

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo

84/18.5T8ETR.P1

Data do documento

12 de julho de 2021

Relator

Fátima Andrade

### DESCRITORES

Responsabilidade civil por actos ilícitos > Funcionário bancário > Relação de comissão > Prescrição > Banco de portugal > Cessão da posição contratual

### SUMÁRIO

I - Tendo sido no contexto do exercício das suas funções enquanto funcionário bancário que os atos foram praticados, mas evidentemente extravasando as suas funções porquanto em causa estão factos ilícitos pelos quais é responsável o funcionário 1º R., responde o banco nestes casos perante os seus clientes lesados atenta a relação de comitente/comissário estabelecida e enquanto tal por via da responsabilidade civil baseada no risco – vide artigos 165º, 998º e 500º nºs 1 e 2 do CC.

II - A transmissão da posição contratual de depositante da A. para o aqui R. recorrente, ao abrigo da medida de resolução implicou, nos termos do artigo 145-N nºs 6 e 7 do RGICSF, a cessão integral de tal posição com todos os direitos, obrigações e responsabilidades associadas a tal ativo transferido.

III - Se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, será este o prazo aplicável – artigo 498º nº 3 do CC.

E do alargamento deste prazo prescricional beneficia aquele que alegar e provar circunstancialismo conducente à integração do tipo penal que lhe concede esse mesmo alargamento.

Independentemente de ter apresentado queixa, já que a razão do alargamento decorre da especial gravidade e qualidade do facto ilícito e do dano.

IV - A imputar-se à A. algum juízo de culpa pela assinatura de impressos em branco que entregou ao 1º R. funcionário bancário em quem depositava confiança, fruto das funções que este exercia atuando a coberto da aparência de atuação no âmbito do exercício dessas mesmas funções, a mesma sempre se julga leve.

Não justificando a exclusão ou sequer redução da pretensão indemnizatória deduzida pela A. contra os RR., nos termos do artigo 570º do CC.

## TEXTO INTEGRAL

**Processo nº. 84/18.5T8ETR.P1**

**3ª Secção Cível**

**Relatora - Juíza Desembargadora M. Fátima Andrade**

**Adjunta - Juíza Desembargadora Eugénia Cunha**

**Adjunta - Juíza Desembargadora Fernanda Almeida**

**Tribunal de Origem do Recurso -**

**T J Comarca de Aveiro - Jz. Compet. Gen. de Estarreja**

**Apelante / “Banco B..., S.A.”**

**Apelada / C...**

**Sumário (artigo 663º n.º 7 do CPC).**

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

**Acordam no Tribunal da Relação do Porto**

**I- Relatório**

C... intentou a presente ação declarativa sob a forma de processo comum contra **“BANCO B..., SA” e D...**, peticionando pela procedência da ação a condenação solidária dos RR. a pagar à A. a quantia de (16.110,00€ + 1.933,00€) 18.043,00€ (DEZOITO MIL E QUARENTA E TRÊS EUROS), a que devem acrescer os juros legais à taxa de 4% contados sobre 16.110,00€ até integral e efetivo pagamento.

Para tanto alegou em suma ter o 2º R. abusivamente procedido no exercício das suas funções de funcionário bancário na agência em Estarreja do então E..., SA e ao qual veio a suceder o aqui 1º R. - assumindo as responsabilidades constituídas pelo E... no âmbito da sua normal atividade bancária - a transferências e levantamentos da conta bancária da A. num total de € 16.110,00 em seu benefício e sem que tal tenha sido ordenado pela A..

Por tal valor sendo responsáveis ambos os RR. já que o 2º R. atuou enquanto funcionário do 1º no exercício das suas funções causando danos no valor peticionado.

Contestou o 1º R. por via de exceção e impugnação, a final tendo concluído pela procedência da exceção de ilegitimidade passiva processual e substantiva, bem como pela procedência da exceção de prescrição por si igualmente invocada com a sua consequente absolvição da instância (quanto à ilegitimidade processual) e do pedido (quanto às demais exceções). E sempre pela total improcedência da ação com a sua absolvição de todos os pedidos.

O 2º R. não contestou.

A A. respondeu às exceções invocadas pugnando pela sua improcedência.

\*

Agendada audiência prévia, foi no âmbito da mesma proferido despacho saneador, julgando improcedente

a exceção de ilegitimidade processual passiva do 1º R., pelo mesmo invocada. E relegado o conhecimento das demais exceções para final.

Foi identificado o objeto do litígio e enunciados os temas da prova, tendo oportunamente sido agendada audiência de discussão e julgamento.

\*

Realizada audiência final, foi após proferida sentença e decidido julgar:

“totalmente procedente, por provada, a presente ação e improcedente a invocada exceção de prescrição, e, em consequência condeno, o Réu BANCO B..., SA a pagar à Autora C... o montante total de € 16.110,00 (dezasseis mil, cento e dez euros), acrescido do montante correspondente aos juros de mora à taxa legal de 4% vencidos (calculados até 06.02.2018) num total de € 1.933,00, como peticionado, num total de € 18.043,00 (dezoito mil e quarenta e três euros) e juros de mora vincendos à taxa legal desde 07.02.218 e até integral pagamento.

2. - improcedente a ação contra o 2º Réu D....”

\*

**Do assim decidido apelou o 1º R.** oferecendo alegações e formulando as seguintes

**Conclusões:**

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

Apresentou a A. contra-alegações, tendo a final apresentado as seguintes conclusões:

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

\*\*\*

O recurso foi admitido como de apelação, com subida nos próprios autos e efeito meramente devolutivo.

Foram colhidos os vistos legais.

\*\*\*

**II- Âmbito do recurso.**

i- erro na apreciação da prova e assim na decisão da matéria de facto - em causa os **factos 6 e 7 provados** e o **facto não provado constante da al. d)** dos factos não provados [vide conclusões VIII e IX a XXII].

ii- erro na aplicação do direito.

\*\*\*

### **III- Fundamentação**

#### **Foram julgados provados os seguintes factos:**

##### **“A - Os Factos Provados:**

**1.** Existia em Portugal um banco denominado E..., S.A., com balcões em vários locais incluindo um balcão na cidade de Estarreja.

**2.** Por deliberação do Banco de Portugal de 19.12.2015, pelas 18h foi aplicada ao referido E... uma medida de resolução, constando da mesma e dos seus considerandos o seguinte:

«11. Os fatos descritos nos números anteriores conduziram o E... a uma situação de incumprimento dos requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade, com a consequente entrada em liquidação, e demonstram que o E... se encontra em «risco ou em situação de insolvência» («failing or likely to fail»).

12. Nas presentes circunstâncias e em face das alternativas disponíveis, o Banco de Portugal considera que a aplicação de uma medida de resolução é a única solução capaz de proteger os depositantes e assegurar a continuidade dos serviços financeiros essenciais para a economia prestados pelo E... (...), salvaguardando a estabilidade do sistema financeiro com menos custos para o erário público.

13. Não sendo tomada, com urgência, uma medida de resolução, o E... caminharia inevitavelmente para a cessação de pagamentos e para a revogação da sua autorização para o exercício da atividade, a que se seguiria o regime de liquidação previsto na lei aplicável, o que representaria um enorme risco sistémico e uma séria ameaça para a estabilidade do sistema financeiro e dos interesses públicos em presença.

14. O elenco das medidas de resolução aplicáveis pelo Banco de Portugal a uma instituição de crédito, no exercício das suas funções de autoridade de resolução ao abrigo do art. 17º-A da Lei Orgânica do Banco de Portugal, consta do n.º I do art. 145º-E do RGICSF.

15. De entre as medidas aí previstas a alienação parcial ou total da atividade da instituição é a medida mais adequada a esta situação, tendo em consideração a existência de potenciais interessados na aquisição de parte do património do E..., já manifestada no contexto do processo de alienação voluntária.  
(...)

o conselho de administração do Banco de Portugal, ao abrigo do disposto nos n.ºs 1, 3, 5 e 9 do artigo 145º-M do RGICSF, delibera:

a) Declarar que o E..., S.A., se encontra em «risco ou em situação de insolvência» («failing ou likely to fail»), nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 145.º - E, n.º 2, alínea a) do RGICSF;

b) Iniciar o processo de aplicação da medida de resolução (...) ao E..., S.A.;

c) Promover diligências tendentes à alienação da atividade do E... (...), junto do Banco F..., S.A., e do Banco B..., S.A.;

d) Aprovar o conteúdo dos documentos a entregar aos potenciais adquirentes (e também ao Banco B..., S.A.) com a descrição do processo de alienação e com orientações relativas ao conteúdo e à submissão das propostas de aquisição, como anexos à presente deliberação;

e) Dar acesso aos potenciais adquirentes (e também ao Banco B..., S.A.) a informações relevantes sobre a situação financeira e patrimonial do E..., S.A.

(...».

**3.** Na sequência dessa medida de resolução, pela deliberação em reunião extraordinária do Banco de Portugal de 20.12.2015, às 23h30min, foi determinado:

“a) Constituir a sociedade G..., S.A., cujos Estatutos constam do Anexo 1 à presente deliberação (...);

b) Transferir para a G..., S.A., os direitos e obrigações correspondentes a ativos do E..., S.A., constantes do Anexo 2 à presente deliberação, (...);

(...)

d) Alienar ao Banco B..., S.A. os direitos e obrigações que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, do E..., S.A., constantes do Anexo 3 à presente deliberação, (...);

(...)”

**4.** No referido **Anexo 3** da deliberação aludida em 3., relativo a “**Direitos e obrigações, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, do E..., S.A., transferidos para o Banco B..., S.A.**”, consta, além do mais, o seguinte:

- “**1.** Ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do E..., registados na contabilidade, que, sem prejuízo dos parágrafos 3. e 4., são objeto de transferência para o adquirente, de acordo com os seguintes critérios:

**(a)** Todos os ativos, licenças e direitos, incluindo direitos de propriedade do E... são transferidos na sua totalidade para o adquirente com exceção dos seguintes (“**Ativos Excluídos**”):

(...)

**(b)** As responsabilidades do E... perante terceiros que constituam passivos ou elementos extrapatrimoniais deste são transferidos na sua totalidade para o adquirente, com exceção dos seguintes (“**Passivos Excluídos**”):

(...)

(vii) Quaisquer responsabilidades, contingências ou indemnizações, nomeadamente as decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, penais ou contraordenacionais;

(...)

(xii) Todas as responsabilidades e garantias não conhecidas, as responsabilidades contingentes e litigiosas, as responsabilidades no âmbito de alienação de entidades ou de atividades e as responsabilidades decorrentes de quaisquer outras atividades, com exceção das que hajam sido constituídas pelo E... no âmbito da sua normal atividade bancária (incluindo as obrigações do E... ao abrigo de depósitos, cartas de conforto, garantias bancárias, performance bonds e outras contingências similares) e na medida em que respeitem às áreas de negócio, ativos, direitos ou responsabilidades transferidos para o adquirente em resultado da presente deliberação;”.

**5.** O Banco de Portugal nas informações que divulgou ao público e tendo mesmo criando um documento denominado “Perguntas Frequentes”, acessível em:

[https://www.bportugal.pt/sites/default/files/faq\\_E....pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/faq_E....pdf), diz:

“B. Clientes do E...

1. Quais as consequências para os clientes do E...?

Os clientes do E... passam a ser clientes do Banco B... e as agências do E... passam a ser agências daquela

instituição. Não foram afetados quaisquer direitos legais ou contratuais dos depositantes.”

Também a comunicação social deu notícia desta transferência do E... para o B..., dizendo:

**“É cliente do E...? Não, agora é do B.... Esclareça as suas dúvidas** A partir desta segunda-feira, os clientes do E... passam a ser clientes do B....

Mas vão continuar a ser atendidos nos mesmos balcões e pelos mesmos trabalhadores.”

Ou a J..., na sua página na internet, acessível em

<http://rr.sapo.pt/printArticle.aspx?objid=1e4d5e25-4eaa-e511-ae91-0022640fe94f>, dizia:

“Quais as consequências para os clientes do E...?

Os clientes do E... passam a ser clientes do Banco B... e as agências do E... passam a ser agências daquela instituição. Os clientes podem realizar todas as operações como habitualmente quer aos balcões quer nos canais eletrónicos.

**Depósitos:** A medida aplicada pelo Banco de Portugal garante a segurança dos depósitos constituídos junto do E.... Não foram afetados quaisquer direitos legais ou contratuais dos depositantes. Todos os depósitos constituídos junto do E... passam para o Banco B..., com exceção dos seguintes depósitos que permaneceram no E...: depósitos detidos por pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data da aplicação da medida de resolução, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2 % do capital social do E... ou tenham sido membros do órgão de administração do E..., salvo se ficar demonstrado que não estiveram, por ação ou omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e que não contribuíram, por ação ou omissão, para o agravamento de tal situação.”

**6.** A Autora celebrou em 2003 com o então E..., entretanto objeto da supra referida aquisição pelo Réu B..., um contrato de depósito bancário, ao qual foi atribuído o número .....

**7.** Por força da celebração desse contrato, a Autora passou a ser titular, junto da agência bancária de Estarreja do E..., hoje réu B..., de uma conta de depósitos à ordem à qual foi atribuído o nº ../..... e ainda de outras contas a prazo e de títulos, nomeadamente as contas com os n.ºs. ...., ....., ../....., ../.....

**8.** A Autora nasceu em 19-12-1945, sendo pessoa de origem e condição muito humilde, tendo até dificuldade na leitura, nunca foi pessoa capaz de tratar de documentação, de contratos, enfim de tudo quanto envolvesse o que vulgarmente se designa de “papéis”, sempre se socorrendo para tal da ajuda de familiares e pessoas amigas.

**9.** A autora abriu conta no E... pois aí trabalhava o réu, Sr. D..., pessoa que a autora conhecia desde criança e cujo pai tinha um café no centro da vila de ..., sendo uma pessoa muito conhecida e considerada em ....

**10.** Quando ia ao banco na agência de Estarreja, a autora era na grande parte das vezes atendida pelo réu D....

**11.** Assim, para além do conhecimento e mesmo amizade que tinha pelo funcionário, a quem tratava de D1..., mais foi sendo tal cimentado pelo serviço prestado pelo mesmo ao serviço do banco, depositando a autora absoluta confiança no aludido funcionário, o réu D....

**12.** A autora não tem veículo automóvel para se deslocar, não anda de bicicleta, a sua residência dista cerca de três quilómetros da agência bancária em causa.

**13.** A autora tem uma só filha, com quem vive e cujo marido trabalha em Estarreja para onde se desloca diariamente, pelo que, sempre que era necessário movimentar a(s) conta(s) da autora, era comum o genro passar na agência do E... trazer um impresso para movimentar a conta e a autora assinava, após o que o genro entregava novamente na agência do E....

**14.** O réu D..., como funcionário do E..., de vez em quando ia dando alguns conselhos sobre o modo de aplicar os dinheiritos da autora.

**15.** A filha e genro da autora também tinham conta bancária na aludida agência do E....

**16.** A filha da autora é doméstica e o genro, H..., é mecânico.

**17.** O réu D... lá os ia aconselhando e mesmo por vezes telefonava ao H..., dizendo-lhe para ele passar na agência do E... porque era necessário levar uns impressos para a autora assinar, uma vez que havia um novo depósito a prazo com melhores condições.

**18.** A autora depositando absoluta confiança no banco e no seu funcionário, o réu D..., e crente que estava a fazer o melhor pela aplicação das suas economias, acreditando no funcionário, o réu D..., que assim lho dizia, assinava tais impressos que remetia pelo genro.

**19.** Que, em data que não se sabe determinar, mas pouco tempo antes de novembro de 2014, a autora dirigiu-se à agência do E..., onde foi atendida pelo réu D..., que para comprovar os dinheiros que aquela ali teria (à ordem, a prazo ou em obrigações), imprimiu o papel que se mostra junto como documento nº 6 da pi /fls. 34 aos autos, e no qual escreveu pelo seu punho que a autora aí possuía: € 422,28 + € 13.772,94 + € 9.000,00 = **€ 23.195,22.**

**20. Após o que veio a Autora descansada para casa.**

**21.** Em finais de 2014, tornou-se público que o D... fora afastado do banco por várias irregularidades, por movimentos bancários efetuados indevidamente pelo D..., em contas de vários clientes.

**22.** Alarmada a autora foi à dita agência e falou com o gerente que lhe confirmou tal circunstancialismo, e após a Autora juntamente com o então gerente da agência veio a analisar as suas contas e a elaborar a carta datada de 31.12.2014 e que ali foi entregue, dando conta que detetou, além do mais, os seguintes movimentos indevidos: 10.000,00€ relativos a um depósito a prazo que lhe foi levantado e mais 6.110,00€ retirados da sua conta, através de três transferências, para contas que a A. desconhece, tudo num total de € 16.110,00 cuja quantia reclamou.

**23.** Ora, logo numa primeira análise às contas, foi possível de comprovar que, por exemplo, no que concerne ao levantamento de 10.000,00€, o mesmo foi feito em 15-04-2014 na conta da Autora nos seguintes termos:

a) logo em 09.02.2014, é liquidado o depósito a prazo de dez mil euros, montante esse que passa para a conta à ordem;

b) Não obstante esse depósito vencer juros à taxa de 5% como consta do extrato junto, esse depósito é liquidado e é aberto um outro depósito a prazo a 10-02-2014 com uma taxa de juro de 2,85%;

c) Mas com data de 15-04-2014 é liquidado este depósito a prazo de dez mil euros que assim passam novamente para a conta à ordem;

d) Só que da conta à ordem são transferidos mediante um impresso de "Ordem de transferência", para a conta do genro da autora e dessa conta são levantados nesse mesmo dia 15-04-2014, mediante um

cheque avulso.

**24.** Refira-se que, não obstante o gestor de conta ser o indicado l..., quem surge a assinar, em representação do banco os impressos que “ordenaram” a transferência dos 10.000,00€ da conta da autora para a conta do genro e o levantamento desses 10.000,00€ desta conta foi o réu D....

**25.** A Autora reclamou ainda que lhe foram retirados da conta mais € 6.110,00, como referido em 22., através de três transferências, nos seguintes termos:

- 2012/12/07 – transferência de 2.000,00€ para a conta ../....., não conheço o beneficiário;
- 2013/09/16 – transferência de 4.000,00€ para a conta ../....., não conheço o beneficiário;
- 2014/06/11 – transferência de 110,00€ para a conta ....., não conheço o beneficiário.

**26.** Na sequência da reclamação apresentada referida em 22., foi remetida à Autora resposta, datada de 16-02-2015, em que o E... reconhece assistir-lhe parcialmente razão, informando «ter sido entendimento do E... dar provimento à reclamação de V. Ex.<sup>a</sup> no que respeita à parte em que se considerou assistir-lhe razão».

**27.** Porque, nessa carta, não era especificado o valor que o Banco se dispunha a devolver-lhe, a Autora dirigiu-se ao balcão do E... em Estarreja e aí foi-lhe explicado que decorrera uma auditoria na agência tendo por objeto as múltiplas atuações ilícitas do réu D... que movimentara várias contas sem autorização dos seus titulares e que havia várias pessoas lesadas.

**28.** No caso da autora, através dessa auditoria, veio esta depois a apurar que lhe fora reconhecida razão quanto aos 6.110,00€ mas, relativamente aos 10.000,00€, como estavam suportados em impressos assinados por ela, o E... não assumia tal.

**29.** O genro da Autora, H..., também viu a sua conta bancária ser desprovida de 675,00€, pelo que apresentou reclamação junto do E... e na qual também informa que relativamente à transferência dos 10.000,00€ ocorrida em 15-04-2014, não deu ordem para tal e nem mesmo teve conhecimento da mesma.

**30.** Por carta de 26-10-2015 o mandatário da aqui autora contactou com o E..., pedindo que o esclarecessem de qual o montante que efetivamente consideravam devido à autora e do porquê.

**31.** O E... foi protelando a resposta informando, por cartas datadas de 02.11.2015 e de 02.12.2015, que estavam a estudar o assunto e que dariam resposta em trinta dias.

**32.** O E... apresentou queixa-crime pelo comportamento ilícito do réu D..., o qual se estendeu nos moldes descritos a vários outros clientes que foram lesados e estará a decorrer um processo-crime.

**33.** O réu B... foi já, em pelo menos num processo que correu termos por este tribunal, condenado por decisão transitada em julgado, a pagar a um cliente do E..., agência de Estarreja, em condições idênticas às da autora, uma quantia que o réu D... movimentara também com impressos que induzira o cliente a assinar.

**34.** A transferência e subsequente levantamento dos 10.000,00€, supra referidos em 23. al. d), foram efetuados por D... com base em impressos assinados pela Autora e seu genro, respetivamente. **35.** Nem a autora nem o seu genro ou filha ordenaram tais movimentos acima referidos em 23 e 34, nem tiveram acesso ao dinheiro, podendo ter assinado os impressos para tal, mas apenas o fizeram porque lhes foi dito pelo réu D... que esses impressos se destinavam a outros fins, nomeadamente aplicações em melhores produtos/depósitos mas na conta da autora.

**36.** As três transferências, supra referidas em 22. e 25., foram efetuadas por D... com base em impressos anexos, para contas cujos beneficiários a Autora desconhece e que nunca ordenou.

**37.** Na verdade, foi o Réu, D... que efetuou, sem autorização da Autora, as transferências bem como o levantamento supra identificados, pois a Autora confiava no D..., enquanto funcionário do banco, e assinava os documentos que ele lhe apresentava, convicta que estava a assinar ordens para aplicações em melhores produtos/ depósito e não para que lhe fosse retirada da conta qualquer quantia.

**38.** Face a tais movimentos do Réu D..., sem autorização da autora, ficou a Autora desprovida da quantia de € 16.110,00.

**39.** O Réu D... sempre atuou como funcionário do banco, apresentando-se como tal, estando ao seu balcão, movimentando-se dentro da agência, atendendo clientes, tendo ao seu dispor impressos para aberturas de conta de movimentação, enfim os impressos usuais utilizados numa agência bancária, bem como acedendo às contas dos clientes, através do sistema informático do então banco E..., movimentando contas de vários clientes e procedendo a transferências constantes entre contas de clientes e transações em bolsa que constituíam movimentos estranhos, sem que no balcão através de meios de controlo se tivesse atempadamente detetado tais evidentes movimentos estranhos efetuados por tal funcionário e contrários às boas normas da atividade bancária.

**40.** Após ter vindo a público esta e muitas outras situações ilícitas alegadamente perpetradas pelo R. D..., no balcão do E... os funcionários daí comentavam que haviam achado estranho os vários comportamentos do réu D..., nomeadamente os vários movimentos que diariamente fazia através de impressos e procedimentos menos habituais.

**41.** O Réu D... solicitou a rescisão do seu contrato de trabalho com o então banco E... em 05.01.2015."

**O tribunal a quo julgou ainda como não provada a seguinte factualidade:**

**"B - Os Factos Não Provados:**

- a) que foi aquando do referido em 21., que o gerente aí mais a informou que na sua conta existiria, entre conta à ordem e a prazo, um total de cerca de 1.700,00€, não chegando pois sequer aos dois mil euros;
- b) que as quantias referidas em 23. als. a) a d) não fossem da Autora;
- c) que a quantia referida em 23. al. d), 24. e 34., de € 10.000,00, foi entregue em numerário ao genro da Autora;
- d) que a alegada responsabilidade perante a Autora é um passivo não registado na contabilidade do então E...à data da resolução."

\*

**Conhecendo.**

**1) Em primeiro lugar cumpre apreciar do imputado erro na apreciação da decisão de facto.**

Para a apreciação desta pretensão importa ter presente os seguintes pressupostos:

**I- Estando em causa a impugnação da matéria de facto, obrigatoriamente e sob pena de rejeição deve(m) o(s) recorrente(s) especificar** (vide artigo 640º n.º 1 do CPC):

"a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que

impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas”.

No caso de prova gravada, incumbindo ainda ao(s) recorrente(s) [vide n.º 2 al. a) deste artigo 640º] “sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes”.

Sendo ainda ónus do(s) mesmo(s) apresentar a sua alegação e concluir de forma sintética pela indicação dos fundamentos por que pede(m) a alteração ou anulação da decisão – artigo 639º n.º 1 do CPC - na certeza de que estas têm a função de delimitar o objeto do recurso conforme se extrai do n.º 3 do artigo 635º do CPC.

Pelo que das conclusões é exigível que no mínimo das mesmas conste de forma clara quais os pontos de facto que o(s) recorrente(s) considera(m) incorretamente julgados, sob pena de rejeição da pretendida reapreciação.

Podendo os demais requisitos ser extraídos do corpo alegatório.

Tratamento diverso merece o vício imputado à decisão de facto com base em eventual vício de deficiência, obscuridade ou contradição da decisão proferida, que quando invocado e se procedente, ou mesmo conhecido officiosamente, poderá implicar quando dos autos não constem todos os elementos necessários, a anulação da decisão de facto para suprimento de tais vícios ou ampliação da decisão de facto nos termos do artigo 662º n.º 2 al. d) do CPC.

Estes últimos vícios não estão, como tal, sujeitos aos requisitos impugnativos prescritos no artigo 640º n.º 1 do CPC “os quais só condicionam a admissibilidade da impugnação com fundamento em erro de julgamento dos juízos probatórios concretamente formulados”.

Requisitos impugnativos de admissibilidade da impugnação da decisão de facto com base em erro de julgamento que encontram o seu fundamento na garantia da “adequada inteligibilidade do objeto e alcance teleológico da pretensão recursória, de forma a proporcionar o contraditório esclarecido da contraparte e a circunscrever o perímetro do exercício do poder de cognição pelo tribunal de recurso”. [1]

**II-** Na reapreciação da matéria de facto – vide n.º 1 do artigo 662º do CPC - a modificação da decisão de facto é um dever para a Relação, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou a junção de documento superveniente impuser diversa decisão.

Cabendo ao tribunal da Relação formar a sua própria convicção mediante a reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes ou que se mostrem acessíveis.

Sem prejuízo de e quanto aos factos não objeto de impugnação, dever o tribunal de recurso sanar mesmo officiosamente e quando para tal tenha todos os elementos, vícios de deficiência, obscuridade ou contradição da factualidade enunciada, tal como decorre do disposto no artigo 662º n.º 2 al. c) do CPC.

Assim e sem prejuízo das situações de conhecimento officioso que impõem ao tribunal da Relação, perante a violação de normas imperativas, proceder a modificações na matéria de facto, estão estas dependentes da iniciativa da parte interessada tal como resulta deste citado artigo 640º do CPC.

Motivo por que e tal como refere António S. Geraldês in “Recursos no Novo Código do Processo Civil, já supra citado, em anotação ao artigo 662º do CPC, p. 238 “à Relação não é exigido que, de motu proprio, se

confronte com a generalidade dos meios de prova que estão sujeitos à livre apreciação e que, ao abrigo desse princípio, foram valorados pelo tribunal de 1ª instância, para deles extrair, como de se tratasse de um novo julgamento, uma decisão inteiramente nova. Pelo contrário, as modificações a operar devem respeitar em primeiro lugar o que o recorrente, no exercício do seu direito de impugnação da decisão de facto, indicou nas respetivas alegações que servem para circunscrever o objeto do recurso. Assim o determina o princípio do dispositivo (...).”.

Sobre a parte interessada na alteração da decisão de facto recai, portanto, o ónus de alegação e especificação dos concretos pontos de facto que pretende ver reapreciados; dos concretos meios de prova que impõem tal alteração e da decisão que a seu ver sobre os mesmos deve recair, sob pena de rejeição do recurso.

Tendo presente que o princípio da livre apreciação das provas continua a ser a base, nomeadamente quando em causa estão documentos sem valor probatório pleno; relatórios periciais; depoimentos das testemunhas e declarações de parte [vide art.os 341º. a 396º. do Código Civil (C.C.) e 607.º, n.os 4 e 5 e ainda 466.º, n.º 3 (quanto às declarações de parte) do C.P.C.], cabe ao tribunal da Relação formar a sua própria convicção mediante a reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes ou que se mostrem acessíveis. Fazendo ainda [vide António S. Geraldès in “Recursos no Novo Código do Processo Civil, 2ª ed. 2014, anotação ao artigo 662º do CPC, págs. 229 e segs. que aqui seguimos como referência]:

- uso de presunções judiciais - “ilações que a lei ou julgador tira de um facto conhecido para afirmar um facto desconhecido” (vide artigo 349º do CC), sem prejuízo do disposto no artigo 351º do CC, enquanto mecanismo valorativo de outros meios de prova;
- ou extraído de factos apurados presunções legais impostas pelas regras da experiência em conformidade com o disposto no artigo 607º n.º 4 última parte (aqui sem que possa contrariar outros factos não objeto de impugnação e considerados como provados pela 1ª instância);
- levando em consideração, sem dependência da iniciativa da parte, os factos admitidos por acordo, os provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito por força do disposto no artigo 607º n.º 4 do CPC (norma que define as regras de elaboração da sentença) ex vi artigo 663º do CPC (norma que define as regras de elaboração do Acórdão e que para o disposto nos artigos 607º a 612º do CPC remete, na parte aplicável).

Por fim de realçar que embora não exigida na formação da convicção do julgador uma certeza absoluta, por via de regra não alcançável, quanto à ocorrência dos factos que aprecia, é necessário que da análise conjugada da prova produzida e da compatibilização da matéria de facto adquirida, extraído dos factos apurados as presunções impostas por lei ou por regras da experiência (vide artigo 607º n.º 4 do CPC) se forme no espírito do julgador a convicção de que com muito elevado grau de probabilidade os factos em análise ocorreram.

Neste contexto e na dúvida acerca da realidade de um facto ou da repartição do ónus da prova, resolvendo o tribunal a mesma contra a parte à qual o facto aproveita, tal como decorre do disposto nos artigos 414º do CPC e 346º do C.C..

**iii-** Na medida em que os recursos visam, por via da modificação de decisão antes proferida, reapreciar a pretensão dos recorrentes por forma a validar o juízo de existência ou inexistência do direito reclamado,

temos de concluir que a reapreciação da matéria de facto está limitada ao efeito útil que da mesma possa provir para os autos, em função do objeto processual delineado pelas partes e assim já antes submetido a apreciação pelo tribunal a quo [vide neste sentido Acs. do TRG de 12/07/2016, Relator Jorge Seabra e de 11/07/2017, Relatora Maria João Matos, ambos in [www.dgsi.pt/jtrg](http://www.dgsi.pt/jtrg) ].

**iv-** Pelos mesmos motivos, temos igualmente de concluir que as questões novas antes não suscitadas nem apreciadas pelo tribunal a quo nos termos do artigo 608º nº 2 do CPC, não podem pelo tribunal de recurso ser consideradas, salvo se de conhecimento oficioso [vide, entre outros, Ac. TRC de 14/01/14, Relatora Maria Inês Moura; Ac. TRP de 16/10/2017, Relator Miguel B. Morais e Ac. STJ de 07/07/2016 Relator Gonçalves Rocha, todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)].

\*\*\*

\*

Tendo presentes estes considerandos e analisadas as conclusões do recorrente, verifica-se que este imputa erro de julgamento na apreciação da prova e unicamente por recurso à prova documental junta aos autos.

**E das mesmas conclusões mais se extrai:**

**i-** os pontos sobre os quais faz recair a sua crítica: os pontos 6) e 7) dos factos provados e al. d) dos factos não provados;

**ii-** qual a redação que pugnam seja sobre os mesmos introduzida.

Nomeadamente, onde consta em 6 dos factos provados:

“**6.** A Autora celebrou em 2003 com o então E..., entretanto objeto da supra referida aquisição pelo Réu B..., um contrato de depósito bancário, ao qual foi atribuído o número .....

**Pugna o recorrente que passe a constar:**

“**6.** A Autora celebrou em 2003 com o então E..., S.A. – um contrato de abertura de conta bancária, ao qual foi atribuído o número .....” [vide conclusão XI].

Em 7) dos factos provados, onde consta:

“**7.** Por força da celebração desse contrato, a Autora passou a ser titular, junto da agência bancária de Estarreja do E..., hoje réu B..., de uma conta de depósitos à ordem à qual foi atribuído o nº ../..... e ainda de outras contas a prazo e de títulos, nomeadamente as contas com os n.ºs. ...., ....., ../....., ../.....”

**Pugna o recorrente que passe a constar:**

“**7.** Por força da celebração desse contrato, a Autora passou a ser titular, junto da agência bancária de Estarreja do E..., de uma conta de depósitos à ordem à qual foi atribuído o nº ../..... e ainda de outras contas a prazo e de títulos, nomeadamente as contas com os n.ºs. ...., ....., ../....., ../....., as quais já não existiam à data em que ao E... foi aplicada, pelo Banco de Portugal, a MEDIDA DE RESOLUÇÃO.” [vide conclusão XIV].

E na al. d) dos factos não provados, onde consta:

“d) que a alegada responsabilidade perante a Autora é um passivo não registado na contabilidade do então

E... à data da resolução.”

**Pugna o recorrente que passe a constar:**

“d) que a responsabilidade em causa estava registada na contabilidade do então E... à data da resolução.”  
[vide conclusão XX].

**iii-** quais os meios probatórios que justificam o por si imputado erro de julgamento – in casu o recorrente apenas invocou prova documental.

Nomeadamente as deliberações do Banco de Portugal de 19/12/2015 e 20/12/2015 para o ponto 6 dos fp’s [vide conclusão IX]; docs. 7 a 10 juntos com a p.i. para o ponto 7 dos fp’s [vide conclusões XIII e XIV] e deliberações do BP de 19 e 20 de dezembro de 2015 e Deliberação Clarificadora de 04/01/2017 e ofício do BP junto aos autos conjugado com as regras do ónus de prova para a al. d) dos factos não provados [vide conclusões XX e XXI] para a nova redação pugna.

Nos termos em que a impugnação foi deduzida com recurso unicamente a prova documental e regras de ónus de prova, reconduz-se a mesma à invocação de violação de regras de direito probatório material – quer por que a prova documental junta aos autos impõe por si só, na sua perspetiva, decisão diversa quanto aos pontos impugnados – fp’s 6 e 7; quer por que a resposta dada à al. d) dos factos não provados viola as regras do ónus de prova.

Nesta perspetiva temos que a prova gravada nunca poderá ser para a pretendida alteração considerada, como tal não relevando a observância do disposto no nº 2 al. a) do CPC.

E nestes pressupostos **conclui-se terem sido observados os ónus de impugnação e especificação impostos ao recorrente pelo artigo 640º n.º 1 - als. a), b) e c) [sendo in casu de desconsiderar o nº 2 al. a) do CPC] consequentemente se admitindo a pretendida reapreciação da prova produzida por referência aos pontos impugnados e acima já elencados apenas no confronto com a prova documental produzida e/ou análise de regras de ónus de prova.**

\*

No que ao ponto 6 dos factos provados concerne, pugna o recorrente pela eliminação do segmento deste ponto factual em que é afirmado que o E... foi objeto de aquisição pelo R. Banco B....

E para tanto convoca o teor das deliberações do BP de 19 e 20/12 de 2015.

Ora nos termos da deliberação de 19/12 parcialmente transcrita em 2 dos factos provados, foi pelo BP deliberado (entre o mais) declarar que:

- o E... se encontrava em risco ou em situação de insolvência
- iniciar o processo de aplicação da medida de resolução ao E...
- promover diligências tendentes à alienação da atividade do E... junto do Banco F... e Banco B..., S.A..

Subsequentemente e na sequência de tal deliberação, foi em 20/12 determinado (entre o mais) e tal como consta em 3 dos factos provados:

- **Alienar** ao Banco B..., SA “os direitos e obrigações que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, do E..., S.A., constantes do Anexo 3 à presente deliberação, (...);”

No contexto assim descrito é inequívoco de acordo com os documentos mencionados e não impugnados e cujo teor foi dado como assente nos factos provados 2 e 3 que ocorreu uma alienação de parte dos direitos

e obrigações ali descritos do E... para o Banco B..., precisamente nos termos das deliberações do BP de 19 e 20/12 pelo recorrente convocadas.

O segmento do ponto 6 dos fp's que o recorrente impugna, reporta-se precisamente a esta aquisição parcial.

E nessa medida é bem perceptível o seu sentido.

De qualquer modo é um facto que e tal como o recorrente alega, o mesmo adquiriu não o "E...", mas antes e tão só uma parte determinada e determinável de direitos e obrigações do E...

A fim de evitar eventuais equívocos de interpretação e assim indo ao encontro da crítica apontada pelo recorrente, se bem a entendemos, decide-se alterar a redação do ponto 6) dos factos provados por forma a retratar com mais precisão os termos da aquisição concretizada.

**Assim o ponto 6 dos FP passará a ter a seguinte redação:**

"6. A Autora celebrou em 2003 com o então "E...", do qual foram alienados os direitos e obrigações mencionados em 3) dos factos provados ao aqui R. "B...", um contrato de depósito bancário, ao qual foi atribuído o número .....

\*

No ponto 7 dos fp's questiona o recorrente a existência das contas bancárias de depósitos à ordem, a prazo e de títulos identificadas neste ponto factual e da titularidade da autora à data da medida da resolução e consequentemente da alienação que então ocorreu e foi mencionada entre o mais em 3 e 6 dos fp's.

Assim concluindo que tais contas não foram para si transferidas.

Nega ainda que a agência bancária de Estarreja do E... seja hoje o R. Banco B....

E em defesa do assim por si defendido convoca o teor dos docs. 7 a 10 juntos com a p.i..

O tribunal a quo fundamentou a redação dada a este ponto 7 dos fp's com base na não impugnação do alegado.

Confrontada a petição e contestação, **confirma-se esta não impugnação.**

O ponto 7 dos factos provados corresponde ao que foi alegado em 8º da p.i..

E na contestação não só o R. não impugnou o alegado em 8º da p.i., como confirmou expressamente ser atualmente a autora sua cliente (vide 12º e 45º da contestação), encontrando-se a conta desta autora atualmente no B... (vide 69º da contestação) que prosseguiu com a atividade bancária do E... (vide 76º da contestação) – entenda-se, prosseguiu nos termos apurados em 2, 3 e 6 dos fp's.

E é com este âmbito e de forma consonante com a demais factualidade apurada que a redação conferida ao ponto 7 dos factos provados tem de ser interpretada – nem outro sentido foi pelo tribunal a quo considerada.

Na compatibilização dos demais factos apurados sempre será de levar em consideração aquele que é o motivo desta ação – ou seja que em data anterior à alienação mencionada em 6 dos fp's havia já sido retirado da conta da A. os valores que a mesma identifica nesta ação e cuja indemnização peticiona do R.. Valores que como tal naturalmente não se encontravam na sua conta em depósito – a prazo ou à ordem – à data da alienação para o R. – nos termos apurados em 22 a 25 dos fp's.

De acordo com esta contextualização, **não merece censura a redação constante do ponto 7 dos**

**factos provados que traduz factualidade não impugnada pelas partes - vide 567º do CPC e 358º do CC.**

\*

Em terceiro lugar pugnou o recorrente pela alteração da redação conferida à al. d) dos factos não provados.

Fundou a sua crítica no facto de o registo do passivo perante a autora na contabilidade do então E... à data da resolução ser um facto constitutivo do direito da A. e nessa medida e atenta a ausência de prova da existência de tal registo, dever ser dado como não provado que a responsabilidade em causa estava registada na contabilidade do E... à data da resolução.

Dos articulados das partes resulta ter sido pelo R. alegado o facto constante nesta alínea d) dos factos não provados.

E tal como o tribunal a quo deu nota na sua fundamentação de direito, nenhuma prova documental relativa aos passivos registados na contabilidade foi aportada aos autos.

Nem o recorrente o alega.

Diga-se que tendo a A. em data anterior à mencionada alienação apresentado reclamação ainda junto do E... - como os factos provados o descrevem - afasta o linear argumento de que a responsabilidade em questão não poderia estar registada na contabilidade do E... (vide conclusão XIX).

O facto de a A. não ter alegado expressamente, para que o pudesse provar, a existência de tal registo, é questão a dirimir em sede de direito em função do que são os elementos constitutivos do direito que invocou, do que entre as partes ficou assente e do que lhe incumbia provar.

Nesta perspetiva indefere-se a requerida alteração quanto a este ponto factual, cuja resposta negativa não merece neste enquadramento censura.

**Termos em que se julga improcedente a pelo recorrente pretendida alteração da decisão de facto, sem prejuízo da clarificação da redação do ponto 6 dos fp's supra decidida.**

\*

**2) Do erro na aplicação do direito.**

Em função do acima enunciado cumpre apreciar de direito, tendo presente que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, não obstante e sem prejuízo do limite imposto pelo artigo 609º quanto ao objeto e quantidade do pedido, não estar o tribunal vinculado às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito [vide artigo 5º nº 3 do CPC].

O apontado erro na subsunção jurídica dos factos ao direito por parte do R. funda-se nos seguintes argumentos:

- i- a autora funda o seu pedido em factos ilícitos praticados por ex-colaborador do E.... Atuação a que o R. é alheio;
- ii- a responsabilidade que a A. lhe pretende imputar não foi incluída nos direitos e obrigações a si alienados, por se tratar de uma responsabilidade contingente e litigiosa, para o R. totalmente desconhecida e que não constava da contabilidade do transmitente;

iii- estando em causa a prática de atos ilícitos, o direito da autora está já prescrito por dos mesmos ter a A. conhecimento deste pelo menos a 31/12/2014 - tendo decorrido desde então e até à citação dos R. mais do que três anos.

Não tendo ocorrido interrupção da prescrição nos termos do artigo 325º do CC, ao contrário do entendido pelo tribunal a quo;

iv- ainda que assim se não entenda ocorreu culpa concorrente da lesada que no caso deve excluir na totalidade o direito indemnizatório pela autora invocado.

\*

Analisando os diversos argumentos aduzidos pelo recorrente importa em primeiro lugar enquadrar a causa de pedir nesta ação em função dos factos alegados na p.i..

Analisada a p.i. resulta estar nesta alegada a celebração de um contrato de depósito bancário entre a A. e o então "E...".

Mais resulta alegado que no decurso de tal relação contratual um funcionário deste banco e nessa qualidade - o R. D... - efetuou movimentos bancários irregulares nas suas contas, nomeadamente movimentando da conta da A. sem a sua autorização os valores pela mesma identificados na p.i.. Valores que este levantou em proveito próprio - vide 51º e 68º da p.i..

Pelo comportamento ilícito do R. D... tendo o E... apresentado contra o mesmo queixa-crime, que se estendeu a vários outros clientes igualmente lesados (vide 54º da p.i.).

Ou seja, claramente imputa a A. um comportamento ilícito ao funcionário do então banco "E...", reclamando por esta via a indemnização dos danos que lhe foram causados pelo funcionário D... - vide 70º da p.i..

Indemnização que em conformidade peticionou tanto ao autor do facto ilícito - o 1º R.; como ao comitente que identificou por via da alienação ocorrida como sendo o 2º R..

Tal qual a A. delineou a causa de pedir dos autos, temos um pedido indemnizatório sustentado na prática de factos ilícitos por parte de um funcionário de um banco, ao abrigo do cargo que então lhe havia sido conferido pelo banco de quem era empregado e perante quem se encontrava como tal numa relação de subordinação.

Estando assim alegada (e depois demonstrada) uma relação de comitente/comissário entre o banco e seu funcionário.

Tendo sido no contexto do exercício das suas funções enquanto funcionário bancário que os atos foram praticados, mas evidentemente extravasando as suas funções porquanto em causa estão factos ilícitos pelos quais é responsável o funcionário 2º R., responde o banco nestes casos perante os seus clientes lesados atenta a relação de comitente/comissário estabelecida e enquanto tal por via da responsabilidade civil baseada no risco - vide artigos 165º, 998º e 500º n.ºs 1 e 2 do CC.[2].

A responsabilidade fundamento do pedido indemnizatório formulado nos autos assenta pelo exposto quanto ao 1º R. na responsabilidade objetiva pelo risco nos termos do artigo 500º do CC, ao contrário do entendido pelo tribunal a quo.

O pedido formulado, repete-se, fundou-se na prática de atos ilícitos praticados por funcionário do banco E...

no exercício das suas funções e no contexto da relação contratual que entre A. e banco havia sido estabelecida, mas claramente para além do seu âmbito funcional, precisamente porque os atos praticados configuram atuação ilícita não incluída nos poderes que lhe foram conferidos pelo representado que se dedica a uma atividade lícita e legalmente regulamentada.

Como tal estando excluída a responsabilidade contratual do banco, ao contrário do entendimento seguido pelo tribunal a quo.

Assente que o enquadramento legal a que a responsabilidade da pessoa coletiva em nome de quem atuou o 2º R. há de ser aferida ao abrigo do regime da responsabilidade civil objetiva, baseada no risco atenta a prática de atos ilícitos por parte do comissário aqui 2º R., cumpre apreciar a segunda questão fundamento do recurso – se a responsabilidade que teve origem em facto ilícito do 2º R. e pela qual responderia o “E...” enquanto entidade patronal à data da prática dos factos executados ao abrigo de tal relação mas excedendo essas mesmas funções – foi transmitida para o aqui R. recorrente, por força da medida de resolução a que foi sujeito o E... [cfr. fp’s 1 e 2] e em consequência da qual se operou a alienação a favor do banco R. descrita em 3, 4, 6 e 7 dos fp’s.

Enquanto entidade supervisora da atividade das instituições de crédito, compete ao Banco de Portugal, entre o mais e com vista à salvaguarda da solidez financeira da instituição de crédito, dos interesses dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro, adotar as medidas previstas nos artigos 141º e segs. do RGICSF aprovado pelo DL 298/92 de 31/12.

Entre estas, a **medida de resolução de alienação parcial ou total da instituição** de acordo com o previsto nos artigos 145º-C e 145º-E nº 1 al. e) do citado DL que in caso foi aplicada ao E..., por risco ou situação de insolvência.

Por e perante tais circunstâncias ter o BP considerado ser esta a única solução “capaz de proteger os depositantes e assegurar a continuidade dos serviços financeiros essenciais para a economia prestados pelo E... (...)” - tal como resulta do fp 2.

E na sequência da adoção de tal medida e nesses pressupostos, foi deliberado alienar ao B... aqui R. “os direitos e obrigações que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, do E..., S.A., constantes do Anexo 3 à presente deliberação, (...);

(...) ”

Subjacente a tal alienação estando sempre presente “os princípios orientadores da aplicação de medidas de resolução previstos no nº 1 do artigo 145º-C do RGICSF, bem como a continuidade da prestação dos serviços essenciais para a economia”, tendo em consequência sido assegurada com a alienação “a proteção de todos os depósitos constituídos juntos do E..., sem prejuízo da imposição legal prevista no nº 4 do artigo 145º-N do RGICSF, bem como a generalidade dos credores não subordinados” [cfr. considerandos 4 e 5 da Deliberação de 20/12/2015 junta a fls. 17 e segs. como doc. 2 e referida em 3 e 4 dos fp’s].

Do mencionado artigo 145ºN- nº 6 resulta de forma expressa os **efeitos da decisão de alienação**: esta “produz, por si só, o efeito de transmissão da titularidade dos direitos e obrigações transferidos da instituição de crédito objeto de resolução para o adquirente, sendo este considerado, para todos os efeitos legais e contratuais, como **sucessor** nos direitos e obrigações alienados.”

Não devendo prejudicar “A eventual alienação parcial dos direitos e obrigações (...) a cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito objeto de resolução, **com transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferidos**[4], nomeadamente no caso de contratos de garantia financeira, de operações de titularização ou de outros contratos que contenham cláusulas de compensação e de novação.” [nº 7].

Efeitos da decisão de alienação em análise que se produzem:

- Independentemente **“de qualquer disposição legal ou contratual em contrário, sendo título bastante para o cumprimento de qualquer formalidade legal relacionada com a alienação.”**

[vide nº 8];

- Dispensando o “consentimento dos acionistas ou titulares de outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução, das partes em contratos relacionados com os direitos e obrigações a alienar nem de quaisquer terceiros, não podendo constituir fundamento para o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação ou alteração de condições estipulados nos contratos em causa.” [nº 9].

Estamos assim perante “uma hipótese de cessão ex lege, por decisão do BP” que produz efeitos imediatos e não prejudica “a cessão integral das posições contratuais (pressupõe-se: as envolvidas)” nos termos do referido nº 7 deste artigo[5]

E enquanto cessão integral das posições contratuais, não pode a relação contratual entre a A. e o então E... estabelecida ao abrigo de um inicial contrato de depósito bancário e subsequente abertura de conta ser segmentada, por forma a considerar-se que as eventuais e nestes autos reclamadas responsabilidades se encontram excluídas de tal transmissão quando é ponto assente entre as partes que a posição de depositante da A. fez parte dos direitos e obrigações transmitidos.

Note-se que o afirmado não colide com o enquadramento legal do tipo de responsabilidade que é fundamento do pedido da A. - responsabilidade objetiva pelo risco no caso do R. recorrente - porquanto esta surge precisamente pela prévia relação contratual estabelecida e transmitida, ao abrigo da qual foram executados os atos ilícitos num quadro funcional que favoreceu a confiança do cliente aqui A. perante a conduta do funcionário aqui 1º R. claramente extravasando os seus limites funcionais.

Neste contexto, a aceitação da transmissão da mencionada posição contratual de depositante da A. para o R. recorrente, fruto da analisada medida de resolução, afasta a pertinência da questão do registo na contabilidade do direito indemnizatório nestes autos reclamado como um eventual passivo.

A transmissão da posição contratual de depositante da A. para o aqui R. recorrente, ao abrigo da medida de resolução implicou nos termos do artigo 145-N nºs 6 e 7 do RGICSF a cessão integral de tal posição com todos os direitos, obrigações e responsabilidades associadas a tal ativo transferido.

E a confirmar este raciocínio encontra-se o previsto na cláusula xii da al. b) do nº 1 do Anexo 3 [vide fp 4], nos termos do qual as responsabilidades e garantias não conhecidas, as contingentes e litigiosas estão excluídas **salvo se** tiverem “sido constituídas pelo E... no âmbito da sua normal atividade bancária incluindo as obrigações do E... ao abrigo de depósitos (...) e na medida em respeitem as áreas de negócio,

ativos, direitos ou responsabilidades transferidos para o adquirente em resultado da presente deliberação”. E para o E... e agora o banco R. atenta a transmissão operada, a responsabilidade em causa decorre precisamente da normal atividade do primeiro, na medida em que responde a título de responsabilidade pelo risco pela atuação do seu funcionário, o qual praticou os atos ilícitos precisamente ao abrigo das funções que exercia embora, já se disse, extravasando as mesmas.

Por este motivo ficam afastados os argumentos do recorrente quanto à pretendida exclusão da responsabilidade em causa ao abrigo da mencionada cláusula xii. O que igualmente se aplica à invocada cláusula vii porquanto o que está em causa é a atuação ilícita de um funcionário do banco praticada em contexto da atividade bancária normal do banco e pela qual este responde por via da responsabilidade objetiva.

Conclui-se nestes termos não assistir razão ao recorrente quando argumenta estar excluída da alienação operada e nos termos da qual assume a posição de sucessor, a responsabilidade reclamada pela ora A. com fundamento em atuação ilícita de funcionário do banco praticada no âmbito das relações contratuais normais estabelecidas entre o então Banco E... e a sua cliente depositante, aqui A..

Em terceiro lugar, invocou o recorrente a prescrição do direito da A., nos termos do artigo 498º nº 1 do CC.. Decidido que em causa está a responsabilidade por facto ilícito praticado pelo 2º R. e pelo qual o R. recorrente responde nos termos do artigo 500º de forma objetiva e pelo risco, é pertinente a invocação do prazo prescricional de 3 anos previsto no nº 1 do artigo 498º do CC (ex vi artigo 499º do CC).

Ocorre que se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, será este o prazo aplicável – artigo 498º nº 3 do CC.

É o caso.

A atuação ilícita do 2º R. constitui crime que pelo valor envolvido tem prazo de prescrição mais longo – in casu de dez anos – vide artigos 118º nº 1 al. b); 119º nº 1; 202º al. a) e 205º nºs 1 e 4 al. a) todos do CP.

E do alargamento deste prazo prescricional beneficia aquele que alegar e provar circunstancialismo conducente à integração do tipo penal que lhe concede esse mesmo alargamento.

Independentemente de ter apresentado queixa, já que a razão do alargamento decorre da especial gravidade e qualidade do facto ilícito e do dano[6].

Dispõe o artigo 205º do CP “Quem ilegitimamente se apropriar de coisa móvel ou animal que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

Sendo punido com a pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias, quando a coisa tenha valor elevado [nº 4 al. a)] ou seja de valor superior a € 5.100,00 [102 euros x 50 – vide artigo 202º al. a) do CP].

Da factualidade apurada – vide fp’s 9 a 11; 21 a 25; 34 a 39 – resultam preenchidos os elementos do tipo legal mencionado – abuso de confiança p.p. pelo artigo 205º do CP – cujo elemento central de tipicidade é a apropriação de coisa móvel entregue ao agente por título não translativo da propriedade, afetando a confiança com base na qual a coisa móvel foi entregue ao agente que a não restitui e faz coisa sua[7].

Em suma beneficia a A. do prolongamento do prazo prescricional para o crime a que corresponde a atuação ilícita do 2º R., funcionário do então E... de que é sucessor o aqui recorrente nos termos já antes

analisados.

Prolongamento que conduz à improcedência da arguida prescrição.

Em quarto lugar, defendeu ainda o recorrente, a improcederem os anteriores argumentos, existir in caso concurso de culpa do lesado, ou seja da aqui A..

Concurso de culpa que na sua perspetiva conduz à exclusão de qualquer indemnização por se tratar de culpa grosseira.

Baseia o recorrente a imputação de culpa à A. na sua atuação perante o funcionário do banco E... (da qual é sucessor o R. recorrente nos termos analisados), ao assinar impressos sem os ler e sem conhecer o teor da sua finalidade, tal como provado em 9,10,11, 18,19, 35 e 37 [vide conclusão LXVIII].

Tendo sido esta atuação que concorreu para a produção dos danos invocados pela A..

Afigura-se-nos não assistir razão ao recorrente neste ponto.

Nos termos do disposto no artigo 570º do CC:

“1- Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

2- Se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar”.

Estamos perante uma atuação dolosa do 2º R..

A haver concorrência esta dá-se entre dolo e culpa.

Apreciando questão similar, em Ac. STJ de 15/12/2011, nº de processo 2635/07.1TVLSB.L1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e citando doutrina foi enquadrada a aplicação deste normativo nos seguintes termos:

“Vaz Serra refere o seguinte:

Afirma-se que, se o dolo for do prejudicado não pode este exigir indemnização ao agente simultaneamente culposo; se o dolo for do causador do dano, a culpa do prejudicado pode ou não, consoante a sua gravidade, ser tida em conta, visto que aquele dolo não basta para esta culpa ser havida por inexistente [...]

Quando o responsável procedeu com dolo, parece que a simples culpa do prejudicado não deve, pelo menos em regra, ter influência. Aquele procedimento é muito mais grave do que este e, por exemplo, se A. roubou uma coisa pertencente a B, não pode a indemnização ser reduzida só porque B não guardou devidamente essa coisa. Mas há casos em que a culpa do prejudicado parece dever ser tida em consideração: o facto de A ter causado dolosamente um dano a B, não exime este do dever de adotar as medidas exigíveis para reduzir o mesmo dano ou até para o suprimir [...]. Cabe ao juiz ponderar a gravidade das respetivas culpas, para decidir se deve reduzir a indemnização, não a reduzir ou afastá-la.

A conclusão parece dever ser que não podem estabelecer-se, a este propósito, normas rígidas.

A culpa do prejudicado pode consistir em ação (v.g. colocando-se em situação de se expor ao dano) ou em omissão (v.g. recusando-se a praticar os atos com que reduziria o dano) (Conculpabilidade do Prejudicado, B.M.J., 86, Maio de 1959, pág. 138/140).

38. Antunes Varela, a propósito da possibilidade de concorrência do dolo com a culpa, salienta que O

Código de 1966 preferiu adotar no artigo 570.º uma fórmula mais flexível que tem a vantagem não despendendo de cobrir não só as hipóteses mais correntes de concurso da negligência do lesado com a negligência do lesante, mas também os casos mais controvertidos na doutrina anterior, que eram os da concorrência do dolo de um dos lados com a negligência do outro (ver Revista de legislação e de Jurisprudência, 102.º Ano, 1969/1970, pág. 57).

39. Tenha-se também em atenção que “ a culpa do lesado tanto pode reportar-se ao facto ilícito causador dos danos, como diretamente aos danos provenientes desse facto. Falando no concurso do facto culposo para a produção dos danos ou para o agravamento deles, a lei pretende sem dúvida abranger os dois tipos de situações” (Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol I, 4ª edição, pág. 588 em anotação ao artigo 570.º do Código Civil).

40. Do exposto decorre que, no caso de concorrência de dolo com culpa, em regra a indemnização não deve ser reduzida e, a ponderar a admissibilidade da concorrência, esta deve essencialmente ter em vista os atos do lesado que não obstem ao agravamento dos danos.”

Há que distinguir portanto e em primeiro lugar as situações em que há dolo do prejudicado – caso em que será de afastar a indemnização; das situações em que há dolo do causador do dano – caso em que em regra a culpa do prejudicado não deve conduzir à mencionada redução da indemnização.

Podendo contudo e consoante a gravidade ter influência na pretensão indemnizatória, tendo em atenção em especial os atos do lesado que não obstem ao agravamento dos danos.

Em última instância, caberá ao juiz ponderar a gravidade das culpas de ambas as partes – tal como o determina o nº 1 do artigo 570º do CC – e em função destas e das consequências que das mesmas resultaram determinar se a indemnização deverá ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

No caso dos autos resulta que a atuação da A. que poderá merecer alguma censura – ao assinar papéis em branco – sempre teve subjacente a especial relação de confiança estabelecida com o 2º R. enquanto funcionário bancário a quem na grande parte das vezes em que se dirigia à agência do banco era atendida. Sendo este quem ia dando conselhos sobre o modo de aplicar os dinheiros da autora (vide fp 14 e 17 e 18). Mais, quando a A. quis verificar a situação dos seus dinheiros fê-lo na agência do então E... onde foi atendida pelo 2º R..

E este, atuando já de forma dolosa como o evidencia o teor do documento mencionado em 19 dos fp’s entregou à A. um papel – que nem sequer era timbrado pelo banco – onde fez constar como valores existentes em depósito a favor da A. € 23.195,22.

Quando sabia não corresponder à verdade, até por que em data anterior havia já procedido ao levantamento das quantias em falta – vide fp’s 23 a 25 e 34 a 37.

Ou seja a confiança depositada no funcionário, 2º R. nestes autos, surge da qualidade em que perante a autora este se apresentava – como funcionário bancário. Nesta qualidade e a coberto da aparência de atuação no âmbito do exercício das suas funções tendo contactado com a autora e colhido a sua assinatura em papéis que alegava iriam ser utilizados para uma melhor aplicação das suas economias e assim em benefício da mesma – nomeadamente para “novo depósito a prazo com melhores condições” (vide fp’s 17 e 18 e 37).

A imputar-se à A. algum juízo de culpa pela assinatura de impressos em branco que entregou ao 2º R.

funcionário bancário em quem depositava confiança, fruto das funções que este exercia atuando a coberto da aparência de atuação no âmbito do exercício dessas mesmas funções, a mesma sempre se julga leve. Não justificando a exclusão ou sequer redução da pretensão indemnizatória deduzida pela A. contra os RR., nos termos do artigo 570º do CC.

Exclusão ou redução de indemnização que beneficiaria ainda de forma injustificada o prevaricador aqui 2º R..

Tal como afirmado no Ac. do STJ de 12/05/2016 nº de processo 85/14.2T8PVZ.P1.S1 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): não faz sentido “penalizar os clientes pelo facto de acreditarem – como deve acreditar-se - que os funcionários bancários são pessoas honestas e confiáveis, designadamente para lidarem com operações bancárias e com os interesses monetários dos clientes.”

Tanto mais quando e tal como igualmente afirmado neste último Acórdão, sobre o banco recaía o dever de exercer vigilância e fiscalização sobre os seus funcionários por forma a impedir ou limitar os efeitos de atuações ilícitas de seus funcionários e em concreto deste funcionário que de acordo com a factualidade apurada teve a mesma atuação junto de contas de vários outros clientes (vide fp 21).

Em suma, improcede a pretendida exclusão ou mesmo redução da indemnização ao abrigo do disposto no artigo 570º do CC.

Concluindo-se assim pela manutenção da condenação do aqui recorrente, ainda que com fundamento diverso.

De referir por último que tendo o 2º R. sido absolvido do pedido e quanto a esta absolvição não tendo sido interposto recurso algum, transitou quanto ao mesmo o decidido.

\*\*\*

#### **IV. Decisão.**

Em face do exposto, acordam os Juízes do Tribunal da Relação do Porto em julgar totalmente improcedente o recurso interposto pelo 1º R., conseqüentemente confirmando a decisão recorrida ainda que por fundamentos jurídicos diferentes.

Custas do recurso pelo recorrente.

Notifique.

\*\*\*

Porto, 2021-07-12

Fátima Andrade

Eugénia Cunha

Fernanda Almeida

---

**[1] Cfr. Ac. STJ de 22/03/2018, Relator Tomé Gomes, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**

**[2] Neste sentido cfr. entre outros Ac. TRP de 03/07/95, nº de processo 9550087 e Ac. TRP de 12/11/2015, nº de processo 85/14.2T8PVZ.P1; Ac. TRL de 10/11/2016, nº de processo 13-**

**13.2TCFUN.L1—6; Ac. STJ de 15/01/1992, nº de processo 080975 e Ac. STJ de 19/06/2019, nº de processo 21171/18.9T8LSB.L1.S1, onde ainda que noutro contexto é igualmente analisada a responsabilidade objetiva do comitente que responde pelos atos ilícitos do seu comissário no exercício das suas funções, todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**

**[3] Realce e sublinhado nosso.**

**[4] Realce nosso.**

**[5] Cfr. António Menezes Cordeiro, in *Direito Bancário*, 6ª edição revista e atualizada de Almedina, p. 1170/1171.**

**[6] Cfr. Ac. TRL de 16/06/2020, nº de processo 1662/19.0T8PDL- L1-7; Ac. STJ de 24/09/2002, nº de processo 03A430; Ac. TRE de 08/03/2018, nº de processo 590/17.9T8EVR.E1; todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**

**[7] Cfr. Ac. TRP de 15/05/2019 nº de processo 73/14.9T9VLG.P1 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)**

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>