

Processo: 13138/22.4T8PRT.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: MANUEL DOMINGOS FERNANDES
Descritores: NULIDADE POR EXCESSO DE PRONÚNCIA
CONFISSÃO JUDICIAL
INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO
Nº do Documento: RP2024042213138/22.4T8PRT.P1
Data do Acórdão: 22-04-2024
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMAÇÃO
Indicações Eventuais: 5.ª SECÇÃO
Área Temática: .
Sumário:

I - A nulidade por excesso de pronúncia, prevista no artigo 615.º, nº 1, d), do CPC, não se reporta aos fundamentos considerados pelo tribunal para a prolação de decisão, nem aos argumentos esgrimidos, aferindo-se antes pelos limites da causa de pedir e do pedido.

II - Na reapreciação da prova a Relação goza da mesma amplitude de poderes da 1.ª instância e, tendo como desiderato garantir um segundo grau de jurisdição relativamente à matéria de facto impugnada, deve formar a sua própria convicção.

III - Na vigência do Código de Processo Civil anterior, mas igualmente após 01/09/2013, ocasião em que passou a vigorar a Lei 41/2003, de 26 de Junho (NCPC) a matéria de facto à qual há que aplicar o direito tem de cingir-se a verdadeiros factos e não a questões de direito ou a meros juízos conclusivos, razão pela qual a revogação do artigo 646, n.º 4 do anterior CPC, não significa que o princípio nele estabelecido haja sido alterado devendo, assim, eliminar-se da fundamentação factual os pontos que neles se contenham meras conclusões.

IV - Havendo confissão judicial, a força probatória plena contra o depoente depende da sua redução a escrito, isto porque, se o não for, é livremente apreciada pelo tribunal, mesmo que se encontre gravada (cfr. art.º 358.º, n.ºs 1 e 4 do CCivil).

V - Viola culposamente o dever de informação o banco, intermediário financeiro, que diz ao investidor que o emitente do Produto Financeiro Complexo “notes A... rendimento Portugal Telecom” é o Banco 1..., quando na verdade é uma empresa denominada de “A... sediada na Irlanda, e que o ativo subjacente a este produto eram obrigações da Portugal Telecom, quando as obrigações eram emitidas por uma das várias empresas do universo PT, a Portugal Telecom International Finance BV, com sede na Holanda, estando o produto sujeito ao risco de crédito desta e não da Portugal Telecom.

VI - Da mesma forma que a prestação de informação falsa pelo intermediário financeiro ao investidor, quanto à garantia de reembolso de capital investido no citado produto é violadora das exigências da boa-fé e da lealdade devidas este.

VII - A responsabilidade do intermediário financeiro em negócio em que haja intervindo nessa qualidade só prescreve decorridos dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respetivos termos, nos casos em que o facto ilícito lhe seja imputável a título de culpa leve ou levíssima, estando sujeito ao prazo de prescrição ordinária quando esse facto lhe seja imputável a título de dolo ou de culpa grave.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Processo nº 13138/22.4T8PRT.P1-Apeleção
Origem: Tribunal Judicial da Comarca do Porto-Juízo Central Cível de Vila Nova de Gaia-J2

Relator: Des. Dr. Manuel Fernandes
1º Adjunto Des. Jorge Martins Ribeiro
2º Adjunto Des. Dr. Carlos Gil

5ª Secção

Sumário:

.....
.....
.....

*

I - RELATÓRIO

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

AA, residente na Rua ..., intentou a presente ação de condenação, sob forma comum, contra **Banco 1... em Portugal**, com sede na Rua ..., ... Lisboa, formulando os seguintes pedidos:

- a) *Condenar-se o Réu em ver declarada a anulação da subscrição/aquisição do produto financeiro designado por "Notes A... Rendimento Portugal Telecom", e a consequente restituição ao Autor da quantia de €40.000,00, acrescida da quantia de €16.000,00, provindos da privação do capital, desde a data da dita subscrição/aquisição e até à citação, e ainda dos juros de mora contados à taxa legal, desde a citação e até efetiva restituição;*
- b) *Condenar-se o Réu em indemnização a favor do Autor na quantia de €56.000,00 referente ao capital e à privação desse capital desde a data da subscrição/aquisição e até à citação, acrescida dos juros de mora, contados à taxa legal, desde a citação e até efetivo pagamento;*
- c) *Em qualquer dos casos, condenar-se o Réu no pagamento ao Autor da quantia de €4.000,00, a título de danos morais que a conduta da Réu causou e causa no Autor, acrescida de juros de mora contados à taxa legal.*

Para tanto alega, em síntese, que por contrato celebrado com o Réu abriu uma conta bancária na sua sucursal do Porto, que movimentou a crédito e a débito, mantendo um saldo médio de €10.000,00, tendo ainda contratado um crédito à habitação, garantido por hipoteca.

Mais alega que dispendo na sua conta bancária de uma quantia líquida superior a €50.000,00, pediu aconselhamento ao Réu no sentido de aplicar tal montante, sendo que as suas opções passavam por amortizar o crédito à habitação ou fazer aplicar esse dinheiro num investimento seguro e sem risco que aquela aconselhasse.

Nos contactos estabelecidos, o Réu aconselhou-o a investir aquele montante num produto, "Notes A... Rendimento Portugal Telecom", informando-o que se tratava de um investimento seguro e sem qualquer risco, idêntico a um depósito a prazo e com boa rentabilidade,

Confiando nas informações que lhe foram prestadas, o Autor mostrou interesse em aplicar as suas economias na aplicação sugerida.

Contudo, e por ser desconhecedor da área de produtos financeiros, antes de a formalizar manifestou o seu receio de perda do capital, tendo a Ré respondido que estava o mesmo garantido pela Banco 1... e pela Portugal Telecom, que os riscos correspondiam à falência, reestruturação da dívida e situações mais extremas.

Com tal esclarecimento, decidiu subscrever o produto proposto, investindo €40.000,00. Porém, o Réu não lhe forneceu informação adequada sobre a natureza, riscos e implicações da operação, cujo conhecimento era imprescindível para uma tomada de decisão, tendo em conta o conhecimento, experiência e perfil do Autor como investidor, tendo-o iludido quanto à inexistência de risco.

Do mesmo modo, não informou o Autor sobre a existência e modo de funcionamento do serviço de intermediação financeira, nomeadamente da possibilidade de apresentação de reclamações.

Concluindo, alega que atuou o Réu com culpa grave ao prestar informações erradas e enganadoras quanto à segurança do capital investido, o que não podia deixar de saber e representar.

Na data de vencimento do produto financeiro, em 2020, nem o capital lhe foi restituído, nem os juros lhe foram pagos, sendo que neste momento não têm qualquer valor comercial.

Descreve os danos patrimoniais que daí resultaram (perda do capital, prejuízo pela privação do capital e os de natureza não patrimonial, que enuncia.

*

Em 24/11/2021 contestou o Réu defendendo-se por exceção e por impugnação. Excecionou que o direito indemnizatório que o Autor pretende exercer pela presente

ação se mostra prescrito, face ao disposto no art.º 324.º, n.º 2 do Código dos Valores Mobiliários, por terem decorrido dois anos desde a data da conclusão do negócio (3.09.2013) e não ter atuado de forma negligente e, muito menos, dolosa.

Mais alegou que em 01/08/2016 o Autor lhe remeteu uma carta, na qual invocava a nulidade do negócio, por violação do dever de informação, entre outros, que foi objeto de resposta, com a informação de que as Notes foram objeto de cancelamento e de reembolso antecipado em 3 de agosto de 2016.

Para além disso, era o Autor mensalmente informado da evolução do produto adquirido através dos extratos que pelo Réu lhe eram remetidos, o qual, em 23/03/2015 já se encontrava abaixo do par, o que significa que desde, pelo menos, essa data tinha conhecimento da suscetibilidade de perder o capital investido.

Alegou ainda que tendo o Autor adquirido o produto financeiro aqui em causa já em mercado secundário, não são aplicáveis os mesmos procedimentos em vigor para o mercado primário, nomeadamente no que respeita à documentação e informações a prestar, nos termos do n.º 4 do Regulamento da CMVM n.º 2/2012.

No mais, alegou ter cumprido todos os deveres que sobre si recaíam.

Conclui pedindo a improcedência da ação.

*

Sobre a exceção invocada, pronunciou-se o Autor no requerimento de 17/01/2023, concluindo pela sua improcedência.

*

Por despacho proferido em 20/01/2023, foi fixado o valor da ação, saneado o processo, tendo-se relegado para final a apreciação da exceção prescrição, definido o objeto do litígio e enunciados os temas da prova.

*

Teve lugar a audiência final, com observância do formalismo legal, como o atesta a respetiva ata.

*

A final foi proferida decisão do seguinte teor:

Pelo exposto, e nos termos das disposições legais citadas, julgo a presente ação parcialmente procedente e, em consequência, decido:

- a) Julgar improcedente a exceção de prescrição invocada pelo Réu;*
- b) Condenar o Réu no pagamento ao Autor da quantia de €34.972,35, acrescida de juros de mora, à taxa legal de 4%, contados desde a data da citação e até efetivo e integral pagamento;*
- c) Absolver, no mais, o Réu do pedido.*

*

Não se conformando com o assim decidido veio a Ré recorrer rematando com as seguintes conclusões:

A. O presente recurso vem interposto da douda sentença de fls., proferida pela Juiz 2 do Juízo Central Cível de Vila Nova de Gaia, no âmbito do processo n.º

13138/22.4T8PRT, o qual julgou parcialmente procedente a ação apresentada contra o Recorrente e, em consequência, condenou: “a) Julgar improcedente a exceção de prescrição invocada pelo Réu; b) Condenar o Réu no pagamento ao Autor da quantia de € 34.972,35, acrescida de juros de mora, à taxa legal de 4%, contados desde a data da citação e até efetivo e integral pagamento; c) Absolver, no mais, o Réu do pedido;”

B. O Recorrente não se conforma com a referida sentença e visa com o presente recurso impugnar a decisão proferida sobre matéria de facto dada como provada e não provada nos termos previstos no n.º 1 do art. 640.º do CPC, adiante especificando os pontos de facto que considera incorretamente julgados, assim como os concretos meios probatórios constantes no processo que impõem decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

C. Por outro lado, o Recorrente requer a alteração da matéria de facto dada como provada e não provada pelo Tribunal a quo, entendendo-se que este fez uma incorreta apreciação da prova produzida o que determinou um erro no julgamento de facto e, em consequência, na aplicação do Direito.

D. Com efeito, o Recorrente apresenta discordância quanto às justificações dadas pela decisora do Tribunal a quo quanto à valoração que esta fez da prova testemunhal apresentada pelas partes e do próprio depoimento de parte do Autor, e que, na ótica do Recorrente, levaram a uma decisão errónea.

E. A tese do desconhecimento, propugnada pelo Autor e acolhida pelo Tribunal a quo, não tem aderência com aquilo que ficou demonstrado nos autos, especialmente se considerarmos que foi confessada pelo Autor grande parte da matéria controvertida, nomeadamente no que dizia respeito ao risco associado ao investimento.

F. A sentença recorrida incorre em manifestos erros de julgamento na decisão da

matéria de facto (v. artigos 640/1 e 2/a) e 662º/1 do CPC), tendo sido proferida prova bastante para que tivesse sido dada resposta contrária aos pontos constantes em m), n), o), p), q), r), s), u) v), w), x), y), z) e bb) dos factos não provados, quer em face dos documentos constantes dos autos, quer em face da prova testemunhal produzida no processo.

G. O Tribunal a quo na decisão proferida faz tábua rasa do princípio de que na interpretação da lei, o julgador deve ter sempre em conta a unidade e coerência do sistema jurídico (artigo 9, nº 1 do Código Civil), nunca esquecendo o princípio da verdade material, estruturante de todo o processo civil.

H. O douto Tribunal a quo não se pronunciou sobre a junção de documentos pelo Autor a 06 de fevereiro de 2023, que acabam por confirmar que o mesmo afinal teve acesso a vária informação e documentação subjacente a este documento; de tais documentos juntos pelo próprio autor, surge espelhada a confissão destes factos, que o Tribunal dá no final como não provados.

I. Quanto ao facto de terem sido enviados vários produtos para análise—ponto 7 dos Factos Provados - tal factualidade foi confirmada pelo Autor (cujo depoimento se encontra gravado em CD, Diligencia_13138-22.4T8PRT_2023-09-14_09-26-02), de [00:04:54] a [00:08:33]

J. O Autor confessou que sabia que os produtos que lhe estavam a ser apresentados envolviam riscos; sendo que, aqueles que acabou por rejeitar envolveriam “maior risco”; pelo que o Autor sabia que o Investimento que viria realizar tinha, sempre, risco associado; o que o Autor pretendeu fazer foi procurar mitigar esse risco, investindo numa empresa conhecida e reconhecida por todos os Portugueses: a Portugal Telecom.

K. O Autor confessou que tinha conhecimento que o produto tinha o risco de perda de capital, nomeadamente em caso de falência da própria entidade referência ou do Banco (cujo depoimento se encontra gravado em CD, Diligencia_13138-22.4T8PRT_2023-09-14_09-26-02) de [00:27:39] a [00:28:48]; bem como em [00:45:26] a [00:50:12].

L. Pelo que o Autor I) confessa que as características do produto “NOTES A... RENDIMENTO PORTUGAL TELECOM FINANCE 2020” foram-lhe explicadas, II) que, perante os riscos associados a tal investimento, pediu esclarecimentos; III) que os mesmos lhe foram explicados, por via de e-mails sucessivos; IV) e que tinha consciência que, por palavras do próprio Autor “(...) desde que não houvesse insolvência da Portugal Telecom e do Banco 1..., o capital estaria garantido. Foi exatamente isso. Desde, foi dessa, desta base que eu parti sempre.”

M. De harmonia com o disposto no artigo 352.º do Código Civil, a confissão é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária.

N. A confissão feita pela parte e aceite pela contraparte nos termos e para os efeitos do artigo 465.º n.º 1 do Código de Processo Civil, adquire força probatória plena contra o confitente, nos termos do artigo 358.º n.º 1 do Código Civil, como modalidade de confissão judicial escrita.

O. A gestora testemunha (BB) explicou, nomeadamente, qual a função desempenhada pela PTIF, e que essa informação havia sido transmitida ao Autor, nomeadamente na documentação anexa aos e-mails [cujo depoimento se encontra gravado em CD Diligencia_13138-22.4T8PRT_2023-09-14_10-41-29], de [00:33:20] a [00:36:36].

P. De igual modo, a testemunha BB confirmou que enviou ao Autor as Informações Fundamentais ao Investidor, em momento prévio, à subscrição do produto; e que, neste mesmo documento (doc.7 junto com a Contestação), constavam os riscos associados a tal investimento, [cujo depoimento se encontra gravado em CD Diligencia_13138-22.4T8PRT_2023-09-14_10-41-29], de [00:32:54] a [00:35:20]

Q. Pelo que se impunha uma resposta oposta à proferida pelo Tribunal a quo, o que importa que a resposta ao facto m), n), o), p), q), r), s), v), w), x), y) e bb) deva ser alterada para Factos Provados; e, inversamente, os pontos 14, 15 e 16 dos Factos provados para não provados.

R. Como ficou a constar do Ponto 19.º e 20.º dos Factos Provados, aquando da celebração deste contrato, foi efetivamente assinado pelo Autor o documento designado por “Declaração Manuscrita do Investidor”, através do qual a mesma declarou ter-lhe sido solicitada informação sobre os seus conhecimentos e experiência em matéria de investimentos, assim como, declarou que não obstante este produto não se enquadrar no seu perfil de investidor, mantinha a sua decisão de investir no mesmo (cfr. doc. n.º 10 junto com a contestação).

S. O Autor recebeu, de facto, a IFI deste produto em momento prévio à subscrição, conforme resulta do depoimento da testemunha BB (já transcrito supra) e do próprio e-mail que o Autor junta nos autos, Doc.4—requerimento do Autor de 6.02.2023—Ref

Citius “346649072”

T. Toda a documentação se mostra assinada e o produto subscrito aparecia refletido nos extratos, que o próprio Autor reconhece que recebia—aliás, nos pontos 32 e 33 dos Factos Provados, está inclusivamente comprovada esta matéria, nomeadamente que “Em março de 2015 o valor da posição era de €5.628,89 face aos €40.000,00 investidos, estando a cotar a 88,64% do valor de mercado”.

U. Tudo foi devidamente explicado ao Recorrido, e esta assinou toda a documentação pertinente em estrito cumprimento por parte do Banco do disposto no Regulamento n.º 2/2012 da CMVM quanto à subscrição de produtos complexos.

V. A verdade é que o grupo PT e a sua entidade financeira Portugal Telecom Finance, B.V. eram, à data da aquisição do produto pelo Autor e como era da perceção comum, um grupo financeiro sólido, não se antevendo nessa altura as dificuldades que mais tarde vieram a surgir.

W. O que releva, era o conhecimento dos factos à data e não aquilo que hoje se conhece, não estando minimamente apurado, em face dos factos que resultaram provados, que não soubesse que se tratava de um produto de risco, como lhe foi amplamente dado a saber, e resulta documentalmente comprovado (seja por confissão, seja através dos e-mails que o próprio junta).

X. Resulta como facto público e notório que os acontecimentos que foram ocorrendo e as circunstâncias associadas ao grupo PT, à Portugal Finance Telecom, S.A., à OI, S.A. e à Altice, a que aludem também os factos provados, eram amplamente publicitadas e do conhecimento comum e não privilegiados do Banco, e vieram a determinar em 20 de junho de 2016 o pedido de recuperação judicial da OI, S.A.

Y. Assim, os pontos p), q), u), z) dos factos dados como não provado deve ser considerado como provado, porquanto ficou demonstrado que o Autor teve acesso aos documentos essenciais para a formação da sua vontade, nomeadamente a IFI, tendo manuscrito a declaração de desadequação como consequência deste produto ter um perfil de risco diferente daquele que resultava do seu perfil de investidor, previamente apurado.

Z. Ora, não tendo este impugnado a veracidade da letra ou da assinatura, e tendo estes documentos sido apresentados à parte contrária, está-se perante declaração confessória extrajudicial com força probatória plena nos termos dos artigos 352.º, 355.º, 357.º e 358.º do Código Civil.

AA. O n.º 2 do artigo 312.º do CVM indica-nos que a “extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente.”; o legislador vem consagrar, assim, no n.º 2 deste artigo, o princípio de que o dever de informação não tem um conteúdo fixo e uniforme, antes deve ser adequado ao conhecimento e experiência do cliente, sendo tanto maior quanto menor for este.

BB. Neste caso, até pelas próprias confissões do Autor, confirma-se que foi prestada a informação necessária ao seu esclarecimento quanto ao produto complexo que estava a adquirir, até porque o Autor conhecia a entidade emitente, a natureza e os riscos do investimento que faziam, ou seja, não estava em erro quanto ao objeto do negócio, vício previsto no art.º 251.º do C.C. suscetível de poder determinar a sua anulação.

CC. O Autor a confessou que nunca se sentiu enganado ou que lhe tenham omitido, propositadamente, qualquer informação (depoimento de Depoimento de AA-[Diligencia_13138-22.4T8PRT_2023-09-14_09-26-02], de [00:59:57] a [01:02:11]).

DD. Pelo que, quanto ao produto NOTES A... RENDIMENTO PORTUGAL TELECOM FINANCE 2020 subscrito em setembro de 2013, a aferição de uma eventual responsabilidade quanto ao mesmo está prescrita nos termos do artigo 324.º n.º 2 CVM, na medida em que pelo menos desde 2016 que o Autor tem conhecimento da existência de perdas/danos e só em 2022 deu entrada de uma ação judicial.

EE. A douta sentença recorrida é nula, por força do disposto na 2ª parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 615º do Código de Processo Civil (ex vi artigo 666º, n.º 1, do mesmo diploma), na medida em que Tribunal a quo apreciou e fundamentou a sua decisão com base em causa de pedir diferente da que resulta na Petição Inicial.

FF. O “princípio do conhecimento do cliente” estabelecido no art.º 304º n.º 3 do CVM foi cumprido, assim como o “dever de adequação” (art.º 314º e seguintes do CVM) também foi observado.

GG. Pelo que, consequentemente, não existiu violação de princípios fundamentais da atividade de intermediação financeira, como são: a “proteção dos legítimos interesses dos seus clientes” (art.º 304.º n.º 1 do CVM), a boa-fé, em particular do dever de lealdade e de transparência (art.º 304.º n.º 2 do CVM), o “conhecimento do cliente” (art.º 304.º, n.º 3 e 314.º do CVM) e a norma de conflito de interesses (art.º 309.º, n.º. 1 e 3 do CVM).

HH. Assim como não está verificada qualquer responsabilidade civil nos termos do

artigo 304.º A CVM.

II. Não há qualquer ilicitude neste âmbito, para que o ora Recorrente pudesse ser responsabilizado, e atento o disposto no artigo 304.º do CVM, era necessário que tivesse havido uma violação de um dever respeitante ao exercício da sua atividade imposto por lei ou regulamento, o que não foi o caso. Efetivamente, não há qualquer facto ilícito suscetível de ser imputado ao ora Recorrente, sendo que, nessa medida, não se logra alcançar qualquer nexo de causalidade entre a atuação do Recorrente e o prejuízo sofrido pela Recorrida.

JJ. Por fim, defende o ora Recorrente que não se encontram (sequer) alegados e/ou demonstrados nos autos pelo Autor factos, suficientemente gravosos que mereçam, nessa medida, a tutela do direito, podendo assim, e nos termos previstos no artigo 496.º, n.º 1 do C.C., desencadear uma obrigação de indemnizar a título de danos não patrimoniais.

KK. Atendendo ao supra exposto, verifica-se que a decisão recorrida violou assim o vertido nos artigos 1.º, 5.º n.º 2, 9.º n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, artigos 304.º, 312.º, 314.º - A, do Código dos Valores Mobiliários, artigo 2.º n.ºs 1 e 3 do Regulamento da CMVM n.º 2/2012, e os artigos 286.º, 483.º e 496.º do Código Civil, quer por não ter valorado em conformidade a prova documental e testemunhal carreada para os autos, por erro na aplicação do direito ao caso sub Júdice.

*

Não foram apresentadas contra-alegações.

*

Corridos os vistos legais cumpre decidir.

*

II - FUNDAMENTOS

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento officioso-cfr. artigos 635.º, nº 3, e 639.º, n.ºs 1 e 2, do C.P.Civil.

*

No seguimento desta orientação são as seguintes as questões que importa apreciar e decidir:

- a)- saber se a sentença padece de nulidade por excesso de pronúncia;**
- b)- saber se o tribunal recorrido cometeu erro na apreciação da prova e assim na decisão da matéria de facto;**
- c)- decidir em conformidade em função do julgamento da impugnação da matéria de facto;**
- d)- saber se o direito do Autor a obter uma indemnização já prescreveu.**

*

A)- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

É a seguinte a matéria de facto que o tribunal recorrido deu como provada:

- 1) Autor e Réu celebraram, em 31 de janeiro de 2011, um contrato de abertura de “Conta de Depósito à Ordem–Pessoas Singulares”, ao qual foi atribuído o n.º ...43....01....39....8, contrato este composto por “Condições Gerais”;
- 2) Com a assinatura do contrato de abertura de conta a que se alude no facto anterior, foi igualmente disponibilizado ao Autor a Ficha de Informação Normalizada para Depósitos (FIN), documento que este leu, compreendeu e assinou;
- 3) Como decorrência da grave crise mundial, cujos efeitos se maximizaram no período de 2011/2013, houve necessidade do Banco Central Europeu intervir fortemente no mercado interbancário, comprando dívida dos Estados e nessa medida fazendo baixar as taxas de juro de forma generalizada;
- 4) Consequentemente, verificou-se que as taxas de depósito a prazo que as entidades bancárias pagavam tinham descido consideravelmente;
- 5) O Autor pediu aconselhamento ao Réu no sentido de aplicar parte da quantia líquida de que era detentor, designadamente se seria preferível e/ou mais vantajoso amortizar o crédito hipotecário, ou aplicar tal capital num investimento seguro e sem risco que este aconselhasse;
- 6) Para tanto, em 16 de junho de 2013, o Autor remeteu ao seu gestor de conta um email com o seguinte teor: “(...) Gostaria que me orientasse na seguinte situação. Tendo 50.000€ para investir, devemos:
- Abater no empréstimo da casa, (impacto na prestação mensal?)

- *Investir em algum fundo/depósito que considere uma boa oportunidade.*"

7) No decorrer dos contactos estabelecidos à data, foram apresentadas várias soluções de investimento ao Autor, o qual ficou de as analisar;

8) No dia 5 de julho de 2013, o Réu remeteu ao Autor um email com o seguinte teor: *"Como combinado anteriormente envio informação sobre uma aplicação, que tem o capital garantido e onde poderá beneficiar de um cupão potencial de 4,5% (TANB) no primeiro ano e de Euribor a 3 meses + 3% (TANB), com máximo de 5,5% (TANB), nos restantes, pago trimestralmente, desde que não exista Risco de Crédito da Portugal Telecom: Notes A... Rendimento Portugal Telecom.*

As principais características do produto são as seguintes:

Emitente: Banco 1... AG, London

Mínimo de Subscrição: 1.000€ e múltiplos de 1.000€

Prazo: 6 anos, 8 meses e 8 dias

(...)

Obrigaçãõ de referênciã: Obrigaçãõ Sênior Portugal Telecom, maturidade 8.05.2020 (...42)";

9) No dia 18 de agosto de 2013, o Autor remeteu um email ao Réu, com o seguinte teor:

"Com base na informaçãõ enviada, gostaria de subscrever 40.000€ na aplicaçãõ referida.

Emitente: Banco 1... AG, London

Mínimo de Subscrição: 1.000€ e múltiplos de 1.000€

Prazo: 6 anos, 8 meses e 8 dias

(...)

Obrigaçãõ de referênciã: Obrigaçãõ Sênior Portugal Telecom, maturidade 8.05.2020 (...42)";

10) O Autor era desconhecedor da área de produtos financeiros e não possuía qualificação, ou formação técnica que lhe permitisse à data conhecer mesmo que superficialmente os diversos tipos de produtos financeiros, e avaliar, por isso, os riscos de cada um deles, a não ser que lhos explicassem;

11) E, por isso, tinha um perfil conservador no que respeitava ao investimento do seu dinheiro;

12) No dia 20 de agosto de 2013, o Autor remeteu ao Réu um email com o seguinte teor:

"Tenho uma dúvida. Segundo percebi este produto não tem qualquer risco associado. Ou seja, não corro o risco de perder o capital investido.

No entanto ao ler o PDF que me mandou preenchido na parte de informações ao investidor é mencionado um risco possível de perda de todo o capital.

Pode por favor confirmar-me se corro ou não o risco de perder o capital investido";

13) A resposta do Réu foi remetida no mesmo dia, via email, nos seguintes termos:

"O capital está garantido pelo Banco 1... e pela Portugal Telecom, ou seja, desde que não exista risco de crédito em nenhuma das 2 instituições.

Genericamente o risco de crédito corresponde à falência, reestruturação da dívida ... situações mais extremas,

O prospeto tem que referir todas as situações, por imposição da CMVM, e apresentar todos os cenários (do mais otimista ao mais pessimista)";

14) Em face deste esclarecimento do Réu, o receio do Autor desvaneceu-se, ficando este convicto de que somente em caso de insolvência/falência e reestruturação de dívida do Banco 1... e da Portugal Telecom poderia o seu capital estar em risco de perda,

15) O Autor subscreveu o produto acima mencionado convencido de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura, no sentido de se tratar de risco reduzido;

16) O Réu representou como possível o prejuízo do Autor na subscrição do produto, e logrou, como consequência direta e necessária da sua conduta, que o mesmo subscrevesse a referida aplicação financeira;

17) Em momento prévio à subscrição do produto, o Autor respondeu ao "Questionário de determinação do Perfil de Risco" tendo aí assinalado que o tipo de investimento com que mais se identificava era "Investimentos com rendibilidade baixa e probabilidade baixa de sofrer perdas";

18) Esse questionário tinha como objetivo a classificação do aqui cliente em função da sua experiência e dos seus conhecimentos sobre investimentos financeiros, bem como a sua capacidade de avaliar o risco associado aos investimentos que pretendia realizar;

19) A 20 de agosto de 2013, foi assinado pelo Autor o documento designado por "Declaração Manuscrita do Investidor", relativa ao "Produto Financeiro Complexo (...)

Notes A... Rendimento Portugal Telecom”, onde o mesmo declarou ter-lhe sido solicitada informação sobre os seus conhecimentos e experiência em matéria de investimentos (cfr. documento n.º 10, anexo à contestação);

20) Aí, o Autor manuscreeu uma declaração pelo seu punho, com data e hora específica, copiando um texto que no documento estava incluído, onde afirmou o seguinte:

“Declaro ter sido avisado do facto de em resultado do teste de adequação que me foi feito, o Notes A... do Rendimento Portugal Telecom não ser adequado ao meu perfil ao meu perfil de investidor, mantenho não obstante a minha decisão de investir no mesmo”

21) O Autor preencheu um documento intitulado “Boletim de Subscrição” (cfr. documento n.º 1 anexo à petição inicial);

22) Esse documento continha a seguinte menção impressa, sob a epígrafe “Perfil de Risco do Investidor (Classificação Banco 1... AG – Sucursal em Portugal”:

“De acordo com os critérios de classificação de Banco 1... AG–Sucursal em Portugal, este produto estruturado sob a forma de Notes, é classificado com um Perfil de Risco 5–Agressivo, e classificado em termos de Avaliação de Conhecimentos e Experiência com o Perfil 4–Produtos Estruturados. Obrigações com garantia de capital” (cfr. documento n.º 1, anexo à petição inicial);

23) No verso, sob a epígrafe “Avisos” estava impresso o seguinte:

“(…) Em particular, os clientes deverão ter em atenção o facto de (...) que algumas operações sobre instrumentos financeiros derivados podem implicar o risco de perda total do montante investido ou entregue pelos clientes (...);

24) Em 3.09.2013, o Autor assinou junto do Banco ora Réu, um documento intitulado “Ordens de Títulos” no qual ordenou ao Réu que, por utilização da conta de depósitos à ordem, procedesse ao débito/crédito do valor resultante da operação de compra de 40.000 “Notes A... Rendimento Portugal Telecom ISIN: ...66”;

25) As “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020”, ISIN: ...34, tinham, de acordo com as “Informações Fundamentais ao Investidor” (IFI) como emitente “A..., com sede ..., Irland” (cfr. documento n.º 7, anexo à contestação);

26) Segundo o documento a que se alude no facto anterior “As Notes são instrumentos financeiros representativos de dívida emitidos pelo A..., um veículo de fins especiais para emissão de Valores Mobiliários garantidos por ativos, constituído na Irlanda (...) A remuneração das Notes e o reembolso do capital investido dependem da inexistência de incumprimento da Portugal Telecom International Finance BV ao abrigo das obrigações por si emitidas que constituem o Colateral deste produto”;

27) Segundo o documento a que se vem aludindo, “Este produto financeiro complexo:

- Pode implicar a perda da totalidade do capital investido;
- Pode proporcionar rendimento nulo ou negativo;
- Proporciona uma taxa de rentabilidade inferior à exigida pelos investidores institucionais para níveis de risco idênticos;
- Pode ser reembolsado antecipadamente, por verificação de condição de reembolso automático;
- Implica ou pode vir a implicar que o investidor suporte custos de cobertura de risco do emitente ou outros;
- Está sujeito ao risco de crédito do emitente (A...), da entidade de referência (Portugal Telecom International Finance BV) e da contraparte na cobertura de risco (Banco 1... AG);

- Implica que sejam suportados custos, comissões aos encargos;

- Está sujeito a potenciais conflitos de interesses na atuação do agente de cálculo e da contraparte na cobertura do risco, em ambos os casos, o Banco 1... AG;

28) Segundo o mesmo documento, o risco de perda da totalidade do capital investido era de 4, numa escala crescente de alerta de 1 a 4;

29) Tais notes tinham como colateral obrigações emitidas pela Portugal Telecom International Finance, B.V.;

30) O produto “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020” foi classificado com o perfil 5–Agressivo, porquanto tanto o capital investido, como a sua rentabilidade, não se encontravam garantidos na data da respetiva maturidade;

31) Os investidores tinham a faculdade de subscrever as “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020”, em mercado primário (ou seja, no âmbito da oferta pública inicial dos instrumentos por parte do Emitente, e assim antes mesmo da sua emissão formal e admissão a mercado de negociação);

32) O Autor, recebia mensalmente os extratos bancários nos quais se faziam referência ao produto financeiro “NT A... RENDIMENTO PORTUGAL TELECOM” e recebia, na sua conta, os correspondentes juros, não tendo questionado a natureza do investimento junto do Banco;

- 33) Em março de 2015 o valor da posição era de €5.628,89 face aos €40.000,00 investidos, estando a cotar a 88,64% do valor de mercado (cfr. documento n.º 6, anexo à contestação);
- 34) O Autor remeteu ao Banco Réu uma carta, datada de 1 de agosto de 2016, em resposta a uma carta daquele datada de 15.07.2016, cujo assunto eram as “designadas “Notes A... Rendimento Portugal Telecom” refere que conclui “(...) pelo incumprimento do A... quanto à questão onde se integra agora as designadas “notes”. Ademais, invoco a nulidade do acordo/ordem para investimento por violação do dever de informação, entre outros” (cfr. teor do documento n.º 3, anexo à contestação);
- 35) Até ao envio da missiva a que se alude no facto anterior o Autor nunca questionou o produto “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020”;
- 36) O produto em causa tinha uma remuneração associada a um pagamento de um cupão trimestral correspondente;
- 37) O referido produto pagava um cupão trimestral correspondente a uma taxa anual nominal bruta (TANB) de 4.50% até 8 de agosto de 2014 e dessa data até à maturidade uma TANB de 3% acrescida da EURIBOR a 3 meses até uma TANB máxima de 5,50%;
- 38) O Autor recebeu na sua conta à ordem cupões trimestrais no valor total de €4.118,10 em:
- a) 8 de novembro de 2013 – no valor de €350,00;
 - b) 10 de fevereiro de 2014 – no valor de €470,00;
 - c) 8 de maio de 2014 – no valor de €435,00;
 - d) 8 de agosto de 2014 – no valor de €460,00;
 - e) 10 de novembro de 2014 – no valor de €334,85;
 - f) 9 de fevereiro de 2015 – no valor de €311,52;
 - g) 8 de maio de 2015 – no valor de €298,32;
 - h) 10 de agosto de 2015 – no valor de €312,50;
 - i) 9 de novembro de 2015 – no valor de €300,91;
 - j) 8 de fevereiro de 2016 – no valor de €296,15;
 - k) 9 de maio de 2016 – no valor de €286,55;
 - l) 3 de agosto de 2016 – no valor de €262,30.
- 39) Ao que acresce ainda o valor de €5.027,65, recebidos pelo Autor a 3 de agosto de 2016, aquando do reembolso antecipado;
- 40) Antes da abertura da conta bancária no Banco Réu, o Autor nunca tinha adquirido qualquer produto financeiro;
- 41) Atualmente, as “Notes A... Rendimento Portugal Telecom” não têm qualquer valor comercial/patrimonial ou outro;
- 42) O Autor, aquando do reembolso antecipado do produto, sentiu revolta, vergonha e ansiedade;
- 43) O Autor sofreu ainda tristeza;
- 44) O Réu é um ente coletivo, tem por objeto a atividade bancária, e está inserido no sistema financeiro, onde goza de solidez patrimonial;
- 45) O Autor deu entrada da presente ação em tribunal em 18 de julho de 2022;
- 46) O Réu foi citado em 20 de outubro de 2022 (cfr. aviso de receção devolvido aos autos em 10.11.2022);

*

Factos não provados

Não se provou que:

- a) O Autor tinha na sua conta de depósitos à ordem um saldo médio em montantes elevados, estimado em €10.000,00;
- b) À data dos factos infra relatados, o Autor detinha na sua referida conta bancária uma quantia líquida, em dinheiro, superior a €50.000,00;
- c) As orientações e comunicações internas existentes no Réu, e que este transmitia aos seus comerciais nos respetivos balcões consistiam em afirmar a segurança da aplicação financeira em causa, a sua solidez e boa rentabilidade com um risco semelhante a um depósito a prazo junto do próprio Banco;
- d) O Réu obtinha um elevado rendimento de intermediação com a colocação do identificado produto financeiro no mercado;
- e) Tendo sido por causa desse interesse que o Réu não informou o Autor sobre a existência e modo de funcionamento do serviço do intermediário financeiro destinado a receber a analisar as reclamações dos investidores e da possibilidade de reclamação junto da entidade de supervisão;
- f) O contrato a que se alude no facto 1º foi, na data aí indicada, também um contrato de intermediação financeira;
- g) Após ter aberto a conta bancária a que se alude no facto 1º e de ter recebido a

documentação respetiva, o Autor, ao longo de toda a relação contratual, sempre se informou junto do Banco Réu, em particular na pessoa do seu gestor de conta, no sentido de aferir que investimentos iria realizar e como iria alocar o seu capital;

h) A intenção do Autor era a de rentabilizar o seu capital e diversificar o capital investido, tendo conhecimento que a rentabilidade dos depósitos a prazo oferecidos pelas instituições financeiras era quase nula, no dealbar da crise financeira mundial;

i) No dia 3.09.2013 a oferta pública do produto “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020”, havia já terminado;

j) Nesta medida, era necessária a emissão de uma ordem de compra dos títulos já em mercado secundário (expressão utilizada para permitir a distinção do momento anterior à emissão dos títulos, e que se designa comumente de mercado primário);

k) As obrigações emitidas pela Portugal Telecom International Finance BV que constituíam o colateral das “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020” eram da linha €1,000,000,000 4.625 per cent. Notes due 2020 (ISIN: ...42);

l) Em momento prévio à subscrição do produto, o Autor respondeu ao Questionário para o Apuramento do Perfil de Investidor, tendo obtido o seguinte resultado: “Com base na informação derivada do teste de avaliação de conhecimentos e experiência que completou, dele determinados que tem os conhecimentos e experiência necessários para compreender as características e os riscos inerentes às seguintes categorias de produtos:-depósitos e bilhetes do tesouro,-dívida pública”;

m) O Autor foi informado pelo Réu em momento prévio à compra que o produto estava classificado com o perfil 5-Agressivo, e tal como o Autor bem sabia quais as suas características, pois que as mesmas foram detalhadamente explicadas, tendo o mesmo sido igualmente informado de que a respetiva documentação se encontrava disponível no site da CMVM, acessível a todos os Clientes e ao público em geral;

n) O Autor foi previamente informado pelo gestor de compra que o reembolso e a rentabilidade do produto estavam dependentes da inexistência de um evento de crédito ou situação de incumprimento por parte da “Entidade de Referência”-Portugal Telecom International Finance B.V.;

o) O Autor estava ciente desta realidade, porquanto o Banco Réu transmitiu de forma clara e inequívoca as características específicas respeitantes ao produto que aquele pretendia adquirir;

p) Ao Autor foi explicado o conteúdo da IFI (Informações Fundamentais ao Investidor) deste produto e que o mesmo estava ainda disponível em <https://web3.cmvm.pt/sdi/pfc/docs/fsd28024.pdf>;

q) Antes da subscrição da ordem de títulos, o Autor teve acesso ao documento n.º 7 anexo à contestação;

r) No momento da subscrição, o Autor estava perfeitamente ciente quanto ao risco inerente ao produto;

s) O Autor tinha perfeito conhecimento que detinha “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance”, não sendo obrigacionista direto da Portugal Telecom;

t) No momento da entrega da ordem de títulos pelo Autor, não tinha o gestor ou o Banco Réu qualquer motivo para duvidar que a declaração negocial por aquele emitida não correspondesse à sua vontade real efetiva e esclarecida;

u) Aquando da assinatura da “Declaração Manuscrita do Investidor” tudo foi explicado ao Autor, tendo o mesmo compreendido e entendido na íntegra aquilo que lhe foi referido;

v) O Autor de tudo isto tinha conhecimento e sempre se mostrou disposto a assumir o risco inerente para obter a renumeração e rentabilidade que desejava ao nível dos juros, muito acima daquela que era, e ainda hoje é praticada no mercado;

w) O Autor bem sabia que o produto “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020” que subscreveu não podia configurar uma aplicação com capital garantido ou baixo risco;

x) Foi sempre referido ao Autor que a garantia do capital estava dependente da solvabilidade da Portugal Telecom International Finance B.V.;

y) O Autor foi ainda informado de que a aplicação tinha também o risco associado ao emitente;

z) Tendo o Autor mostrado interesse nas “Notes A... Rendimento Portugal Telecom International Finance”, a sua gestora esclareceu-o que a subscrição destas notes, justamente por serem um produto com complexidade superior e, portanto, desadequado ao perfil de investidor, implicaria que fosse manuscrita a “Declaração Manuscrita do Investidor”, em conformidade com as disposições do CVM e do Regulamento da CMVM n.º 2/2012;

aa) Com a desvalorização do produto retratada na diminuição do saldo da conta que mensalmente verificava ou podia verificar, pelo menos desde meados de 2014, não podia o Autor desconhecer os termos do negócio e a suscetibilidade de perder o

capital investido;

bb) O que foi referido ao Autor é que a menos que ocorresse um evento de crédito com a entidade emitente ou de referência (insolvência ou pedido de recuperação judicial, o que era um facto imprevisível), na maturidade, independentemente da variação ocorrida na cotação, o capital estaria garantido;

cc) Atendendo à própria estrutura e configuração das Informações Fundamentais ao Investidor, pode acontecer que as informações prestadas possam já não estar totalmente atualizadas face ao decurso do tempo em relação ao período inicial de comercialização do produto;

dd) As Informações Fundamentais ao Investidor no seu dispositivo assentam num conjunto de premissas quanto aos Riscos de Mercado, Riscos de Liquidez, Cenários e Probabilidades, assim como quanto à variação dos ativos que compõe o produto que só podem ser aferidos em toda a sua extensão e com toda a acuidade, no momento da comercialização inicial do mesmo;

ee) Era usual o gestor de conta do Autor propor-lhe a aquisição de produtos financeiros, o que este recusava invariavelmente sem grande perda de tempo;

ff) O Autor ficou com baixa força anímica, pela vergonha, e abalado na sua credibilidade e prestígio pessoal e profissional, a qual assenta na confiança e capacidades pessoais;

gg) O Autor perdeu força anímica, desesperança e impotência, o que o fez ficar nervoso, quadro este que mantém e persiste;

hh) Após a abertura da conta bancária no D.B., o autor não adquiriu qualquer produto financeiro.

*

III. O DIREITO

Como supra se referiu a primeira questão que no recurso vem colocada prende-se com:

a)- saber se a decisão recorrida é nula por vício de excesso de pronúncia.

Na conclusão EE) alega a apelante que a sentença recorrida é nula, por força do disposto na 2ª parte da alínea d) do nº 1 do artigo 615º do Código de Processo Civil (ex vi artigo 666º, nº 1, do mesmo diploma), na medida em que Tribunal a quo apreciou e fundamentou a sua decisão com base em causa de pedir diferente da que resulta na petição inicial.

As causas de nulidade da sentença ou de qualquer decisão são as que vêm taxativamente enumeradas no nº 1 do artigo 615.º do CPCivil.

Nele dispõe-se que é nula a sentença quando: al. (...) d) “o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento”.

Nos termos do disposto neste normativo, a sentença é nula sempre que o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

Estabelece-se nesta previsão legal a consequência jurídica pela infração ao disposto no artigo 608.º, nº 2.

Ou seja, a nulidade prevista na alínea d) está diretamente relacionada com o nº 2 do artigo 608.º, referido, segundo o qual o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas, cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras, não podendo ocupar-se senão de questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.

Conforme este princípio, cabe às partes alegar os factos que integram o direito que pretendem ver salvaguardado, impondo-se ao juiz o dever de fundamentar a sua decisão nesses factos e de resolver todas as questões por aquelas suscitadas, não podendo, por regra, ocupar-se de outras questões.

Mas, importa precisar o que deve entender-se por “questões” cujo conhecimento ou não conhecimento integra nulidade por excesso ou falta de pronúncia.

Como tem sido entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, apenas as questões em sentido técnico, ou seja, os assuntos que integram o “*thema decidendum*”, ou que dele se afastam, constituem verdadeiras “questões” de que o tribunal tem o dever de conhecer para decisão da causa ou o dever de não conhecer, sob pena de incorrer na nulidade em causa.

Há, assim, que distinguir as verdadeiras questões dos meros “*raciocínios, razões, argumentos ou considerações*”, invocados pelas partes e de que o tribunal não tenha conhecido ou que o tribunal tenha aduzido sem invocação das partes.

Num caso como no outro não está em causa omissão ou excesso de pronúncia.

No que concerne à pronúncia indevida dizia Alberto dos Reis[1], que “(...) *a nulidade prevista na 2ª parte do nº 4 do artigo 668.º desenha-se assim: A sentença conheceu de questão que nenhuma das partes submeteu à apreciação do juiz*”.

Todavia, importa não confundir a nulidade por falta ou excesso de conhecimento com o erro de julgamento, que se verifica quando o juiz não decide acertadamente, por decidir “*contra legem*” ou contra os factos apurados.[2]

Dentro deste raciocínio do ilustre mestre se poderá acrescentar que, quando o tribunal, para decidir as questões postas pelas partes, usar de razões ou fundamentos não invocados pelas mesmas partes não está a conhecer de questão de que não deve conhecer ou a usar de excesso de pronúncia suscetível de integrar nulidade.

Do que se conclui que apenas as questões essenciais, questões que decidem do mérito do pleito ou, convenhamos, de um problema de natureza processual relativo à validade dos pressupostos da instância, é que constituem os temas de que o julgador tem de conhecer, quando colocados pelas partes, ou não deve conhecer na hipótese inversa, sob pena de a sentença incorrer em nulidade por falta de pronúncia ou excesso de pronúncia.

Obviamente, sempre, salvaguardadas as situações onde seja admissível o conhecimento oficioso do tribunal.

Isto dito, não vemos que o tribunal recorrido tenha incorrida no referido vício.

A apelante estriba a invocada nulidade no seguinte trecho da motivação da decisão da matéria de facto:

“(...

O ISIN (sigla de International Securities Identification Number) é um código universal que identifica cada série de valores mobiliários ou instrumentos financeiros, que é atribuído de acordo com a norma ISO 6166 (informações obtidas pela pesquisa na internet).

É a identidade do produto, o seu código de barras.

Nos autos, consta o ISIN da obrigação de referência das Notes, que seria a Obrigação Sénior Portugal Telecom: ...42 (cfr. email de 5.07.2013 – documento n.º 2 do requerimento de 6.02.2023), que o Autor replica no email de 18.08.2013 (cfr. documento n.º 3 do email de 6.02.2023).

Consta o ISIN na ordem de títulos: ...56 (cfr. documento n.º 2, anexo à contestação).

E, por fim, no documento n.º 7 anexo à contestação, que a testemunha afirma corresponder ao prospeto do produto, consta o ISIN: ...34, cuja diferença a testemunha BB ensaia explicar por estar em causa uma aquisição em mercado secundário.

Ora, esta explicação não pode ser acolhida, face à pesquisa a que se procedeu quanto ao fim e funções do ISIN, sob pena de se perder a possibilidade de identificação do produto.

Aqui chegados, convenceu-se o tribunal que o Autor não teve acesso ao documento n.º 7 anexo à contestação (daí a não prova da alínea q)”.

Importa, desde logo, enfatizar que o vertido pela apelante na transcrita conclusão EE) nada tem que ver com o que consta do corpo alegatório, utilizado para ancorar o cometimento da invocada nulidade.

Uma coisa é a decisão estribar-se em causa de pedir diferente da invocada pelas partes, caso em que integraria a *facti species* da norma em causa, outra coisa, completamente distinta, é o *iter* motivacional utilizado pelo tribunal para dar como não provado um determinado facto.

É verdade, como já se referiu, que esta nulidade ocorre quando o tribunal aprecia questões de facto ou de direito que não tenham sido invocadas pelas partes e que não sejam de conhecimento oficioso.

Acontece que, no caso concreto, não ocorre nem uma nem outra das situações, já que, o tribunal recorrido socorreu-se apenas, no âmbito da análise crítica da prova (cfr. artigo 607.º, nº 4 do CPCivil) de determinada argumentação para concluir pela não prova de um facto alegado.

*

Sem outros considerandos, porque desnecessários, torna-se evidente, não padecer a decisão recorrida da nulidade invocada.

*

Improcede, assim, a conclusão **EE)** formulada pelo apelante.

*

A segunda questão colocada no recurso consiste em:

b)- saber se o tribunal recorrido cometeu erro na apreciação da prova e assim na decisão da matéria de facto;

Como resulta do corpo alegatório e das respetivas conclusões o apelante impugna a decisão da matéria de facto, não concordando quer com a resenha dos factos provados quer com elenco dos factos não provados.

Vejam, então, se lhe assiste razão.

O controlo de facto, em sede de recurso, tendo por base a gravação e/ou transcrição dos depoimentos prestados em audiência, não pode aniquilar (até pela própria natureza das coisas) a livre apreciação da prova do julgador, construída dialeticamente na base da imediação e da oralidade.

Ora, contrariamente ao que sucede no sistema da prova legal, em que a conclusão probatória é prefixada legalmente, no sistema da livre apreciação da prova, o julgador detém a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos, objeto do julgamento, com base apenas no juízo que fundamenta no mérito objetivamente concreto do caso, na sua individualidade histórica, adquirido representativamente no processo.

“O que é necessário e imprescindível é que, no seu livre exercício de convicção, o tribunal indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela sobre o julgamento do facto como provado ou não provado”.[3]

De facto, a lei determina expressamente a exigência de objetivação, através da imposição da fundamentação da matéria de facto, devendo o tribunal analisar criticamente as provas e especificar os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador (artigo 607.º, nº 4 do CPCivil).

Todavia, na reapreciação dos meios de prova, a Relação procede a novo julgamento da matéria de facto impugnada, em busca da sua própria convicção, desta forma assegurando o duplo grau de jurisdição sobre essa mesma matéria, com a mesma amplitude de poderes da 1.ª instância.[4]

Impõe-se-lhe, assim, que *“analise criticamente as provas indicadas em fundamento da impugnação, quer a testemunhal, quer a documental, conjugando-as entre si, contextualizando-se, se necessário, no âmbito da demais prova disponível, de modo a formar a sua própria e autónoma convicção, que deve ser fundamentada”*. [5]

Tendo presentes estes princípios orientadores, vejamos agora se assiste razão à apelante, neste segmento recursivo da impugnação da matéria de facto, nos termos por ela pretendidos.

*

Alega a apelante que as alíneas m), n), o), p), q), r), s), v), w), x), y) e bb) dos factos não provados deviam ser dadas como provadas e os pontos 14), 15) e 16) dos factos provados, dados como não provados.

As citadas alíneas dos factos não provados têm a seguinte redação:

“m) O Autor foi informado pelo Réu em momento prévio à compra que o produto estava classificado com o perfil 5-Agressivo, e tal como o Autor bem sabia quais as suas características, pois que as mesmas foram detalhadamente explicadas, tendo o mesmo sido igualmente informado de que a respetiva documentação se encontrava disponível no site da CMVM, acessível a todos os Clientes e ao público em geral;

n) O Autor foi previamente informado pelo gestor de compra que o reembolso e a rentabilidade do produto estavam dependentes da inexistência de um evento de crédito ou situação de incumprimento por parte da “Entidade de Referência”-Portugal Telecom International Finance B.V.;

o) O Autor estava ciente desta realidade, porquanto o Banco Réu transmitiu de forma

clara e inequívoca as características específicas respeitantes ao produto que aquele pretendia adquirir;

p) Ao Autor foi explicado o conteúdo da IFI (Informações Fundamentais ao Investidor) deste produto e que o mesmo estava ainda disponível em <https://web3.cmvvm.pt/sdi/pfc/docs/fsd28024.pdf>;

q) Antes da subscrição da ordem de títulos, o Autor teve acesso ao documento n.º 7 anexo à contestação;

r) No momento da subscrição, o Autor estava perfeitamente ciente quanto ao risco inerente ao produto;

s) O Autor tinha perfeito conhecimento que detinha “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance”, não sendo obrigacionista direto da Portugal Telecom;

t) No momento da entrega da ordem de títulos pelo Autor, não tinha o gestor ou o Banco Réu qualquer motivo para duvidar que a declaração negocial por aquele emitida não correspondesse à sua vontade real efetiva e esclarecida;

u) Aquando da assinatura da “Declaração Manuscrita do Investidor” tudo foi explicado ao Autor, tendo o mesmo compreendido e entendido na íntegra aquilo que lhe foi referido;

v) O Autor de tudo isto tinha conhecimento e sempre se mostrou disposto a assumir o risco inerente para obter a renumeração e rentabilidade que desejava ao nível dos juros, muito acima daquela que era, e ainda hoje é praticada no mercado;

w) O Autor bem sabia que o produto “Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020” que subscreveu não podia configurar uma aplicação com capital garantido ou baixo risco;

x) Foi sempre referido ao Autor que a garantia do capital estava dependente da solvabilidade da Portugal Telecom International Finance B.V.;

y) O Autor foi ainda informado de que a aplicação tinha também o risco associado ao emitente;

(...)

bb) O que foi referido ao Autor é que a menos que ocorresse um evento de crédito com a entidade emitente ou de referência (insolvência ou pedido de recuperação judicial, o que era um facto imprevisível), na maturidade, independentemente da variação ocorrida na cotação, o capital estaria garantido”.

*

Importa, desde logo, assinalar que as alíneas r), s) t), u), v) e w) supratranscritas **encerram conclusões** e não factos, e, como tal, nem sequer deviam constar do elenco dos factos não provados.

O artigo 607.º, nº 4 do CPCivil[6] dispõe que na fundamentação da sentença, o juiz tomará em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.

No âmbito do anterior regime do Código de Processo Civil, o artigo 646.º, nº 4 do CPCivil, previa, ainda, que: *têm-se por não escritas as respostas do tribunal coletivo sobre questões de direito e bem assim as dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documento, quer por acordo ou confissão das partes”.*

Esta norma não transitou para o atual diploma, o que não significa que na elaboração da sentença o juiz deva atender às conclusões ou meras afirmações de direito.

Ao juiz apenas é atribuída competência para a livre apreciação da prova dos factos da causa e para se pronunciar sobre factos que só possam ser provados por documento ou estejam plenamente provados por documento, admissão ou confissão.

Compete ao juiz singular determinar, interpretar e aplicar a norma jurídica (artigo 607.º, nº 3 do CPCivil) e pronunciar-se sobre a prova dos factos admitidos, confessados ou documentalmente provados (artigo 607.º, nº 4).

Às conclusões de direito são assimiladas, por analogia, as conclusões de facto, ou seja, *“os juízos de valor, em si não jurídicos, emitidos a partir dos factos provados e exprimindo, designadamente, as relações de compatibilidade que entre eles se estabelecem, de acordo com as regras da experiência”*[7].

Antunes Varela considerava que deve ser dado o mesmo tratamento *“às respostas do coletivo, que, incidindo embora sobre questões de facto, constituam em si mesmas verdadeiras proposições de direito”*[8].

Em qualquer das circunstâncias apontadas, confirmando-se que, em concreto, determinada expressão tem natureza conclusiva ou é de qualificar como pura matéria de direito, deve continuar a considerar-se não escrita porque o julgamento incide sobre factos concretos.

*

Desta forma, eliminam-se as citadas alíneas do elenco dos factos não provados.

*

Na conclusão 7ª alega a apelante que o tribunal recorrido não se pronunciou sobre a junção de documentos pelo Autor a 06 de fevereiro de 2023, que acabam por confirmar que o mesmo afinal teve acesso a vária informação e documentação subjacente a este documento.

Quer-nos parecer que a apelante labora em manifesto equívoco.

Com efeito, em despacho exarado em 28/02/2023 o tribunal recorrido pronunciou-se expressamente sobre a junção dos referidos documentos, tendo-a admitido contra o pagamento de multa, por o Autor apelado não ter invocado fundamento para a sua apresentação em momento anterior.

E ao ter assim procedido, na referida fase processual[9], nada mais se impunha dizer ao tribunal recorrido e, concretamente, pronunciar-se em substância, como afirma a apelante, sobre os documentos em causa.

Aliás, ainda que assim não fosse, não extrai a apelante qualquer consequência dessa não pronúncia nos moldes alegados.

*

Improcede, desta forma, a referida conclusão.

*

Para prova das restantes alíneas dos factos não provados [als. m), n), o), p), s), x), y) e z) e bb)] convoca a apelante, desde logo, as declarações de parte do Autor apelante, afirmando que o mesmo confessa que sabia que o produto financeiro que subscreveu comportava o risco de perda de capital.

Ora, lidas as transcrições, feitas pela apelante no corpo alegatório, das declarações de parte do Autor, não se divisa, que as mesmas contenham a referida confissão.

Com efeito, o que delas se extrai é que lhe foi dito, pela testemunha BB (na altura, gestora e colaboradora do Banco Recorrente que procedeu à venda do Produto em causa em 2013), que a perda de capital só se verificaria em caso de falência do banco recorrente ou da Portugal Telecom.

Repare-se no que é afirmado pela referida testemunha no email de 05/07/2013

transcrito no ponto 8) dos factos provados "(...) *Boa tarde*

*Como combinado anteriormente envio informação sobre **uma aplicação que tem o capital garantido** e onde poderá beneficiar de um cupão potencial de 4,5% (TANB) no primeiro ano e de Euribor a 3 meses + 3% (TANB), com máximo de 5,5% (TANB), nos restantes, pago trimestralmente, desde que não exista Risco de Crédito da Portugal Telecom: Notes A... Rendimento Portugal Telecom (...)*". (negrito e sublinhados nossos).

E, depois de o Autor apelado ter enviado um novo email em 20 de agosto de 2013 em que levantava a dúvida que, ao ler o PDF que lhe havia sido enviado, aí era mencionado um risco possível de perda de todo o capital e onde perguntava para que lhe fosse confirmado se corria, ou não, o risco de perder o capital investido, o banco apelado responde nos seguintes termos: "(...) **O capital está garantido pelo Banco 1... e pela Portugal Telecom, ou seja, desde que não exista risco de crédito em nenhuma das 2 instituições.**

Genericamente o risco de crédito corresponde à falência, reestruturação da dívida ... situações mais extremas,

O prospeto tem que referir todas as situações, por imposição da CMVM, e apresentar todos os cenários (do mais otimista ao mais pessimista)" (negrito e sublinhados nossos) [cfr. pontos 9), 12) e 13) dos factos provados].

Portanto, estes elementos probatórios corroboram, sem margem para qualquer dúvida, que o Autor apelado ficou convencido que a perda do capital investido apenas ocorreria nos casos de risco de crédito fosse no banco apelado fosse na Portugal Telecom.

Aliás, veja-se a resposta que é dada pelo Autor apelante quando, confrontado com email de 20 de agosto e a instâncias do mandatário apelante lhe é perguntado "Aqui não é dito que não há risco! Ou é dito aqui expressamente que não há risco?:"

Resposta: "Eu vou responder, eu vou responder. Há risco como há risco em tudo que nós fazemos, não é? [imperceptível] o risco. **Agora o que eu estou a dizer é que, na minha mente não seria um risco se as coisas, o produto se desse bem ou mal. É um risco de uma instituição falir.**" (negrito e sublinhados nossos).

Portanto, o Autor estava convencido que o risco da perda de capital, estava associado unicamente a falência (insolvência) **quer do banco apelante quer da Portugal Telecom e nunca a um risco de produto em si.**

*

Convoca depois a apelante o depoimento da testemunha BB, colaboradora do Banco Recorrente que procedeu à venda do Produto em causa.

Quanto a este depoimento o apelante teve logo o cuidado de sublinhar que é natural que passados dez anos que a testemunha em causa não se lembre de ter trocado com o Autor apelado os emails juntos aos autos em 06/02/2023.

A verdade é que essa troca de emails existiu, nunca tendo sido posta em causa e, como tal, é irrelevante que a testemunha não tenha memória de ter trocado esses emails com o apelado.

Isto dito, num primeiro momento a indicada testemunha limita-se a dizer que o produto subscrito pelo apelado era um produto de baixo risco.

Depois alega a apelante que a testemunha em causa explicou, nomeadamente, qual a função desempenhada pela PTIF, e que essa informação havia sido transmitida ao Autor, nomeadamente na documentação anexa aos e-mails.

Ora, é verdade que a testemunha explicou a função da PTIF (Portugal Telecom International Finance), mas do seu depoimento não resulta que tal informação havia sido transmitida ao Autor apelado.

Analisemos agora a questão relacionado com o documento 7 junto com a contestação.

Na al. q) foi dado como não provado que:

“Antes da subscrição da ordem de títulos, o Autor teve acesso ao documento n.º 7 anexo à contestação”.

Na motivação da decisão da matéria de facto sobre o citado documento discorreu-se da seguinte forma:

“Voltando ao documento n.º 7 anexo à contestação, que a testemunha identificou como sendo o prospeto do produto, que afirmou ter enviado ao Autor e que seria o único local onde este poderia recolher a informação que assinalou no email de 20.08.2013 (documento n.º 4 anexo ao requerimento de 6.02.2023) quanto ao risco de perda do capital, trata-se do IFI, documento que contém as informações fundamentais destinadas aos investidores sobre o produto financeiro.

No caso, o documento não está assinado.

O Autor negou que algum vez o tivesse visto.

Por outro lado, o “Boletim de Subscrição”, a que se alude nos factos 21º a 23º, assinado pelo Autor e como tal assumido, daí a prova de tais factos, contém essa menção ao risco de perda de capital, podendo ter sido daqui que surgiu a dúvida ao Autor.

Mas, simultaneamente, esse mesmo documento tem a menção de que se trata de um produto com capital garantido.

Como tal, não poderia acolher-se esse depoimento na parte em que referiu a testemunha ter tido o Autor acesso ao IFI do produto por ser o único local onde se alertava para a perda de risco do capital, já que essa menção, ainda que de forma contraditória, constava do boletim de subscrição”.

Salvo o devido respeito, não se pode sufragar esta motivação.

É certo o afirmado pelo tribunal recorrido quanto ao que é referido relativamente ao “Boletim de Subscrição”.

Da mesma forma que também se mostra correta a afirmação de que o IFI (Informações Fundamentais ao Investidor) não se mostra assinado pelo Autor apelado.

Acontece que, atentando no email de 20/08/2013 nele o Autor apelado refere-se ao IFI, referindo expressamente: “(...) na parte de **Informações ao Investidor** é mencionado um risco de possível perda de todo o capital” (negrito e sublinhados nossos).

Ora, o “Boletim de Subscrição” não tem essa referência, sendo que, a menção ao risco de perda de capital, é feita na parte intitulada “Avisos”.

Como assim, dúvidas não existem de que ao Autor apelado foi fornecido o IFI (documento 7 junto com a contestação), pois que, em nenhum outro documento fornecido pelo banco apelado consta essa nomenclatura, **razão pela qual a al. q) dos factos não provados deve passar para o rol dos factos provados.**

*

Parte da al. m) já consta do ponto 22) dos factos provados, sendo que, no que diz respeito à informação prestada ao Autor apelado, a testemunha BB a ela não se refere, nem o Banco apelante convoca qualquer outro elemento probatório que a revele.

É que, ao contrário do refere o apelante, não é pelo facto de todos os documentos fornecidos ao Autor apelado se encontrarem assinados pelo seu punho, que se pode concluir, sem mais, que toda a informação e esclarecimentos a ela atinentes lhe foi prestada pelo banco apelante, além de que o documento nº 7 junto com a contestação, como já supra se referiu, nem sequer está assinado pelo apelado, daí que se revele inócuo o vertido pelo apelante na sua conclusão Z).

Um documento é um meio de prova (artigos 341.º e 362.º ambos do CCivil), assim, não obstante não tenham sido impugnados os documentos referidos pelo Autor apelado, importa verificar a aptidão probatória dos mesmos.

Ora, eles não provam, de per si, os efeitos pretendidos pelo apelante, ou seja, que toda a informação e esclarecimentos a eles atinentes foi prestada ao Autor.

*

No que se refere às als. n), o), p) e bb) a informação que foi prestada pela gestora de conta ao Autor apelado já consta do ponto 13) dos factos provados, sendo que, a referida nestas alíneas não consta de qualquer outro elemento probatório convocado pelo apelante para o efeito e, concretamente, do depoimento da testemunha BB. No que diz respeito à al. x) y) torna-se evidente que, o que foi referido ao Autor apelado foi, como já supra se referiu, o que consta do email que lhe foi enviado em 20 de agosto, onde não se faz referência à solvabilidade da Portugal Telecom International Finance B.V, sendo que, no email de 05/07/2013 é referido que o emitente é o Banco 1... AG, London.

*

No que refere à matéria da al. z) a mesma já consta dos pontos 19) e 20) dos factos provados.

*

Diante do exposto e com exceção referente ao julgamento da al. q) dos factos não provados nos moldes decididos, improcedem, assim, as conclusões **F) a BB)** formuladas pela apelante.

*

A terceira questão que vem colocada no recurso prende-se com:

c)- saber se a subsunção jurídica do quadro factual que nos autos se mostra assente se encontra, ou não, corretamente feita.

Sob este conspecto importa desde logo salientar que a subsunção jurídica propugnada pelo banco recorrente parte, como ele próprio afirma no corpo alegatório, natural e forçosamente, da alteração que propôs quanto à matéria de facto dada como provada e não provada pelo Tribunal *a quo*.

Ora, não tendo a fundamentação sofrido alteração exceto no que diz respeito à al. q) dos factos não provados, nada temos a censurar à decisão recorrida quando conclui pela verificação dos pressupostos da obrigação de indemnizar a cargo do banco apelante.

Ainda assim sempre se dirá como se segue.

No caso, resultou provado que o Autor era cliente do Banco Réu desde 2011, nele tendo conta bancária aberta.

Foi no âmbito dessas relações bancárias que, em 16 de junho de 2013, o Autor solicitou ao seu gestor de conta aconselhamento sobre a melhor forma de investir €50.000,00, indicando duas opções: ou amortizar o crédito à habitação que naquele banco havia contraído ou investir em algum fundo/depósito que fosse considerada uma boa oportunidade.

Nesse contexto, foi proposto por uma funcionária da Ré-testemunha BB, colaboradora do banco recorrente que procedeu à venda do Produto em causa-a aplicação do referido montante num produto financeiro com capital garantido, cujo emitente era o Banco 1... AG, London, tendo por obrigação de referência "Obrigação Sénior Portugal Telecom, maturidade 8.05.2020 (...42)".

Perante a dúvida suscitada pelo Autor à funcionária do Réu, já em 20 de agosto de 2013 em que afirmava "*Segundo percebi este produto não tem qualquer risco associado. Ou seja, não corro o risco de perder o capital investido*" mas que lendo o PDF que lhe foi remetido "*é mencionado um risco provável de perda de todo o capital*", e pedindo confirmação sobre a existência desse risco, foi-lhe por aquela reiterado que o capital estava garantido pelo Banco 1... e pela Portugal Telecom, ou seja, "*desde que não exista risco de crédito em nenhuma destas instituições*", sendo que, o risco de crédito apontado era falência (do Banco 1... e/ou da Portugal Telecom), reestruturação da dívida, como situações mais extremas.

É certo que ficou demonstrado que antes da subscrição da ordem de títulos, o Autor teve acesso ao documento n.º 7 anexo à contestação.

Acontece que, as informações aí contidas contrariavam, na íntegra, as informações prestadas pela referida gestora BB, plasmadas na já referida troca de emails.

Com efeito, o emitente não era o Banco 1..., mas a sociedade "A...", com sede na Irlanda, o ativo subjacente a este produto não eram obrigações da Portugal Telecom, mas sim obrigações emitidas por uma das várias empresas do universo PT, a Portugal Telecom International Finance BV, com sede na Holanda, estando o produto sujeito ao risco de crédito desta e não da Portugal Telecom e do IFI constava expressamente o risco de perda de capital.

Ora, foi com base nas informações prestadas pela funcionária que o Autor, crendo estar perante um investimento que lhe garantia o capital, exceto se ocorresse uma situação extrema de falência (insolvência) do emitente, que falsamente lhe foi indicado,

ou da sociedade que emitiu as obrigações de referência, cuja verdadeira identidade não lhe foi transmitida, acedeu em subscrever essa aplicação financeira.

Falsidade que mais se acentua quando no email de 20/08 é referido, e passamos a citar: “*O prospeto tem que referir todas as situações, por imposição da CMVM, e apresentar todos os cenários (do mais otimista ao mais pessimista)*”, ou seja, sugerindo de forma, quase expressa, que o que constava do IFI **era uma mera formalidade para satisfazer imposições da CMVM.**

O Autor era inexperiente e tinha um perfil conservador, ou seja, era avesso a investimentos que colocassem em risco o capital investido [cfr. pontos 10) e 11) dos factos provados].

Se, outra informação tivesse sido prestada ao Autor apelado quando levantou a dúvida no email que enviou à gestora BB, sobretudo na parte em que aí se identifica o emitente, a obrigação de referência e a escala gráfica contendo a escala de risco de perda de capital e o concreto risco em causa, **não temos dúvidas em afirmar que não teria tido lugar a subscrição.**

Acresce que, as comunicações trocadas pelo Autor apelada com a gestora BB, também denotam, por parte desta, uma preocupação em afastar ou arredar o receio manifestado pelo Autor quanto à existência desse risco de perda de capital, colocando-o como remoto ou de quase inexistência.

Demonstram, assim, os factos provados que o Banco Réu forneceu informação incompleta, incorreta e inclusivamente falsa, induzindo em erro o Autor e, apercebendo-se desse erro, manteve-o, violando, de forma grave e grosseira, quer deveres de informação, quer deveres de atuação de boa-fé que sobre ele recaíam. E a informação errónea, incompleta, obscura e mesmo falsa, prestada por parte do Banco Réu, teve o intuito de induzir o Autor a subscrever um produto financeiro complexo, afirmando-lhe que tinha o capital praticamente garantido, sendo os riscos da sua perda altamente improváveis, alterando o emitente e a obrigação de referência, conduta que se traduziu como violadora dos deveres de informação, de atuação de boa-fé e de forma diligente.

Alega o banco apelante nas conclusões GG) a II) que não existiu violação de princípios fundamentais da atividade de intermediação financeira, como são: a “proteção dos legítimos interesses dos seus clientes” (art.º 304.º, n.º 1 do CVM), a boa-fé, em particular do dever de lealdade e de transparência (art.º 304.º, n.º 2 do CVM), o “conhecimento do cliente” (art.ºs 304.º, n.º 3 e 314.º do CVM) e a norma de conflito de interesses (art.º 309.º, n.º 1 e 3 do CVM).

Repare-se, todavia, que o banco apelante à exceção dos incisos 304.º do CVM, desloca a questão jurídica, chamando à colação os normativos 309.º e 314.º do mesmo diploma legal que pouco ou nada têm que ver com os deveres de informação que aqui, a nosso ver foram violados como acima se deu nota e abundantemente tratados na decisão recorrida e que nos abstermos, por tal redundar em ato inútil, de repetir.

*

Improcedem, desta forma as conclusões **AA), BB), FF) e GG) a II)** formuladas pelo apelante, sendo que, a conclusão **JJ)** nem sequer devia ter sido formulada, pois que, como se evidencia da decisão recorrida o tribunal *a quo* julgou ação improcedente no que se refere à indemnização peticionada a título de danos morais.

*

A última questão posta no recurso prende-se com:

d)- saber se o direito do Autor a obter uma indemnização já prescreveu.

Invoca o banco apelante que o direito de o Autor obter uma indemnização já prescreveu, pois que entre a data da subscrição do produto e a data da interposição da ação já decorreram mais de dois anos.

A norma que prevê o prazo de prescrição invocado pelo réu é o n.º 2 do artigo 324.º do CVM, nos termos da qual “*salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve decorridos dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respetivos termos*”.

A responsabilidade do intermediário financeiro pela sua atuação no âmbito de um contrato de intermediação financeira encontra-se assim sujeita a dois prazos de prescrição distintos: se a atuação ilícita (em sede contratual, o incumprimento da prestação devida) resultou de dolo ou culpa grave, a responsabilidade prescreve no prazo de prescrição ordinária previsto no artigo 309.º do Código Civil (20 anos); caso contrário, a responsabilidade prescreve no prazo de 2 anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respetivos termos.

Como se refere no Ac. desta Relação[10] 02/03/2015 “*a culpa lata, mais frequentemente chamada culpa grave “consiste em não fazer o que faz a generalidade das pessoas, em não observar os cuidados que todos em princípio adotam. A culpa*

leve seria a omissão da diligência normal (podendo o padrão da normalidade ser dado em termos subjetivos, concretos, ou em termos objetivos, abstratos). A culpa levíssima seria a omissão dos cuidados especiais que só as pessoas mais prudentes e escrupulosas observam. Esta classificação dos graus de culpa tem a ver com a gravidade ou a intensidade da violação dos deveres que recaem sobre o agente do facto, sendo sobreponível com a classificação que atende à previsão ou não do facto ilícito. Assim, pode um agente agir com culpa ou negligência consciente e dever essa culpa qualificar-se como leve ou levíssima, podendo também agir com negligência inconsciente e dever essa conduta qualificar-se como uma culpa ou negligência grave".

Se fosse bastante invocar o especial dever de diligência dos intermediários financeiros e a obrigação de que na sua atividade adotem elevados padrões de diligência e de profissionalismo para daí concluir que qualquer falha cometida seria sempre devida a culpa grave por inobservância do grau de diligência requerido a tal profissional, a norma era absolutamente desnecessária porque a mesma só trata da responsabilidade do intermediário financeiro e essa estaria então sempre sujeita ao prazo de prescrição de 20 anos.

Portanto, a norma só faz algum sentido admitindo-se que mesmo um intermediário financeiro cuja atividade se encontra sujeita a esse dever particular e padrão elevado pode incorrer em falhas perante o cliente que não podem considerar-se devidas a culpa grave.

Nessa medida, porque a culpa consiste em juízo ético-normativo de avaliação do comportamento devido, a qualificação da culpa do intermediário financeiro deve ter em conta a gravidade e notoriedade da falha (quanto mais notada ela devia ser, maior será o grau de culpa), a relevância da mesma para o objetivo normativo da disposição legal violada (quanto mais relevante ela for, maior será o grau de culpa) e a intensidade da violação dos deveres do intermediário financeiro (mais grave a falha, maior a culpa). Como decorre do anteriormente exposto, aí se conclui pela violação do direito à informação por parte do banco recorrente em matéria decisiva para a decisão de subscrição de uma aplicação financeira por parte do Autor apelado, razão pela qual importa, neste momento, qualificar a culpa daquele, culpa que, aliás, se presume, ex vi artigo 304.º-A, nº 2, parte final, do Código dos Valores Mobiliários.

De facto, o prazo prescricional bianual previsto no nº 2, do artigo 324º do Código dos Valores Mobiliários só será aplicável caso não se possa imputar ao recorrente uma conduta dolosa ou a título de culpa grave, ou, dito pela positiva, se apenas lhe for assacada uma culpa leve ou levíssima.

Ora, da análise efetuada a propósito do dever de informação, decorre que a conduta do banco apelante ao fornecer informação errónea incorreta e mesmo falsa, **foi praticada com culpa grave**.

Trata-se de uma entidade bancária especializada e que devia estar preparada profissionalmente para atender clientes não qualificados, bem como para renunciar a estratégias de promoção dos produtos mais agressivas e com conteúdos erróneos. É que, como já supra se referiu, sobre o recorrente impendia um dever especial de diligência (cfr. já citado artigo 304.º, nº 2, do CVM) e que se prende com a profissionalidade da atividade por ele exercida.

A informação errónea incorreta e mesmo falsa prestada ao Autor apelado de que o banco intermediário assegurava o reembolso do capital investido pressupõe uma violação das regras mais elementares da atividade do intermediário financeiro, que só se compreende, como se refere no já citado Ac. desta Relação[11] "*num intolerável quadro de amorosismo dos agentes do recorrente responsáveis pela transmissão dessa informação e de desconsideração dos interesses do cliente, pois constitui um fator indutor de uma confiança artificial no investimento proposto pelo agente do recorrente e realizado pelo investidor*".

Assim, ao omitir as reais características do produto e ao atribuir-lhe outras, muito mais atraentes, mas não verdadeiras, o banco apelante agiu com culpa grave. E agiu dessa forma para obter um proveito a que não tinha direito, bem sabendo que, se agisse como devia, não conseguiria convencer o Autor a investir nas "Notes A... Rendimento Portugal Telecom Finance 2020", dado o seu perfil conservador e a sua declaração de que não queria subscrever produtos com risco de perda de capital.

Dada a semelhança entre este caso e o decidido pelo Acórdão do Supremo tribunal de Justiça, de 17/03/2016[12], entende-se que, tal como aí, o Autor foi vítima de "*técnicas de venda agressivas, mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação, com o intuito de obter a anuência do cliente a determinados produtos de risco que nunca subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do produto, nomeadamente se soubesse que nem sequer o capital investido era garantido*".

Como assim, conclui-se que, no caso vertente, a violação culposa do dever de

informação pelo Banco, demonstrada na matéria de facto, preenche o padrão da negligência grave ou grosseira, e, conseqüentemente, não se justifica considerar *in casu* como aplicável o prazo curto de prescrição fixado no artigo 324.º, n.º 2, do CVM, mas antes o prazo geral de prescrição mais alargado de 20 anos, e ao qual alude o artigo 309.º do Código Civil.

Na conclusão CC) alega o banco apelante que o Autor a confessou que nunca se sentiu enganado ou que lhe tenham omitido, propositadamente, qualquer informação. Primeiro a confissão é um meio de prova (cfr. artigo 352.º do CCivil) e, portanto, tem como função a demonstração da realidade de um facto.

Ora, o banco apelante não alega que facto deva ser dado como provado com base na referida confissão.

Depois, ainda que assim não fosse, o Autor não confessa o alegado pelo apelante.

À instância do mandatário do apelante: “*Entende que a gestora ou próprio banco, na venda deste produto procuraram enganá-lo? Ou seja, omitiram propositadamente alguma informação?*” o Autor respondeu: “**Que eu tenha conhecimento nunca senti isso por parte do, nunca senti isso por parte dos, de qualquer pessoa do banco**” (negrito e sublinhados nossos).

Portanto, o que o Autor apelado afirma é que, que ele tenha conhecimento nunca sentiu isso, ou seja, hipoteticamente para ele a informação prestada pelo banco era boa e correta. Repare-se que o Autor apelado não diz “*expressis verbis*” que não lhe foi prestada informação errónea incorreta e mesmo falsa pelo banco apelante.

Acresce que, importa ainda atentar no seguinte.

É verdade que na decisão o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documento ou por confissão (cfr. 2ª parte do nº 4 do artigo 607.º do CPCivil).

Repare-se, todavia, que aqui a confissão para ter efeitos de prova plena (cfr. artigo 358.º, nº 1 do CCivil) **tem de ser reduzida a escrito**, não bastando que ela tenha sido gravada, sendo que, neste último caso, ela passa a ser livremente apreciada pelo tribunal (cfr. nº 4 do mesmo inciso).

Na verdade, como refere o Conselheiro Urbano Dias[13], “*(...) gravação do depoimento de parte não é razão suficiente para afastar a exigência da redução a escrito que o legislador processual obriga, em perfeita sintonia com os normativos citados do CC*”.

Ora, como o banco apelante não invocou que tenha havido qualquer confissão no decurso do depoimento de parte do Autor apelado que tenha sido sujeita a assentada, torna-se evidente que nunca este tribunal *ad quem* podia tomar em consideração o facto daí decorrente.

*

Improcedem, desta forma, as conclusões **CC) e DD)** formuladas pelo apelante.

*

Por tudo quanto antecede, não obstante a parcial procedência da pretensão recursiva no que tange ao julgamento da impugnação da matéria de facto referente à al. q) nos termos supra expostos, o recurso a final improcede, devendo confirmar-se a sentença recorrida.

*

IV - DECISÃO

Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar a apelação improcedente, por provada e, conseqüentemente, confirmar a decisão recorrida.

*

Custas da apelação pela Ré/reconvinte (artigo 527.º, nº 1 do CPCivil).

*

Porto, 22/4/2024
Des. Manuel Domingos Fernandes
Des. Jorge Martins Ribeiro
Des Carlos Gil

[2] Cfr. refere A. dos Reis, obra citada, pág. 130.

[3] Miguel Teixeira de Sousa in Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, 1997, p. 348.

[4] Cfr. acórdãos do STJ de 19/10/2004, CJ, STJ, Ano XII, tomo III, pág. 72; de 22/2/2011, CJ, STJ, Ano XIX, tomo I, pág. 76; e de 24/9/2013, processo n.º 1965/04.9TBSTB.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

[5] Cfr. Ac. do S.T.J. de 3/11/2009, processo n.º 3931/03.2TVPRT.S1, disponível em www.dgsi.pt.

[6] No que diz respeito aos factos conclusivos cumpre observar que na elaboração do acórdão deve observar-se, na parte aplicável, o preceituado nos artigos 607.º a 612.º CPCivil aplicáveis ex vi artigo 663.º, nº 2 do mesmo diploma legal.

[7] José Lebre de Freitas e A. Montalvão Machado, Rui pinto *Código de Processo Civil–Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, pag. 606.

[8] Antunes Varela, J. M. Bezerra, Sampaio Nora, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição Revista e Atualizada de acordo com o DL 242/85, S/L, Coimbra Editora, Lda. 1985, pág. 648.

[9] Na verdade, depois de admitida a junção dos referidos documentos, só a nível da motivação da decisão sobre a matéria de facto poderia, se para tanto se justificasse, o tribunal pronunciar-se sobre o seu valor probatório para prova ou não prova de determinados factos (cfr. artigo 341.º do CCivil).

[10] Processo nº 1099/12.2TVPRT.P1 consultável em www.dgsi.pt., relatado pelo Sr. Desembargador Carlos Gil aqui 2º adjunto.

[11] Citado supra na nota 10.

[12] Processo nº 70/13.1TBSEI.C1.S1, consultável em www.dgsi.pt..

[13] Cfr. Post publicado em 11/07/2017, no Blog do IPPC, em comentário a Acórdão do TRE.