

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 831/19.8T8VCT.G1

Relator: ESPINHEIRA BALTAR

Sessão: 30 Abril 2020

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

ACAREACÃO

ACAREACÃO ENTRE PARTE E TESTEMUNHA

Sumário

É de admitir a acareação de autor com testemunha porque o que está em discussão é a descoberta da verdade material - apurar da credibilidade das declarações de parte perante o depoimento testemunhal e vice-versa.

Texto Integral

Acordam em Conferência na Secção Cível da Relação de Guimarães (1)

Os autores J. C. e C. R. em que é ré Banco ... S.A., não se conformando com os despachos proferidos na audiência de julgamento em que o tribunal indeferiu um requerimento a solicitar a acareação do autor com uma testemunha sobre a oposição de um determinado facto relevante para a descoberta da verdade, e a admissão liminar de um articulado superveniente, interpuseram recurso de apelação, formulando as seguintes conclusões:

“1 - Os AA. ora Recorrentes não se conformam com dois despachos proferidos pelo tribunal a quo.

2 - É o seguinte o teor dos despachos proferidos pelo tribunal a quo:

2.1. - Despacho proferido no dia 21 de outubro de 2019, que indeferiu a acareação entre o A. marido e a testemunha do R., Dr. N. F., por entender que, e passa-se a citar, que: “nos termos do artigo 523º do C.P.C., é possível realizar uma acareação se se verificar existir uma oposição directa, acerca de

determinado facto, entre os depoimentos das testemunhas ou entre eles e o depoimentos de parte. Os Autores foram ouvidos nos presentes autos em declarações. Por outro lado, o Autor, desde o início desta sessão de julgamento, encontra-se presente a assistir e a ouvir o depoimento da testemunha em relação ao qual é requerida a aludida diligência de acareação. Nestes termos, por se entender que carece de fundamento legal a pretendida acareação e, para além disso o interesse na realização da diligência, ainda que se entendesse admissível, se encontra comprometido pelo facto de a parte se encontrar presente e ter assistido ao depoimento, indefere-se o requerido. Notifique.”

2.2. - Despacho proferido no dia 12 de novembro de 2019, que rejeitou, ao abrigo do disposto no artigo 588.º n.º 4 do C.P.C., o articulado superveniente apresentado pelos AA, sustentando tal decisão nos seguintes termos: “Com a presente acção os autores pretendem que o banco réu seja condenado a indemnizá-los pela violação de deveres de boa-fé e de informação no momento de subscrição do boletim de aceitação de oferta pública de troca de valores mobiliários, ocorrida em Maio de 2015. Vieram neste momento alegar que só agora tomaram conhecimento da existência do documento apresentado. No entanto não no parece que assim seja. Desde a instauração da presente acção que o autor tem conhecimento do que fez e do que não fez, do que lhe foi transmitido pelo Banco e do que não lhe foi transmitido pelo Banco e, desde a instauração da acção, tem conhecimento daquilo que assinou e daquilo que não assinou. Não foi por ter ouvido depoimentos das testemunhas em audiência de julgamento que passou a ter conhecimentos daquilo que se passou e daquilo que não se passou. Se entendiam ser factos constitutivos do direito que invocaram deviam tê-los alegado no articular inicial que deu origem à presente acção. Em face do exposto, nos termos do artigo 588.º n.º 4 do CPC, rejeita-se o articulado superveniente ora apresentado.”.

3 - Os AA. não se conformam com os despachos proferidos pelo tribunal a quo por considerar que, quanto ao despacho que indeferiu a requerida acareação, com os fundamentos indicados pelo tribunal a quo, em violação do artigo 523.º do CPC, não suportam devidamente tal decisão, devendo em consequência ser tomada decisão que deferisse a requerida acareação, por ser fundamental para a boa decisão da causa; e por considerar que, quanto ao despacho que rejeitou o articulado superveniente apresentado, violou o disposto no artigo 588.º do CPC.

A - Do despacho que indeferiu a requerida acareação:

4 - Da ata da sessão de julgamento datada de 21 de outubro de 2019, consta o requerimento de acareação e o despacho que o indeferiu, nos termos e para os

efeitos do disposto no art. 646.º n.º 3 do CPC.

5 - A acareação requerida configura-se fundamental para a descoberta da verdade material e a boa e justa decisão da causa, considerando que em sede de petição inicial os AA. alegaram nos artigos 76.º a 78.º da p.i. que:

“76.º Em janeiro de 2017, quando os AA. se encontravam em França, o Dr. N. F., agora funcionário do R. à frente da sucursal, contactou o A. marido, alertando-o que era melhor vender as ações ou repor mais dinheiro, de forma a evitar “perder tudo”.

77.º Perante isto, os AA. decidiram vender as ações, pensando que recuperariam o seu dinheiro (cfr. doc. n.º 2, que se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

78.º No entanto, quando regressaram a Portugal verificaram que não foram depositados € 32.000,00 na sua conta, mas apenas € 4.702,02 (cfr. docs. n.º 3 e 4, que se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais).”

6 - Perante tal alegação, decidiu a M. Juiz que constituía tema de prova dos presentes autos, inserindo-o como ponto 5 dos mesmos, o seguinte: “O contacto efectuado pelo funcionário do Banco ao Autor marido em Janeiro de 2017;”

7 - Acontece que, quando inquirido em sede de audiência de discussão e julgamento, o referido funcionário, ao invés do que havia sido referido pelo A. marido aquando das suas declarações de parte (em suma confirmando o por si alegado), negou que tais factos houvessem ocorrido.

8 - Tais factos são fundamentais para o desfecho dos autos, e dele ocorreram depoimentos em oposição direta.

9 - Perante tal, a M. Juiz a quo, entendeu ser de indeferir tal acareação, sustentando tal entendimento em duas razões: a de que carecia fundamento legal para tal, pois que segundo o plasmado no art. 523.º do CPC, “se houver oposição direta, acerca de determinado facto, entre os depoimentos das testemunhas ou entre eles e o depoimento da parte...”, sendo que o A. marido foi ouvido em declarações de parte; a de que, o A. marido, “desde o início desta sessão de julgamento, encontra-se presente a assistir e a ouvir o depoimento da testemunha em relação ao qual é requerida a aludida diligência de acareação”, pelo que “o interesse na realização da diligência, ainda que se entendesse admissível, se encontra comprometido pelo facto da parte se encontrar presente e ter assistido ao depoimento,”.

10 - Ora, sendo verdade que o art. 523.º do CPC não prevê expressamente que possa ser requerida a acareação entre uma testemunha e quem prestou declarações de parte, a questão que se coloca é se haverá razões para entender que o legislador quis proibir a acareação entre uma testemunha e

quem presta declarações de parte, ou se antes, estamos perante uma lacuna legal.

11 - A este propósito discorreu o desembargador Luís Filipe Pires de Sousa, in “As declarações de parte. Uma síntese”, disponível in <http://www.trl.mj.pt/PDF/As%20declaracoes%20de%20parte.%20Uma%20sintese.%202017.pdf>, e que no ponto 5, pág. 8 e 9 de tal estudo, se debruça questão em causa, sustentando que nada obsta a que seja admitida a acareação entre uma testemunha e quem presta declarações de parte.

12 - O iter argumentativo é o seguinte: “(...) nos segmentos das declarações de parte em que não ocorra confissão, nada obsta a que se requeira a acareação com as testemunhas que depuseram de forma colidente. Conforme refere CATARINA GOMES PEDRA, «Sendo o valor probatório das declarações das partes apreciado livremente, não se vê que especiais riscos possa comportar a possibilidade de acareação entre estas ou entre estas e os depoimentos das testemunhas. Na verdade, não é desprovida de razão de ser e de utilidade a possibilidade daquela acareação em nome da descoberta da verdade material e na medida em que não há, entre umas e outros, disparidade de valor probatório.»

Não se ignora que numa fase adiantada do julgamento, na qual normalmente ocorrerá a prestação das declarações de parte, a formulação de requerimento peticionando a acareação entre o declarante e uma testemunha suscitará – com muita probabilidade – desagrado no julgador, tanto mais que as acareações normalmente são improfícuas. Todavia, sempre em nome da maior segurança que se propicia ao julgador com a incorporação do máximo de informação possível no processo, não se vê fundamento bastante para a não aplicação analógica do artigo 523 às declarações de parte.”

13 – Entendem os autores que deverá, então, ser aplicado analogicamente às declarações de parte o artigo 523.º do CPC.

14 - Assim permitindo que a acareação seja levada a cabo.

15 - Dispõe o art. 10.º n.º 2 do Código Civil que “há analogia sempre que no caso omissio procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.” E é precisamente a questão aqui em debate.

16 - O legislador, na arquitectura do processo civil, e dado que o tribunal aprecia livremente as declarações das partes (com exceção das que constituam confissão), não erigiu razão alguma que impeça tal acareação, podendo a mesma ser profícua no sentido de alcançar a descoberta da verdade material. Procedem pois, até porque umas e outras (as declarações de parte e os depoimentos das testemunhas) são livremente apreciadas pelo julgador.

17 - Razão pela qual, estamos em crer, improcede o primeiro argumento que

sustentou a decisão tomada pelo tribunal a quo.

18 - Por outro lado, entende o tribunal a quo que a acareação será também de rejeitar, uma vez que o interesse na realização da mesma terá sido comprometido pelo facto de o A. marido se encontrar na sala e ter assistido ao depoimento da testemunha.

19 - Tal decisão, além de não se encontrar devidamente fundamentada, a nosso ver, contende com o regime legal das declarações de parte.

20 - Senão vejamos, plasma o art. 466.º n.º 1 do CPC que “as partes podem requerer, até ao início das alegações orais em 1ª instância, a prestação de declarações (...)”.

21 - O que nos leva à seguinte questão: sendo direito da parte assistir à audiência de discussão e julgamento e podendo a mesma assistir aos depoimentos das testemunhas, poderá, ainda assim, de acordo com os comandos legais, requerer as suas declarações de parte, sendo que, se não laboramos em erro, o tribunal não poderá cercear esse direito de prestar declarações de parte por esta ter assistido aos depoimentos das testemunhas.

22 - Se não pode negar à parte que a mesma preste declarações depois de assistir aos depoimentos das testemunhas, por maioria de razão, não poderá negar a acareação com o fundamento de que a parte assistiu ao depoimento da testemunha.

23 - Isto mesmo é o que nos dão conta “ELIZABETH FERNANDEZ, apud Luís Filipe Pires de Sousa, in “As declarações de parte. Uma síntese”, pág. 12., ao referir que: «(...) a parte domina o material fáctico e probatório do processo só por ser parte, pelo que seria artificial apenas admitir a mesma a prestar declarações nos termos em que as testemunhas são admitidas a fazê-lo, ou seja, sem a presença umas das outras.» e também RUI PINTO, apud Luís Filipe Pires de Sousa, in “As declarações de parte. Uma síntese”, pág. 12., ao sustentar que: «A parte pode muito bem ter assistido aos atos prévios, acompanhada do seu mandatário, e pretender, após estes, apresentar a sua versão dos factos. Tal está no claro espírito da norma.»

24 - Pelo que entendemos não existir razão legal ou de coerência do sistema que, por si, inviabilize a acareação com o fundamento de que a parte assistiu ao depoimento da testemunha.

25 - Até porque, neste caso, a parte já havia prestado, antes da testemunha, a sua declaração de parte, sem saber, portanto, em que sentido iria depor a testemunha.

26 - Razão pela qual improcede, cremos, o segundo argumento aduzido pelo tribunal a quo para que seja indeferida a acareação requerida, nos termos do disposto nos artigos 523.º e 466.º do CPC e ainda do art. 10.º n.º 2 do Código Civil.

27 - Razão pela qual deverá ser dado provimento ao presente recurso quanto ao despacho em questão e ser revogada a decisão recorrida e substituída por outra que defira a requerida acareação entre o A. e a testemunha Dr. N. F..

B - Do despacho que rejeitou articulado superveniente apresentado pelos AA.

28 - Para a apreciação da questão acerca da relevância do articulado superveniente, importa considerar a tramitação processual dos presentes autos, até à rejeição do articulado superveniente pelo tribunal a quo.

29 - Releva, em suma, o seguinte:

29.1. - durante a audiência de discussão e julgamento (sessão de 21 de outubro com a ata com a ref. 44551698) e tendo em conta que havia sido referido pelas testemunhas do Banco R. (A. T. e V. C.) a existência de um perfil do investidor e que esse perfil do investidor já existiria desde 2008, e tendo igualmente em conta que a testemunha do Banco R. N. F. referiu que não sabe qual era o perfil concretos dos autores, mas que ele tem que existir e que teria de ser por escrito, requereu a mandatária dos A. que o Banco R. fosse o Banco R. notificado para “que informe se existe o perfil dos investidores, e esclareça desde quando, esclareça ainda se no ano de 2008 já tinha classificado esse perfil, e se ele sofreu alterações ao longo destes anos.”.

29.2. - por despacho datado de 31 de outubro de 2019, com a ata com a ref. 44605304, considerou a M. juiz a quo que, “tendo presente os depoimentos prestados pelas testemunhas V. C. e A. T., por se tratar de diligência com interesse e relevo para a decisão da causa e em face da não oposição da parte contrária, notifique o Réu para prestar as informações e juntar os documentos nos termos solicitados pelos Autores”.

29.3. - por requerimento do Banco R. dirigido aos autos, datado de 06 de novembro de 2019, procedeu este à junção aos autos de um documento da sua lavra, designado como “Questionário de conhecimento e experiência sobre instrumentos financeiros e equiparados (APPT)”.

29.4. - por requerimento dirigido aos autos no passado dia 11 de novembro de 2019, com a ref. 33971904, os AA., tomando posição sobre o documento junto aos autos pelo R., expuseram o seguinte, que se transcreve: “1º O A. nunca foi questionado sobre se possuía algum tipo de conhecimento e experiência em instrumentos financeiros, nem dada qualquer explicação sobre obrigações ou ações, conforme se alegou em sede de p.i..

2º

Mais, o A. marido não assinou o documento ora junto pelo Banco R., nem sequer teve contacto com o mesmo, razão pela qual expressamente se impugna a assinatura do documento em questão.

3º

Pelo que, impõe-se concluir que a assinatura do A. marido aposta no referido

documento é falsa, para, de forma dolosa, pretender fazer crer agora a este tribunal que o mesmo afirmou ter conhecimentos que, obviamente não possui, e ainda que o Banco R. cumpriu com as suas obrigações legais enquanto intermediário financeiro.

4º

Motivo pelo qual, desde já, expressamente se requer, ex vi art 467.º do CPC, a realização de perícia à assinatura constante no documento junto, devendo para isso ser o R. notificado para juntar aos autos o original do mesmo, para que seja objeto de perícia, a realizar pelo Laboratório de Polícia Criminal.

5º

Pois tal perícia é fundamental para que se afira se o Banco R. cumpriu com as suas obrigações enquanto intermediário financeiro, nomeadamente a que decorria do incumprimento dos seus deveres inerentes à atividade de intermediário financeiro, nomeadamente por não ter solicitado ao cliente informação relativa aos seus conhecimentos e experiência em matéria de investimento no que respeita ao tipo de instrumento financeiro ou serviço considerado, que lhe permitisse avaliar se o cliente compreende os riscos envolvidos, tal qual plasmada o art. 314.º do CVM na redação que lhe foi dada pelo DL n.º 357-A/2007 de 31/10, em vigor à data dos factos.

6º

Devendo em consequência e por força do expressamente ora exposto e requerido, e ainda porque os AA. pretendem ainda pronunciar-se sobre o teor do documento em questão, não prescindindo do prazo em curso de que dispõem, ser dada sem efeito a marcação das alegações finais, agendadas para o próximo dia 12 de novembro, e ordenada a perícia requerida.”

29.5. – dado que só nesse momento tomaram conhecimento do teor do documento junto pelo Banco R., os AA. imediatamente alegaram que nunca o Banco R. os havia questionado sobre os conhecimentos e experiência em instrumentos financeiros, cuja terminologia até ignoram, e que a assinatura aposta no documento em questão não era do A. marido, razão pela qual a mesma foi impugnada e requerida prova pericial à mesma, de molde a aferir, sem margem para dúvidas, que a mesma não pertence ao A. marido., tendo ainda requerido expressamente que fosse junto aos autos o original do documento junto para que fosse objeto da perícia requerida.

29.6. – Em requerimento subsequente, igualmente datado de 11 de novembro de 2019, com a ref. 33971780, apresentaram então os AA. o articulado superveniente em crise.

29.7. – Nele e dado que, com a junção do referido questionário por parte do Banco R., no dia 06 de novembro (documento que até então nunca havia sido sequer mostrado aos AA.), os AA. ficaram a saber que a assinatura que ali se

encontrava aposta era atribuída ao A. marido, embora ele nunca tenha assinado, ou sequer visto, o supra referido documento e, como tal, ao abrigo do disposto no art. 588.º do CPC, alegaram que:

“- a assinatura aposta no documento designado por “questionário de conhecimento e experiência sobre instrumentos financeiros e equipamentos”, junto aos autos pelo Réu Banco ..., como sendo a assinatura do A. marido é falsa;

- o referido questionário é falso pois que o mesmo nunca foi feito pelo Réu ao A. marido.”

29.8. – Pois que, de tais factos só tiveram os AA. conhecimento com a junção do referido documento, ou seja, só nesse momento é que tomaram conhecimento que lhes era atribuída a autoria das respostas a um questionário e a assinatura nele aposta.

29.9. – Alegaram os AA. que tais factos eram, conjuntamente com demais já alegados, constitutivos do direito que invocaram; in casu eram, também, prova da violação por parte do R. das obrigações que lhe eram impostas enquanto intermediário financeiro e da atuação com dolo ou culpa grave do mesmo.

29.10. – Sustentando que apenas desses factos tomaram conhecimento com a junção aos autos, por parte do Banco R. e após despacho proferido pelo tribunal a quo, do documento intitulado “questionário...”.

29.11. – Perante esta factualidade, o tribunal a quo, no despacho em crise, proferido na sessão de 12 de novembro último da audiência de discussão e julgamento, pese embora os AA. viessem alegar que só agora tomaram conhecimento da existência do documento apresentado, rejeitou o articulado em crise.

29.12. – Tal rejeição teve como pressupostos os seguintes argumentos aduzidos pela M. Juiz a quo:

a) que “desde a instauração da acção que o autor tem conhecimento do que fez e do que não fez, do que lhe foi transmitido pelo Banco e do que não lhe foi transmitido pelo Banco e, desde a instauração da acção, tem conhecimento daquilo que assinou e daquilo que não assinou.”;

b) que “não foi por ter ouvido os depoimentos das testemunhas em audiência de julgamento que passou a ter conhecimento daquilo que se passou e daquilo que não se passou. Se entendiam ser factos constitutivos do direito que invocaram deviam tê-los alegado no articulado inicial que deu origem à presente acção.”.

30 - Ora, é contra este despacho que rejeitou a o articulado superveniente apresentado pelos AA. que ora se recorre, por discordar dos fundamentos da rejeição.

31 - Sustenta a M. juiz a quo que os AA. já tinham ou deviam ter conhecimento

do que assinaram e não assinaram e do que lhes foi e não foi transmitido pelo Banco R..

32 - Com o devido respeito, labora em erro a M. Juiz.

33 - No articulado superveniente alegam-se factos que os AA. só podiam ter conhecimento após lhes ter sido apresentado o referido documento, denominado “questionário...”, pois que até aí não tinham como saber, sequer, da sua existência, tendo igualmente indicado prova atinente a demonstrá-lo, até porque o mesmo foi junto aos autoa, pelo Banco R. apenas no dia 6 de novembro último.

34 - Mais se alegou que a assinatura nele aposta não pertence ao A. marido e não foi feita pelo seu punho e requereu-se diligências probatórias para provar tal.

35 - O conhecimento de tal por parte dos AA. só ocorreu quando os mesmos foram confrontados com a junção do documento aos autos e não antes.

36 - Tal facto é subjetivamente superveniente pois que, na perspectiva dos AA., esse documento e a assinatura nele aposta nem sequer existiram.

37 - Até que dela tomaram conhecimento com a junção aos autos do mesmo (pese embora se encontre o mesmo alegadamente datado do ano de 2009).

38 - Não tinham os AA. como saber, à data da instauração da acção, que existia um documento alegadamente na posse do Banco R., com uma assinatura atribuída ao A. marido, embora não fosse a mesma do seu punho.

39 - Tal só é do conhecimento dos A., e concretamente do A. marido, quando o mesmo é confrontado com a junção do referido documento aos autos e nunca antes.

40 - Nos termos do art. 588.º n.º 2 do CPC, “dizem-se supervenientes tanto os factos ocorridos posteriormente ao termo dos prazos marcados nos artigos precedentes como os factos anteriores de que a parte só tenha conhecimento depois de findarem esses prazos, ...”

41 - Nos termos do n.º 4 do art. 588.º do CPC o juiz profere despacho liminar sobre a admissão do articulado superveniente quando, por culpa da parte, for apresentado fora do tempo, ou quando for manifesto que os factos não interessam à boa decisão da causa;

42 - Dado que a M. Juiz entendeu, em despacho precedente, que a junção aos autos do documento revelava “interesse e relevo para a decisão da causa”, temos dificuldade em compaginar agora, que, como decorrência da junção aos autos do documento, e ao verificar-se que a assinatura nele aposta não foi efetuada pelo A. marido (sendo que a mesma lhe é, erradamente, atribuída), e que tal é demonstrativo de que o Banco R. violou deveres a que se encontrava adstrito perante os AA. enquanto intermediário financeiro, não seja claro o interesse de tais factos para a boa decisão da causa.

- 43 - Em boa verdade, tais factos (ora alegados) relevam para a apreciação e boa decisão da causa.
- 44 - Pois são demonstrativos de uma atuação dolosa ou no limite com culpa grave (gravíssima), por parte do Banco R..
- 45 - Tal comportamento deve, por isso, ser levado aos temas da prova (de onde ainda não consta).
- 46 - De jeito a aferir a real responsabilidade do Banco R. na sua relação com os AA..
- 47 - Decorre da argumentação que sustentou a rejeição do articulado que os factos deveriam ser alegados anteriormente e não agora, por o A. ter conhecimento do que assinou e do que não assinou, do que lhe foi transmitido e não foi.
- 48 - Com o devido respeito, não se compagina como podia ter sido alegado tal facto, a saber, que a assinatura aposta no documento não era do A. marido, se o mesmo nem conhecimento tinha do documento onde alegamente a mesma estava aposta.
- 49 - Estamos, por isso, em crer que houve, por parte da Mma. Juiz a quo, uma errónea interpretação e, por consequência, uma errónea aplicação do artigo 588.º, n.º 2 e 588.º, n.º 4 do CPC.
- 50 - Que, em consequência dessa errónea interpretação e aplicação, deve ser revogada a decisão de não admissão do articulado superveniente e substituída por outra que o admita e leve os factos alegados aos temas de prova e objeto do presente litígio.
- 51 - Posto isto, tendo os AA., aqui Recorrentes, apenas tido conhecimento do documento aquando da sua junção pelo R., é simples perceber-se que estamos perante um caso de superveniência.
- 52 - Pois que, pelo prisma dos AA., só após visionarem o documento tomaram conhecimento de que tal assinatura não é do A. marido e que o questionário em causa no documento não foi efetuado ao A. marido.
- 53 - Tal como a Mma. Juiz refere, e bem, no despacho que proferiu a rejeitar o Articulado Superveniente, o A. marido tem a obrigação de saber exatamente aquilo que fez e o que não fez, o que leu e o que não leu, os documentos que viu e que não viu e, por fim, os documentos que assinou e que não assinou.
- 54 - Aquilo que o A. marido não tem obrigação de saber é se o Banco R., produziu qualquer documento do qual o A. não tenha tido conhecimento e que nunca lhe tenha sido apresentado.
- 55 - Mas, mais que isso, não tinha o A. marido obrigação de saber, (na realidade não tem como saber), até ao momento da junção do documento dito “questionário de conhecimento e experiência sobre instrumentos financeiros”, que a assinatura aposta naquele mesmo documento e a si atribuída, não foi

por si efetuada.

56 - Pois, bem sabe o A. que aquele documento nunca lhe foi apresentado, nunca dele tivera conhecimento e, pior que isso, nunca o assinou!

57 - Nesse sentido, e s.m.j., nunca poderá considerar-se que seria pertinente que o A. viesse alegar a falsidade da assinatura ab initio.

58 - Pois não tinha como ter tido conhecimento de tal facto, atento o desconhecimento, até à data, do documento em causa.

59 - Daí nunca ter este facto vindo à discussão nos presentes autos, muito menos no articulado inicial que deu início ao presente litígio.

60 - Neste caso concreto, e tal como nos diz o Tribunal da Relação de Lisboa, não podemos aceitar o raciocínio do Tribunal a quo porque “A aceitar-se o entendimento do Tribunal a quo esvaziar-se-ia quase totalmente de conteúdo prático a figura do articulado superveniente, forçando-se as partes, in casu, os agravantes, a instaurar nova acção, com os mesmos intervenientes e idêntico pedido, em claro prejuízo da economia processual. Nestes termos, forçoso se toma concluir que, mesmo num cenário de alteração da causa de pedir inicialmente deduzida ou de dedução de nova causa de pedir - que já se viu não existir - o articulado superveniente apresentado pelos agravantes sempre teria que ser admitido.”

(disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/27585f29f6271361802576c40043f4b8?OpenDocument>).

61 - Por tudo o supra exposto, e considerando que os factos ora alegados são relevantes para uma justa e boa decisão da causa, deve o articulado superveniente ser admitido, com o subsequente aditamento à base instrutória dos factos aí alegados.

Termos em que, e nos melhores de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, serem revogados os despachos proferidos, e substituídos por outros, nos termos supra requeridos, que defiram a requerida acareação e admita o articulado superveniente apresentado, com o subsequente aditamento aos temas de provas dos factos aí alegados, relevantes ou integrantes do objeto do litígio em causa, com o que farão V. Exas a já acostumada JUSTIÇA!”

Houve contra-alegações que pugnaram pelo decidido.

Das conclusões do recurso ressaltam as seguintes questões:

1. Se é de admitir a acareação entre o autor que prestou declarações de parte

e a testemunha Dr. N. F..

2. Se é de admitir o articulado superveniente apresentado pelos autores e indeferida a sua junção pelo tribunal recorrido.

Com interesse para a decisão do recurso vamos fixar os seguintes factos:

1. No dia 21/10/2019, depois de requerida a acareação entre o autor e a testemunha Dr. N. F. o tribunal proferiu o seguinte despacho:

“Nos termos do artigo 523º do C.P.C., é possível realizar uma acareação se se verificar existir uma oposição directa, acerca de determinado facto, entre os depoimentos das testemunhas ou entre eles e o depoimento de parte. Os Autores foram ouvidos nos presentes autos em declarações. Por outro lado, o Autor, desde o início desta sessão de julgamento, encontra-se presente a assistir e a ouvir o depoimento da testemunha em relação ao qual é requerida a aludida diligência de acareação.

Nestes termos, por se entender que carece de fundamento legal a pretendida acareação e, para além disso, o interesse na realização da diligência, ainda que se entendesse admissível, se encontra comprometido pelo facto da parte se encontrar presente e ter assistido ao depoimento, indefere-se o ora requerido.

Notifique.”

2. Depois de ter sido apresentado pelos autores um articulado superveniente onde alegam a superveniência do conhecimento do documento junto aos autos pela ré e assinado pelo autor marido sobre o seu perfil de investidor, o tribunal a 12/11/2019, no início da audiência de julgamento, e depois de a ré ter exercido o contraditório, proferiu o seguinte despacho:

“Relativamente ao articulado superveniente

Com a presente acção os autores pretendem que o banco réu seja condenado a indemnizá-los pela violação de deveres de boa-fé e de informação no momento de subscrição do boletim de aceitação de oferta pública de troca de valores mobiliários, ocorrida em Maio de 2015. Vieram neste momento alegar que só agora tomaram conhecimento da existência do documento apresentado.

No entanto não no parece que assim seja. Desde a instauração da presente acção que o autor tem conhecimento do que fez e do que não fez, do que lhe foi transmitido pelo Banco e do que não lhe foi transmitido pelo Banco e,

desde a instauração da acção, tem conhecimento daquilo que assinou e daquilo que não assinou. Não foi por ter ouvido os depoimentos das testemunhas em audiência de julgamento que passou a ter conhecimento daquilo que se passou e daquilo que não se passou. Se entendiam ser factos constitutivos do direito que invocaram deviam tê-los alegado no articulado inicial que deu origem à presente acção.

Em face do exposto, nos termos do artigo 588.º, nº 4 do CPC, rejeita-se o articulado superveniente ora apresentado.”

3. Os autores, a 11/11/2019, suscitarão a falsidade do teor do documento apresentado pela ré e da sua assinatura e requererão ao tribunal que fosse junto o original com vista a ser realizada uma perícia forense (fls. 64).

4. O documento em causa está datado de 25/08/2009 e refere-se a um questionário de Conhecimento e Experiência a/instrumentos Financeiros e Equiparados (APPT)

5. Os autores, a 11/11/2019, apresentaram o articulado superveniente que tem como fundamento a falsidade do teor do documento junto pela ré e da assinatura do autor, indicando como prova a perícia forense já requerida e declarações de parte do autor.

6. A 12/11/2019 o tribunal concedeu prazo à ré para indicar prova sobre a falsidade do documento suscitada pelos autores.

Vamos conhecer das questões enunciadas.

1. Se é de admitir a acareação entre o autor que prestou declarações de parte e a testemunha Dr. N. F..

O tribunal recorrido, sobre esta questão, defendeu, no despacho recorrido, que não é admissível a acareação entre o autor que prestou declarações de parte e o depoimento testemunhal porque o artigo 523 do CPC apenas prevê esta situação para o caso de depoimento de parte.

Por outro lado, seria ineficaz, uma vez que esteve presente na audiência de julgamento, enquanto foi prestado o depoimento da testemunha em causa.

Os apelantes defendem que a acareação, quando a parte presta declarações, deve ser admitida por via da analogia, uma vez que está em causa a descoberta da verdade material. Apesar de não estar consagrada no artigo 523 do C. Civil, referindo-se este ao depoimento de parte, a finalidade é a mesma, descobrir qual o depoimento que é verdadeiro sobre um determinado

facto.

Por outro lado, a eficácia há-de ser averiguada no momento do confronto entre os depoimentos e não valorizada antecipadamente, uma vez que as declarações de parte podem ser requeridas até ao início das alegações finais.

A doutrina defende que é possível a acareação entre a parte que prestou declarações e o depoimento contraditório de testemunhas sobre um facto, uma vez que o que está em discussão é descoberta da verdade material, apurar qual a credibilidade das declarações de parte perante o depoimento testemunhal, ou vice-versa.

Há uma identidade valorativa entre as duas situações, uma vez que no depoimento de parte apenas deve ser permitida a acareação no segmento em que o depoimento não tem força probatória plena (confissão), sendo apenas valorado livremente pelo tribunal. Daí que, quando está em causa apenas uma situação de declarações de parte, a situação se assemelha àquela, pelo que não há razões para não ter o mesmo tratamento nos termos do artigo 10 n.º 2 do C.Civil, apesar de não ter sido previsto, expressamente, no artigo (conferir Lebre de Freitas, Código Processo Civil Anotado, Vol. II, 3ª edição, Almedina, anotação artigo 523; Abrantes Geraldês e outros, Código Processo Civil Anotado, Vol. I, Almedina, anotação artigo 523) .

Quanto à eficácia julgamos que esta terá de ser aferida no momento em que ocorra a respetiva acareação, isto é, o confronto entre a testemunha e o declarante, pelo que não é motivo para não ser admitida a acareação requerida pelos autores.

2.Se é de admitir o articulado superveniente apresentado pelos autores e indeferida a sua junção pelo tribunal recorrido.

O articulado superveniente centra-se, essencialmente, no conhecimento, por parte dos autores, do documento junto aos autos pela ré, e assinado pelo autor marido, depois de notificada pelo tribunal para o apresentar.

Os autores impugnaram o teor e a assinatura do documento em questão, alegando que a mesma não é do punho do autor marido, requerendo a realização de uma perícia forense para se determinar a autoria da letra.

Perante isto, que ocorreu na mesma data da apresentação do articulado

superveniente, que incide sobre o mesmo facto, julgamos que não é pertinente a sua apresentação, uma vez que os autores lançaram mão do incidente previsto no artigo 444 e seguintes do CPC. E provado que a assinatura não é da autoria do autor marido, fica prejudicado o conhecimento do facto. Por outro lado, se porventura a assinatura for do punho do autor marido, este teve conhecimento ou devia tê-lo tido desde a data que o assinou.

Assim julgamos que não se justifica o articulado superveniente apresentado pelos autores.

Concluindo: 1. Admitiu-se a acareação do autor marido com a testemunha, porque, apesar de ter prestado declarações de parte, a finalidade daquela é análoga ao depoimento de parte no segmento que é valorado livremente pelo tribunal, o da descoberta da verdade material, da credibilidade de cada depoimento.

2. Considerou-se injustificável a apresentação do articulado superveniente porque os autores usaram o incidente do artigo 444 e seguintes do CPC para impugnam o teor do documento e a letra da assinatura do autor marido aposta no documento, cuja apuramento da autoria da letra determinará o conhecimento ou não da existência do documento, que é fundamento do articulado superveniente.

Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes da Relação em julgar parcialmente procedente a apelação e, conseqüentemente, revogam, em parte, a decisão recorrida, deferindo a acareação entre a testemunha Dr. N. F. e o autor marido. No resto mantêm a decisão recorrida.

Custas a cargo dos autores e ré na proporção de decaimento.

Guimarães,

1 - Apelação 831.19.8T8VCT.G1- 2ª

Proc. Comum

Tribunal Judicial Comarca Viana Castelo -V.Castelo JL Cível

Relator Des. Espinheira Baltar

Adjuntos Des. Eva Almeida e Luísa Ramos