que é o depósito a prazo, (...) “E isto é tanto mais verdade se levarmos em conta - no tal paralelismo com o Depósito a Prazo - que a garantia proveniente do Fundo de Garantia de Depósitos era, à data, de apenas € 25.000,00”.
- que qualquer contrato bilateral implica risco – “e em última instância, o risco de incumprimento ou de cumprimento defeituoso!”;
- que o juízo sobre o risco “tem que ser feito retroagindo ao momento da subscrição e tendo por base a prognose que então era possível fazer com os dados conhecidos”;

- que “as Obrigações eram então, como são ainda de uma forma geral, um produto conservador, com um risco normalmente reduzido, indexado à solidez financeira da sociedade emitente”, “Ao que acrescia, no caso concreto, e em abono desta sociedade emitente pertencer ao mesmo Grupo que o Banco Réu - mais, de ser a sua sociedade totalmente dominante!” donde “(...) dificilmente haveria um produto financeiro tão seguro como a subscrição daquelas Obrigações”.

- que por isso o produto “era então adequado a alguém como os Recorrentes”, aliás porque equiparável a um depósito a prazo no mesmo P...

- que no momento da subscrição “não havia qualquer indicação de que a emissão pudesse vir a não ser paga (não havia histórico nesse sentido) ou qualquer ideia sobre o risco de insolvência do emitente, (...)”;

- que “o Banco Réu não estava como não está obrigado a advertir o investidor sobre a essa hipótese de insolvência do emitente! Tal como não estava, como não está, obrigado a advertir o depositante sobre o risco da sua insolvência quando recebe um DP!”

Numa densificação bem mais densa do que a que consta da contestação, vem o recorrido alinhar então:

- “que é por demais evidente que o Banco Réu explicou suficientemente ao Autor marido o funcionamento e natureza do investimento a efetuar. Poderá não lhe ter feito uma explicação técnica do que era uma obrigação, mas descreveu-lhe exatamente todo o conceito subjacente ao essencial do produto, que aliás estava em linha com os demais investimentos efetuados (recorde-se que o Autor tinha até unidades de participação subscritas em fundos com cotação diária e sem que estivesse assegurado o retorno do montante investido...)”.

Teremos de parar o relato por aqui para indicar que, bem compreendendo a multiplicidade de casos similares levados a juízo, cada processo é um processo e os recursos e contra-alegações não podem ser feito senão personalizadamente. Nos factos provados não está provado nada do que o recorrido está a dizer sobre “os demais investimentos efectuados”.

Prossegue o recorrido, que:

- a descrição do risco do tipo de instrumento financeiro está densificada “nas quatro alíneas do n.º 2 do art. 312.º-E” sendo que a “alusão que a lei faz quanto ao risco de perda da totalidade do investimento está afirmada em função das características do investimento”. O risco a ser informado é o risco “endógeno e próprio do instrumento financeiro e não motivado por qualquer fator extrínseco ao mesmo”.

- no produto Obrigações e no produto ... 2004 em concreto, o risco de perda da totalidade do investimento não era uma característica do instrumento financeiro em si.

- o intermediário financeiro não tem de analisar a qualidade e robustez do emitente, e não tem de prevenir o investidor acerca das hipóteses de incumprimento das obrigações assumidas pelo emitente do instrumento financeiro ou até da probabilidade de insolvência do mesmo”.

- que não assiste aos Apelantes qualquer presunção de ilicitude, a qual “existirá, quando muito, no incumprimento da obrigação principal do contrato” (...) mas “já não no incumprimento dos deveres acessórios ou genéricos”.

- que, por isso, “tinham que ser os Autores a alegar e provar que concretas informações é que o Banco Réu deveria ter dado, que não deu”;

- que, como salienta a sentença, “Analisados os factos provados há que concluir que o banco prestou informações ao A. não resultando que tais informações tenham sido incorrectas, inexactas, incompletas ou desconformes com a verdade. (...) As informações prestadas pelo Banco R., que levaram à aquisição do produto financeiro em causa pelo A., assentaram em elementos, na altura, credíveis e verdadeiros que proporcionaram uma forte expectativa quanto à rentabilidade pretendida e à recuperação do capital investido, que eram justificadas, à data”.

Temos de interromper outra vez para dizer que não há factos provados sobre a forte expectativa de rentabilidade pretendida, era só atentar ao facto provado nº 12. É que não nos podemos esquecer que realmente houve muitos processos deste tipo e que a tese da estrita determinação pelo lucro extravagante dos clientes também foi uma das teses de defesa usadas.

Prossegue ainda o recorrido, quanto à sua culpa, apontando para a figura ou bitola do “diligentissimus pater famílias”, que:

- “No início do 2008 ainda não tinha deflagrado a crise financeira de Setembro de 2008 (com a falência do Lehman Brother’s).

Nessa altura não era vulgar o incumprimento das obrigações assumidas em títulos, ou a insolvência dos emitentes. Por isso, esse risco não era algo que o público em geral tivesse consciência e que se buscasse certificar ou fosse necessário elucidar”.

(sublinhados nossos)

- um declaratório normal colocado no lugar do A. marido, não teria depreendido da alegada singela expressão de “garantia de capital e juros” que era afinal o Banco quem caucionava as obrigações da S...!”

É voltar a não prestar atenção aos factos provados e que o recorrido não impugnou, note-se, em ampliação do objecto do recurso: - factos provados nº 19 e 20 (o próprio P... garantia) (só assim o Autor aceitou).

Prossegue o recorrido quanto ao nexos causal:

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

celebrou. Num segundo momento é necessário provar que aquele negócio produziu um dano. E, num terceiro momento é necessário provar que esse negócio foi causa adequada daquele dano, segundo um juízo de prognose objetiva ao tempo da lesão. Diz o recorrido que os Autores não provaram esse primeiro momento – e di-lo porque mais uma vez não atentou nos factos provados (facto provado 20) – e que a falta de reembolso ocorreu por insolvência do emitente e não pela informação falsa. Porque estamos já a chamar a atenção para as desatenções, recordemos então aqui os factos provados que são relevantes para a decisão da questão.

Não sem antes dar aqui umas notas:

Já decidimos várias vezes processos similares ao presente. Estamos presentes na decisão destes processos desde que eles começaram a surgir nos tribunais, já vimos diversos modos de fundamentar os pedidos de indemnização e diversos modos de defesa, e já vimos a evolução da defesa ao longo dos anos, e já demos também conta das tendências jurisprudenciais que acolhem esta ideia de que, para se realizar um juízo sobre a informação prestada pelo intermediário financeiro, nos temos de colocar no tempo de prestação da informação, sem nos deixarmos influenciar por nada daquilo que se passou depois.

Este conceito, de aparência mais pura em termos analíticos, na realidade não é tão puro assim. Primeiro, porque para a análise do cumprimento dos deveres do intermediário financeiro, ou da instituição bancária, os parâmetros são definidos em termos conceptualmente abertos, ou de outro modo, com conceitos indeterminados – boa-fé, lealdade e similares – e segundo porque isolar a explicação do futuro é uma impossibilidade na construção histórica, uma vez que o historiador se encontra nesse futuro a investigar o passado, e é nesse futuro que lhe surge o mote da investigação histórica. Dito de modo mais simples, o historiador não pode interessar-se por algo que ficou definitivamente enterrado no passado sem qualquer possibilidade de sequer ser intuído no presente (que é esse futuro de que estamos a falar, apenas a benefício de imagem) e não o pode fazer porque não terá então conhecimento para isso. É apenas sobre rastos e indícios do passado que o historiador, que está no futuro desse passado, isto é, no presente, se motiva a investigar o passado.

Ou seja, não há como manter isenção, não há como se transportar ao passado para o investigar e esquecer tudo o que se aprendeu no tempo donde se partiu para chegar ao passado.

Qual é o reverso disto? É que tudo o que temos hoje é o resultado de algo que aconteceu no passado. Nenhum de nós pensadores jurídicos sobre a melhor solução jurídica a dar a este caso aqui estaria, a pensar nela, se algo (variados algos) não tivesse ocorrido no passado de cada um de nós.

Como, em matéria de Direito, e em matéria económica, e em matéria financeira, como tudo isto são construções humanas, não está nada disto na dependência estrita da natureza. Como assim, a tese de que a insolvência de A, B, C, D, E, e assim sucessivamente, são acontecimentos originais absolutamente desligados de qualquer passado, verdadeiras quedas do céu, não é tecnicamente correcta nem corresponde à verdade. Não foi um fenómeno da natureza, não foi um mistério, não foi o divino, que fez os irmãos *Lehman* irem à falência.

Duas estradas a partir daqui: - afirmar que nada fazia prever, em 2004 a crise de 2008, no contexto dum processo judicial, supõe que o julgador esteja de posse de conhecimentos e que esses conhecimentos tenham sido levados aos factos provados, que permitam concluir a total independência da crise de 2008 de factos que se passaram antes dela. Ou o mesmo é dizer, terá o julgador de ter dado como provado que a causa da falência *Lehman Brothers* está datada de ... uma qualquer data, concretamente apurada, e posterior ao passado em que se pretende colocar em estado de natureza, neste caso, 2004. Portanto, seja o que for que tenha acontecido que causou a crise de 2008, aconteceu depois de 2004.

A outra estrada é esta: - eu que me coloco em 2004, a analisar a contemporaneidade circunstancial que origina as informações que devem ser prestadas/recebidas, coloco-me na posição do cliente ou na posição do intermediário financeiro? Já vimos bastas vezes neste tipo de processos a delineação do concreto dever de informação ser feita pela falta de nível do informando – se este não tem qualquer intuição, indício ou desconfiança, ou se não tem capacidade para perceber, não é exigível que se lhe explique (o que remete ao escuro a questão de saber se quem tinha de informar sabia ou não). No presente caso renova-se, nas contra-alegações, esta tese. E ainda mais: - tenho de informar mas como não estou vinculado, como não pode valer o entendimento que o informado erradamente faça, isso significa que eu não tenho de garantir que o informado percebeu bem. Pois, sinceramente, e a bem da transparência ou no fundo, da lealdade que é suposto ser a base de todo este negócio, pois não, nem uma coisa nem outra, eu estou é vinculado a informar com verdade e bem, de modo explicado, de modo adequado a quem me está a ouvir, se eu sei que o informando tem dificuldade em perceber, tenho de explicar melhor, se o informando fizer maus entendimentos é, na melhor das hipóteses, porque eu não me soube explicar adequadamente.

É precisamente porque estamos num campo de conhecimento especializado e porque é o intermediário financeiro aquele sobre quem legalmente recai o dever de informar, eu jurista, investigador, na minha reconstituição das circunstâncias do tempo e do lugar e das prognoses, tenho naturalmente que me

colocar na posição do obrigado à prestação de informação. Ora, assim temos um encargo adicional a pedir ao juiz: - é que ele tem também de ter os factos provados que lhe permitam dizer que do ponto de vista das instituições financeiras – não do leigo, não do cliente investidor não qualificado, não dele mesmo juiz – de todo era imprevisível em 2004, a sobrevinda duma crise financeira mundial em 2008, e que, deve ele também saber, esta crise não tem nada a ver com os comportamentos das instituições financeiras em geral, nem desta em concreto, anteriores a 2008. Como assim, quando se afirma que o dano aqui sofrido, o não reembolso de capital, se deve à insolvência e que ela não era previsível em 2004, quem assim afirma não só o faz sem factos provados sobre isto, sobre as origens e causas da crise de 2008, sobre a saúde e estabilidade económica e financeira e sobre as concretas práticas prudenciais adoptadas pela instituição Ré para se afastar do que pudessem ser as origens e causas da crise financeira, como ainda sem factos provados sobre o nível de conhecimentos que as instituições financeiras têm sobre a ocorrência de crises financeiras, automaticamente assim se ditando jurisdicionalmente, e aliás assim e a partir deste ditado se abstraíndo à categoria de método científico, que nenhuma instituição financeira em 2004 tinha os conhecimentos que lhe tornassem previsível a sobrevinda duma crise financeira e ainda que, nada do que pudesse ser a sua condução económico financeira, nada do que pudesse ser a condução, e a responsabilidade própria por essa condução, de negócio de qualquer que fosse o agente económico, teria repercussão numa insolvência futura, a qual só pode ter-se originado na crise de 2008.

Faltam factos. Falta, por falta de factos, a legitimidade para afirmar que as circunstâncias conhecidas do futuro, não eram conhecidas nem cognoscíveis no passado que se analisa. Falta absolutamente facto que permita afirmar que o P... e atrás dele e mais tarde a sua mãe, não teriam “caído” se não fosse a crise financeira mundial de 2008.

Deste modo, não subscrevemos, sem mais, sem apoio factual concreto em termos de factos provados em cada processo que temos para decidir, que não era previsível a insolvência e que não tinha por isso de ser informado o risco de perda de capital. Este discurso serve para explicar porque não se secunda a sentença recorrida quando faz este tipo de afirmações – é mesmo porque não tem factos para isso – e porque em abstracto não aceitamos como método científico a desconsideração dos conhecimentos que advieram ao julgador posteriormente ao tempo do passado em que ele tem de se colocar.

Mas é aqui um discurso abstracto porque em concreto também não temos factos sobre a exacta condição económica e financeira da S... e do P... em 2004, ou ainda mais do que isso, não temos

factos concretos sobre o que é que aconteceu, que gestão foi feita, que administração foi feita, que actos concretos de negócio foram praticados.

Por conseguinte, a questão “garantiram falsamente o capital e os juros” ligada à situação económica e financeira – sabiam que estavam a caminhar para uma insolvência, sabiam que, qualquer que fosse a condução negocial, a insolvência era inevitável, e por isso quando nos garantiram que pagariam o capital na maturidade, sabiam que estavam a mentir – não tem base factual. É que na verdade os dois supostos factos notórios e eventualmente mais ou menos antagónicos – a crise de 2008 e o processo criminal P... – não têm, na sua aplicação prática a processos concretos, a capacidade de se provarem como causa única e origem específica dum determinado comportamento na relação concreta entre o Banco e um cliente.

Prossigamos, revisitando os factos provados que são relevantes para a decisão da causa:

“10. Os Autores, detiveram ao longo dos anos no “P...”, vários depósitos a prazo, fruto das atividades comerciais desenvolvidas ao longo de uma vida de trabalho.

11. Os AA. são avessos aos principais riscos associados ao investimento em activos financeiros, nomeadamente capital, rendimento e liquidez.

12. Procurando produtos com a garantia do capital investido e rendibilidade compatível com taxas de juros de curto prazo.

13. O “P...”, em 07 de Outubro de 2004, emitiu uma nota interna subordinada ao assunto “... 2004”, da qual consta que “O Conselho de Administração decidiu lançar uma emissão de obrigações Subordinadas a 10 anos denominada “... 2004” para consolidação da dívida da S...”, mencionando expressamente que “A total subscrição desta emissão é, assim, de importância estratégica para o Grupo”.

14. Consta ainda dessa nota que seria garantido “100% do capital investido”, sendo o valor nominal de cada obrigação de 50.000,00€ e que o montante mínimo de cada subscrição é de 50.000,00€.

15. O Autor marido foi contactado pelo gestor de conta do P... que lhe apresentou o produto ... 2004 enfatizando o facto de ser um produto com capital 100% garantido pelo P...

17. O autor marido, através da conta n.º 000.010212970 de que era titular no P... subscreveu o produto “... 2004” no montante de 50.000€ com data de reembolso de 27.10.2014, com taxa de juro anual nominal de 4,50% nos primeiros anos e posteriormente taxa variável e acordo correspondente à Euribor a seis meses.

18. O funcionário do “P...”, L..., garantiu ao Autor que aplicava o seu capital e, na data do vencimento, receberia o mesmo, acrescido dos respetivos juros, contabilizados à taxa acordada.

19. O mesmo funcionário assegurou que o “P...” garantia o capital e os juros, nos mesmos termos que qualquer depósito a prazo.

20. Só com esta garantia o Autor aceitou a aplicação proposta.

21. A confiança dos Autores no seu gestor de conta era de tal modo forte, que o Autor marido “subscreveu” o produto financeiro sem ter lido o documento que assinou, e completamente convencido, porque tal lhe foi assegurado pelo “P...”, que estaria a efetuar a subscrição de um produto financeiro em tudo equiparado a um depósito a prazo a 10 anos, estando o capital investido garantido pelo “P...”.

24. A data prevista para o reembolso do capital seria 27/10/2014, o que não se verificou.

30. Publicada a sentença de insolvência da G..., o A. foi notificado pelo Sr. Administrador da insolvência de que o seu crédito havia sido reconhecido como subordinado.

31. Até à presente data os AA. não foram reembolsados do dinheiro que investiram”.

O presente colectivo tem quatro acórdãos publicados na dgsi sobre estas questões, processos nº 20329/16.5T8LSB.L1-6 de 8.3.2018, nº 30303/16.6T8LSB.L1-6 de 15.3.2018, nº 33623/15.3T8LSB.L1-6 de 15.3.2018, e nº 3771/16.9T8LRA.L1-6 de 11.10.2018, este último sobre Obrigações Subordinadas ... 2006, e os três anteriores sobre Obrigações Subordinadas .... 2004.

Remetemos genericamente para a fundamentação desses processos, todavia crendo ser útil transcrever alguns passos. No processo nº 30303/16.6T8LSB.L1-6 escrevemos, a dado passo: “O produto era seguro, o capital estava garantido? Percorrendo-se os factos provados, mesmo aqueles que o tribunal recorrido deu como provados, nada ali nos diz que o produto era seguro, apenas sabemos que o gestor de conta do Autor lhe disse que o produto era seguro, o que porém não sabemos, dum ponto de vista económico, se corresponde à verdade, à data da formação da vontade. Esta segurança podia desdobrar-se em dois aspectos: o produto era seguro em si, conforme ele próprio, nas suas condições de emissão, afirmava ser, e o produto era seguro porque a robustez financeira do grupo S.../P... assim o fazia ser. Mas de novo, nos factos provados, nada temos sobre este segundo aspecto.

Já sobre o primeiro aspecto temos que a obrigação subscrita era subordinada. Ora, a obrigação subordinada define-se precisamente enquanto valor mobiliário por força de cuja aquisição o adquirente se constitui credor, estando a satisfação do seu crédito dependente, em caso de insolvência da emitente, da existência de meios suficientes após o pagamento dos demais credores da emitente – artigo 360º, nº 1, alínea e), do CSC – cfr. ainda José Engrácia Antunes, in “Os Instrumentos Financeiros”,

2017, 3ª Edição, Almedina, pág.120.

Ou seja, existia, *ab initio* e em função da própria característica do produto, que foi omitida ao Autor, o risco de não pagamento do capital aplicado.

(...)"

Adquirido pois que o produto, no tocante ao reembolso da totalidade do capital, nas suas características específicas de emissão (como obrigação subordinada) admitia a possibilidade de não reembolso, qualquer que viesse a ser a percentagem, parece possível afirmar-se que o produto não era seguro, tanto mais que, ao contrário do depósito a prazo, não se encontrava coberto por nenhum fundo de garantia. Não se argumente que nenhum produto é seguro, pois na comparação entre aplicações financeiras, o depósito a prazo tinha e tem garantia de cobertura parcial por fundos específicos para tanto.

(...)

Em processos relacionados com a subscrição, inicial ou subsequente, de obrigações ... 2004, as divergências sobre o exacto contorno da informação prestada sendo de pormenor, isto é, reportadas a expressões que todas, de algum modo, visavam assegurar aos clientes que o capital investido seria totalmente reembolsado, tem este colectivo vindo a decidir, em função dos argumentos de recurso e contra-alegação, que aqui se colocam também, no sentido de considerar verificada a violação dos deveres de informação que incumbem ao intermediário financeiro, em termos que adoptamos para fundamentação do presente acórdão, e que resultam da citação a que de seguida procedemos:

“Foi por nós julgado em 8.3.2018 o processo nº

20329/16.5T8LSB.L1 onde afirmámos, e passamos a citar, para valer aqui também como fundamento da presente decisão:

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

“Decorre da factualidade provada que, em meados de 2006, e no seguimento de conselho/sugestão/recomendação que lhe foi transmitida por gerente do então Banco P..., o A. marido deu autorização para aplicação de fundos seus no valor de 100.000,00€ em obrigações ..., 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 P..., 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 S...), sendo portanto o titular da obrigação um credor perante a entidade emitente, e sendo a relação jurídica [*no âmbito da qual o credor obrigacionista tem o dever de entregar fundos à entidade emitente, ficando esta vinculada à obrigação sinalagmática de restituir o montante que lhe é mutuado, e sendo convencionado, os respectivos juros*] subjacente e existente na base do referido valor mobiliário, tipicamente, um contrato de mútuo.“ (7)

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

E, porque como outrossim é consabido, do nº 2, 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 nº 1, do artº 293º, 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 P... e em sede da actividade de intermediação financeira exercida, “convenceu” os AA a subscreverem as referidas obrigações S....

Isto dito, e evidenciando com segurança a factualidade provada que foram os apelantes, na qualidade de clientes de agência bancária do P... [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”.*

*(...)*

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;*

*(...)*

Perante o quadro normativo acabado de traçar, e como bem salienta Paula Costa e Silva (10), manifesto é que o exercício da actividade de intermediação exige uma intervenção desenvolvida a título profissional, por um lado, e por outro, a sujeição do intermediário a um processo de registo [reza o n.º2, do art.º 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. art.º 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. art.º 312, n.º1, do CVM].

(fim de citação).

Mais recentemente o ora relator e a ora primeira adjunta subscreveram, como adjuntos, o processo que também se encontra publicado na *dgsi*, com o nº 13636/18.4T8LSB.L1-6, datado de 8.10.2020 (ANA AZEREDO COELHO), em cujo sumário se lê:

“I) A actividade das instituições bancárias está sujeita a normas específicas que impõem obrigações organizativas de competência e conhecimento de modo a que possam prestar aos clientes um serviço de qualidade e a especialíssima consideração dos interesses dos clientes mesmo quando confrontados com os interesses da própria instituição e do grupo em que eventualmente se insere.

II) A actividade de instituições bancárias enquanto intermediárias financeiras impõe ainda que se considerem os deveres especiais quanto à qualidade da informação a prestar, ao conhecimento do perfil do cliente, aos eventuais conflitos de interesses e à prevalência do interesse do cliente face ao da própria instituição financeira, características de informação que o artigo 312.º, do CVM, na primitiva redacção, que é a aplicável, densifica ao estabelecer que o intermediário financeiro deve prestar todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada.

IV) O cumprimento do dever de informação, nomeadamente na vertente da completude da mesma, deve ser analisado segundo o princípio da proporcionalidade inversa, a estabelecer entre o âmbito e conteúdo da informação e a (i)literacia financeira do cliente.

V) Só ao nível do caso concreto, com base na factualidade provada, se poderá concluir se um intermediário financeiro forneceu toda a informação que lhe era possível e exigível fornecer, face ao perfil do cliente e às suas necessidades informacionais.

VI) A indicação de que as obrigações têm capital garantido sendo similares a depósitos a prazo, não pode ser considerada informação inexacta, face ao funcionamento do produto.

VII) Tendo a instituição bancária firmado a sua campanha de venda das obrigações na similitude das mesmas com a constituição de depósitos a prazo, estava obrigada a informar sobre a diferença específica entre aqueles e a subscrição de obrigações subordinadas.

VIII) A omissão de informação quanto a essas diferenças constitui violação do dever de informação por parte do intermediário financeiro, face a um perfil de investidor que nada indicava pudesse dominar o conceito de obrigação ou de credor obrigacionista e as suas diferenças face ao depósito bancário e à protecção do depositante bancário.

IX) Demonstrada a ilicitude decorrente da violação do dever de

**informação, presume-se a culpa do intermediário no incumprimento contratual, uma vez que no contexto contratual a prestação de informação assume a natureza de prestação principal e não de mero dever acessório.**

**X) Estando demonstrado que a violação de informação foi causa da subscrição das obrigações e que estas não foram pagas na maturidade, tem de entender-se que a subscrição das obrigações é causa adequada do dano que o não pagamento do capital constitui; a causa (normativamente adequada) pode ser, não necessariamente directa e imediata, mas indirecta, bastando que a acção causal desencadeie outra condição que, directamente, suscite o dano.**

**XI) O comportamento do Banco em clara violação dos seus deveres de informação enquanto instituição bancária e enquanto intermediário financeiro, não pode ser considerado mera negligência ou culpa leve, antes se devendo caracterizar como dolosa, sendo aplicável o prazo prescricional geral e não o de dois anos previsto no artigo 324.º, n.º 2, do CVM”.[3]**

**Citando o respectivo texto:**

**“As obrigações são valores mobiliários, como resulta do artigo 1.º, n.º 1, do Código de Valores Mobiliários.**

**Consideramos a redacção do Código de Valores Mobiliários vigente à data dos factos, Outubro de 2004, a do Decreto-Lei 486/99, de 13 de Novembro, por ser a aplicável, visto o constante do artigo 12.º do Código Civil (redacção a que nos reportaremos sempre que outra menção não for feita), entendendo-se que a lei posterior não pode considerar-se meramente interpretativa, não integrando, por isso, a redacção indicada[1].**

**Está em causa um contrato de intermediação financeira como resulta do disposto nos artigos 289.º, n.º 1, alínea a), e 290.º, n.º 1, alínea a), do Código de Valores Mobiliários.**

**À data, o contrato de intermediação era meramente consensual, não exigindo forma escrita, exigência formal que apenas resulta da alteração ao artigo 321.º, do Código de Valores Mobiliários, operada pelo Decreto-Lei 357-A/2007, de 31 de Outubro.**

**O intermediário financeiro foi, no caso, um Banco, sendo-lhe admitida a prática da actividade de intermediação nos termos dos artigos 4.º, n.º 1, alíneas e), f) e o), do Decreto-Lei 298/92, de 31 de Dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – doravante, RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro (RGICSF), na redacção em vigor à data dos factos.**

**Enquanto instituição bancária, a sua actividade estava sujeita a normas específicas, de que se salientam as dos artigos 73.º, 74.º e 76.º, do RGICSF[2], na redacção em vigor à época, a do Decreto-Lei n.º 252/2003, de 17 de Outubro. Normas que indicam as obrigações organizativas de competência e conhecimento que**

impedem sobre as instituições bancárias, de modo a que possam prestar aos clientes um serviço de qualidade e a especialíssima consideração dos interesses dos clientes mesmo quando, diríamos mesmo sobretudo quando, confrontados com os interesses da própria instituição e do grupo em que eventualmente se insere. Importa ainda considerar, em especial, os artigos 7º, 304º, 309º e 312º do Código de Valores Mobiliários[3], aplicáveis à actividade de intermediação financeira, quanto à qualidade da informação a prestar, ao conhecimento do perfil do cliente, aos eventuais conflitos de interesses e à prevalência do interesse do cliente face ao da própria instituição financeira.

Este o enquadramento legal para a apreciação da conduta do P... ao intermediar junto do Autor o investimento nas obrigações ... 2004.

**3.1.2. Importa apreciar as especificidades do caso concreto.**

*Na verdade, independentemente das construções teóricas potencialmente convocáveis para a delimitação do âmbito dos deveres de informação, só ao nível do caso concreto, com base na factualidade provada, se poderá concluir se um intermediário financeiro forneceu toda a informação que lhe era possível e exigível fornecer, face ao perfil do cliente e às suas necessidades informacionais (como se extrai do art.312º do CVM). Assim se justifica que em certos casos respeitantes ao cumprimento dos deveres de informação, em contratos de intermediação financeira, se conclua pela não responsabilização do intermediário e noutros casos se conclua de modo diverso[4].”*

(...)

**“3.1.3. Decorre das normas do RGICSF que antes citámos, que, enquanto instituição bancária, o P... estava obrigado a manter elevados níveis de competência técnica, dotando a sua organização empresarial com os meios materiais e humanos necessários para realizar condições apropriadas de qualidade e eficiência e que nas relações com os clientes os seus agentes estavam obrigados a um procedimento com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados. O P... estava ainda obrigado a ter em conta o interesse dos depositantes, dos investidores e dos demais credores.**

**Ou seja, na sua intervenção junto de um cliente como o Autor, o P... estava obrigado a ponderar as suas características de aforrista e de investidor e a propor-lhe um produto da mesma natureza do que lhe era por ele solicitado – depósito a prazo – explicitando-lhe nos termos adequados as vicissitudes possíveis do mesmo produto.**

**Em congruência, os artigos 304.º e 309.º, do Código de Valores Mobiliários, respeitantes aos princípios a observar e aos conflitos de interesses, pormenorizam o que já constava indicado no regime das instituições bancárias.**

**No que respeita especificamente às obrigações de informação, do**

indicado artigo 7.º do Código de Valores Mobiliários, decorre que o P..., enquanto intermediário financeiro, estava obrigado a prestar ao Autor uma informação caracterizada pela sua completude, actualidade, objectividade e clareza.

Características de informação que o artigo 312.º, do Código de Valores Mobiliários, densifica ao estabelecer que o intermediário financeiro deve prestar *todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada* (n.º 1), nomeadamente as que respeitem a *riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar* (alínea a)) e a *qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço prestado ou a prestar* (alínea b)), sendo que a *extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente* (n.º 2).

Analisando a matéria de facto provada, não se vislumbra que tenham sido dadas informações inexactas ao Autor. Aliás, a indicação de inexactidão das informações reporta-se a ter sido o Autor informado de que o produto era de capital garantido. Ora, essa informação é formalmente exacta, face ao funcionamento do produto, uma vez que na maturidade o capital é pago, não estando sujeito a oscilações que o aumentem ou diminuam no decurso da sua vigência. Informar que o capital está garantido é por isso informar com exactidão.

Mas de tal não decorre o cumprimento do dever de informação com as qualidades assinaladas da sua completude, segundo o princípio da proporcionalidade inversa a estabelecer entre o âmbito e conteúdo da informação e a (i)literacia financeira do cliente.

*Dos enunciados normativos importa reter que a relação contratual obrigacional que se estabelece entre o cliente e o intermediário financeiro, deve estar sempre pautada pela lealdade, sustentada no rigor informativo pré-contratual e contratual por parte do intermediário financeiro, condizente a uma informação objectiva, completa, verdadeira, actual, clara, e lícita, tendo em conta, sublinhamos, que entre clientes não qualificados, a avaliação do risco não é tão informada quanto a da contraparte[5].*

No caso do Autor, a qualificação como investidor não institucional não oferece dúvida face aos factos provados e ao disposto no artigo 321.º, n.º 2, do Código de Valores Mobiliários. Na verdade, o P... promoveu e assentou a sua campanha de colocação das obrigações ... 2004 mediante a utilização de um argumentário de identificação das mesmas com os depósitos a prazo. (...)

Acontece que outras diferenças havia, as relacionadas com as características das obrigações e com a especial segurança dos depósitos a prazo.

No que às primeiras respeita, desde logo a sua natureza de

crédito sobre a sociedade emitente que decorre do disposto no artigo 348.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), que lhe atribui a estrutura de um mútuo.

*Refere Paulo Câmara[6] que o titular da obrigação é fundamentalmente um credor perante a entidade emitente e como relação jurídica subjacente na base deste valor mobiliário existe tipicamente um contrato de mútuo.*

Ao que acresce como característica do título a quase ausência de controle da gestão desta, como refere Paulo Câmara[7]:  
*(...) há que admitir que a tutela conferida no ordenamento jurídico português à posição dos credores obrigacionistas é, a este propósito escassa.*

*De uma banda, é quase nula a intervenção dos obrigacionistas no processo decisório ligado ao governo societário (...).*

De considerar ainda, neste domínio da incompletude da informação prestada, a ausência de referência ao carácter subordinado das obrigações em causa, matéria que não é despicienda para a opção do investidor na medida em que implica uma menor garantia de reembolso dos seus créditos face aos credores comuns.

*As obrigações representativas de dívida subordinada são aquelas em que o titular da obrigação, havendo insolvência da emitente, apenas se pode pagar sobre o património do emitente depois de satisfeitos todos os credores comuns[8].*

Por outro lado, a protecção concedida aos depósitos a prazo, nos termos dos artigos 164.º e 166.º do RGICSF, mesmo na redacção vigente à data, torna muito diversa a segurança do investimento que estes concedem face à concedida pelas obrigações.

No que respeita a estas diferenças essenciais das obrigações quanto aos depósitos a prazo, vejam-se os acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 2019, proferido no processo 31/17.1T8PVZ.P1.S1 (ROSA TCHING) e de 26 de Março de 2019, proferido no processo 2259/17.5T8LRA.C1.S1 (ALEXANDRE REIS).

Ora, essas diferenças não foram explicadas ao Autor. Deveriam ter sido? Entendemos que sim.

Por um lado, nada permite acreditar face ao seu perfil de investidor que resulta dos factos assentes, que o Autor dominasse o conceito de obrigação ou de credor obrigacionista, as suas diferenças face ao depósito bancário e à protecção do depositante bancário, ou as suas especiais características de vulnerabilidade face à gestão da empresa emitente.

Por outro lado, porque a utilização pelo Banco do argumentário da similitude com os depósitos a prazo, favorável aos seus objectivos de colocar as obrigações ... 2004, impunha-lhe uma especial diligência em explicar as diferenças com um depósito a prazo, nomeadamente as que se deixaram assinaladas.

Dito de outro modo, se o P... se prevaleceu das características

atractivas do depósito a prazo para seduzir o perfil de investidor do Autor, devia de igual modo indicar as diferenças entre obrigações e depósitos a prazo na parte menos atarctiva para esse perfil de investidor.

(...)

Por essa razão, só essa completa informação permitiria considerar cumprido o seu dever de *prestar todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada* e de colocar os interesses do cliente à frente dos seus próprios e dos do grupo financeiro em que se inseria.

Consideramos por isso que não foram cumpridos pelo P... os deveres de informação a que estava adstrito.

(...)

Ao que acresce a maior disponibilidade dos Estados para assegurar a solvabilidade de um Banco face à de uma empresa, que a experiência recente voltou a lembrar. Nesse sentido o Supremo Tribunal de Justiça já decidiu:

*E nem se diga, como o faz o recorrente que, à data da subscrição desta obrigação, o intermediário financeiro não tinha o dever legal de informar o investidor sobre os riscos deste instrumento financeiro.*

*É que, enquanto as obrigações clássicas são tipicamente empréstimos obrigacionistas, cujas condições de reembolso e remuneração, são fixadas à partida pela entidade emitente e que, na expressão do art. 348º do Código das Sociedades Comerciais, conferem direitos de crédito iguais sobre esta entidade, as obrigações subordinadas distinguem-se destas por estarem abrangidas por uma cláusula de subordinação, isto é, no caso de insolvência ou liquidação da entidade emitente, apenas são reembolsadas após os demais credores por dívida não subordinada, tendo todavia prioridade sobre os acionistas (cfr. art. 48º, al. c) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – CIRE), representando, por isso, um maior risco potencial, pois, considerando o facto de, na graduação de créditos, cederem perante os créditos privilegiados e sobre os créditos comuns, facilmente se pode aceitar como certa a inviabilidade de os autores obterem no processo de insolvência o retorno do capital que a emitente se obrigou a realizar e os respetivos juros.*

*Deste modo, mesmo aceitando que o intermediário financeiro não estava obrigado a informar o investidor acerca do risco de insolvência da entidade emitente, nem acerca da robustez financeira da entidade emitente, temos por certo impender sobre o mesmo o dever de, em momento anterior à subscrição da obrigação DD, dar a conhecer aos autores as reais características deste produto financeiro, designadamente os maiores riscos envolvidos nesta operação, incluindo o especial risco de não retorno do capital investido em caso de insolvência da entidade emitente, factor que assume especial relevância visto estarmos perante uma obrigação*

*subordinada com reembolso a dez anos e sem possibilidade de reembolso antecipado por iniciativa do subscritor.*

*Mas, não só não o fez, como, em vez disso, assegurou aos autores que a obrigação DD era equivalente a um depósito a prazo, tão segura como este, estando garantido o retorno do capital investido, o que não pode deixar de consubstanciar uma informação que, para além de incompleta, por não dar a conhecer aos autores as características da obrigação por eles subscrita nem os ter alertados para os riscos específicos da obrigação subordinada em causa, era inexata, por não ser totalmente verdadeira, violando, desse modo, disposto nos arts. 7º, nº 1 e 312º, nº 1, al. a) do CVM, tanto mais que provado ficou que os autores adquiriram a obrigação em causa, porque lhes foram dadas aquelas condições[12][4].*

**Importa apreciar das consequências que resultam da violação do dever de informar.**

**3.1.5. O artigo 314.º do Código de Valores Mobiliários, que regia quanto à responsabilidade civil, na redacção vigente à data, era do seguinte teor:**

*1 - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua 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.*

**Decorre desta norma, sem necessidade de recurso às normas gerais de responsabilidade civil contratual, que a violação dos deveres de informação pelo intermediário financeiro o constitui em responsabilidade civil, obrigando-o a indemnizar os danos causados, presumindo-se a culpa quando o dano seja causado por violação de deveres de informação.**

**No quadro geral dos pressupostos de responsabilidade civil a ilicitude corresponde à violação do dever de informação e dela decorre presunção de culpa se o dano for causado por essa violação. Anote-se que a lei prescinde do contexto contratual ou até pré-contratual, admitindo a responsabilidade extra-contratual.**

**Todavia, no caso vertente, como já o dissemos, a responsabilidade nasce num contexto contratual, o do contrato de intermediação financeira estabelecido entre o P... e o Autor.**

**Contexto contratual em que a prestação de informação não assume a natureza de um mero dever acessório da prestação principal entendida como o estabelecimento de contacto entre o investidor e a emitente do produto financeiro. Na verdade, a informação e a sua qualidade é a principal das prestações do**

intermediário, enquanto assume a dimensão da prestação mais essencial para a contraparte, razão fundamental da sua decisão de contratar a intermediação.

Seguramente que do conteúdo dessa prestação principal do intermediário consta a actividade de receber e transmitir ordens de investimento, mas as demais características são tanto ou mais essenciais do que essa mera transmissão.

*Interessa à decisão do caso a consideração de tais deveres enquanto deveres de informação pré-contratual: podendo ser funcionalmente ordenados como deveres acessórios de conduta relativamente ao dever de prestar emergente de determinado contrato de intermediação financeira, constituem, eles próprios, deveres de prestar, autonomamente valorados na disciplina dessa específica relação obrigacional, designadamente para efeitos do seu incumprimento, nos termos previstos no art. 314º do CVM (na redação originária do DL 486/99), adiante examinado[13].*

Acresce o reforço dessa obrigação, dada a natureza de instituição bancária do P..., com especiais conhecimentos financeiros e uma necessária posição de perícia junto do Autor.

O mesmo é dizer que a ilicitude demonstrada constitui o próprio incumprimento contratual do contrato de intermediação que, por si só, também estabeleceria presunção de culpa nos termos da lei geral consubstanciada no artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil.

O Réu não ilidiu a presunção de culpa, tendo de tal o ónus nos termos do artigo 344.º, n.º 1, do Código Civil.

Verifica-se assim demonstrada a prática pelo Réu de um acto ilícito e culposo, importando apreciar se dele decorreu dano.

3.1.6. Entende o Réu que o dano decorre do incumprimento por parte da sociedade emitente das obrigações e não de actuação sua. Ou seja, o dano não decorre da subscrição das obrigações, mas do incumprimento da S...

Não se concorda com a asserção. Na verdade, decorre de ambas. O nosso regime de causalidade entre acto ilícito e culposo e dano é o de causalidade adequada, conforme resulta do artigo 563.º do Código Civil.

O conceito jurídico de causalidade, excluída que está a causalidade puramente naturalística, é e foi objecto de diversas abordagens e teorias sempre com vista a *encontrar o conceito de causa apropriado à realização dos objectivos específicos do direito e, mais concretamente, tendo-se em vista os princípios que inspiram a responsabilidade civil (...)[14].*

Partindo dos conceitos de condição de ocorrência de um facto e causa do mesmo, as teses dividiram-se entre dois grandes grupos, consoante aceitavam como causa todas as condições sem as quais o facto não teria ocorrido (doutrina da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*) ou, pelo contrário, distinguiam de entre as condições aquelas que podiam merecer o

qualificativo de causa (doutrinas selectivas).

O legislador português consagrou no artigo 563º, do Código Civil, a denominada tese da causalidade adequada<sup>[15]</sup>, a saber, *considera-se causa de um prejuízo a condição que, em abstracto, se mostra adequada a produzi-lo.*

(...)

*Assim, deverá entender-se, no primeiro domínio [factos ilícitos], que o facto que actua como condição só deixará de ser causa do dano desde que se mostre por sua natureza de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais<sup>[16]</sup>.*

Este o quadro em que deve analisar-se o facto ilícito em causa nos autos e a sua repercussão danosa.

*Na perspectiva da responsabilidade civil, pode dizer-se, liminarmente, que dano ou prejuízo é toda a ofensa de bens ou de interesses alheios protegidos pela ordem jurídica<sup>[17]</sup>.*

(...)

O dano a considerar no caso concreto é a privação do montante de € 50.000,00 que o Autor tinha a expectativa de receber no final do prazo estabelecido.

Ora, a violação do dever de informação por parte do P... foi uma das causas que determinou que o Autor se visse desapossado daquela quantia, por a ter investido em obrigações por deficiência da informação prestada pelo Réu.

Deve considerar-se que as circunstâncias determinantes são de tal modo excepcionais e anómalas que retiram a natureza causal à conduta do P..., por se confundirem com a crise económica e financeira que assolou o mundo?

Não cremos. As circunstâncias determinantes são o sempre possível incumprimento da contraparte, que se revestem de grande normalidade, a respeito do qual não foi dada ao Réu a informação relevante quanto às diferenças entre depósitos a prazo e obrigações, como à sociedade se indicou.

Entendemos, em consequência, que a subscrição das obrigações é causa adequada do dano que o não pagamento do capital na maturidade constitui.

A respeito, refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Março de 2019, proferido no processo 2259/17.5T8LRA.C1.S1 (ALEXANDRE REIS):

*A causa (normativamente adequada) pode ser, não necessariamente directa e imediata, mas indirecta, bastando que a acção causal desencadeie outra condição que, directamente, suscite o dano. Todavia, por outro lado, não é suposta a existência de uma causa ou condição exclusiva na produção do dano, no sentido de que a mesma tenha, só por si, determinado o dano, porquanto podem ter intervindo outros factos, contemporâneos ou não. Na verdade, a lesão e a conseqüente produção do dano podem resultar de um*

*concurso real de causas, da contribuição de vários factos, não sendo qualquer deles, singularmente considerado, suficiente para alcançar o efeito danoso, embora se imponha que um deles seja causa adequada do por ele desencadeado, imputável a outro agente. E «[q]uando ocorre um tal concurso de causas adequadas, simultâneas ou subsequentes, qualquer dos autores é responsável pela reparação de todo o dano, como se infere do que se dispõe nos arts. 490º e 570º C. Civil (cfr. P. Coelho “O Problema da Relevância da Causa Virtual...”, 31-34)», como decidiu o mesmo Ac. de 13-01-2009.*

**3.1.7. Uma coisa é o dano e outra a sua medida, a respeito da qual regula o artigo 562.º, do Código Civil, ao estatuir que o obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação anterior à lesão. Poderia dizer-se que estando o Autor disposto a fazer um depósito a prazo, o seu dano seria o do incumprimento resultante da insolvência do banco em que esse depósito fosse constituído, sendo a garantia a que resulta do regime legal. Em suma, o dano do Autor corresponderia a não ter a garantia de capital que teria se tivesse constituído um depósito a prazo, a saber o capital garantido nos termos do artigo 166.º, n.º 1, do RGICSF.**

**Não é assim, porque a informação em falta causadora do dano implicaria, se tivesse sido prestada, que o Autor não subscrevesse a obrigação, ou seja, implicaria que o Autor não se visse privado do montante que empregou nessa subscrição. É este montante do seu dano.**

**Consideramos por isso que bem andou a sentença recorrida ao condenar o Réu a pagar-lhe as quantias nela especificadas”. (fim de citação).**

**Podemos aplicar todo este argumentário ao caso concreto dos autos?**

**Ora, nestes autos temos um empresário não se sabe de quê, e uma educadora de infância, como Autores, que mantêm relações de confiança com os gerentes de conta do P... numa agência do A.... Os Autores foram fazendo aplicações em diversas entidades bancárias, de significativas poupanças e valores, realizando várias aplicações financeiras. Quais fossem e de que tipo, por não se sabe.**

**Mas, no P..., os Autores detiveram ao longo dos anos vários depósitos a prazo, fruto de actividades comerciais desenvolvidas ao longo de uma vida de trabalho.**

**Ora, os AA são avessos aos principais riscos associados ao investimento em activos financeiros, nomeadamente capital, rendimento e liquidez, procurando produtos com a garantia do capital investido e rendibilidade compatível com taxas de juros de curto prazo. (factos 11 e 12).**

**Portanto, temos um histórico de investimento no P... em depósitos a prazo, curto, isto é, com preferência por juros de curto prazo, ou seja, quem quer ter um rendimento, é claro, mas**

não compromete a segurança do investimento por juros maiores, à custa até de maior tempo de imobilização do capital.

Muito ao contrário portanto do que eram as obrigações ... 2004 e muito ao contrário da suposta procura de uma rentabilidade excessiva para a época que é sugerida na sentença recorrida.

Mas o que também resulta daqui é que não estamos na presença de investidores qualificados, nem mesmo temos qualquer dado que seja sobre a prática de aplicações anteriores que indiquem risco. Nada temos que nos permita dizer que os AA. sabem, têm experiência e conhecimento. Aliás, o facto não provado “h) – O Autor não tinha os conhecimentos suficientes...” não significa que o Autor tivesse os conhecimentos suficientes. Sabem, têm experiência e conhecimento que lhes permita ficarem plenamente cientes da mais completa informação quando a ficha técnica e a nota informativa lhes são entregues (ao A. marido) na mesma data em que ele subscreve o produto (facto provado 23) ou seja, sem nenhuma espécie de antecipação, sem nenhum tempo de estudo. E como vimos numa das citações acima, obrigações e obrigações subordinadas são diferentes.

Não se confunda, pois, a entrega, nessas circunstâncias, da nota informativa e da ficha técnica, com o cumprimento pleno do dever de informação. Na realidade, a informação que foi transmitida e que levou à formação da vontade de subscrição do produto foi a que está nos factos provados 15 (*enfatizando o facto de ser um produto com capital 100% garantido pelo P...*), (...) 18 (*garantiu ao Autor que aplicava o seu capital e, na data do vencimento, receberia o mesmo, acrescido dos respetivos juros, contabilizados à taxa acordada*) e 19 (*O mesmo funcionário assegurou que o “P...” garantia o capital e os juros, nos mesmos termos que qualquer depósito a prazo”*).

Repare-se como 22 – os funcionários conheciam bem os Autores, o seu perfil e a sua vontade – ainda que os funcionários estivessem convencidos que não haveria qualquer risco de perda de capital, ainda assim teriam de saber que as taxas de juro que os Autores preferiam eram as de curta duração, o que indicia, como dissemos, que não queriam ter aplicações pendentes por anos a fio (10). Só isto já os devia determinar a deterem-se, não fora evidentemente a importância estratégica fundamental da “venda” total do produto.

O empenho na venda foi tão grande que neste caso concreto temos o funcionário a assegurar que o P... – ele mesmo, não a S..., não P... porque é detido por S..., não, P... puro e duro – garantia o capital e os juros, nos mesmos termos que qualquer depósito a prazo – facto provado 19 – garantia que foi a condição que levou o A. a aceitar – facto provado 20.

Ora, como vimos, um depósito a prazo e a subscrição duma obrigação subordinada são diferentes, e mesmo que em teoria pudessem ter o mesmo resultado, sempre por uma questão de

transparência, lealdade, e informação completa e verdadeira deveriam ser esclarecidas as miúdas diferenças entre os dois instrumentos, sendo que, por pequeno que fosse, os tais vinte e cinco mil euros que a recorrida assinala como pormenor, neste caso correspondem a metade do investimento feito. Ou seja, quando, a partir da própria arquitectura diferente de depósitos a prazo e obrigações subordinadas, a diferença é a perda, ou melhor dizendo, a garantia de metade do investimento, não se pode dizer que se trate dum pormenor. Assim, porque existia essa diferença, tal como se citou, havia que a explicar.

Mas mais, quando é dada a garantia de que o próprio P... a garantir a totalidade do capital e juros, quando o P... não era o emitente, estamos claramente perante uma informação que não é verdadeira, ponto. E não cabe, salvo demonstração em contrário em termos de factos provados, tentar saber se os Autores sabiam ou podiam saber o tipo de relação entre a S... e o P... e por efeito dela qual o nível de liberdade ou vinculação para que S... P... fossem a mesma realidade, ou as garantias fossem maiores ou menores consoante um ou outro garantissem a recuperação do capital. Isto é, não era verdade que o P... fosse o emitente.

Aliás, podia, embora os casos não incidam sobre este tipo de instrumento financeiro, dizer-se até que quando o funcionário que leva o cliente a subscrever o produto garante que era o P... quem garantia o capital e juros, que o P... ficaria vinculado a assumir essa responsabilidade. Neste sentido, ver na *dgsi* os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10.01.2013, (proc. n.º 89/10.4TVPRT.P1.S1) e de 17.03.2016 (proc. n.º 70/13.1TBSEL.C1).

Mas com esta informação não verdadeira e com o que subscrevemos e continuamos a subscrever sobre o especial dever de informar as diferenças entre o depósito a prazo e a obrigação subordinada, como acima referimos na citação do acórdão de 8.10.2020, no processo 13636/18.4T8LSB.L1-6, entendemos pois que no caso concreto foi violado ilicitamente o dever de informação, entendemos que o 1º Réu não ilidiu a presunção de culpa, que os AA. sofreram o dano consistente no não reembolso do capital, e que existe nexó causal entre a actuação ilícita e culposa do 1º Réu e esse dano, estando pois o 1º Réu obrigado a indemnizar os Autores no capital não reembolsado - €50.000,00 (cinquenta mil euros).

Na petição inicial os AA. pediram que ao prejuízo sofrido fossem, em condenação, acrescidos juros remuneratórios vencidos desde 27.10.2014, e vincendos, à taxa contratual fixada, de 4,50%, até efectivo e integral pagamento, calculados sobre a quantia de €50.000,00, a liquidar em execução de sentença, e em juros de mora à taxa civil desde a citação e até integral pagamento.

Nos factos provados nada temos sobre terem os AA. recebido juros remuneratórios nem eles, ou o quantitativo deles em falta

foi levado ao pedido de condenação. Sobre juros, o único facto que temos é que a referida taxa de 4,50% era aplicável “nos primeiros anos e posteriormente taxa variável (d)e acordo corresponde à Euribor a seis meses” – facto provado 17. Seja como for, não temos nenhum facto que nos diga que estava acordado o pagamento de juros remuneratórios após a data de reembolso, 27.10.2014, no caso do reembolso não se dar nessa data. A pretensão dos Autores equivale a fazer estender a data de reembolso do capital e a remunerar o capital investido, como se continuasse a ser investido, sob os mesmos pressupostos económicos, e como se aplicação continuasse em vigor. Porém, a condenação do 1º Réu a pagar €50.000,00 não é um reembolso do capital investido, mas a condenação no pagamento de uma indemnização pelo prejuízo causado pelo não reembolso na referida data. Claro é que a partir dela não haveria pagamento de juros remuneratórios, e por conseguinte não há aí nenhum prejuízo a aditar para o cômputo da indemnização. Em suma, são devidos juros de mora à taxa civil desde a citação e até integral pagamento sobre a quantia de €50.000,00 (cinquenta mil euros).

Procede assim o recurso, embora parcialmente na medida em que pugnava pela procedência integral da acção e ela não pode ocorrer em função desta questão dos juros remuneratórios. Tendo ambas as partes decaído, são responsáveis na proporção do decaimento, que se fixa em 90% para o 1º Réu e 10% para os Autores – artigo 527º nº 1 e 2 do CPC.

#### V. Decisão

Nos termos supra expostos, acordam conceder parcial provimento ao recurso e em consequência revogam a sentença recorrida, substituindo-a pelo presente acórdão que julga a acção parcialmente procedente e em consequência condena o 1º Réu a pagar aos Autores a quantia de €50.000,00 – cinquenta mil euros – acrescida de juros de mora à taxa civil desde a citação e até integral e efectivo pagamento.

Custas por ambas as partes, na proporção de 90% para o 1º Réu e 10% para os Autores.

Registe e notifique.

Lisboa, 25 de Março de 2021

Eduardo Petersen Silva

Cristina Neves

Manuel Rodrigues

Processado por meios informáticos e revisto pelo relator

---

[1] Com aproveitamento do relatório da sentença recorrida.

[2] Estamos a escrever a partir da petição inicial, na parte intitulada Direito, a partir do artigo 106º da mesma peça.

[3] Esta última nota do sumário, apesar de entendermos que no presente caso não está em

**causa conhecer da prescrição, por não ter sido objecto de pedido nas contra-alegações, serve a dizer que se tivesse sido, pela aplicabilidade das considerações deste acórdão, também não teria aqui procedência.**

**[4] A nota de rodapé 12 no acórdão que estamos a citar tem o seguinte teor: “Acórdão de 7 de Fevereiro de 2019, proferido no processo 31/17.1T8PVZ.P1.S1 (ROSA TCHING)”.**