

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1817/21.8T8PVZ.P1

Relator: MARIA EIRÓ
Sessão: 28 Janeiro 2025
Número: RP202501281817/21.8T8PVZ.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: ANULADA

IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO

AMPLIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

CONTRATO DE INTERMEDIACÃO FINANCEIRA

INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO

Sumário

O cumprimento/execução dos contratos de intermediação financeira de acordo com o CVM exigem ao intermediário financeiro comportamentos altos padrões de lealdade.

Texto Integral

Apelação nº 1817/21.8T8PVZ.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

O A AA intentou a presente ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum contra: - Banco 1..., S.A., SUCURSAL EM PORTUGAL, pedindo que na procedência da ação se declare:

- a) que as vendas/resgates dos fundos de investimento/instrumentos financeiros, descritas nos art. 248º e 249º, foram ilegais, ilícitas e violam o conteúdo contratual acordado entre Autor e Banco Réu;
- b) que todas as cláusulas de “margin call”, “stop-loss” e “cross-default”, e demais cláusulas abusivas, designadamente relativas ao vencimento antecipado, ao reforço de garantias, apostas nos contratos em causa nos autos

são ilegais, ilícitas e abusivas, e em consequência, deverão ser declaradas nulas e de nenhum efeito tais cláusulas apostas em todos os contratos de mútuo e de penhor celebrados pelo A com o R;

c) declarar ilícito o vencimento antecipado dos contratos de mútuo em causa nestes autos, e, em consequência, ser o R condenado a pagar ao Autor a quantia €81.435,40, como ressarcimento e indemnização do dano resultante diretamente das vendas e resgastes dos fundos de investimentos / instrumentos financeiros em causa nos autos, acrescido dos juros de mora, à taxa legal;

d) condenar o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia €24.289,16, como ressarcimento e indemnização do dano resultante da perda de rendimentos/rendas, rendas vencidas, decorrente das vendas e resgastes dos fundos de investimentos/instrumentos financeiros em causa nos autos, acrescido dos juros de mora;

e) condenar o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia € 3.031,80, como ressarcimento e indemnização dos encargos e despesas indevidamente debitados na conta bancária do Autor, acrescido dos juros de mora, calculados à taxa legal, desde as datas dos respetivos débitos até efetivo e integral pagamento;

f) Deve o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia € 20.000,00, a título de danos não patrimoniais, acrescido dos juros de mora, calculados à taxa legal;

g) Deve o Banco Réu a pagar ao Autor as rendas vincendas relativas aos fundos de investimentos /instrumentos financeiros em causa nos autos, nomeadamente identificados no art. 252, desde janeiro de 2022 até ao termo da vigência de cada um desses contratos/fundos investimentos, em valor a ser fixados em execução de sentença.

Alegou para tanto, e em síntese, que é cliente do Réu junto do balcão ..., titular de uma conta que teve origem no Banco 2... e detentor de uma carteira de investimento que o acompanhava; em 2018 e 2019 fez várias operações bancárias, sendo que à data da operação de venda do Banco 2... para a Banco 1..., o A era detentor de obrigações, fundos de obrigações e fundos misto conservadores, no valor global de €220.000,00, que manteve; em Outubro de 2019 foi abordado pelo seu gestor de conta que lhe apresentou uma proposta de investimento, afirmando a sua solidez e rentabilidade e assegurando que não comportaria grande risco, através da subscrição de determinados fundos de investimento para os quais o Réu lhe em estaria €200.000,00, tendo para o efeito de assinar uma livrança em branco, e ficando os instrumentos financeiros como penhor, proposta que o A aceitou, ficando em Fevereiro de 2020, com um capital global em dívida no valor de €420.00,00; em março de 2020, plena pandemia, o seu gestor de conta propôs um novo investimento de

€50.000,00, sendo apenas 10.000,00 de capital próprio do A, e o demais por empréstimo do banco, para investir nos fundos A... e B..., investimento que realizou; que a 17 de Março o seu gestor de conta entrou em contacto consigo informando-o que os fundos estavam a desvalorizar muito e a perguntar-lhe se o A os queria resgatar ou vender, tendo-lhe comunicado que não pretendia resgatar ou vender os fundos/instrumentos financeiros, uma vez que iria perder dinheiro e estava convencido que oportunamente iriam revalorizar, como veio a acontecer; que a 26.03 o seu gestor de conta tornou a perguntar-lhe se não queria resgatar/vender os fundos, o que o A mais uma vez recusou, acrescentando que não subscrevia mais fundos (fundos a preço baixo, seria uma boa altura para comprar) por não ter a altura de disponibilidade financeira para tal; que ficou convencido que os fundos não seriam resgatados pelo Banco Reu, pois não deu autorização para tal nem o Banco Réu lhe comunicou que iria concretizar tais vendas/resgates; teve um prejuízo total de €75.429,62 nos sete investimentos que tinha, a que acresceram as despesas no valor global de €6.005,78, valor que pretende ser ressarcido; refere que o investimento alavancado está reservado a investidores profissionais, sendo que o Banco o qualificou como tendo um perfil de investidor de grau 7, em 9, quando o seu perfil de investidor não corresponde a tal grau; desconhecia o conceito de margin call ou stop loss, nem o mesmo lhe foi explicado, sendo certo que o Banco Réu nunca lhe solicitou um reforço das garantias, antes de proceder à venda e resgate dos produtos financeiros; o A teve ainda o prejuízo decorrente da rentabilidade dos produtos financeiros subscritos que manteria, caso os mesmos não tivessem sido resgatados, entre Abril de 2020 e Março de 2021, no valor global de €24.289,16, e ainda as rendas vincendas desde Janeiro de 2022 até ao termo da vigência de cada um dos contratos/fundos de investimento, a liquidar em execução de sentença, valores que reclamação. Peticiona ainda o valor que o Banco R lhe cobrou e retirou da conta, nomeadamente em comissões e despesas, no valor global de €3.031,80, bem como a quantia de €20.000,00 a título de danos não patrimoniais sofridos em consequência da perda das quantias referidas.

*

Contestou a Ré Banco 1... por exceção invocando:

- a sua ilegitimidade relativamente a alguns dos contratos, porquanto não teve intervenção nos mesmos, dado que foram celebrados com o Banco 2..., entidade distinta, ilegitimidade essa suprável mediante a intervenção de tal entidade bancária, a qual deduz;
- a prescrição dos direitos do A: tendo decorrido mais de dois anos desde as datas em que o A teve conhecimento da conclusão do negócio e dos respetivos

termos, mesmo que se admita que o Réu havia incumprido os seus deveres de intermediário financeiro, nos termos do artigo 324.º n.º 2 CVM, a sua responsabilidade estaria já prescrita.

No demais impugna a factualidade alegada, invocando o cumprimento dos deveres de informação, confirmando os produtos subscritos pelo A, o contato do gerente de conta aquando da instalação da pandemia, a 16.3.2020, da intenção firme do A na manutenção da sua posição relativamente aos investimentos, da comunicação por escrito por parte do R, para a morada contratualmente estipulada, dos níveis de cobertura e, face ao não reforço das garantias por parte do A, do acionamento legítimo da clausula stop loss, nos termos contratualmente previstos, com a consequente venda dos fundos de investimento que se encontravam a garantir os contratos de mútuo celebrados.

Esclarece ainda, porém, terem sido mantidos, os fundos de investimento B... e A..., até ao termo dos mesmos, continuando a ser creditados na conta os respetivos rendimentos.

Refere nunca ter sido transmitido ao A que os produtos em causa tinham rentabilidade e capital garantido, não ter sido acionada qualquer clausula “crossdefault”, nem tal está em causa nos autos, sendo certo que atua com má fé o A ao peticionar a nulidade do clausulado dos contratos que livre e conscientemente acionou.

Mais alude aos valores auferidos pelo A entre junho de 2019 e Março de 2020, que não foram por aquele descontados no valor que reclama a título de perda de rendimentos, correspondente à diferença entre os valores investidos e os valores de venda, concluindo que máximo que o A poderia peticionar a título de prejuízo decorrente do resgate dos fundos, é de €63.277,73.

Quanto aos valores peticionados a título de despesas e encargos, os mesmos são devidos nos termos contratuais, não existindo fundamento para a sua devolução.

No que concerne aos valores correspondentes a rendimentos não auferidos entre Abril de 2020 e Março de 2021, que o A entende que teria direito a receber, refere o R, não é garantido que tais produtos financeiros gerassem rentabilidade no referido período, não sendo por tal um dano indemnizável. Já quanto ao pagamento das rendas vincendas a partir de Janeiro de 2022, tal pedido consubstancia uma situação de enriquecimento sem causa, sendo que o A em Março de 2021 encerrou a sua conta e cessou, por sua iniciativa qualquer relação contratual com o R.

Por último, invoca, não estarem alegados factos suficientemente gravosos que preencham a obrigação de indemnizar por parte do R, a título de danos não patrimoniais.

Pugna pela procedência das exceções deduzidas, pela improcedência da ação e deduz pedido de intervenção principal do Banco 2....

*

Proferido despacho a admitir a intervenção, como R, a título subsidiário, veio o Banco 2... SUCURSAL EM PORTUGAL, apresentar contestação.

Invocou igualmente a exceção de prescrição, porquanto o contrato de abertura de conta foi celebrado em 07.01.2015, os produtos financeiros foram subscritos entre 2015 e Fevereiro de 2019, pelo que tendo decorrido mais de dois anos desde a data em que o A teve conhecimento da conclusão dos negócios, conforme dispõe o artigo 324º, nº do CVM, a sua responsabilidade relativamente a tais produtos está prescrita.

Impugnou os factos alegados pelo A., invocando que o Autor, contrariamente ao alegado na sua petição inicial, sempre teve pleno conhecimento do tipo de produtos financeiros que subscreveu junto do banco Réu bem como dos financiamentos solicitados, até devido à sua formação académica, visto ser advogado, existindo sempre por parte Réu, o cuidado e diligência de lhe explicar as características e funcionamento de todas as operações antes da subscrição das mesmas concluindo pela improcedência da ação.

*

AA apelou concluindo nas suas alegações:

1. Salvo o devido respeito, que é muito, o Recorrente entende que o Tribunal “a quo” efetuou uma incorreta e inadequada fixação dos factos provados e não provados, designadamente como decorrência da incorreta interpretação da prova produzida e, por esse e outros motivos, designadamente pela inadequada subsunção fáctico-legal dos factos provados ao direito, efetuou uma deficiente aplicação do direito, absolvendo a Ré do pedido.

2. Pelo presente Recurso, pretende-se que o Tribunal “ad quem” repondere a prova produzida em audiência, altere a matéria de facto dada como provada e não provada e efetue a devida subsunção dos factos ao direito, o que adiante se requererá, o que, tudo ponderado, determinará a condenação da Recorrida por este Tribunal.

I. Da insuficiência de factos que fundamentem as vendas dos instrumentos financeiros

3.O cerne dos presentes autos é a apreciação, pelo Tribunal, da legalidade e licitude das vendas/resgastes dos instrumentos financeiros, efetuadas pelo Banco Recorrido e em causa nos autos, porquanto, entende o Recorrente, as mesmas foram ilegais, ilícitas e violaram o conteúdo contratual acordado, acrescendo que foram essas vendas que causaram ao Recorrente o prejuízo cujo ressarcimento reclama nestes autos.

4. No que se refere ao ónus da prova, o ordenamento jurídico Português é

absolutamente cristalino, instituindo que, àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado (art 342º do CC); às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas (art. 5º, nº 1, e 572, alíneas b) e c), CPC); a dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita (art. 414º CPC)

5. Importa ainda reter que, nos termos do CVM, o direito à informação de um investidor é um direito que não se esgota nas negociações prévias, nem na celebração dos contratos de investimento, antes acompanhando todo o processo de investimento, incluindo no momento da venda.

6. É o que prescreve o art. 7º do CVM, que refere no nº 1, que o direito à informação respeita “a mais acrescentando que essa informação deve ser “completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita”.

7. Isto é, o cumprimento do dever de informação impõe que tal informação seja ATUAL, o que implica, nomeadamente, que também no momento da venda a informação deve obedecer aos requisitos em causa.

8. Acresce que, como prescreve o art. 304 do CVM, os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e devem observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

9. O direito à informação do Recorrente é um direito amplo sendo que, por contraponto, o dever de cumprimento desse direito à informação, ao Recorrente, era um dever amplo do Banco Recorrido.

10. No caso concreto e no que releva para a boa decisão da causa, o ónus da prova, deveria ter sido cumprido pelo Banco Recorrido em dois momentos distintos: Na fase extrajudicial, em momento imediatamente anterior às vendas, comunicando ao Recorrente a intenção de vender os instrumentos financeiros, de forma fundamentada, atual e factual; Na fase judicial, alegando, na contestação os factos que, integrados no teor contratual, permitiam ao Banco Recorrido efetuar tais vendas de forma unilateral (isto é, contra a vontade do Recorrente, assim demonstrando a respetiva legalidade, licitude e conformidade contratual).

11. Assim, quanto à legalidade das vendas, incumbia ao Banco Recorrido o respetivo ónus de prova, isto é a alegação de factos de onde resultasse a legalidade dessas operações, acrescentando que, em caso de dúvida sobre a realidade de um facto, essa dúvida deveria ser resolvida contra o Banco Recorrido.

12. No que releva para a boa decisão da causa e no que concerne ao cumprimento ou incumprimento do ónus da prova e do cumprimento do dever

de informação, o que relevava, para a boa decisão dos autos, era apurar factualmente se, na data das comunicações e na data das vendas, os instrumentos financeiros estavam abaixo das coberturas mínimas previstas contratualmente (designadamente atentos os factos provados 31, 34, 42, 56 da sentença), e assim se verificava ou não uma situação de margim call ou stop loss.

13. Nos termos contratuais, nomeadamente descritos nesses factos provados, o Banco Recorrido só poderia efetuar tais vendas, desde que e quando, a cotação dos instrumentos financeiros fosse correspondente a uma percentagem do valor do financiamento (conforme os casos, de 110%, 115% e 120%).

14. Acresce que, como é facto notório e publico, o cálculo da Margim Call e do Stop Loss é complexo e implica conhecimentos complexos (de um economista ou especialista em investimentos), tem de ser acompanhado diariamente, o que só pode ser feito por um profissional - o intermediário financeiro, exigindo, nomeadamente, o conhecimento diário do valor da cotação de cada unidade de participação desses instrumentos financeiros ou fundos de investimento, e o valor das unidades de participação de cada um deles, a ponderação do valor investido, e a atualidade de tal matéria factual, sendo que, o autor tinha vários fundos de investimento.

15. Ou seja, incumbia ao Banco Recorrido a alegação e prova de que, na data das vendas/resgates, a cotação dos instrumentos financeiros vendidos fosse correspondente a uma percentagem do valor do financiamento (como referido, conforme os casos, de 110%, 115% e 120%).

16. Ora o cumprimento do referido ónus da prova e do dever de informação e, conseqüentemente, a legalidade e licitude das vendas, apenas se mostraria concretizado se e quando o Banco informasse o Recorrente dos valores que resultassem da operação a fazer, nomeadamente, da indicação dos valores dessas cotações dos vários fundos de investimento do autor, as respetivas datas e da respetiva subsunção fatural à percentagem mínima do valor do financiamento e a indicação da natureza e valor do pretendido reforço de garantias.

17. Parece inequívoco, quer atentas as regras do ónus da prova, quer atentas as regras relativas ao direito à informação a que amplamente se refere o CVM, que tal cumprimento só se poderia considerar concretizado pelo Banco Recorrido quando e se o mesmo, comunicasse ao Recorrente, de forma individualizada (por cada instrumento financeiro) e no momento de cada comunicação e de cada venda/resgate, pelo menos as seguintes informações: Valor do investimento inicial e à data das vendas; Cotação inicial e cotação dos instrumentos financeiros no mercado, data e hora das cotações, no momento

em que se verificasse que estaria em situação de margin call ou stop loss (anterior às vendas) e o número de unidades de participação de cada um dos fundos; Alegação e demonstração aritmética da cobertura da garantia e da percentagem mínima do valor do financiamento que, nos termos contratuais, fundamentaria, validando, a venda uniliteral pelo Banco Recorrido; Integração factual no conceito de MC ou SL; Explicitação do tipo de garantia e valor que o Banco Recorrido pretendia como reforço da garantia para não acionar a Margim Call ou Stop Loss e não vender esses instrumentos financeiros.

18. Só nessas condições e com conhecimento desses factos, o Recorrente poderia verificar se as vendas tinham cumprido os pressupostos contratuais em causa; Só nessas condições e com conhecimento desses factos, o Tribunal “a quo” poderia ponderar, apreciar, verificar e decidir se as vendas tinham cumprido os pressupostos contratuais em causa, nomeadamente se verificava-se ou não uma situação de margin call ou stop loss; Só nessas condições e com conhecimento desses factos, o Tribunal “ad quem” poderá ponderar, apreciar, verificar e decidir se as vendas/resgates tinham cumprido os pressupostos contratuais em causa.

19. É claramente insuficiente e não cumpre o ónus da prova ou o dever de informar, a mera comunicação, ao Recorrente, do facto “a relação da cobertura dos instrumentos dados em garantia de 114,12% (inferior ao limite mínimo de 115% estabelecido no contrato de mútuo)” (como resulta do teor das cartas referidas nos art. 113º a 118º dos factos provados e replicada nos demais investimentos, apenas variando a percentagem em causa).

20. É que tal expressão é absolutamente genérica, é um conceito indeterminado (ou, pelo menos, um conceito carecedor de integração fatural, como sobredito) e, como tal, nem pode ser dada como provada, nem é apta a permitir a ponderação e apreciação, quer pelo Recorrente, quer pelas instâncias judiciais, da legalidade das vendas).

21. O alegado pela recorrida, é uma mera conclusão, de algo que se desconhece especificamente ou em concreto.

22. O Banco Recorrido incumpriu, claramente, o ónus de prova que sobre si recaía, E tal incumprimento verifica-se nos dois momentos em causa: na fase extrajudicial e na fase judicial.

23. Assim, os autos não contêm os elementos de factos necessários, pelo que o Tribunal “a quo” e o Tribunal “ad quem” não possuía, nem possui, os factos que lhe permitiriam ou permitem ponderar, verificar e apreciar a legalidade de tais vendas/resgates e, a final, decidir sobre a licitude das mesmas.

24. Acresce que, ponderado o teor dos factos provados conclui-se que inexistem factos provados relativos à legalidade das vendas/resgates, nomeadamente nos termos supra descritos, nomeadamente não se mostra

provado valor do investimento à data das vendas, a cotação inicial e cotação dos instrumentos financeiros quando no entender do banco se verificaria a margin call ou a stop loss, no momento imediatamente anterior às vendas, nem dos mesmos resulta a demonstração, aritmética, da relação da cobertura da garantia com a percentagem mínima do valor do financiamento, Integração factual no conceito de MC ou SL, que, nos termos contratuais, fundamentaria, validando, a venda unilateral pelo Banco Recorrido, nem que garantia e por que valor se pretendia que o Recorrente efetuasse o reforço da garantia.

25. E não existem porque não foram alegados pelo Banco recorrido, sendo que tal insuficiência fatural já procede da violação do dever de informar, que deveria ser cumprido antes das vendas.

26. E, em rigor, nem sequer se mostra provado o conceito indeterminado - relação da cobertura dos instrumentos dados em garantia com a percentagem dos limites mínimos estabelecidos nos contratos de mútuo - dado que dos factos provados 113º a 118º resulta, quando muito, que o Banco Recorrido declara ter sido atingido tais limites, mas não que os mesmos foram efetivamente atingidos.

27. Acresce que percorrido o elenco dos factos provados nenhum outro facto provado se refere à verificação dos pressupostos contratuais e legais que fundamentariam a legalidade e licitude dessas vendas.

28. Importa notar que, em rigor, não se trata de uma situação de ineptidão da contestação, porquanto o vício (não alegação do facto), atento o direito à informação, remonta à fase extrajudicial, momento e omissão que o poder jurisdicional não pode, agora, intervir ou remediar.

29. Dos autos não resulta que nem nos dias que antecederam nem na data das vendas/resgates se verificasse, factualmente, uma situação (valor das cotações das unidades de participação de cada um dos vários instrumentos financeiros que o autor tinha) que integrasse uma situação de MC ou SL, nem factos provados existem que o demonstrem.

30. Atento tudo o exposto, a tese do Banco Recorrido nunca poderia proceder, nem o Tribunal “a quo” detinha os elementos de facto que lhe permitissem concluir pela legalidade das vendas,

31. Caso em que, como sobredito, na dúvida sobre a realidade de um facto, essa dúvida deveria ser resolvida contra o Banco Recorrido.

32. Consequentemente, deve este Tribunal “ad quem”, fundamentado na violação das regras do direito à informação, do ónus da prova e na insuficiência dos factos provados, declarar a ilegalidade das vendas, nos termos peticionados na p.i., o que se requer com todas as demais consequências legais.

I. Alteração da matéria de facto dada como provada

Nota Prévia - Do método e teor da fixação da matéria de facto

33. Sempre com o devido e elevado respeito pelo Tribunal “a quo”, nos termos do ordenamento processual Português, às partes cabe alegar os factos e ao Tribunal, nomeadamente como resultado da prova produzida em julgamento, cabe apurar quais dos factos alegados se provaram ou não (podendo ainda aditar factos, se entender adequado) e fixá-los na sentença.

34. Ou seja, o Tribunal tem de fixar os factos resultantes do julgamento, incluindo aqueles que, pese contrários à versão de uma das partes, nomeadamente à parte perdedora, resultam da prova, e só depois deve aplicar o direito e decidir.

35. Como resulta da p.i. e da contestação de fls., ambas as partes alegaram centenas de factos, o que se justifica pela longevidade e complexidade da matéria de facto.

36. Todavia, como resulta da leitura dos factos provados, da douta sentença, estes são constituídos, na sua esmagadora maioria, pelos factos alegados na contestação do Banco Recorrido (e quase nenhuns factos dos alegados na p.i., incluindo aqueles sobre os quais se produziu prova irrefutável).

37. Mais, o teor dos factos provados na sentença, são, na sua esmagadora maioria, quase *ipsis verbis*, correspondentes aos factos alegados na contestação (basta comparar a literalidade do teor da contestação com os factos provados).

38. Da matéria de facto fixada parece resultar, pelo menos na aparência, que o Tribunal “a quo”, produzida e ponderada a prova, optou por uma das versões em confronto (no caso credibilizou a versão e os factos alegados pelo Banco Recorrido) e, efetuada esta livre e discricionária opção, optou por dar como provados quase só os factos alegados pelo Banco Recorrido, ignorando praticamente todos os factos alegados na p.i.

39. Certo é que, metodicamente, a fixação da matéria de facto deve anteceder a aplicação do direito e o sentido da decisão jurisdicional, a favor de uma das partes, não pode excluir, da matéria de facto fixada, os factos alegados pela parte perdedora, até porque existe uma segunda instância de apreciação.

40. O que justifica o número de factos cuja alteração se requer.

Nota Prévia - Da prova produzida e da respetiva credibilidade

41. Como resulta dos autos, a prova produzida foi documental e testemunhal.

42. Atento o teor dos depoimentos, são especialmente relevantes o depoimento da testemunha BB, gestor do Banco Recorrido e do Recorrente, e as declarações de parte do Recorrente.

43. E compreende-se que assim seja, porquanto o referido gestor era o representante do Banco Recorrido, era só com ele que o Recorrente falava, acrescentando que, como intermediário financeiro, o comportamento desse

gestor poderia gerar responsabilidades pessoais (vide, nomeadamente, art.304º, nº5 e 304º-A do CVM).

44. Neste sentido, exigia-se ao Tribunal uma igual equidistância em relação ao teor e valorização desses dois depoimentos.

45. Desde logo atento o princípio da igualdade das partes, previsto nomeadamente, no art.º 4º do CPC, e dado que estamos perante um caso de relação de confiança, em que no essencial se encontram sempre apenas duas pessoas, e sendo certo que o Recorrente é parte interessada, não é menos certo, que o a testemunha/gestor BB era para o Recorrente o Banco Recorrido,

46. Sendo, no presente caso, a testemunha BB, além de ser o verdadeiro representante do Banco Recorrido (desde logo porque tinha poderes para, em nome do Banco Recorrido, negociar e celebrar os contratos em apreço nos autos),

47. Acresce essa testemunha é também interessado no desfecho do “litígio”, por força da sua responsabilidade prevista no CVM (nomeadamente, (vide art.304º, nº5 e 304º-A do CVM) e nas regras do banco,

48. Assim, a qualidade formal de testemunha (da testemunha BB) não lhe confere, só por si, a credibilidade de uma qualquer vulgar testemunha, sendo que tal entendimento cria uma grande desigualdade de forças, uma grande desigualdade de armas, entre as partes litigantes,

49. Por isso, facilmente se conclui, que, o gestor de conta BB não é uma testemunha, na verdadeira aceção da palavra, mas sim, parte interessada, pelo que, o tribunal “a quo” não teve em consideração na sua análise dos factos, como deveria, os normativos supra expostos, que, na nossa modesta opinião, foram assim violados.

50. Acresce que o depoimento do referido BB, é pleno de omissões, inverdades e contradições, como adiante se enunciará.

51. Consequentemente e sem outra prova, não deve valorizar, como suficiente, o depoimento da testemunha BB ignorando as declarações de parte do Recorrente.

Pontos da Matéria de Facto dada como Provada e Incorretamente Julgados (art. 640º, nº 1, al. a))

52. O Tribunal “a quo” deu como provados os factos sob os nºs. 47, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 80, 84, 85, 92, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e suas alíneas a) a c), 114 e suas alíneas a) a c), 115 e suas alíneas a) e b), 116 e suas alíneas a) e b), e 117, 132, 134, 135, da douda sentença, cujo teor supra se transcreveu e que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos.

53. Todavia, tais factos, que se dão aqui por impugnados, deveriam ter sido julgados como não provados ou provados com as alterações que infra se requer.

54. Os factos supra referidos são muitíssimo relevantes pois, sendo dados como não provados e conjugados com os demais que consideramos aqui no presente recurso que deveriam ter sido dados como provados, com a correta aplicação de direito, determinam a procedência do presente recurso e da ação.

Meios Probatórios dos Pontos da Alteração da Matéria de Facto Provada (art. 640º, nº 1, al. a))

55. Facto provado 47 - inexistente prova

56. Factos Provados nº 50, 51, 52, 53, 54 (este à exceção da parte final, referente a uma livrança em branco que foi subscrita e entregue pelo autor, e que por isso não se impugna), 55, 56, 57 e 58:

Prova documental: Docs. 3 ficha de abertura da conta, onde consta além da assinatura do Recorrente e confronto com assinatura de contratos juntos a fls., teor do requerimento entregue via citius, 13-03-2023,

57. Factos Provados nº 59, 95, 98 e 99: Prova documental docs. nº 29 a 33 da contestação do réu, onde está escrito, tal como em todos os outros, que o investimento resulta de proposta e iniciativa do banco; Declarações de parte - Depoimento de AA gravado em (01:06:50) a (01:14:35), (01:17:34) a (01:18:34); Prova Testemunhal - Depoimento de CC - Depoimento gravado em (00:10:20) a (00:10:25), (00:17:33) a (00:18:18), (00:22:57) a (00:23:54), de (00:18:47) a (00:20:00), de (00:23:39) a (00:25:01), Depoimento de BB: de (00:54:43) a (00:55:18), de (00:55:23) a (00:57:18), em (00:28:18) a (00:33:01), cujo teor se reproduz.

58. Do depoimento do BB, nomeadamente, deste último, extrai-se ou resulta então, que o Recorrente não percebia nada das margin call ou stop loss pois tudo denota que o autor não tinha a noção do funcionamento da noção financeira ou de mercado mobiliário das margin call e do stop loss.

59. Facto Provado nº 80 - Declarações de Parte: AA de (00:07:47) a (00:20:13); Prova testemunhal: CC, depoimento de (00:03:20) a (00:10:25), de (00:11:01) a (00:12:15), de (00:14:49) a (00:15:04), de (00:17:33) a (00:20:00), e também de (00:22:40) a (00:25:01), de (00:28:40) a (00:30:53), cujo teor se reproduz do qual resulta que o A., procurava e queria era proteção e segurança com o seu investimento.

60. Facto Provado nº 84 - Declarações de Parte: AA de (00:07:47) a (00:20:13); Prova testemunhal: CC, depoimento de (00:03:20) a (00:10:25), de (00:11:01)

a (00:12:15), de (00:14:49) a (00:15:04), de (00:17:33) a (00:20:00), de (00:22:40) a (00::25:01), de (00:28:40) a (00:30:53); Depoimento de BB, em (00:56:30) a (00:57:20) e ainda em (02:48:15);

Depoimento de DD de (00:01:31) a (00:03:50), também de (00:18:15) a (00:23:33) de (00:34:43) a (00:35:31), (00:46:00), cujo teor se reproduz do qual resulta que o autor não estava familiarizado com este tipo de investimentos, e vivia sempre com uma grande intranquilidade, de stress, e insegurança e o que o A. procurava e queria era proteção e segurança com o seu dinheiro.

61. Facto Provado nº 85 - Prova documental: Docs. bancários, nomeadamente, os Multi-Ordem (exemplo, de fls.384), onde é referido em todos eles, na 1ª folha, iniciativa do banco, Declarações de Parte: AA de (00:28:30) a (00:39:52); Prova testemunhal: CC, depoimento de (00:03:20) a (00:10:25), de (00:11:01) a (00:12:15), de (00:14:49) a (00:15:04), de (00:17:33) a (00:20:00), de (00:22:40) a (00::25:01), de (00:28:40) a (00:30:53); Depoimento de BB, depoimento gravado, em (00:56:30) a (00:57:20), Depoimento de DD; de (00:01:31) a (00:03:50), também de (00:18:15) a (00:23:33) e ainda de (00:34:43) a (00:35:31) e (00:46:00),), cujo teor se reproduz do qual resulta que a possibilidade manifestada em investir noutros produtos, não era da iniciativa do autor, mas da iniciativa do banco Recorrido e que este é que manifestava vontade.

62. Facto Provado 100 - Natureza Fiduciária da Relação de Intermediação; Declarações de parte Depoimento gravado de AA: (00:22:24) a (00:24:52) e ainda de (01:15:50) a (01:15:51) Prova Testemunhal Depoimento gravado de DD: de (00:01:18) a (00:02:43), cujo teor se reproduz. Além de nenhuma prova ter sido efetuada, este facto é irrelevante - um advogado não pode ser beneficiado ou prejudicada por essa qualidade.

63. Facto Provado nº 101 - Prova documental no período a que se refere o facto provado 59 e no que se refere o 121 da sentença, nos dias 31 de Março e 01 de Abril de 2020, e já até nos dias que antecederam estas datas, nomeadamente, 30, 29, 28, 27 e 26 de Março, os fundos de investimento do A., não se encontravam já em situação de margin call ou stop loss; Prova Testemunhal - Depoimento de BB de (02:24:49) a (02:24:53), cujo teor se reproduz do que resulta que não se verificou a queda acentuada do mercado em todo o mês de Março de 2020, mas apenas em alguns dos seus dias.

64. Facto Provado nº 102 - Prova documental; Prova Testemunhal - Depoimento de BB, de (02:24:49) a (02:24:53), cujo teor se reproduz, da qual resulta que nos dias 31 de Março e 01 de Abril de 2020, e já até nos dias que antecederam estas datas, nomeadamente, 30, 29, 28, 27 e 26 de Março, os fundos de investimento do A., não se encontravam em situação de margin call

ou stop loss, pelo que, a parte que se pede aqui para ser retirada, para além de ser conclusiva e não factual, não se verificava nas datas aqui supra referidas.

65. Factos Provados 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 e 110 - Prova Documental - Doc. de fls. 74, email do autor, que não teve resposta, que está provado no ponto 139 factos provados da sentença; Declarações de parte Depoimento de AA, (00:04:00) a (00:20:13), de (00:33:50) a (00:38:01), de (01:06:57) a (01:14:02), de (01:13:35) a (01:14:02), de (01:17:03) a (01:30:01); Prova testemunhal - Depoimento de CC, de (00:10:20) a (00:10:25), (00:24:26) a (00:25:01), Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:42:46), Depoimento de BB, de (00:18:01) a (00:18:10) de (00:57:54) a (01:02:51) de (00:57:38) a (01:01:03), cujo teor se reproduz.

66. Desta prova pode-se concluir com segurança, que, não houve mais de 3 telefonemas, sem se saber exatamente as suas datas, que o gestor BB esteve retido em Ovar a partir de 17 de Março de 2020 até ao fim do confinamento geral decretado a nível nacional (factos do conhecimento público), designadamente, não podendo visitar os seus clientes.

67. Acresce que, contratualmente, este meio de prova - telefonema - não era admissível, porquanto o art. 327º do CVM, dispõe que as ordens dadas telefonicamente são registadas em suporte fonográfico, nos termos do artigo 307.º-B, (e logo também a recusa do alegado reforço de garantias) sendo que são ineficazes e nulas as ordens e comunicações sem esse requisito - gravação - se mostre cumprido.

68. Ora os telefonemas em causa não cumprem este requisito, nem o mesmo foi alegado pelo Banco, pelo que o teor dos telefonemas é irrelevante

69. Ou seja, não tendo sido gravadas as conversas em causa, o ónus de prova incumbia ao Banco, que não a cumpriu, pelo que o teor desses telefonemas não pode ser dado como provado, nem pode produzir qualquer efeito, nem pode ser valorado pelo Tribunal.

70. É que quanto ao teor das conversas telefónicas, só com a sua gravação seria possível apurar-se a verdade e fazer-se justiça, só assim se consegue ser justo, sobretudo por força e em nome da transparência, nomeadamente, por força do normativo acima já referido, nºs 2 e o seu nº 3, ambos do art.º 309 CVM,, por força do disposto no nº 2 do art.º 304º “ deve observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de transparência, do CVM, mormente no que a este particular diz respeito, e por isso, só através da sua gravação é que seria e é seguro saber-se o que exatamente se passou, em cumprimento, por analogia, do disposto no art.º 327º, nº 2 do CVM (é sobretudo em nome da transparência que existe esta exigência legal), e que o Banco réu não gravou ou não juntou aos autos como era sua obrigação e

deveria.

71. Acresce que, no presente caso, o banco estava devidamente salvaguardado, dado que, teria sempre por parte do autor, a garantia do seu grande património imobiliário, que conhecia e que resultou provado, e que, com as várias livranças em branco que o banco réu podia preencher e que tinha em sua posse, cada uma delas individualmente para cada mútuo e cada subscrição que foram feitas, que resultou também provado,

72. Provou-se assim, que o réu, à data da celebração dos mútuos, exigiu, e que resulta do conteúdo dos contratos, e dos factos provados, como Titulação Adicional ou garantia adicional do banco, em todos os mútuos que fez a assinatura do cliente Autor de uma (e várias) livrança em branco, tendo o autor assinado no total sete (7) livranças, uma livrança em branco para cada mútuo ou empréstimo, que ficou na posse do banco réu, permitindo assim ao banco o poder de em qualquer altura usar o direito de livremente as poder preencher colocando nelas o local que entender a data que entender e a importância ou valor em euros que entender, com a data do seu vencimento que também entender, 73. Não tendo nem existindo qualquer limite, qualquer obstáculo ou qualquer impedimento, seja de que natureza for, nomeadamente, quanto ao montante ou valor em euros que nas livranças em branco ou por preencher o banco sempre podia ou tinha o poder de por sua livre vontade e com total liberdade fazer escrever (garantia que permitia ao banco garantir em qualquer momento para si um título de crédito de qualquer montante ou valor monetário em euros que podia usar contra o seu cliente caso este estivesse em dívida para consigo, podendo exigir deste o seu pagamento, conjugado com o facto de ser do seu pleno conhecimento, além do mais, o significativo património imobiliário do autor dado como provado no ponto 138 da matéria provada.

74. Facto Provado 111 - fundamentos aduzidos nas conclusões 68 a 76, cujo teor aqui se se reproduz, e Prova Documental - as livranças em branco na posse do réu (cf. ponto provado 29, 33, 40, 54) e o património imobiliário do autor (facto provado 138); Declarações de parte - Depoimento de AA, de (01:13:35) a (00:14:02), e ainda de (01:17:03) a (01:30:01); Prova Testemunhal - Depoimento gravado BB em (00:01:12) a (00:06:15), de (00:18:01) a (00:18:10) de (01:14:46) a (01:15:20), de (01:18:57) a (01:19:15) de (01:35:45) a (01:38:33), (02:05:30) a (02:06:39), de (02:16:15) a (02:16:33), de (02:18:57) a (02:21:51), Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:42:46), cujo teor se reproduz.

75. Do que resulta que a volatilidade do mercado financeiro é o normal, a incerteza é uma constante, o mercado está constantemente em oscilações ou variações, (veja-se o facto provado 13, da sentença) e que, perante uma queda,

a seguir aparece uma subida, e a seguir à subida uma outra descida e é sempre assim, e o Banco como profissional sabe bem isso, perante uma situação de queda não poderia entrar em pânico, se entrou em pânico, como aconteceu, é porque a que sendo anormal ou extraordinária, não estava nem poderia estar prevista nos riscos próprios do contrato uma queda abrupta, não era previsível, e portanto, entra na alteração posterior das circunstâncias com que as partes tomaram a decisão de contratar.

76. No presente caso, a queda abrupta do mercado, não se deveu a razões de dificuldades das empresas, de falta de clientes, de falta de vendas por má qualidade dos seus produtos ou outras, de falta de trabalhadores, etc..., mas sim só e apenas, por uma questão de saúde pública, pandemia covid 19, que nada teve a ver com o funcionamento normal das empresas.

77. O banco, quando resgatou os fundos do autor, o mercado já estava a começar a recuperar, e as garantias dadas com o penhor desses fundos ao banco, naturalmente, também já estavam a aumentar com a subida, além de que, o banco tinha 7 livranças em branco, para cada mútuo e subscrição, e tinha do seu conhecimento o património do autor (facto provado 138), de valor muito superior a € 300.000,00, e a garantia que o banco diz que era suficiente para não vender, para além de dizer que poderia ser qualquer garantia do autor (então já tinha as 7 letras e o património do autor), não o tendo dito nunca ao autor, é que, €15.000, ou €20.000,00, seria o suficiente.

78. O que é manifestamente desproporcional, à venda/resgate, que causou ao autor um prejuízo de cerca de €110.000,00.

79. Se o banco tivesse informado o autor desse valor (art.7º CVM), é evidente que, entre um prejuízo tão elevado e a pequena garantia adicional de € 15.000,00, o autor teria sempre optado por esta última, como nos parece óbvio, e resulta das regras de experiência de vida.

80. A exigência de uma garantia adicional por parte do banco tem que ter razão de ser, tem de ter razoabilidade, tem de fazer sentido, tem de ser vista caso a caso e com alguma ponderação e não com precipitação, muito menos com pânico, não é isto que se espera ou se exige de um intermediário financeiro, de um profissional, e tem de ser provado através de gravação das conversas, em nome da transparência exigida pelo CVM. A boa fé, assim o impõe, e o CVM assim o exige.

81. A nosso ver, as livranças em branco conjuntamente com o património conhecido do A, vale e muito, e era o suficiente, mais que suficiente, para não prejudicar o investidor, para garantir e evitar maiores perdas para o investidor, a tal preocupação que o réu deveria ter do seu cliente investidor, expressa nos docs, nomeadamente, doc. 14 junto com a contestação, e que consta da matéria de facto provada, nomeadamente, no facto provado 42, para

onde se remete V.^{as} Ex.^{as}, a que se refere os artigos 56º e 157º da contestação do réu Banco 1..., que aqui se transcreve essa parte, a saber: “ (...), para evitar maiores perdas para o investidor”

82. É este o espírito e o que resulta do CVM e outras normas europeias, para proteção do investidor. O que está expressamente escrito no contrato, e dado como provado, precisamente para proteção do investidor, neste caso, o autor, é, para evitar maiores perdas para o investidor.

83. À data em que o banco réu deu a ordem dos resgates dos fundos/ instrumentos financeiros do autor, já o valor destes fundos estava em recuperação, já não se encontravam em situação de margin call ou stop loss, e logo a seguir continuaram a aumentar e até bastante como disse em audiência o gestor BB.

84. Portanto, não fez nem fazia já qualquer sentido os resgates, que não fosse causar uma grande perda ao investidor, aqui recorrente, como veio a suceder, fruto de um pânico desmedido e de uma precipitação incompreensível para um profissional como é o intermediário financeiro banco réu.

85. O banco Recorrido devia ter pautado a sua conduta, agindo com os elevados padrões de diligência a que se refere o CVM, mas nem sequer agiu com suficientes padrões de diligência, agiu com maus padrões de diligência,

86. Do supra, resulta, além do mais, que, a cláusula que prevê uma garantia adicional nas circunstâncias supra expostas, vai manifestamente além do que são as garantias razoáveis que podem ser exigidas pelo credor em nome de um princípio de tutela da confiança, pondo em causa o equilíbrio de interesses das partes contratantes, sendo excessiva, desproporcionada e desequilibrada e por isso contrária à boa-fé.

87. Daí, a invocação, além do mais, da nulidade da cláusula em questão, pois tratando-se de uma clausula contratual geral, tendo sido unilateralmente redigida pelo banco réu, sem que tenha sido objeto de prévia negociação contratual, encontra-se abrangida pelo regime do DL 446/85, cláusula que viola o art.º 15º do mesmo diploma legal, por ser contrária á boa fé.

88. Deve por isso, o facto expresso no art.º 111 da matéria provada, ser dado como não provado, quer porque à data dos resgates 31-03-2020 e 01-04-2020 e entre as suas datas, e até antes, os fundos resgatados já não estavam em margin call e stop loss, e o mercado já estava a recuperar, e os resgates dos fundos não era a única forma de o banco proceder, aliás, foi a pior forma do banco proceder, tinha como supra referido outras e melhores alternativas que tivessem em vista também o interesse do cliente investidor e lhe evitasse as perdas que lhe causou com os resgates, que aqui o autor foi por isso obrigado a peticionar.

89. Factos Provados 112, 113 e suas alíneas a) a c), 114 e suas alíneas a) a c),

115 e suas alíneas a) e b), 116 e suas alíneas a) e b), e 117 e 118 - Prova Documental Doc. de fls. 74, email do autor, que não teve resposta, que está provado no ponto 139 factos provados da sentença; Declarações de parte Depoimento de AA, de (01:13:35) a (00:14:02), e ainda de (01:17:03) a (01:30:01); Prova Testemunhal - Depoimento de BB, de (00:33:48) a (00:33:51), sendo que este depoimento resulta que o gestor BB o, não pediu garantias ao autor, desde logo, por não fazer sentido, até porque se fosse qualquer garantia, essa o banco já tinha, 7 livranças e branco e património imobiliário do autor (cf. matéria provada), depois e ainda, de (00:57:38) a (01:03:38), e de (01:12:45) a (01:13:06), e também de (01:14:46) a (01:15:20), de (01:18:57) a (01:19:15), também gravação de (02:16:15) a (02:16:33), e ainda de (02:18:57) a (02:21:51), e ainda de (02:22:43) a (02:24:19), em que o gestor confessa que não soube de cartas enviadas pelo réu ao autor e por isso também não falou sobre isso ao autor; Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:42:46), cujo teor se reproduz.

90. Atenta a prova produzida (e inexistente outra) apenas ficou provado que as cartas aí referidas foram remetidas pelo banco, mas não se pode dar como provado que foram recebidas pelo autor.

91. O autor impugnou a receção das cartas, nomeadamente, no seu requerimento de resposta aos documentos juntos com a contestação, arts. 10 a 10.9, enviado aos autos por citius em 21-02-2022.

92. Em qualquer caso, não existe prova sequer, do envio destas cartas, pois, tendo sido impugnadas, nenhuma testemunha o confirmou, pelo contrário, disseram desconhecer se tinham sido ou não enviadas, nomeadamente, o gestor do Autor BB.

93. Segundo a teoria da receção, a prova de que as cartas foram recebidas, e de que a comunicação foi realizada, só poderá ser feita, ou através de aviso de receção, devidamente assinado, ou, nos termos do nº 2 do art.º 364º do CC.

94. Ou seja, a comunicação, para ser perfeita, compreende obviamente, a receção da mensagem, e o aviso de receção é a forma de tornar segura a prova sobre o recebimento das cartas, só a confissão expressa estaria em condições substantivas de substituir o aviso de receção, enquanto conhecimento ficto da comunicação efetuada. O que nem uma coisa nem outra sucedeu no presente caso. O Autor nega a sua receção, sendo que incumbia ao Banco a prova do envio e do dia da receção pelo Autor,

95. Reitera-se sobre o que acima se disse, sobre a insuficiência factual do teor dessas cartas, nomeadamente, quanto à falta de cumprimento do dever de informar, designadamente, a omissão de indicação do valor do investimento em causa, das unidades de participação dos fundos de investimento em causa, dos valores das cotações das unidades de participação no mercado, e a

referencia ao dia e hora da cotação, e consequente demonstração de que tais factos, integravam o conceito de margin call ou stop loss e da indicação do valor concreto de reforço de garantia pretendido.

96. Estes factos apenas provam que nas cartas o Banco declara que existia situação de margin call e stop loss - facto conclusivo. Aliás, não existe nenhum facto, nos factos provados, que consigne, que nas datas das supostas comunicações e vendas se verificavam de facto as circunstâncias de facto que permitissem concluir pela existência de margin call ou stop loss.

97. Atento o teor dessas cartas conclui-se que em nenhuma o Banco diz qual é exatamente (numericamente) a margim call ou stop loss, nem sequer quais as garantias pretendidas.

98. No espírito da norma e da Margin Call, que, repete-se exige pedido, prévio à venda, de reforço de garantias, está ínsito que o Banco terá de concretizar o tipo de reforço pretendido, o valor e condições.

99. Não existindo tais informações (atualizadas e completas) dever de informação CVM) o Autor não podia sequer, ainda que o pretendesse fazer, aceder á pretensão do Banco, sendo ilegal a invocação da Margin Call ou Stop Loss.

100. Mais, o Banco, como o gestor BB admitiu, sabia que o Autor estava em Vila Real, confinado, e não podia receber as cartas em ..., nomeadamente não as receberia antes das vendas/resgates, assim sendo cerceada a possibilidade de prestar garantias adicionais.

101. Em qualquer caso, existe um claro incumprimento contratual do Banco quanto ao meio das comunicações (cartas) em causa, porquanto, como resulta dos contratos juntos aos autos, as comunicações, para serem válidas e eficazes tinham de ser remetidas e recebidas, pelo Banco ao Recorrente, por carta registada com aviso de AR, (B... - Capital próprio do Recorrente (a venda depende apenas da decisão do cliente); A... - Cl^a 24.1. (doc. 14 contestação) e Cl^a 28.1. (doc. 15 contestação); C... - Cl^a 24.1. (doc. 18), sendo de 30.000,00 era capital próprio (a venda depende apenas da decisão do cliente); Contrato de Mútuo (doc. 27 contestação) e Contrato de penhor (doc. 28 contestação) cl^a 12.3.).

102. Quanto aos instrumentos financeiros de investimento, existem investimentos com capital próprio e exclusivo do Recorrente, nos quais a venda depende apenas da decisão do cliente, e nos demais está convencionada uma obrigação clara de comunicação por carta registada com AR, que se mostra violada.

103. Quanto aos mútuos e penhor a necessidade de registo e AR resulta da interpretação da cláusula 11^a do penhor- comunicações, onde se refere que tal é obrigatório quando exista essa obrigação nos contratos conexos e dados ao

penhor (“salvo disposição legal ou contratual em contrário” - sendo que, como acima visto) existe disposição contratual em contrário, nos contratos de investimento que, como indicado, exigem comunicação por escrito com AR. 104. Mais, ninguém, nomeadamente o homem médio, e considerando as obrigações previstas no CVM, pode achar normal que estando em causa € 420.000,00 se baste uma comunicação por carta simples sem garantia do respetivo recebimento pelo afetado - cliente e investidor.

105. Acresce que o procedimento comunicacional adotado pelo Banco Recorrido, viola frontalmente o espírito da Margin Call e Stop Loss, por não terem comunicado a MC e SL e o necessário reforço de garantias ao investidor,

106. Assim, por incumprimento contratual, AS VENDAS SÃO ILEGAIS E VIOLAM O CONTRATADO, o que deve ser reconhecido e declarado pelo Tribunal com todas as consequências legais. Decisão a proferir sobre os Pontos da Alteração da Matéria de Facto Provada (art. 640º, nº 1, al.c).

107. Pelo exposto, ponderados os referidos depoimentos e toda a demais prova carreada para os autos, deve este Tribunal “ad quem” alterar a decisão do Tribunal “a quo”, devendo, nos termos supra requeridos, julgar não provados os factos dados como provados sob os 47, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 62, 80, 84, 85, 92, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e suas alíneas a) a c), 114 e suas alíneas a) a c), 115 e suas alíneas a) e b), 116 e suas alíneas a) e b), e 117, 118, 132, 134, 135, 136, a) Alterar a redação dos factos provados 80, 85, 100, 101 e 102, dando-lhes a seguinte redação:

80 - Após a venda do produto D..., o Autor contactou o gestor CC para saber a oferta de produtos financeiros que o banco tinha e de todos os que lhe foram apresentados, o Autor optou pelo fundo E..., que ia ao encontro do pretendido pelo Autor que procurava obter um rendimento mensal, sendo que o autor procurava nessa mudança era tranquilidade, proteção e segurança do seu dinheiro procurava menos risco

85 - Na reunião de Fevereiro de 2018, o gestor BB, aconselhou o Autor a investir noutros produtos financeiros, mas sem utilizar os investimentos em curso ou canalizar capitais próprios para o efeito, esclareceu-o que para investimentos com recurso a financiamento ou alavancagem (não “co-investimento”), isto é, com recurso a financiamento do banco, seria necessário avaliar em concreto a sua situação financeira, reunindo para o efeito informações de carácter pessoal, como por exemplo a idade do investidor, número de dependentes a cargo, capacidade de poupança, património total, nível de endividamento, entre outros.

100 - O A é advogado.

101 - Em Março de 2020, viveram-se tempos de grande instabilidade (generalizada) decorrente do início da pandemia, intensificada com o período inicial de confinamento por tempo incerto, e que se refletiu de forma acentuada nos mercados em alguns dias de Março de 2020, não sendo certo quais seriam as consequências desta instabilidade. - facto público e notório-

102 - Com a pandemia instalada, começou a assistir-se a uma queda acentuada dos mercados, e devido à queda abrupta de todos os ativos financeiros.

II. Alteração da matéria de facto expressamente dada como não provada

Pontos da Matéria de Facto dada como não provada Incorretamente Julgados (art. 640º, nº 1, al.a))

108. O Tribunal “a quo” deu como não provados os factos constantes das alíneas, H, P, R, V, X, Y, da douda sentença, todavia tais factos devem ser dados como provados.

Meios Probatórios dos Pontos da Alteração da Matéria de Facto Não Provada (art. 640º, nº 1, al.a)).

109. Facto Não Provado Alínea H - Prova documental cf. doc. nº 27, doc. nºs 32, 33 e 34,35, 36, 37, doc. nº 38 - avisos de lançamento créditos, datado de 12.04.2019., dado que resulta evidente do teor dos documentos supra, que o Banco Réu procedeu unilateralmente e sem a devida formalização e/ou conhecimento ou consentimento do Autor, à alteração dos créditos descritos no supra art. 61º e segs da petição inicial, conforme por si alegado nos arts. 67 a 67.4, da p.i., e o banco réu não fez qualquer prova em contrário.

110.Face ao exposto, deve o facto dado como provado o facto da alínea H, com a seguinte redação:

H - O Banco unilateralmente alterou os montantes dos mútuos e os investimentos efetuados pelo A, no que respeita aos contratos de mútuo da quantia de € 20.000,00 e de 80.000,00, referidos nos docs. 27,33,34, 35, 36 e 37, juntos com a p.i.;

111.Facto Não Provado Alínea P - Por razões de brevidade processual, dá-se aqui por reproduzido o teor as conclusões 92 a 108, incluindo argumentação e meios de prova aí referidos, sendo que por tais fundamentos, deve ser dado como provado, que o Autor não recebeu essas cartas.

112.Face ao exposto, deve o facto dado como provado o facto da alínea P, com a seguinte redação:

P - O A não recebeu na morada registada no banco as cartas por este remetidas e referidas nos factos provados 113 a 118.

113.Facto Não Provado Alínea R - Não se compreende como tal facto foi dado

como não provado, porquanto a prova produzida é claramente oposta - Prova Documental - Todos os documentos dos bancos, os Multi-Ordem e os das subscrições de fls., referem que o local das reuniões era no escritório do Autor; Declarações de parte De AA: de (00:39:47) a (00:39:54), ainda de (00:40:19) a (00:42:30), e também de (00:52:33) a (00:52:42) a (00:55:17); Prova Testemunhal Depoimento de BB: de (00:14:31) a (00:14:38) e ainda em (00:50:25), que reconhece que se reuniu com o Recorrente sempre no escritório deste, Depoimento de DD: de (00:01:31) a (00:08:34), cujo teor se reproduz e de onde resulta a prova do facto.

114.Face ao exposto, deve o facto dado como provado o facto da alínea R, com a seguinte redação:

R -O gestor do R, BB, deslocava-se ao escritório do Autor recorrentemente e sem marcação prévia;

115.Facto Não Provado Alínea V - Prova documental email enviado pelo autor junto como doc. 74 da p.i. e carta enviada pelo A. ao réu, doc. 75, e dados como provados no ponto 139 da sentença, e que nem um nem outro tiveram resposta; Das declarações de parte do Autor: Depoimento de AA: de (00:47:01), e também de (00:53:43) a (00:53:48) e ainda de (01:17:03) a (01:30:01); Prova Testemunhal: Depoimento de EE: de (00:09:10) a (00:12:14), Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:36:28) e ainda de (00:38:50) a (00:39:29), Depoimento de FF: de (00:02:19) a (00:06:54), Depoimento de GG: de (00:02:06) a (00:06:23), cujo teor se reproduz e de onde resulta a prova do facto.

116.Importa ainda corrigir o lapso de escrita na data, uma vez que o Autor tomou conhecimento dos resgates dos fundos apenas em 24 de Abril de 2020,

117. Face ao exposto, deve o facto dado como não provado sob a alínea V, ser agora dado como provado, com a seguinte redação: V - O A, desde 24 de Abril de 2020, sente-se profundamente enganado, profundamente deprimido por ter perdido as quantias em causa nos autos, que muita falta lhe fazem;

118.Facto Não Provado Alínea X -Não se compreende como tal facto foi dado como não provado, porquanto a prova produzida é claramente oposta e tal facto é confessado na contestação do Banco Recorrido (vide art. 146 e segs da contestação do Banco 1... - tempos inéditos e extraordinários, - quebra abrupta mercados). - Prova Testemunhal: Depoimento de CC: de (00:21:23) a (00:21:57), Depoimento de BB: em (00:29:24) e ainda de (00:32:28) a (00:33:01) e também de (00:57:38) a (01:01:03), Depoimento de HH: de (00:03:03) a (00:07:06) e ainda de (00:07:37) a (00:09:09)

119.Como resulta do depoimento das testemunhas que trabalham no banco réu, o banco réu, através das pessoas que nele trabalham, aquando dos resgates dos fundos do A., entrou em pânico, em irracionalidade, tendo por

força disso resgatado os fundos de investimento do A., causando-lhe o prejuízo que aqui se peticiona.

120.Face ao exposto, deve o facto dado como não provado sob a alínea X, ser agora dado como provado, com a seguinte redação: X - O que motivou o resgate dos fundos por parte do Banco R foi o pânico de perder os montantes emprestados ao A;

121.Facto Não Provado Alínea Y - Tal facto deve ser provado -Prova documental - As cotações a que se refere a sentença, caso este tribunal as considere, dado que estes docs foram impugnados, e não foi feita sobre eles nenhuma prova pelo réu, como já aqui referido; Prova Testemunhal - Depoimento de BB de (02:24:49) a (02:24:53).

122.Pelo que, nomeadamente, por força da prova testemunhal, dado que a documental foi impugnada, o mercado começou a subir, e até já antes da ordem do réu para efetuar os resgates dos fundos do A. (não existindo já em 31/03 e 01/04 nenhum dos fundos em situações de margin call e stop loss), contra a vontade deste, e em Junho de 2020, os fundos já tinham recuperado e estavam ao nível de fevereiro de 2020, confirmando-se assim a normal volatilidade do mercado, e a irracionalidade do pânico e da decisão dos resgastes por parte do intermediário réu.

123.Face ao exposto, deve o facto dado como não provado sob a alínea X, ser agora dado como provado, com a seguinte redação: Y - Em Junho de 2020 os fundos já tinham recuperado e estavam ao nível de fevereiro de 2020; Decisão a Proferir sobre os Pontos da Matéria de Facto Não Provada (art. 640º, nº 1, al. c))

124.Pelo exposto, ponderados os referidos depoimentos e toda a demais prova carreada para os autos, deve este Tribunal “ad quem” alterar a decisão do Tribunal “a quo”, devendo, nos termos supra requeridos, julgar como provados os factos dados como não provados sob as alíneas, H, P, R, V, X, Y, da douta sentença, nos termos das conclusões antecedentes.

II. Alteração da matéria de facto alegada na PI e genericamente dada como não provada

125.O Recorrente alegou na sua petição inicial diversos factos, que são integráveis na matéria constante do despacho saneador, nomeadamente na matéria controvertida, e são muito relevantes para a descoberta da verdade material. Sobre estes factos o Tribunal “a quo” não se pronunciou diretamente, dando-os como não provados genericamente.

126.Entende o Recorrente que haverá que proceder à alteração da matéria de facto dada como não provada e omissa da sentença que deveria ser dada como provada.

Pontos da Matéria de Facto dada como Não Provada, mas alegada na PI -
Incorretamente Julgados (art. 640º, nº 1, al. a))

127. Entende o recorrente que os factos alegados nos arts. 68, 76, 82, 83, 85, 87, 89, 104 a 108, 114, 171, 173, 174, 120, 121, 124, 122, 129, 125, 130, 131, 132, 134, 139, 167, 179, 209, 211, 226, 231, 232, 233, 234, 236, 252, 253, e 257 da petição inicial, deveriam ter sido julgados como provados.

128.4.2. Meios Probatórios dos Pontos da Alteração da Matéria de Facto Não Provada mas alegada na PI (art. 640º, nº 1, al. a))

129. Facto alegado no Art. 68 da p.i. Prova documental - Todos os docs. das subscrições e mútuos celebrados com o Banco 2... e Banco 1...

(nomeadamente, Docs. nºs 27 a 35, do banco, designadamente cláusulas 28.1. e 24, juntos com a petição inicial, Docs. nº 13 e 16, juntos com a contestação do Banco 1..., da subscrição do fundo A..., onde no contrato de mútuo, na clausula 2.4 e 2.4.1, (doc. 13) e no doc. 16, no contrato de mútuo, na clausula 2.8 e 2.8.1, as comunicações pelo banco ao cliente autor, devem ser efetuadas por escrito com carta registada com aviso de receção, Docs. nº 17 e 18 juntos com a contestação do Banco 1... da subscrição do fundo C..., e contrato de mútuo, neste na clausula 2.4 e 2.4.1, as comunicações pelo banco ao cliente autor, devem ser efetuadas por escrito com carta registada com aviso de receção.

130. Deve o facto alegado no art. 68 da p.i., ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: "Nos termos dos contratos de fls., todas as comunicações entre as partes relativamente aos contratos devem ser efetuadas por escrito, mediante carta registada com aviso de receção ou telefax, e dirigidas para os seguintes endereços e postos de receção indicadas nas Condições Particulares."

131. Facto alegado no Art. 76 da p.i. - Prova documental: Todos os contratos de subscrição dos fundos de investimento e dos mútuos e penhores, dos bancos juntos aos autos a fls., nomeadamente, de fls. 411, 415 a 419, nomeadamente, onde diz, proposta e iniciativa do banco, que são contratos tipo ou de adesão; Declarações de parte AA: de (00:37:12) a (00:38:01).

Prova testemunhal - Depoimento gravado CC: de (00:01:39) a (00:03:11), e ainda de (00:03:20) a (00:07:52), e ainda de (00:10:20) a (00:10:25), e de (00:14:19) a (00:20:00), e ainda de (00:22:57) a (00:23:54) e ainda e também de (00:24:26) a (00:25:01) e igualmente de (00:26:37) a (00:29:09), e também de (00:29:17) a (00:30:53), Depoimento gravado BB em (00:01:12) a (00:06:15), e ainda de (00:18:01) a (00:18:10) e ainda, e também de (01:14:46) a (01:15:20), de (01:18:57) a (01:19:15) e também de (01:35:45) a (01:38:33) em que o gestor apresentava os investimentos com conforto por forma que o A. os subscrevesse, e ainda de (01:24:18) a (01:24:30).

132. Atenta a prova transcrita, a confissão do gestor BB e o teor documental, não se percebe como este facto não foi dado como provado, o qual é muito relevante para a descoberta da verdade e boa decisão da causa.

133. Deve o facto alegado no art. 76 da p.i., ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: “Toda a iniciativa, montagem, estratégia e formalização de todas as operações, nomeadamente quanto ao conteúdo dos contratos (sempre pré-preenchidos pelo Banco Réu), foi da exclusiva responsabilidade do Banco Réu, assim tal formalização contratual configurando-se como contratos de adesão, cujo teor não era, nem nunca foi, negociável pelo e com o Autor.”

134. Facto alegado no Art. 82 da p.i. - Prova documental docs. 52 e 53 juntos com a p.i., Depoimento de Parte AA (Depoimento gravado em (01:02:00) a (01:02:18), Depoimento gravado BB em (00:01:12) a (00:06:15), e ainda de (00:18:01) a (00:18:10) e ainda, e também de (01:14:46) a (01:15:20), de (01:18:57) a (01:19:15) e também de (01:35:45) a (01:38:33)

135. Deve com base na prova indicada, o facto alegado no art. 82º da p.i., ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: Com venda do Banco 2... ao réu Banco 1..., o Autor manteve todos os empréstimos e todas as aplicações/fundos de investimento que tinha no Banco Réu, dado que o gestor BB lhe prometeu que tudo ficaria e continuaria igual depois da transição para o ..., incluindo que o próprio gestor transitaria, como transitou, para o Banco 1..., o que foi pressuposto para manutenção do Autor como cliente do Banco Réu.

136. Facto alegado no Art. 83 da p.i. - Prova documental docs. 52 e 53 juntos com a p.i., Declaração de parte AA (Depoimento gravado em (01:02:00) a (01:02:18)

137. Deve o facto alegado no art. 83º da p.i., ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: O Banco Réu, nomeadamente através do referido gestor, assegurou ao Autor que, além do mais, se manteriam inalteráveis todos os produtos de crédito e as respetivas condições que tinha contratado com o Banco 2..., os quais transitavam para o Banco 1..., sem necessidade de intervenção do Autor, e sem qualquer alteração, incluindo as datas de pagamento das prestações.

138. Facto alegado no Art. 85 da p.i. - Prova documental docs., 17 (Perfil de risco: Moderado e Muito Conservador) e 54 juntos com a p.i., e 21 da contestação do réu, fls. 384; Declarações de parte AA Depoimento gravado em (00:20:10) a (00:25:13) e ainda de (00:52:42) a (00:53:07); Prova Testemunhal- BB Depoimento gravado em (00:14:31) a (00:14:38) e ainda (01:35:05) a (01:38:33), e também de (01:14:46) a (01:15:38); DD Depoimento gravado em (00:01:18) a (00:08:34) e ainda de (00:18:15) a (00:23:33).

139. Deve o facto alegado no art. 85 da p.i., ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: “O gestor BB aparecia no escritório do Autor em Matosinhos com regularidade, sempre tentando convencer o Autor a realizar novos investimentos, sempre apresentando nova sugestões ou ofertas do Banco Réu, sempre alegando que tais propostas se destinavam a melhorar a sua carteira de investimento, sempre com o pressuposto de que o Autor era um investidor moderado e com investimentos de baixo risco e boa rentabilidade.”

140. Facto alegado no Art. 87 da p.i. - Declarações de parte AA (00:11:41 a 00:11:44) e facto provado 13 da sentença, Testemunhal BB (Depoimento gravado em (00:18:01) a (00:18:10)

141. Deve o facto alegado no art. 87 da p.i., ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: “O gestor BB, dizia ao Autor que este tipo de investimento são escolhidos pelo Banco Réu e que eram e têm que ser pensados para serem vistos a médio/longo prazo, momento em que a rentabilidade é muito maior e que não se tratavam de investimentos para se adquirir e vender pouco tempo depois, pois tal procedimento não compensava.”

142. Facto alegado no Art. 88 da p.i. - Prova documental docs. 54 junto com a p.i. e 21 da contestação do réu, fls. 384., Declarações de parte AA (Depoimento gravado em (00:53:22) a (01:01:19) e ainda em (01:04:02) a (01:05:50), Testemunhal BB (Depoimento gravado em (00:14:31 a (00:14:38)

143. Deve o facto alegado no art. 88, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: “O gestor BB dizia ao Autor, que ser o Banco Réu a escolher o investimento conferia ao investimento uma garantia de rendimento, solvabilidade e proteção do investidor, assim beneficiando o Autor, porquanto tais opções estratégicas de investimento eram efetuadas por gestores do Banco Réu muito competentes e profissionais, que escolhiam investimentos diversificados e em empresas internacionais credíveis, e em fundos que já estavam estruturados por bons gestores de fundo desde o seu início, para que, quando o mercado caísse se poderem proteger e poderem aguentar a crise.

144. Facto alegado no art. 89º da p.i. - Prova documental docs. 54, 55, 57 junto com a p.i. e 21 da contestação do réu, fls. 384., Artigos 96, 144, 144.1 a 144.4, 145 e 156 (teor infra) todos da petição inicial (a págs. 21,31,32 e 35), docs. nºs 66 e 67, talões do Banco 1... de Liquidação Operação datados de 04-11-2021, e docs nºs 64 a 66;

145. Deve o facto alegado no art. 89, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: Em outubro de 2019, o Banco 1..., através do gestor do Autor BB, escolheu os instrumentos financeiros/valores mobiliários onde seriam investidos esses € 200.000,00, tendo definido que esses investimentos

seriam, obrigatoriamente e sem possibilidade de alteração pelo Autor.

146.Facto alegado no art. 104º a 108º da p.i. - Prova documental docs. nº 29 a 33 da contestação do réu, Declarações de parte AA, Depoimento gravado em (01:06:50) a (01:14:35), Testemunhal CC - Depoimento gravado em (00:10:20) a (00:10:25) e ainda (00:17:33) a (00:18:18) e de (00:18:47) a (00:20:00), e também de (00:23:39) a (00:25:01), BB - Depoimento gravado em (00:28:18) a (00:33:01)

147.Deve o facto alegado no art. 104º a 108., da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se as seguintes redações:

a) Em finais de fevereiro de 2020, o gestor BB, contactou telefonicamente o Autor, pedindo-lhe nova reunião no seu escritório, como sempre o fazia, informando-o que o mercado estava a baixar e era agora uma boa oportunidade para o Autor investir, dizendo-lhe que o caso Covid- 19 (que já afetava gravemente a China e a Europa), era como a gripe das aves e/ou a gripe A (ou seja, era apenas de um susto) e que a situação do covid-19 estava a fazer baixar o mercado, mas o mesmo em breve haveria de subir e assim iria beneficiar com a compra em baixa, com todos estes argumentos tentando convencer o Autor a não ter receio e a investir,

b) Que os produtos do banco que nunca são para se vender passados poucos anos mas são investimentos para se pensar a médio/longo prazo, no mínimo mantê-los cerca de 4/5 anos, para poder rentabilizar o investimento na aquisição ou entrada para os fundos, através do recebimento dos seus rendimentos que eles sempre iam pagando ao longo dos meses e dos anos.

148.Facto alegado no art. 114.4, da p.i., e ainda dos arts. 171, 173, e 174 da p.i. - Prova documental Docs. 76, 77 e 78 juntos com a p.i., a fls. 122 e segs., Testemunhal DD (Depoimento gravado em (00:25:09) a (00:26:13)

149.Devem os factos alegados 114.4, da p.i., e ainda dos arts. 171, 173, e 174 da p.i sugerindo-se a seguinte redação: O Banco réu nunca entregou ao Autor toda a documentação.

150.Facto alegado no art. 120º da p.i. facto notório e do conhecimento público, que os residentes do concelho de Ovar durante um mês, de 17 de Março até 17 de abril de 2020, e o confinamento geral, decretado para todo o país, no âmbito do Estado de Emergência, desde 19 de Março até meados de junho de 2020; Declarações de parte Depoimento de AA, de (01:14:36) a (01:15:48); Testemunha Depoimento de BB, em (00:33:17)

151.Deve o facto, alegado no art. 120, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: Desde 17 de março de 2020 e até meados de junho de 2020, o gestor do Autor BB teve de estar fechado em casa, em Ovar, sem poder sair para trabalhar, sem poder contatar clientes, situação que se manteve durante o confinamento geral, decretado para todo o país, no âmbito

do Estado de Emergência, que se prolongou precisamente até meados de junho de 2020.

152.Facto alegado no art. 121º da p.i.- facto notório e do conhecimento público, confinamento geral, decretado para todo o país, no âmbito do Estado de Emergência, desde 19 de Março até meados de junho de 2020, em que as pessoas obrigatoriamente não podiam se deslocar do concelho onde estivessem, sendo aconselhadas a permanecer em casa; Declarações de parte de AA, de

(01:15:50) a (01:16:28), Testemunhal - Depoimento de BB, em (02:22:08) a (02:22:40), Depoimento de DD (00:26:29) a (00:28:23), Depoimento de EE de (00:03:41) a (00:03:46) e ainda (00:08:43) a (00:09:53).

153.Deve o facto alegado no art. 121, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: Durante todo este período e porque quando o confinamento geral foi decretado quando o Autor se encontrava em Vila Real, de onde é natural e onde tem família e segunda residência, o Autor não esteve presente na sua residência habitual em ..., nem no seu escritório em Matosinhos.

154.Facto alegado no art. 124º da p.i.Prova documental - As cotações a que se refere a sentença, caso este tribunal as considere, Prova Testemunhal - Depoimento de BB de (002:24:49) a (02:24:53).

155.Deve o facto alegado no art. 124, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: No dia 26 de março de 2020, o mercado dos fundos de investimento já estava a começar a subir, e a dar sinais positivos de boa retoma, como efetivamente veio a suceder.

156.Facto alegado no art. 122º e 129º da p.i. - Declarações de parte de AA: de (01:13:35) a (01:14:02), e ainda de (01:17:03) a (01:17:20), Prova Testemunhal - Depoimento do gestor do A., BB, em (00:53:11) a (00:53:51).

157.Devem os factos e alegados no art. 122 e 129, da p.i, serem dados como provados, sugerindo-se a seguinte redação: Durante o confinamento nacional, em 26 de março de 2020, o Autor comunicou, expressa e imediatamente, ao gestor BB que não pretendia resgatar ou vender os fundos/instrumentos financeiros, nem o autor deu autorização ao réu nem este nunca lhe comunicou que iria concretizar os regastes/vendas dos fundos, nomeadamente, através do meio previsto, carta registada com o aviso de receção.

158.Facto alegado no art. 125 da p.i. Prova documental: Do email enviado pelo autor junto como doc. 74 da p.i. e dado como provado no ponto 139 da sentença, e que não teve resposta, Das declarações de parte do autor: Depoimento de AA: de (00:47:01), e também de (00:53:43) a (00:53:48) e ainda de (01:17:03) a (01:30:01)., Prova Testemunhal - Depoimento de EE: de

(00:09:10) a (00:12:14), Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:36:28) e ainda de (00:38:50) a (00:39:29), Depoimento de FF: de (00:02:19) a (00:06:54), Depoimento de GG: de (00:02:06) a (00:06:23)

159. Deve o facto, alegado no art. 125, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: Durante o confinamento nacional, em 26 de março de 2020, o Autor comunicou, expressa e imediatamente, ao gestor BB que não pretendia resgatar ou vender os fundos/instrumentos financeiros, nem o autor deu autorização ao réu nem este nunca lhe comunicou que iria concretizar os regastes/vendas dos fundos, nomeadamente, através do meio previsto, carta registada com o aviso de receção.

160. Facto alegado no art. 130 da p.i. - Prova documental: email enviado pelo autor junto como doc. 74 da p.i. e dado como provado no ponto 139 da sentença, e que não teve resposta.; declarações de de AA: de (00:47:01), e também de (00:53:43) a (00:53:48) e ainda de (01:17:03) a (01:30:01).; Prova Testemunhal: Depoimento de EE: de (00:09:10) a (00:12:14), Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:36:28) e ainda de (00:38:50) a (00:39:29), Depoimento de FF: de (00:02:19) a (00:06:54), Depoimento de GG: de (00:02:06) a (00:06:23)

161. Resulta assim da prova, das declarações de parte e da prova testemunhal, e, nomeadamente, do doc. 74 (email que não teve resposta), donde se retira, que, quando o A. no dia 24 de Abril de 2020, regressa a ..., foi surpreendido com os resgates dos seus fundos, e que transmite através desse email, a sua surpresa, o seu choque, a sua indignação e revolta, por lhe terem resgatado o fundos, não só sem o A. ter dado qualquer ordem, mas ainda contra a sua vontade e sem o seu conhecimento.

162. Deve o facto alegado no art. 130, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: Em finais de abril de 2020, quando o A. regressou a sua casa em ..., ao ver os extratos dos movimentos da sua conta à ordem, verificou, com espanto e grande indignação, que à revelia da manifestação da sua recusa da venda/resgate, o Banco Réu tinha, unilateralmente, efetuado a venda/ resgate dos fundos de investimento e instrumentos financeiros do A., sem o seu conhecimento ou consentimento.

163. Facto alegado no art. 131 e 132º da p.i. - Prova documental: Documento do réu Banco 1..., junto pelo autor, na resposta à contestação do Banco 2..., junto aos autos em 12/09/2022, como doc. nº1, e único (onde consta o supra referido, os valores iniciais dos investimentos e os valores apurados dos resgates, e os prejuízos daí resultantes), Dos. 66 e 64 juntos com a p.i. - movimentos de depósitos à ordem da conta do autor de 01-04-2020 a 30-04-2020.

164. Estes factos consubstanciam os prejuízos diretos sofridos pelo Recorrente

com as vendas. Tais factos deveriam ter sido ponderados e apreciados pelo Tribunal “a quo”, segundo as várias soluções plausíveis de direito, sendo que tais factos são inequívocos.

165. Deve o facto alegado no art. 131 e 132, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação:

1. No dia 31 de março de 2020, o Banco Réu vendeu/resgatou os seguintes fundos de investimento: F..., pelo montante de € 21.784, 87, quando o valor do investimento inicial tinha sido de € 25.000,00, assim provocando uma perda e prejuízo para o Autor de € 3.215,13 E..., pelo montante de € 110.697,61, quando o valor do investimento tinha sido de € 126.853,60, assim provocando uma perda e prejuízo para o Autor de € 16.155,99, B..., pelo montante de € 42.003,78, quando o valor do investimento inicial tinha sido de € 50.055,47, assim provocando uma perda e prejuízo para o Autor de € 8.051,69. B..., pelo montante de € 17.482,00, quando o valor do investimento inicial tinha sido de € 19.986,00, assim provocando uma perda e prejuízo para o Autor de € 2.504,00.

2. No dia 1 de abril de 2020, o Banco Réu vendeu/resgatou os seguintes fundos de investimento:

A..., pelo montante de € 80.867,36, quando o valor do investimento inicial tinha sido de € 99.332,17, assim provocando uma perda e prejuízo para o Autor de € 18.464,81. A..., pelo montante de € 44.892,00, quando o valor do investimento inicial tinha sido de € 50.000,00, assim provocando uma perda e prejuízo para o Autor de € 5.108,00. C..., pelo montante de € 128.070,00, quando o valor do investimento inicial tinha sido de € 150.000,00, assim provocando uma perda e prejuízo para o Autor de € 21.930,00.

166. Facto alegado no art. 134º da p.i. Prova documental - Documento do réu Banco 1..., junto pelo autor, na resposta à contestação do Banco 2..., junto aos autos em 12/09/2022, como doc. nº1, e único (onde consta o supra referido, os valores iniciais dos investimentos e os valores apurados dos resgates, e os prejuízos daí resultantes)., Dos. 66 e 64 juntos com a p.i. - movimentos de depósitos à ordem da conta do autor de 01-04-2020 a 30-04-2020, Doc. 7 junto com a contestação.

167. De onde resulta que dos valores iniciais dos investimentos e dos valores apurados nos resgates feitos unilateralmente pelo réu, o autor teve um prejuízo daí resultante, no valor de € 81.435,40.

168. Estes factos consubstanciam os prejuízos diretos sofridos pelo Recorrente com as vendas. Tais factos deveriam ter sido ponderados e apreciados pelo Tribunal “a quo”, segundo as várias soluções plausíveis de direito, sendo que tais factos são inequívocos.

169. Deve o facto alegado no art. 134, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: Como consequência direta e necessária dessas vendas e resgastes, o Autor sofreu um prejuízo imediato e minimamente do valor de € 75.429,62 (valor de investimentos vs. valor venda), acrescido das despesas e encargos pelo autor suportados no valor de € 6.005,78, sendo o total da perda e prejuízo do autor de € 81.435,40.

170. Facto alegado no art. 139º da p.i. - Prova documental: email enviado pelo autor junto como doc. 74 da p.i. e dado como provado no ponto 139 da sentença, e que não teve resposta; Das declarações de parte de AA: de (00:47:01), e também de (00:53:43) a (00:53:48) e ainda de (01:17:03) a (01:30:01).; Prova Testemunhal - Depoimento de EE: de (00:09:10) a (00:12:14), Depoimento de DD de (00:26:29) a (00:36:28) e ainda de (00:38:50) a (00:39:29), Depoimento de FF: de (00:02:19) a (00:06:54), Depoimento de GG: de (00:02:06) a (00:06:23).

171. Deve o facto alegado no art. 139, da p.i, ser dado como provado, sugerindo-se a seguinte redação: O Banco Réu, nunca, informou, o Autor, que iria resgatar/vender os fundos ou efetuar qualquer amortização dos empréstimos.

172. Facto alegado no art. 167º da p.i. - Declarações de parte de AA de (01:19:45) a (01:22:24) e ainda de (01:37:44) a (01:38:42), Prova Testemunhal - Depoimento de BB, de (00:51:35) a (00:51:42), ainda de (00:53:06) a (00:54:42), Depoimento de DD, de (00:35:33) a (00:36:28)

173. O Tribunal deu como provado (cf. sentença, ponto 90 da matéria de facto provada), que entre o gestor do Autor BB e o Autor eram mantidos contactos regulares, quer telefónica, quer presencialmente, no âmbito dos quais eram abordadas todo o tipo de questões relacionadas com a gestão de conta e prestados esclarecimentos sobre movimentos da conta, entre outros que se afigurassem necessários ou que iam sendo suscitados pelo Autor, nomeadamente sobre a evolução dos investimentos.

174. Deve o facto alegado no art.º 167 da p.i. ser dado como provado, com a seguinte redação: A partir de março de 2020, o gestor BB, deixou definitivamente de comparecer no escritório do Autor e de o contactar telefonicamente ou por SMS, cessou todos os contactos com o Autor, mostrando-se ainda indisponível para atender o Autor.

175. Facto alegado no art. 179º da p.i. - Prova Documental - Doc. 17 junto com a p.i., relatório do réu a que se refere o facto provado 82 da sentença. Todos os documentos dos bancos, os Multi-Ordem e os das subscrições, por exemplo fls. 384, referem que o local das reuniões era no escritório do Autor e a iniciativa do banco; Declarações de parte de AA: de (00:39:47) a (00:39:54),

ainda de (00:40:19) a (00:42:30), e também de (00:52:33) a (00:52:42) a (00:55:17); Prova Testemunhal Depoimento do gestor CC: (00:03:20) a (00:03:56) e ainda em (00:00:42) e de (00:05:27) a (00:07:52), de (00:07:55) a (00:08:43) e ainda de (00:13:31) a (00:13:39), e também em (00:14:19) e ainda (00:14:49) a (00:15:04), e de (00:22:40) a (00:22:56) e de (00:22:57) a (00:23:54) e ainda de (00:23:44) a (00:25:01), e também de (00:29:17) a (00:30:53) e de (00:31:43) a (00:31:51) e de (00:36:06) a (00:33:10) e ainda de (00:33:37) a (00:35:21), Depoimento do gestor BB: de (00:02:17) a (00:06:15), e de (00:08:03) a (00:08:47) e de (00:13:09) a (00:14:11) e ainda de (00:14:31) a (00:14:38), e de (00:18:20) a (00:21:49), também em (00:24:25) e ainda em (00:50:25), também de (01:04:45) a (01:05:22) e ainda de (01:09:03) a (01:10:44), e também de (01:11:10) a (01:13:06) e ainda em (01:29:38) e de (01:36:09) a (01:37:31), também de (01:38:08) a (01:38:33) e ainda de (01:49:02) a (01:50:35) e ainda de (01:51:18) a (01:52:53), Depoimento de DD: de (00:01:31) a (00:08:34) e ainda de (00:25:09) a (00:26:13),

176.Da prova, resulta, que sob a gestão de BB foi sempre este a deslocar-se ao escritório do autor em Matosinhos, sendo que a sua agência era em ... no Porto (depoimento de MA (00:14:31) a (00:14:38) e ainda em (00:50:25), e ainda todos os documentos do banco onde é referido, local da reunião: Escritório do autor, e iniciativa: do banco réu,

177.Deve o facto alegado no art.º 179 da p.i, ser dada como provado com a seguinte redação: Todos os contactos e contratos, celebrados com o Banco Réu, através do gestor BB, bem como todas as negociações e informações inerentes, foram sempre da iniciativa do Banco Réu e tratadas no escritório do Autor, o qual nunca se deslocou à agência bancária onde tinha domiciliado a sua conta bancária, procedimento que era habitual antes do referido BB se tornar gestor da conta bancária do Autor.

178.Facto alegado no art. 209º da p.i. - Matéria de facto provada art. 138 provado (Património do A.) e as livranças em branco entregues pelo A. na posse do Réu, nomeadamente, arts. 29, 33, 40, 54, provados. Prova Testemunhal - Depoimento de CC: de (00:21:23) a (00:21:57), Depoimento de BB: em (00:29:24) e ainda de (00:32:28) a (00:33:01) e também de (00:57:38) a (01:01:03), Depoimento de HH: de (00:03:03) a (00:07:06) e ainda de (00:07:37) a (00:09:09)

179.Deve o facto alegado no art.º 209 da p.i, ser dada como provado, com a seguinte redação: O Banco Réu ao aperceber-se da existência e contornos da pandemia, do confinamento determinado pela mesma e das consequências nas cotações dos instrumentos financeiros, entrou em pânico, e com medo de perder os montantes que havia emprestado ao Autor, apesar das garantias de cumprimento e solvabilidade deste que já detinha.

180.Facto alegado no art. 211º da p.i. Prova Documental: As cotações dos fundos a que se referem a sentença em motivação da decisão da matéria de facto, caso este tribunal entenda valorar, Prova Testemunhal: Depoimento de BB de (02:24:49) a (02:24:53), (02:24:49]

181.De onde resulta que o mercado começou a subir, e até já antes da ordem do réu para efetuar os resgates dos fundos do A. (não existindo já em 31/03 e 01/04 nenhum dos fundos em situações de margin call e stop loss), contra a vontade deste, e em Maio/Junho de 2020, os fundos já tinham subido para os valores pré-pandêmicos e alguns até ultrapassado, confirmando-se assim a normal volatilidade do

intermediário réu, que, por ser um profissional, um intermediário financeiro como tal classificado, não se justifica, a não ser o ter em vista o seu próprio interesse como na realidade sucedeu.

182.Deve o facto alegado no art.º 209 da p.i, ser dada como provado, com a seguinte redação: Em meados de maio/junho de 2020, já os mercados financeiros tinham subido para os valores pré- pandémicos, sendo que alguns instrumentos financeiros tinham até, nessa data, cotações superiores ao valor pré-pandémico.

183.Facto alegado no art. 226º da p.i. Prova Documental - Todas as subscrições em fundos de investimento com dinheiro conjunto do banco réu e do cliente, ou seja, o denominado alavancado, que se encontram junto aos autos e dados como provados, nomeadamente, em matéria provada ponto 53, fls. 411 segs., Prova Testemunhal - Depoimento de CC, de (00:28:40) a (00:32:00), Depoimento de BB, de (00:56:30) a (00:57:20) e ainda de (01:43:25) a (01:43:28) e ainda de (01:45:36) a (01:47:59)

184.Resulta da prova documental, nomeadamente de fls. 411, que era o banco, por sua iniciativa, que escolhe os fundos/produtos ou instrumentos financeiros, o autor não escolhe nada, e que entra com uma parte do capital e o cliente com outra, e ainda que o banco com o investimento alavancado não tem risco nenhum, sendo o risco do cliente, e o banco ganha de várias formas, nomeadamente, do cliente, dos produtos que o banco monta a chamada D... (que foi o 1º investimento que levaram o A. a subscrever), e também recebe das empresas que têm fundos como a própria E..., pelo que, tem todo o interesse e boas vantagens e benefícios em emprestar dinheiro aos seus clientes para investimento em instrumentos financeiros ou valores mobiliários

185. Deve o facto alegado no art. 226º da p.i, ser dado como provado, com a seguinte redação: O Banco Réu tem todo o interesse em emprestar dinheiro aos seus clientes para investimento em instrumentos financeiros ou valores mobiliários, com a condição de ser o Banco a escolher o instrumento financeiro, como aconteceu no caso concreto. Para mais, em parte com capital

próprio do Autor, beneficiando depois, e em exclusivo, o Banco Réu das remunerações que recebeu dessas entidades gestoras ou emitentes desses instrumentos financeiros, a título de incentivos monetários de terceiros, sem se preocupar com o resultado de tal investimento para o cliente.

186. Facto alegado no art. 231 e 232º da p.i. - Prova documental - Todos os docs. das subscrições e mútuos celebrados com o Banco 2..., nomeadamente: Docs. nº 13 e 16 junto com a contestação do Banco 1... da subscrição do fundo A..., onde no contrato de mútuo, na clausula 2.4 e 2.4.1,(doc. 13) e no doc. 16, no contrato de mútuo, na clausula 2.8 e 2.8.1, as comunicações pelo banco ao cliente autor, devem ser efetuadas por escrito com carta registada com aviso de receção.

Docs. nº 17 e 18 juntos com a contestação do Banco 1... da subscrição do fundo C..., e contrato de mútuo, neste na clausula 2.4 e 2.4.1, as comunicações pelo banco ao cliente autor, devem ser efetuadas por escrito com carta registada com aviso de receção. Doc, email enviado pelo autor junto como doc. 74 da p.i. e carta enviada pelo A. ao réu, doc. 75, e dados como provados no ponto 139 da sentença, e que nem um nem outro tiveram resposta. Todos os docs. das subscrições e mútuos celebrados com o Banco 2... e Banco 1..., nomeadamente: Vide, por exemplo, doc. nº 27, 28, 30, cláusulas 28.1. e 24), juntos com a p.i, declarações de parte de AA: de (00:47:01), e também de (00:53:43) a (00:53:48) e ainda de (01:17:03) a (01:30:01), Prova Testemunhal - Depoimento de EE: de (00:09:10) a (00:12:14), Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:36:28) e ainda de (00:38:50) a (00:39:29), Depoimento de FF: de (00:02:19) a (00:06:54), Depoimento de GG: de (00:02:06) a (00:06:23)

187. Deve o facto alegado no art. 231º e 232 da p.i, ser dado como provado, com a seguinte redação:

1. O Banco Réu estava obrigado a comunicar, por escrito, a intenção de vender os instrumentos financeiros ao Autor, devendo tal comunicação ser efetuada por carta registada com aviso de receção.

2. O Banco réu nunca enviou qualquer comunicação, registada ou por registar, ao Autor, nomeadamente a informar a sua intenção de proceder à venda e resgates em causa, não o fez antes de as concretizar, nem sequer depois, pois o Autor apenas tomou conhecimento da respetiva concretização depois de serem efetivadas pelo Banco Réu e somente pela leitura do extrato mensal habitualmente enviado pelo Banco Réu.

188. Facto alegado no art. 233º da p.i. - Prova documental - Todos os docs. das subscrições e mútuos celebrados com o Banco 2... e Banco 1..., nomeadamente: Docs. nº 13 e 16 junto com a contestação do Banco 1... da subscrição do fundo A..., onde no contrato de mútuo, na clausula 2.4 e 2.4.1, (doc. 13) e no doc. 16, no contrato de mútuo, na clausula 2.8 e 2.8.1, as

comunicações pelo banco ao cliente autor, devem ser efetuadas por escrito com carta registada com aviso de receção. Docs. nº 17 e 18 juntos com a contestação do Banco 1... da subscrição do fundo C..., e contrato de mútuo, neste na clausula 2.4 e 2.4.1, as comunicações pelo banco ao cliente autor, devem ser efetuadas por escrito com carta registada com aviso de receção. Doc. email enviado pelo autor junto como doc. 74 da p.i. e dado como provado no ponto 139 da sentença, e que nem um nem outro tiveram resposta, Das declarações de parte de AA: de (00:47:01), e também de (00:53:43) a (00:53:48) e ainda de (01:17:03) a (01:30:01). Prova Testemunhal - Depoimento de EE: de (00:09:10) a (00:12:14), Depoimento de DD: de (00:26:29) a (00:36:28) e ainda de (00:38:50) a (00:39:29), Depoimento de FF: de (00:02:19) a (00:06:54), Depoimento de GG: de (00:02:06) a (00:06:23) 189.Do que resulta que o Banco réu nunca enviou ao Autor qualquer comunicação, registada ou por registar, como era sua obrigação, nomeadamente a informar a sua intenção de reforço de garantia, e que valores eram necessários para essa garantia que estavam em causa, e de que tipo de garantia, e como proceder para efetuar essa garantia, nem o fez através do seu gestor BB, e o Autor apenas tomou conhecimento da respetiva concretização dos resgates dos fundos, depois de serem efetivadas pelo Banco Réu e somente pela leitura do extrato mensal habitualmente enviado pelo Banco Réu, quando em finais de Abril de 2020 regressou a sua casa em ..., dado que tinha estado até essa data e desde o inicio do confinamento em 19 de Março de 2020 numa sua residência em Vila Real, tendo ficado em choque. 190.Repare-se ainda, que, os fundos acima referidos não ficaram como penhor/garantia dos mútuos do réu Banco 1..., pelo que, caso o entendimento seja contrário à nossa posição neste recurso que é o de que todas as comunicações teriam de ser por carta registada com A/R, pelo menos em relação a estes dois fundos teriam necessariamente de o ser por força do clausulado contratual acima referido ainda com o Banco 2.... 191.Deve o facto alegado no art. 233º da p.i, ser dado como provado, com a seguinte redação: O Réu nunca solicitou ao Autor um reforço das garantias já prestadas pelo mesmo, nomeadamente nunca o solicitou em momento prévio às vendas/resgastes em causa. 192.Facto alegado no art. 234º da p.i. - Prova documental Docs. 13 a 33 juntos com a contestação do réu Banco 1...: Todos os contratos celebrados com recurso ao crédito e que consta da matéria de facto provada tinham como garantia o penhor dos fundos de investimento/instrumentos financeiros, e ainda, e porque o Banco exigiu também como garantia e recebeu do cliente para cada mútuo em todos eles uma livrança em branco para o banco poder preencher pelo valor que estivesse em dívida num total de sete (7) livranças.

193. Deve por isso, por força do que consta dos contratos, de subscrição dos fundos e de mútuo onde constam as garantias de penhor e as entregas em todos eles de uma livrança em branco, este facto ser dado como provado.

194. Deve o facto alegado no art. 234º da p.i, ser dado como provado, com a seguinte redação: O Autor emitiu e entregou ao Banco Réu sete livranças em branco, com pacto de preenchimento, que o Banco Réu poderia preencher.

195. Facto alegado no art. 236º da p.i. - facto provado 138, docs. de fls., Certidões prediais e cadernetas prediais juntas aos autos pelo recorrente (a que se refere a sentença na 1ª folha da parte da motivação da decisão sobre a matéria de facto), donde resulta o valor patrimonial dos vários bens imóveis de que é proprietário e comproprietário, que têm um valor patrimonial tributário superior a €300.000,00, e ainda facto provado na sentença nº 138, Prova Testemunhal:

Depoimento gravado de BB de (00:43:45) a (00:44:00), e ainda de (00:44:05) a (00:44:14) e ainda de (00:57:38) a (01:00:58), Depoimento gravado de II, testemunha da ré, em (00:09:55) a (00:13:25).

196. Por outro lado, II, Diretor de Operações do Réu Banco 1..., afirmou, que, quanto ao pedido de reforço de garantias, este pedido depende do conhecimento que o Banco Réu tenha do património do cliente/investidor, conforme resulta do seu depoimento de que aqui infra se transcreve, de (00:09:55) a (00:13:25),

197. Do que decorre, deste Diretor de Operações do réu Banco 1..., um homem experiente nesta área, e salvo sempre melhor interpretação, o pedido de reforço de garantias, depende muito do conhecimento que o banco tem do que o cliente detém em termos de património financeiro ou imobiliário.

198. O facto alegado no art.º 236 da p.i., deve ser dado como provado, com a seguinte redação:

O património imobiliário do Autor, era do perfeito e completo conhecimento do Banco Réu, e tinha um valor patrimonial tributário, de pelo menos, € 300.000,00.

199. Facto alegado no art. 252º e 253º da p.i. - Matéria de facto provada: Ponto 70 dos factos provados; Prova documental - os Doc. 7 (extratos de movimento de conta onde constam os valores a receber por cada fundo de investimento), e docs 8 a 28 juntos com a contestação do réu Banco 1... - todos os contratos de subscrições dos fundos de investimento, e também referidos na matéria de facto provada.

200. É notório que, por causa da venda/resgates dos fundos de investimento do A., o autor deixou de passar a receber os rendimentos que até recebia dos fundos de investimento subscritos como o réu, acima referidos, e que, resulta

da documentação referida e ainda do que consta da matéria de factos provada. 201. Este facto consubstancia os prejuízos alegados pelo Autor e devem, em qualquer caso, ser dados como provados atentas as várias soluções plausíveis de direito.

202. Deve o facto alegado nos arts. 252º e 253 da p.i., ser dado como provado, com a seguinte redação: O Autor perdeu ainda todo o rendimento, anual e mensal, que receberia como rentabilidade desses produtos, fundos de investimento, caso o Banco Réu não os tivesse vendido, rendimento que, considerando a previsão dos ganhos do Autor a partir de abril de 2020 e até dezembro do ano 2021, com a distribuição dos rendimentos dos diversos fundos (que recebia na sua conta de depósitos à ordem que lhes estava associada), se situam nos seguintes valores: “E...” - o Autor perdeu as rendas que se venceriam entre abril de 2020 e dezembro de 2021, no valor de € 6.804,00 (renda mensal de € 324,00 x 21 meses). “A...” - o Autor perdeu as rendas que se venceriam entre abril de 2020 e dezembro de 2021, no valor de € 5.411,00 (renda mensal de € 773,00 x 7 meses). “B...” - o Autor perdeu as rendas que se venceriam entre abril de 2020 e dezembro de 2021, no valor de € 3.171,00 (renda mensal de € 151,00 x 21 meses). “B...” - o Autor perdeu as rendas que se venceriam entre abril de 2020 e dezembro de 2021, no valor de € 721,00 (renda mensal de € 360,00 x 2 meses). “C...”, o Autor perdeu as rendas que se venceriam entre abril de 2020 e dezembro de 2021, no valor de € 5.162,00 (renda anual de € 2,581,20 x 2 anos). “F...” - o Autor perdeu as rendas que se venceriam entre abril de 2020 e dezembro de 2021, no valor de € 2.086,00 (renda mensal de € 298,00 x 7 meses). “A...” - o Autor perdeu as rendas que se venceriam entre abril de 2020 e dezembro de 2021, no valor de € 2,520,00 (renda mensal de € 120,00 x 21 meses). Tudo somado, o Autor perdeu, no período de 12 meses, de abril de 2020 a março de 2021, num total de € 25.874,00, sendo esse o montante da sua perda, neste particular.

203. Facto alegado no art. 257º da p.i. - Matéria de facto provada- Toda a matéria provada donde resulte a subscrição e o clausulado dos fundos e sua documentação junta aos autos, nomeadamente, o Ponto 70 dos factos provados, Prova documental Doc. 7 (extratos de movimento de conta onde constam os valores a receber por cada fundo de investimento), e docs. 8 a 28 juntos com a contestação do réu Banco 1... - todos os contratos de subscrições dos fundos de investimento, e também referidos na matéria de facto provada.

204. Este facto consubstancia os prejuízos alegados pelo Autor e devem, em qualquer caso, ser dados como provados atentas as várias soluções plausíveis de direito.

205. Deve este facto alegado nos arts. 257º da p.i., ser dado como provado, com a seguinte redação:

O Autor não recebeu, nem vai receber, os rendimentos que, não fora as vendas/resgastes ilegais e ilícitas efetuadas pelo Banco Réu, auferiria com a vigência e vencimento desses instrumentos financeiros/aplicações, durante os anos seguintes, designadamente desde janeiro de 2022 até ao termo da vigência de cada um desses contratos/fundos investimentos.

Decisão a proferir sobre os Pontos da Matéria de Facto Não Provada mas alegada na PI (art. 640º, nº 1, al. c))

206. Pelo exposto, ponderados os referidos depoimentos e toda a demais prova carreada para os autos, deve este Tribunal “ad quem” alterar a decisão do Tribunal “a quo”, devendo, nos termos supra requeridos julgar provados os factos alegados na p.i. sob os ns. 68, 76, 82, 83, 85, 87, 89, 104 a 108, 114, 171, 173, 174, 120, 121, 124, 122, 129, 125, 130, 131, 132, 134, 139, 167, 179, 209, 211, 226, 231, 232, 233, 234, 236, 252, 253, e 257, nomeadamente com a redação constantes das conclusões 131 a 207, que aqui se reproduzem.

SUBSUNÇÃO JURIDICO-FATUAL

Insuficiência Factual - Incumprimento do Ónus de Prova pelo Banco Recorrido

207. Por razões de brevidade processual, dá-se aqui por reproduzido o teor as conclusões 4 a 31.

208. Atentas as regras do ónus da prova e as regras relativas ao direito à informação a que amplamente se refere o CVM, o dever de informação, do Banco ao Autor, só se poderia considerar concretizado pelo Banco Recorrido quando e se o mesmo, comunicasse ao Recorrente, de forma individualizada (por cada instrumento financeiro) e no momento de cada comunicação e de cada venda/resgate, pelo menos as seguintes informações: Valor do investimento inicial e à data das vendas, Cotação inicial e cotação dos instrumentos financeiros no mercado, data e hora das cotações, no momento em que se verificasse que estaria em situação de margin call ou stop loss (anterior às vendas) e o número de unidades de participação de cada um dos fundos, Alegação e demonstração aritmética da cobertura da garantia e da percentagem mínima do valor do financiamento que, nos termos contratuais, fundamentaria, validando, a venda uniliteral pelo Banco Recorrido, Integração factual no conceito de MC ou SL, Explicitação do tipo de garantia e valor que o Banco Recorrido pretendia como reforço da garantia para não acionar a Margim Call ou Stop Loss e não vender esses instrumentos financeiros.

209. Só nessas condições e com conhecimento desses factos, o Recorrente poderia verificar se as vendas tinham cumprido os pressupostos contratuais em causa Só nessas condições e com conhecimento desses factos, o Tribunal

“a quo” poderia ponderar, apreciar, verificar e decidir se as vendas tinham cumprido os pressupostos contratuais em causa, nomeadamente se verificava-se ou não uma situação de margin call ou stop loss. Só nessas condições e com conhecimento desses factos, o Tribunal “ad quem” poderá ponderar, apreciar, verificar e decidir se as vendas/resgates tinham cumprido os pressupostos contratuais em causa.

210. Dos autos não resulta que na data das vendas/resgates se verificasse, factualmente, uma situação (valor das cotações das unidades de participação de cada um dos vários instrumentos financeiros que o autor tinha) que integrasse uma situação de MC ou SL, nem factos provados existem que o demonstrem.

211. Consequentemente, deve este Tribunal “ad quem”, fundamentado na violação das regras do direito à informação, do ónus da prova e na insuficiência dos factos provados, declarar a ilegalidade das vendas, nos termos peticionados na p.i., o que se requer com todas as demais consequências legais.

Cláusulas Contratuais Gerais - Decreto-Lei 446/85 de 25 de outubro

212. O Decreto-Lei 446/85 de 25 de outubro estabeleceu o regime a que estão sujeitas as cláusulas contratuais gerais.

213. É que o legislador reconheceu que a massificação do comércio jurídico levou ao surgimento de contratos que não são precedidos de fase negocial, limitando-se a liberdade contratual à aceitação ou não de determinada proposta apresentada, como é o caso nos autos, todos os contratos resultam de proposta e iniciativa do Banco.

214. Foi o que sucedeu no caso concreto, dado que a liberdade contratual do Autor foi limitada à mera declaração de aceitação dos termos exigidos pelo Banco Réu, isto é, dos requisitos negociais e contratuais prévia e unilateralmente determinados pelo Banco Réu,

215. Ora, como a execução contratual veio a demonstrar, no caso concreto, o Autor foi, e é, a parte contratualmente mais fraca, sendo que o objetivo da aludida regulamentação é precisamente a salvaguardar dos interesses da parte mais fraca, surgindo como uma emanção do princípio da boa fé.

216. Nos termos do art.º 1.º n.º 1 do diploma mencionado, cláusulas contratuais gerais são aquelas que são “elaboradas sem prévia negociação individual”, ou seja, são prévia e unilateralmente definidas por um dos contraentes, tendo em vista uma generalidade e pluralidade de pessoas que não as vão negociar e influenciar, no âmbito de um padrão negocial uniformizado. Este é precisamente o caso dos autos.

217. Ora, as cláusulas de “Margin call”, “stop-less” e “cross-default”, apostas,

nomeadamente, nos contratos supra juntos aos autos sob os ns. 27, 30, 55 e 57, são, indiscutivelmente, cláusulas contratuais gerais, ou seja, dado que o respetivo conteúdo foi pré-elaborado pelo Banco Recorrido, sendo que tal conteúdo foi insuscetível de ser influenciado ou negociado pelo Autor.

218. Este tipo de cláusulas constituem, hoje, uma prática a que frequentemente os bancos recorrem, sendo que estas instituições se servem amiúde de cláusulas contratuais gerais, o que sucedeu no caso concreto. Todavia, tais cláusulas têm de considerar-se submetidas à proteção do regime estabelecido pelo Decreto-Lei 446/85 de 25 de outubro. É o que resulta expressamente do art. 321º, nº 3º do CVM.

219. Neste sentido, as de “Margin call”, e “stop-loss”, e de garantias apostas, nomeadamente, nos contratos supra juntos aos autos, estão submetidas ao referido regime jurídico.

220. Além do mais, desde logo por preverem a possibilidade de o Banco Recorrido vender os investimentos e fazer cessar a relação contratual de forma unilateral, contra a vontade do Recorrente e num momento em que este cumpria integralmente as respetivas obrigações, tais cláusulas são manifestamente contrárias à boa-fé.

221. Mais a mais quando, como sucedeu no caso concreto, o facto que determinou a venda dos produtos financeiros, assim também determinando a respetiva cessação contratual, resultou de um facto imprevisível - Pandemia, não imputável ao Recorrente, o qual precipitou uma decisão precipitada do Banco Réu, resultante de um pânico incompreensível,

222. Acrescendo que com tais comportamentos o Banco Recorrente apenas quis proteger o seu património à custa do património do Recorrente, ignorando, totalmente, a proteção do consumidor e contraparte (Recorrente), a que estava, nos termos do direito constituído, obrigado a respeitar.

223. Em concreto mostra-se violada a boa-fé, que é o princípio orientador das cláusulas contratuais gerais. Este princípio é concretizado no art.º 16.º que dispõe: “Na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada e, especialmente:

- a) A confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis;
- b) O objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efetivação à luz do tipo de contrato utilizado.”

224. As cláusulas proibidas contrárias à boa-fé são nulas, conforme dispõe o art.º 12.º do mesmo diploma.

225. Importa notar que quem recorre à utilização de cláusulas contratuais

gerais se encontra numa posição de superioridade relativamente aos aderentes, que são privados de interferir na “modelação” das cláusulas.

226. Tal tem como contraponto o dever de levar em consideração os interesses dos aderentes, só assim encontrando correspondência a uma conduta conforme à boa-fé.

227. Por outro lado, de um ponto de vista objetivo, a cláusula imposta deve ser equilibrada e razoável na ponderação dos vários interesses em presença, o que a execução concreta contratual veio a demonstrar não assegurar.

228. As cláusulas em apreço não foram negociadas entre as partes, pelo que exigiam, da parte que as impôs, um comportamento conforme à boa-fé, sendo fundamental que o respetivo exercício seja equilibrado, proporcional e razoável, o que não sucedeu no caso concreto e configura responsabilidade pré-contratual e contratual do Banco Recorrido.

229. É que, como se demonstrou, as cláusulas em questão apresentam-se como desproporcionadas, desequilibradas e desrazoáveis, como a respetiva execução concreta veio a evidenciar.

230. Acresce que, em qualquer caso, o Banco Réu apenas poderia antecipar o vencimento contratual e tornar a dívida exigível: a) se existisse um incumprimento de qualquer obrigação pelo Autor, o que não foi o caso. b) se existisse não apenas o incumprimento da obrigação principal, mas também o incumprimento do contrato cruzado, e no caso concreto o Autor não incumpriu nenhuma das obrigações. c) se existisse mora, o que não foi o caso. d) se existisse falta de cumprimento de uma qualquer obrigação do Recorrente, o que não foi o caso. e) Se pusesse em causa garantia geral patrimonial do Banco Recorrido, o que não foi o caso.

231. Verifica-se assim, mesmo tendo em conta a finalidade que está na origem da utilização das cláusulas em apreço, na situação concreta o equilíbrio contratual das partes ficou muito afetado, através da aposição de cláusulas em que o contraente mais forte ampliou, como evidencia a execução contratual concreta, as situações que podem determinar o vencimento antecipado da obrigação, o que pôs manifestamente em causa o equilíbrio contratual entre as partes e permitiu causar efeitos muito gravosos para o Recorrente, num contrato que estava a ser devidamente e pontualmente cumprido.

232. A previsão das cláusulas contratuais em questão vai além do que são as garantias razoáveis que podem ser exigidas pelo credor em nome de um princípio de tutela da confiança, visando apenas a proteção da posição contratual do Banco Recorrido e dos seus interesses, pondo dessa forma em causa o equilíbrio de interesses das partes contratantes, bem como a confiança ou expectativa no caso depositada pelo Recorrente na celebração do contrato, sendo por isso manifestamente excessiva e contrária à boa-fé

233. Devem assim ser declaradas NULAS às cláusulas de “Margin call”, “stop-loss”, e de reforço de garantias, apostas nos contratos em causa nos autos, nomeadamente, nos termos descritos no ponto 3 do pedido, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

Do Direito e Dever de Informação e da Regulamentação Mobiliária Aplicável ao intermediário Financeiro.

234. Antes do mais, é fundamental notar que o direito à informação é um direito que não se esgota nas negociações prévias, nem na celebração dos contratos de investimento, antes acompanhando todo o processo de investimento, incluindo no momento da venda.

235. É o que prescreve o art. 7º do CVM, que refere no nº 1, que o direito à informação respeita “a formas organizadas de negociação,” “às atividades de intermediação financeira”, à liquidação”

236. Mais acrescentando que essa informação deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita.

237. Importa relevar o dever de a informação ser atualizada (ATUAL), o que implica, nomeadamente, que também no momento da venda a informação deve obedecer aos requisitos em causa.

238. Tal dever de informação foi, várias vezes, violado pelo Banco, nomeadamente no momento da venda.

239. Nos termos do art. 304-A do CVM “Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação dos deveres que lhes sejam impostos por lei.

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

241. Assim, provado o dever de violação da informação, pelo menos no momento da venda, como sobredito, a culpa do Banco presume-se e, consequentemente, era ao banco que incumbia o ónus de demonstrar o cumprimento desse dever de informação em toda a sua plenitude.

242. Acresce que, como prescreve o art. 304 do CVM, Os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e devem observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência. Este tribunal deve assim ponderar se as circunstâncias fatuais em causa nos autos, nomeadamente o comportamento do Banco, protegeu os interesses do cliente, ora Autor, e se agiu de boa-fé nessa relação

243. Ambas as respostas devem ser negativas, o Banco não protegeu os interesses do Autor, antes o prejudicou ostensiva e injustificadamente, e nunca agiu de boa-fé.

244. Como se referiu, e resulta dos factos provados (nomeadamente teor dos contratos de fls.) ao longo de toda a relação bancária em causa, foi sempre o Banco Recorrido que teve a iniciativa e propôs ao Autor a subscrição dos instrumentos financeiros em causa, bem como aos contornos e consequências do respetivo clausulado contratual.

245. E que o Autor apenas se reuniu com o gestor BB no seu escritório e nunca se deslocou ao Banco.

246. O art. 322 do CVM que refere que os contratos de investimento efetuados por investidor não profissional (como é o caso do Autor) quando efetuados fora do estabelecimento do intermediário (como foi o caso) e sem solicitação deste (também o caso) são inadmissíveis e ilegais - Art. 322, nº 5 - O consultor para investimento não pode efetuar contactos com investidores não profissionais que por estes não tenham sido solicitados.

247. No entanto, era o Banco, através do gestor, que sugeria os investimentos, fundos, valores, condições que eram inegociáveis

248. Note-se que, entre 2018 e 2020, no curto espaço de 2 anos, foram efetuados cerca de 12 investimentos (uns atrás dos outros, uns substituindo outros), com mútuos pelo meio, o que representavam cerca de € 460.000,00. Isto é, em média, de 2 em 2 meses, era efetuada uma subscrição.

249. Uma vertigem e recorrência (e número) inexplicável, não solicitada pelo Autor antes proposta pelo Banco (incluindo investir e resgatar do E... e voltar a investir no E... - e segunda compra por valor e superior ao inicial), o que viola o disposto no Art. 310 do CVM.

250. É a chamada figura da intermediação excessiva, que impõe limites de bom senso, a qual, no caso concreto, está bastamente evidenciada, e configura a violação das normas aplicáveis pelo banco.

251. Ou seja, o Banco recorrido violou várias vezes as regras de intermediação previstas no CVM, tal determinando a ilegalidade das vendas.

Das Cláusulas de “Margin Call” e/ou “Stop Loss” e do Reforço de garantias

252. Por razões de brevidade processual, dá-se aqui por reproduzido o teor as conclusões 220 a 236.

253. A integração dos conceitos de margem cal stop loss implicava a realização de diversas e complexas operações aritméticas e matemáticas, apenas ao alcance de economistas,

254. As cotações dos valores das unidades de participação nos mercados financeiros estavam sempre em constantes variações e diárias, pelo que esse trabalho e cálculo incumbia a quem é profissional em investir em valores

mobiliários ou instrumentos financeiros, nomeadamente incumbia aos gestores do Banco Réu, como o próprio BB, e não a alguém com o perfil do Autor.

255. Note-se que, como diremos, a Margin Call e stop loss não obrigam o Banco a vender, quando muito apenas lhe permite essa possibilidade,

256. A Margim call - apenas permite pedido de reforço garantias (não foram pedidas e chegavam as já dadas)

257. O Stop loss - visa evitar perdas maiores para o investidor - espírito é proteger investidor, mas contra a vontade deste não...

258. Em face de das garantias já prestadas pelo Recorrente (7 livranças em branco), do valor do património do Autor e estando em causa apenas € 20.000,00, não se justificava o reforço de garantias,

259. Não existe qualquer comunicação do Banco a informar o Recorrente, como era seu dever, qual a garantia pretendida e o respetivo valor.

260. O ónus de prova desse pedido de reforço de garantias, devidamente concretizado (valor, tipo, etc) incumbia a Banco mas este nem sequer o alegou.

261. Mais a mais atento o princípio da proteção do interesse do Cliente (CVM) incluindo, em caso de colisão com os interesses do intermediário financeiro, o dever de dar prevalência aos interesses do cliente (art. 309º do CVM).

262. Acresce que nas data das vendas não se verifica uma situação de margim cal ou stop loss, o Tribunal "a quo" ignorou completamente, nem tal resulta dos factos provados.

263. Pelo que as vendas configuram a violação do dispositivo contratual celebrado entre as partes.

Alteração Superveniente das Circunstâncias

264. Verifica-se que, em qualquer caso, o Banco Recorrido não poderia ter vendido os instrumentos financeiros, dado que, nessa data, se viviam circunstâncias de facto que configuram uma verdadeira da alteração superveniente das circunstâncias, a qual, impedia, o exercício, pelo Banco Recorrido, dos direitos contratualmente estipulados.

265. Com interesse para a decisão deste ponto em concreto, são relevantes, nomeadamente, os factos provados 101º e 102º, na sentença.

266. É certo, o que se admite, que, em regra, o mercado dos investimentos financeiros em causa é evolutivo, isto é, sujeito a oscilações quanto à respetiva cotação e, conseqüentemente, quanto ao valor dos instrumentos financeiros.

267. Tais oscilações são, contudo e em regra, marginais e cíclicas (baixa e

sobe) e, salvo um evento-limite, como o caso de insolvência de uma das empresas que integra o fundo, tais variações nunca são abruptas, nem atingem, rapidamente, um valor tão baixo que imponha a venda.

268. Aliás, como é consabido e resultou da prova produzida em audiência, os instrumentos financeiros em causa nos autos eram constituídos por várias empresas, precisamente para conter um evento-limite, numa das empresas que o constituem (a lógica é que se uma empresa desce as outras aguentam o valor da cotação).

269. É facto notório e público que em fevereiro/março de 2020 se instalou, em todo o mundo, a pandemia de Covid-19, provocando milhões de mortes e afetando inesperada e gravemente a economia mundial, com confinamentos generalizados e encerramento ou suspensão da atividade comercial de inúmeras empresas em todo o mundo, incluindo as empresas que integravam os instrumentos financeiros em causa nos autos.

270. Do que resultou que, durante esse período, nomeadamente em Março de 2022, se tenha verificado, em todo o mercado mundial, um quebra abrupta e acentuada do valor das empresas e, conseqüentemente, da cotação dos fundos (assim oposta à regra da flutuação dos mercados).

271. Tais acontecimentos - pandemia e conseqüências nas cotações - eram inesperadas, imprevistas, supervenientes à contratação dos instrumentos financeiros e não estavam previstas no conteúdo contratual (contratos) celebrados entre as partes.

272. Ou seja, a quebra das cotações não resultou da normal evolução do mercado (o aludido sobe e desce normal deste tipo de instrumentos financeiros, Pelo contrário, resultou de uma circunstância excepcional.

273. Pelo que, ainda que as cláusulas de “margin call” e stop loss” fossem aplicáveis e/ou admissíveis (e não são se alegou) no contexto pandémico em causa nunca seriam aplicáveis ou poderiam ser invocáveis pelo Banco Réu.

274. Desde logo porque, nos termos expostos, a pandemia e a conseqüente baixa abrupta e extraordinária das cotações alteraram as circunstâncias em que Autor e Banco Réu fundaram a decisão de contratar, provocando uma alteração anormal, que afetou gravemente os direitos do Autor e os princípios da boa-fé, sendo que tal alteração foi superveniente à contratação e não estava coberta pelos riscos próprios do contrato, nomeadamente no que respeita à possibilidade de invocar a aplicar as cláusulas de margin call e stop loss.

Verificou-se, assim, uma alteração superveniente das circunstâncias, prevista no art. 437º do CPC, a qual impedia, em qualquer caso, o Banco de vender/resgatar os instrumentos financeiros apenas porque estes baixaram a cotação por força, única e exclusivamente, do efeito da pandemia nos mercados

financeiros.

276. Neste sentido decidiu o Acórdão Ac. TRL de 14.06.2017 e ACT STJ d 11.05.2023,

277. A crise COVID-19 consubstancia uma “grande alteração das circunstâncias”, criando a necessidade de reconformação do quadro em que se desenvolve a generalidade das relações jurídicas de carácter patrimonial.

278. É desejável que esta reconformação seja feita por via legislativa, mas, sempre que não exista diploma específico, é admissível o recurso a disposições e princípios de carácter geral como o artigo 437.º do CC e o princípio da boa-fé.

279. A Covid-19 constitui um exemplo claro de alteração de circunstâncias geral e totalmente alheia a condutas das partes, e a cujo domínio e controlo escapam completamente.

280. A repercussão jurídica da Covid-19 deve ser repartida por igual (igualdade não no sentido formal – no sentido de matematicamente igual -, mas antes material, ou seja, de forma equitativa) de forma a que não se criem desequilíbrios na distribuição do risco contratual.

281. O Direito Civil português, estipula um princípio e uma regra que podem resultar em soluções distintas, mesmo opostas, aquando da execução dos contratos.

282. O princípio pacta sunt servanda (“os pactos são para ser observados / os pactos devem ser cumpridos”), com origem no Direito canónico. A regra (ou cláusula) rebus sic stantibus, segundo a qual as partes celebram um acordo tendo em conta a situação de facto existente no momento da sua celebração, podendo assim invocar a alteração dessa situação de facto como razão da alteração ou rompimento do pacto, quando ocorram mudanças substanciais extraordinárias e imprevisíveis que modifiquem o equilíbrio do acordo, trazendo vantagem a uma das partes e causando grande prejuízo / lesão enorme à outra parte.

283. Ora, a superveniência da pandemia COVID-19, em Março de 2020, tida como imprevisível até pouco tempo antes da sua eclosão, justifica que se modifiquem ou resolvam os contratos negociados e celebrados quando o contexto era outro, mesmo nestes casos em que estão em causa instrumentos financeiros como o dos autos suscetíveis à normal volatilidade do mercado.

284. O art. 437º do CC, tem como pressupostos cumulativos de aplicação, a alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar e que tal alteração seja uma alteração anormal e absolutamente imprevisível e extraordinária (o que sucedeu no caso dos autos).

285. Sendo aplicável, a parte lesada tem direito à resolução do contrato ou à modificação de segundo juízos de equidade, desde que a exigência do

cumprimento das obrigações por ela (parte lesada) assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

286. Quando se refere à base do negócio, mencionam-se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, a “G...”. Esta discordância entre realidade e vontade contratual deve ser objectiva, não pode ter em conta as previsões ou pressuposições individuais dos contraentes: o futuro é, por definição, imprevisível, não há erro sobre o futuro.

287. Como refere Oliveira Ascensão, exemplificando a aplicabilidade do art. 437º do CC, “quem investe na Bolsa está sujeito aos riscos da oscilação das cotações, mas o encerramento das Bolsas é uma ocorrência extraordinária”, neste caso há uma alteração anormal das circunstâncias, dado que a base do negócio deve ser rompida por eventos objetivamente imponderáveis (com é o caso da pandemia).

288. Ora, esse exemplo é exatamente paralelo à situação dos fundos financeiros em causa nos autos

- a pandemia e as consequentes na economia mundial e nas cotações foram um evento objetivo imprevisível, imprevisto e anormal.

289. Significa apenas que as circunstâncias em que as partes se basearam, em que fizeram assentar a celebração do negócio, sofreram uma modificação que o curso anterior da realidade não deixava prever: a doença pandémica faz parte da História da Humanidade, mas a sua ocorrência, quando devastadora, não deixa de ser anormal - as doenças pandémicas são imponderáveis numa sociedade em que a maior parte das doenças é controlável e está controlada.

290. Importa recordar que, a Margin Call e stop loss não obrigam o Banco a vender, quando muito apenas lhe permite essa possibilidade, mas como é evidente, essa decisão não pode, como foi o caso, ofender as regras, contratuais e legais, ou os princípios da boa-fé

291. É claro que o Banco Recorrido optou por vender os instrumentos, como forma de evitar o seu prejuízo, ignorando totalmente o prejuízo que as vendas provocariam ao Recorrente, facto que o Banco Recorrido tinha pleno conhecimento,

292. Tais vendas, além do mais, foram precipitadas e fruto de um pânico, instalado no Banco Recorrido, como, aliás, resulta da contestação de fls. e do depoimento das testemunhas arroladas pelo Banco Recorrido.

293. No caso concreto, o comportamento do Banco provocou ao Recorrente, a designada “lesão enorme”, assim desequilibrando, para além do risco aceitável, os termos e condições que fundamentaram a celebração dos contratos em causa

294. Perante a evidência de uma alteração de circunstâncias anormal (como a

súbita eclosão da pandemia COVID-19), aos casos pontuais em que o equilíbrio contratual se tenha alterado ou rompido com prejuízo manifesto de uma das partes, para quem a exigência de cumprimento do contrato nessas condições comporte danos obviamente causados por esse desequilíbrio que não seja legítimo, exigia-se que o Banco Recorrido não tivesse efetuado a venda em março de 2020, em plena pandemia,

295. Impondo a boa-fé, que tivesse aguardado pelo desenrolar desse fenómeno, até porque, pouco tempo depois, as cotações voltaram a subir, para níveis pré-pandémicos, com valores que impediam o preenchimento das figuras da Margim Call e Stop Loss.

296. Os contratos civis são contratos entre iguais. As grandes alterações sócio-económicas, como as que podem decorrer da pandemia COVID-19, justificam a modificação de um contrato se, como no caso concreto, se romper o equilíbrio contratual com lesão enorme para uma das partes que torne inexigível, pela boa-fé, o cumprimento da obrigação assumida.

297. Deve ser reconhecida e declarada por este Tribunal “ad quem”, e consequentemente a ilegalidade e ilicitude das vendas dos instrumentos financeiros, o que se requer com todas as demais consequências legais.

298. Do notório desequilíbrio entre as prestações e contraprestações relutantes da execução contratual - Abuso de Direito 299. No caso concreto, a execução contratual em causa (nomeadamente o comportamento do Banco Recorrido - vendas), causou um notório desequilíbrio notório nas prestações e contraprestações contratuais das partes, sem justificação para tal, o que não é admissível à luz do princípio da boa-fé contratual.

300. Assim, a execução contratual em concreto é também manifestamente abusiva, ofende os bons costumes e a boa-fé negocial, desde logo, porque, tudo ponderado, se verifica, que, após os resgates/vendas dos instrumentos financeiros, e como consequência direta e necessária dessas vendas, se verifica um resultado económico que corresponde a um manifesto desequilíbrio da prestação e contraprestação das partes, 301. Na verdade, por força das vendas dos instrumentos financeiros, o Recorrente teve um prejuízo de superior a € 100.000,00 e o Banco Recorrido não perdeu qualquer quantia, antes ganhou em comissões (pagas pelo Recorrido e pelos instrumentos financeiros).

302. Verifica-se, assim, que da execução contratual (mais a mais considerando as circunstâncias - pandemia) resultou um sacrifício incomportável apenas para uma das partes - o Recorrente.

303. Ora, como se demonstrou, o comportamento do Banco Recorrido foi desleal, inesperado, imprevisível e factualmente infundamentado, contrário a todo o comportamento anterior e à convicção que criou no autor, sendo que o

exercício do direito em causa defraudou a confiança do Autor e provocou-lhe danos irreversíveis, gravosos e injustificados. 304. Importa ainda notar que, não foi a baixa da cotação dos instrumentos financeiros em causa, o risco do negócio ou qualquer outra das razões invocadas na carta do Banco, suprarreferida, que determinou as vendas/resgates em causa.

305. Na verdade, o Banco Réu ao aperceber-se da existência e contornos da pandemia, do confinamento determinado pela mesma e das consequências nas cotações dos instrumentos financeiros, entrou em pânico, e com medo de perder os montantes que havia emprestado ao Recorrido, apesar das garantias de cumprimento e solvabilidade deste que já detinha.

306. Até porque em finais de Março e em Abril de 2020, pouco tempo depois das vendas/resgates em causa, com a racionalização das consequências da pandemia e evolução científica, já os mercados financeiros tinham recuperado da baixa das cotações, que subiram para os valores pré-pandémicos, sendo que alguns instrumentos financeiros tinham até, nessa data, cotações superiores ao valor pré-pandémico.

307. Com as vendas/resgates, o Banco Réu preocupou-se única e exclusivamente com a proteção do seu património e crédito e das suas vantagens, preferindo ignorar os prejuízos que as vendas/resgates causavam ao Autor.

308. Certo é que, tal opção do Banco Réu salvaguardou os interesses económicos deste à custa dos graves prejuízos que causou ao Autor, do que resulta que do exercício do alegado direito do Banco, nas circunstâncias e contexto pandémico, resultou um desequilíbrio nas contraprestações e vantagens que apenas e MUITO favoreceram o Banco Recorrido, assim tal comportamento ofendendo os princípios basilares de boa-fé e da lealdade e demais deveres do intermediário financeiro.

309. Assim, a execução contratual e que o comportamento do Banco Recorrido, configura uma situação de abuso de direito.

310. Como é consabido, o abuso de direito emerge quando sendo respeitada a estrutura formal do direito, o respetivo exercício viola a afetação substancial, funcional e/ou teleológica do direito.

311. Verifica-se abuso de direito, nos termos do art.º 334.º n.º 1 do C.C., quando o titular do direito exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

312. Atentos os factos descritos, é clamorosamente ofensivo e viador da boa-fé o comportamento do Banco Recorrido, nomeadamente ao ter efetuado a venda dos instrumentos financeiros contra a vontade do Recorrente (mais a mais em plena pandemia).

313. Pelo que ainda que o mesmo fosse legítimo, e não é, o exercício do direito

em causa sempre deveria decair, por ilegal, em face do instituto do abuso de direito.

314. Razões de lealdade e confiança são inerentes ao princípio da boa-fé, que se impõe, quer na negociação dos contratos, quer na sua execução, conforme dispõem, respetivamente o art.º 227.º e 762.º n.º 2 do C.Civil.

315. O abuso de direito deve ser reconhecido e declarado por este Tribunal “ad quem”, e conseqüentemente a ilegalidade e ilicitude das vendas dos instrumentos financeiros, o que se requer com todas as demais conseqüências legais.

316. Neste sentido, Ac. STJ, de 31-05-2011, Proc. 854/10.2TJPRT.S1 Ac. STJ de 08-05-2013, Proc. 813/09.8YXLSB.S1 AC. STJ de 24-04-2014, Proc. 6659/09.6TVLSB.L1.S1. Incumprimento das Obrigações Contratuais do Banco Réu

317. Como já se referiu, independentemente da eventual validade da causa ou do fundamento, para poder validamente vender/resgatar os investimentos/aplicações/contratos em causa, o Banco Réu estava obrigado a comunicar, por escrito, tal intenção ao Autor, devendo tal comunicação ser efetuada por carta registada com aviso de receção (vide, por exemplo, doc. nº 27, 28, 30, cláusulas 28.1. e 24). 318. Acontece que o Banco nunca enviou qualquer comunicação, registada ou por registar, ao Autor, nomeadamente a informar a sua intenção de proceder à venda e resgates em causa, não o fez antes de as concretizar, nem sequer depois (como se disse o Autor apenas tomou conhecimento da respetiva concretização depois de serem efetivadas pelo Banco Réu e somente pela leitura do extrato mensal habitualmente enviado pelo Banco Réu).

319. Em qualquer caso, existe um claro incumprimento contratual do Banco quanto ao meio das comunicações (cartas) em causa, porquanto, como resulta dos contratos juntos aos autos, as comunicações, para serem válidas e eficazes tinham de ser remetidas e recebidas, pelo Banco ao Recorrente, por carta registada com aviso de AR, (B... - Capital próprio do Recorrente (a venda depende apenas da decisão do cliente); A... - Clª 24.1. (doc. 14 contestação) e Clª 28.1. (doc. 15 contestação); C... - Clª 24.1. (doc. 18), sendo de 30.000,00 era capital próprio (a venda depende apenas da decisão do cliente); Contrato de Mútuo (doc. 27 contestação) e Contrato de penhor (doc. 28 contestação) clª 12.3.).

320. Quanto aos instrumentos financeiros de investimento, existem investimentos com capital próprio e exclusivo do Recorrente, nos quais a venda depende apenas da decisão do cliente, e nos demais está convencionada uma obrigação clara de comunicação por carta registada com AR, que se mostra violada.

321. Quanto aos mútuos e penhor a necessidade de registo e AR resulta da interpretação da cláusula 11ª do penhor- comunicações, onde se refere que tal é obrigatório quando exista essa obrigação nos contratos conexos e dados ao penhor (“salvo disposição legal ou contratual em contrário” - sendo que, como acima visto) existe disposição contratual em contrário, nos contratos de investimento que, como indicado, exigem comunicação por escrito com AR

322. Mais, ninguém, nomeadamente o homem médio, e considerando as obrigações previstas no CVM, pode achar normal que estando em causa € 420.000,00 se baste uma comunicação por carta simples sem garantia do respetivo recebimento pelo afetado - cliente e investidor.

323. Acresce que o procedimento comunicacional adotado pelo Banco Recorrido, viola frontalmente o espírito da Margin Call e Stop Loss, por não terem comunicado a MC e SL e o necessário reforço garantias ao investidor,

324. Assim, por incumprimento contratual, AS VENDAS SÃO ILEGAIS E VIOLAM O CONTRATADO, o que deve ser reconhecido e declarado pelo Tribunal com todas as consequências legais.

325. Por tudo o exposto, deve este Tribunal revogar a decisão de absolvição proferida pelo Tribunal “a quo” e julgar provada e procedente a presente ação, substituindo essa douta sentença por decisão condene o Banco Recorrido nos termos do pedido formulado na p.i., cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido, nomeadamente:

326. Deve este tribunal declarar e reconhecer que as vendas/resgates dos fundos de investimento/instrumentos financeiros, nomeadamente descritas nos art. 248º e 249º, foram promovidas unilateralmente pelo Banco Réu, sem conhecimento e contra a vontade do Autor, em violação das obrigações do Banco Réu, nomeadamente os deveres e requisitos emergentes dos respetivos contratos, bem como os deveres do intermediário financeiro, assim declarando e reconhecendo que tais vendas/resgates são ilegais, ilícitas e violam o conteúdo contratual acordado entre Autor e Banco Réu, o que se requer com todas as demais consequências legais;

327. Deve este tribunal declarar e reconhecer que todas as cláusulas de “margin call”, “stop-loss” e demais cláusulas abusivas, designadamente relativas ao vencimento antecipado, ao reforço de garantias e ainda as referidas no corpo deste articulado, apostas nos contratos em causa nos autos são ilegais, ilícitas e abusivas, nomeadamente por se tratar de cláusulas contratuais gerais que violam o disposto no Decreto-Lei 446/85 de 25 de outubro, nomeadamente o art. 12º, designadamente os dever de equilíbrio entre as partes, de boa-fé, quer pré-contratual, quer contratual, o que se requer com todas as demais consequências legais;

328. Deve este Tribunal julgar e declarar nulas e de nenhum efeito, as

cláusulas de “margin call”, “stop loss”, e demais cláusulas abusivas, designadamente relativas ao vencimento antecipado, ao reforço de garantias e ainda as referidas no corpo deste articulado, apostas em todos os contratos em causa nos autos, nomeada mas não exclusivamente, nos seguintes contratos: Contrato de Mútuo, junto como doc. 27, designadamente as cláusulas nºs 1.24, 1.30., 1.25, 1.25(a), 1.25 (b) 1.31, 1.31(a), 1.31 (b) das Condições Particulares, e cláusulas 1.1.1, 12., 12.1 a 12.6; 13., 13.1 a 13.3; 20, 20.1, 20.1.2, 20.3, 20.1.5; 21, 21.1, 21.2 e 21.3; 22., 22.1, 22.1.1. das Condições Gerais, Contrato de Mútuo, junto como doc. 30, designadamente as cláusulas nºs 1.22., 1.22(a) 1.22 (b) 1.27., 1.27(a) 1.27 (b), das Condições Particulares, e cláusulas 1.1.1, 1.1.11, 1.1.14, 15. 15.1, 20, 20.1, 20.1.6, 20.2, 20.4, 21, 21.1, 21.3, 21.4, 22, 22.1, 22.1.1. das Condições Gerais, Contrato de Mútuo, junto como doc. 55, designadamente as cláusulas 1.4, 5. 11., 11.2.,12., 12.1, 12.2, 13, 13.2, 13.3 das Condições Gerais. Contrato de Mútuo, junto como doc. 57, designadamente as cláusulas das condições particulares, para efeitos de Margin Call: (%) 120 do valor do financiamento, para efeitos de Stop Loss: (%) 115 do valor do financiamento, e cláusulas 1.1. 1.4., 2.3. 2.3.1. alínea (b), 3., 3.1., 3.1.1., 3.2, 3.2.1., 3.2.2., 7., 7.1., 7.2.,7.3., 8, 8.1., 8.1.1., 9. 9.1 e 9.2, 10. 10.1. das condições gerais., bem como todas as cláusulas de “margin call”, “stop-loss” e demais cláusulas abusivas, designadamente relativas ao vencimento antecipado, ao reforço de garantias e ainda as referidas no corpo deste articulado, apostas e constantes dos demais contratos relativos aos investimentos em causa nos autos

329. Deve este Tribunal julgar e declarar ilícito o vencimento antecipado dos contratos de mútuo em causa nestes autos, promovido unilateralmente pelo Banco Réu, o que se requer com todas as demais consequências legais;

330. Deve este Tribunal condenar o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia € 81.435,40, como ressarcimento e indemnização do dano resultante diretamente das vendas e resgastes dos fundos de investimentos / instrumentos financeiros em causa nos autos, acrescido dos juros de mora, calculados à taxa legal, desde as datas dessas vendas até efetivo e integral pagamento, o que se requer com todas as demais consequências legais;

331. Condenar o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia € 24.289,16, como ressarcimento e indemnização do dano resultante da perda de rendimentos/rendas, rendas vencidas, decorrente das vendas e resgastes dos fundos de investimentos/instrumentos financeiros em causa nos autos, acrescido dos juros de mora, calculados à taxa legal, desde as datas dos respetivos vencimentos até efetivo e integral pagamento, o que se requer com todas as demais consequências legais;

332. Condenar o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia € 3.031,80, como

ressarcimento e indenização dos encargos e despesas indevidamente debitados na conta bancária do Autor, acrescido dos juros de mora, calculados à taxa legal, desde as datas dos respectivos débitos até efetivo e integral pagamento, o que se requer com todas as demais consequências legais;

333. Deve este Tribunal condenar o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia € 20.000,00, a título de danos não patrimoniais, acrescido dos juros de mora, calculados à taxa legal, desde a data da citação até efetivo e integral pagamento, o que se requer com todas as demais consequências legais

334. Deve este Tribunal condenar o Banco Réu a pagar ao Autor as rendas vincendas relativas aos fundos de investimentos /instrumentos financeiros em causa nos autos, nomeadamente identificados no art. 252 da p.i., desde janeiro de 2022 até ao termo da vigência de cada um desses contratos/fundos investimentos, em valor a ser fixados em execução de sentença, o que se requer com todas as demais consequências legais;

335. E, em consequência, condenar o Réu, a pagar ao Autor, procuradoria, custas de parte e demais encargos com o presente processo, com as demais consequências legais

336. Ao julgar como julgou, o Tribunal "a quo" " fez, salvo o devido respeito, uma inadequada aplicação do direito, uma incorreta interpretação do mesmo e uma inadequada fixação da prova provada e não provada, violando, entre outros,

Foram violados todos os normativos e legislação referidos na motivação e conclusões do presente recurso, nomeadamente, os artigos, 101º da CRP, 334, nº 1, 342º, 364º, nº2, 374º, nº2, 437º, 227.º e 762.º n.º 2 do Código Civil, e ainda os artigos nºs 7º, nº1, 304º, nºs 1, 2 e 5, 304º-A, 305º, nº1, alínea a), 307º-B, 309º nºs 2 e 3, 310º, 311º, 312º,313º, 321º, nº3, 322º,nº 5, 326º, nº1, al. b), 327º, nº2, 347º, 358º, CVM, e ainda os arts.º 4º, 5º, nº 1, e 572º, alíneas b) e c), art. 414º, CPC, e também os Arts., º1, 12º, 15, 16º, 19º, alínea f), do Decreto-Lei 446/85 de 25 de outubro, e ainda os Princípios de direito, nomeadamente, da igualdade, da boa fé, da transparência, da lealdade, e da equidade.

337.Devendo, em consequência, ser revogada a douta sentença e a mesma substituída por outra que julgue provada e procedente a presente ação e, em consequência, deve este Tribunal "ad quem" condenar o Recorrido, nos termos peticionados na petição inicial e nas conclusões antecedentes, com todas as demais consequências legais.

Nestes termos, e nos que Vossas Excelências mui doutamente suprirão, julgando procedente o presente recurso e julgando de conformidade com as precedentes CONCLUSÕES, será feita uma verdadeira e sã JUSTIÇA. O
ADVOGADO,

Nas contra-alegações as Rés sustentaram a improcedência das alegações de Recurso.

*

O recurso.

O recurso delimita-se pelas conclusões das alegações (artigos 635.º, n.º 3 e 640º n.ºs 1 e 3 do CPC), salvo questões do conhecimento oficioso (artigo 608º, nº 2, in fine), em tudo o mais transitando em julgado.

Delimitado o recurso pelas conclusões das alegações as questões a decidir consistem:

1. Impugnação da matéria de facto;

2. Saber se o Réu, enquanto intermediário financeiro incumpriu o contrato ao proceder á venda antecipada dos produtos financeiros aplicados/ pelo Autor, e se o mesmo incorre em dever de indemnizar.

A apelante/Autora impugnou a matéria de facto. Sendo que quanto a este ponto do recurso temos de observar o que preceitua o art.º 640.º n.ºs 1 e 2 do C. P. Civil, ou seja, que é ónus do apelante que pretenda impugnar a decisão sobre a matéria de facto, isto é, não basta ao apelante atacar a convicção que o julgador formou sobre cada uma ou a globalidade das provas para provocar uma alteração da decisão da matéria de facto, sendo ainda indispensável, e “sob pena de rejeição”, que:

a) - Especifique quais os concretos pontos de facto que o recorrente considera incorretamente julgados;

b) - Indique quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impõem decisão diversa da recorrida sobre cada um dos concretos pontos impugnados da matéria de facto; indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respetiva transcrição.

c) - Indique a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Encontram-se satisfeitos estes requisitos legais.

O Autor mediante a presente impugnação pretende a alteração sobre os julgamentos dos seguintes factos do rol dos provados, ora com outra redação ora como não provados:

A.nºs. 47, 50,51,52,53,54,55,56,57,58, 59, 62, 80, 84, 85, 92, 95,98,99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e suas alíneas a) a c), 114 e suas alíneas a) a c), 115 e suas alíneas a) e b), 116 e suas alíneas a) e b), e 117, 132, 134, 135, da douta sentença, cujo teor supra se transcreveu e que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos.

B. Pretende que sejam julgados como provados os factos constantes das alíneas, H, P, R, V, X, Y, que a sentença julgou não provados.

*

As partes e a sentença recorrida qualificaram os contratos no âmbito da intermediação financeira.

A intermediação financeira designa o conjunto de atividades destinadas a mediar o encontro entre oferta e procura no mercado de capitais, assegurando o seu regular e eficaz funcionamento

Citamos a este propósito o ac. STJ de 20-06-2023, in www.dgsi.pt, que traz à colação o acórdão uniformizador de jurisprudência, nele referido, “1.O Banco atuou como intermediário financeiro e estava sujeito aos especiais deveres de informação consagrados no Código de Valores Mobiliários.

2. O direito aplicável é o Código de Valores Mobiliários, na redação originária do DL n.º 486/99, de 13 de novembro, as normas de direito comum relativas à responsabilidade civil pré-contratual (artigo 227.º do Código Civil) e à responsabilidade civil contratual (artigos 798 e seguintes do Código Civil), bem como as normas jurídicas que regulam o dever de indemnização (artigo 562.º e 564.º do Código Civil) e o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano (artigo 563.º do Código Civil).

3. Sobre as questões de direito aqui suscitadas pelo recorrente, foi proferido um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência (doravante designado por AUJ n.º 8/2022), proferido no Processo n.º 1479/16.4T8LRA.C2. S1-A e publicado em Diário da República, I .ª Série, N.º 212, 3 de novembro de 2022, pp. 10 e seguintes.”

Como contrato “O negócio jurídico de intermediação financeira deve considerar-se como um "contrato-quadro", um "negócio de cobertura" ou um contrato organizatório, que tem a função de previsão das diretrizes gerais do projeto a desenvolver no futuro e das relações negociais, devendo ser reduzido a forma escrita (artigo 321.º, n.º 1, do CVM) e observar um conteúdo mínimo imposto por lei, funcionando assim como um instrumento de informação e de transparência contratual (artigo 321.º-A, do CVM).” - cfr Ac. STJ de 23-03-2021, in www.dgsi.pt.

Perante este contrato de intermediação financeira celebrado entre as partes e o incumprimento imputado à Ré pelo autor, defende-se a Ré dizendo que os produtos financeiros dada a volatilidade de mercado, neste caso influenciada pela pandemia, atingiram a fase de pré aviso “Margin Call” e depois a “Stop Loss”, e tendo avisado o autor, este não fez um reforço dado a contínua desvalorização dos produtos financeiros, reforço que podia ser em dinheiro ou qualquer outra garantia. Este reforço evitaria a venda antecipada dos produtos investidos.

Mas o Autor sustenta que a Ré não cumpriu o contrato de intermediação financeira celebrado entre ambos, e que este incumprimento lhe causou prejuízo, uma vez que se materializou na venda/resgate dos fundos de investimento/instrumentos financeiros, visto ter sido considerado, face ao contexto, o seu vencimento antecipado, incumprimento que consiste na errada percepção do momento do “Margin Call” e “Loss Stop”; de não ter sido suficientemente informado e esclarecido deste ponto com elementos contabilísticos escritos; que o mercado - volátil - recuperou logo de seguida, e, no momento da ordem de venda, esta deveria ter sido abortada (pois que, inclusivamente na altura da ordem de venda, já estes momentos de risco - “Margin Call” e “Stop Loss”, estavam ultrapassados, a venda/resgate deixou de ter razão de ser ocorrendo a sua valorização e regularização); não lhe foi comunicado o montante de reforço da garantia e que mesmo assim, dados os altos padrões de exigência e lealdade exigidos pela lei (CVM) impunha-se que tivesse utilizado as várias livranças que subscreveu e entregou ao branco. Desta feita o Autor imputa ao Réu comportamentos de falta de informação, temerários, e pouco diligentes no ato da venda dos seus produtos, porquanto refere falta informação sólida, com elementos contabilísticos das situações de “Margin Call” e “Stop Loss”, o montante do reforço para garantir os produtos (que impediria a venda), que o réu tinha na sua posse livranças em branco, podendo dessa forma fazer o reforço, de proceder à venda no dia que estes pontos de queda e críticos já estavam ultrapassados e os produtos a valorizar. A cláusula “Margin Call” define o limite mínimo fixado em contrato, abaixo do qual o banco pode pedir um reforço das garantias prestadas no âmbito do financiamento concedido aos clientes. A cláusula “Stop Loss”, define o limite fixado em contrato, abaixo do qual o banco pode pedir um reforço das garantias prestadas no âmbito do financiamento concedido aos clientes. Pois bem atentemos nos deveres de informação do intermediário financeiro. São de dois tipos, fixando-se em 2 grupos: os deveres de informação pré-contratual regulado nos artº 312º do CVM destinados ao investidor para que possa tomar decisões esclarecidas e devidamente fundamentadas sobre os projetos de investimento, gerando-se um clima sadio de segurança e confiança essenciais ao funcionamento de mercado de capitais; Os deveres de informação contratual estão previstos no artigos 323º e segts do CVM e têm por objeto os deveres de informação nas operações de execução de ordens e o efeitos das operações a realizar e realizadas. Estamos no âmbito de uma ação de responsabilidade civil, e, nestes autos o incumprimento atribuído à Ré situa-se essencialmente nestes segundos deveres.

Feitas estas considerações resulta da análise da matéria de facto:

1. Não consta a existência dos alegados prejuízos do autor pelo alegado incumprimento da Ré na matéria de facto fixada na sentença.
2. Que é necessário apurar a data da venda dos produtos, a garantia necessária e o respetivo valor para evitar os alegados Margin Call e Stop Loss.
3. Dada a complexidade da operação e avaliação do risco convém apurar se à data em que o banco deu ordem dos resgates dos produtos financeiros do autor, já estes estavam em recuperação, não se encontrando em situação de “Margin Call” e “Stop Loss” e continuaram a subir – cfr. alínea X e Y) dos factos não provados e bem assim se em Junho de 2020 tinha voltado ao normal de Fevereiro do mesmo ano.

Assim e dada a alegação destes factos, para melhor enquadramento e resolução deste caso ao abrigo do disposto no artº411º do CPC, impõe-se a anulação do julgamento por existirem dúvidas fundamentadas sobre a prova produzida e a sua repercussão no apuramento da verdade material, para a realização de perícia especializada com o confronto da documentação e com o mercado de valores de capitais, para avaliar os pontos, 1, 2 e 3 e se necessário proceder à requisição por parte do tribunal dos documentos oficiais aos organismos competentes constituindo novos produção de meios de prova ao abrigo do disposto no artº 662º, nº 2, e b) do CPC.

Assim na procedência das conclusões das alegações de recurso decide-se nos termos do artº662º, nº2, c) e b) do CPC, anular a sentença recorrida para ampliar a matéria de facto e renovação dos meios de prova nos termos expostos.

Custas a final pela parte vencida a ser levados em conta a final- artº 527º do CPC.

Sumário:

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

Porto, 28/1/2025
Maria Eiró
Anabela Miranda
Rui Moreira