
Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

LISTA DAS RECOMENDAÇÕES PROFERIDAS EM 2015¹

¹ Com indicação do processo de reclamação, identificação da entidade gestora, objeto da reclamação, recomendações e posição da entidade reclamada.



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

N.º de Processo: 06.2015

Entidade Reclamada:

Identificação: CGD Pensões - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A

Morada: Av.ª. João XXI, n.º 63, 2.º, 1000-300 Lisboa

Fundo de Pensões Aberto: Fundo de Pensões Aberto Caixa Reforma Prudente

Objeto da Reclamação:

Constitui objeto da presente reclamação a questão de saber a que é que a Reclamante tem direito, em consequência da invalidade do contrato de adesão individual ao Fundo de Pensões Caixa Reforma Prudente, com fundamento no incumprimento dos deveres de informação e esclarecimento pré-contratuais, de que resultou a aplicação das suas poupanças num produto cujas características não eram conhecidas da Reclamante e que ela não teria realizado se tivesse tomado conhecimento dessas características.

Recomendação:

1. A CGD Pensões aceitou a invalidade do contrato de adesão individual ao Fundo de Pensões Caixa Reforma Prudente, com fundamento em erro na formulação da vontade de contratar da Reclamante, por incumprimento dos deveres de informação e esclarecimento pré-contratuais;
2. A CGD Pensões reconheceu a entidade comercializadora “...ter dado à cliente informação que a poderia ter induzido em erro sobre o prazo e condições de reembolso”;
3. A Reclamante pretendia realizar uma aplicação num depósito a prazo e acabou por efetuar uma aplicação num produto cujas características desconhecia e no qual ela não teria aplicado as suas poupanças se tivesse tomado conhecimento dessas características;



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

4. O objeto da presente Reclamação consiste, assim, em determinar as consequências do reconhecimento da invalidade do contrato de adesão individual subscrito pela Reclamante;
5. Nos termos do art. 63º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de janeiro, a entidade gestora está obrigada a facultar “...aos participantes de adesões individuais a fundos de pensões abertos, a seu pedido, todas as informações adequadas à efetiva compreensão do contrato de adesão individual ao fundo de pensões, bem como do respetivo regulamento de gestão”;
6. Este princípio abrange a entidade gestora e as demais entidades comercializadoras, na medida em que “sempre que a comercialização não seja assegurada pela entidade gestora do fundo de pensões, a entidade comercializadora disponibiliza “...ao participante ... a informação que para o efeito lhes tenha sido remetida por aquela” (art. 13 n.º 1 do Regulamento CMVM n.º 8/2007, de 15 de Novembro²);
7. Sendo que, “compete à entidade gestora do fundo de pensões ... assegurar que as demais entidades comercializadoras disponibilizam todos os elementos informativos e que fazem prova da sua efetiva disponibilização ao participante ...”. (art. 13º n.º 2 do Regulamento CMVM n.º 8/2007, de 15 de Novembro);
8. A entidade gestora é, assim, responsável pela atuação da entidade comercializadora;
9. Pelo que não é válido o argumento da CGD Pensões de que “...qualquer pedido de compensação da natureza do aqui em causa, decorrente da não remuneração do seu investimento durante o período em que esteve no Fundo e em que poderia eventualmente ter estado aplicado noutra produto não gerido por esta Sociedade, deve ser tratado na esfera do relacionamento comercial entre a cliente e o seu Banco (a CGD)”;

² Entretanto revogado pelo Regulamento da CMVM n.º 05/2013 de 09 de Setembro, mas que se encontrava ainda em vigor no momento em que a Reclamante aderiu ao fundo de pensões.



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

10. *“O erro que atinja os motivos determinantes da vontade, quando se refira à pessoa do declaratório ou ao objeto do negócio, torna esta anulável nos termos do artigo 247º” (art. 251º do Código Civil);*
11. *“Quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro” (art. 247º do Código Civil);*
12. As partes aceitaram que a Reclamante não foi corretamente informada sobre as condições em que era possível obter o reembolso da aplicação efetuada. A Reclamante estava convencida de que poderia obter o reembolso do valor aplicado decorrido um ano sobre a data da adesão individual, quando o reembolso é apenas possível nas condições previstas na lei e no contrato de adesão;
13. Também não há dúvidas de que o erro recaiu sobre condição essencial da formulação da vontade, pois a Reclamante não teria efetuado a aplicação se tivesse sido corretamente informada sobre o regime de reembolso dos valores aplicados na adesão individual ao fundo de pensões aberto;
14. E a entidade comercializadora não podia ignorar a essencialidade que o regime de reembolso constituiu na formulação da vontade de contratar da Reclamante, desde logo, porque estava obrigada a apenas lhe propor aplicações que correspondessem ao seu efetivo objetivo e perfil de risco;
15. Nos termos do art. 289º n.º 1 do Código Civil, a anulação do negócio tem *“efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”;*



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

16. Tem sido entendido que, *“à obrigação de restituição fundada na nulidade ou anulabilidade de um negócio jurídico são aplicáveis as regras do enriquecimento sem causa; assim, as regras (do art. 289º n.º 1 do C. Civil) devem ser conciliadas com as regras dos arts 479º e sgs”* (V. Serra, RLJ, 111º - 149);
17. Nesse sentido, *“a obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”,* sendo que *“a obrigação de restituir não pode exceder a medida do locupletamento à data”* do conhecimento pelo enriquecido *“da falta de causa do seu enriquecimento”* (art. 479º e 480º do C. Civil);
18. No caso presente, os efeitos da anulação do contrato de adesão apresentam uma tripla dimensão, porquanto se repercutem na esfera da Reclamante, na esfera da entidade gestora e no património do fundo;
19. Não parece de aceitar que para *“... reconstituir a situação exata que existia antes do investimento, a CGD Pensões assume o custo do diferencial negativo em caso de desvalorização do Fundo, sendo que eventuais diferenciais positivos são, da mesma forma, um seu proveito, no pressuposto de que, em média, no global destas situações, tal conduz tendencialmente a uma situação de neutralidade financeira para a Sociedade”*;
20. As regras sobre a medida do que é devido restituir com a anulação do contrato reportam-se ao fundo de pensões. É o fundo de pensões que viu indevidamente aumentar o seu património em consequência do ato anulado. É o fundo de pensões que tem que restituir em linha com as regras do enriquecimento sem causa;
21. Do fundo não deve sair mais do que o valor das unidades de participação detidas pela Reclamante, no momento em que se processa a anulação do contrato de adesão;



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

22. A obrigação de restituição impende sobre a entidade gestora, mas apenas por causa da sua qualidade de entidade gestora do fundo;
23. Quaisquer “*eventuais diferenciais positivos*” não podem ser “*um seu proveito*”, nem é válido o “... *pressuposto de que, em média, no global destas situações, tal conduz tendencialmente a uma situação de neutralidade financeira para a Sociedade*”;
24. Em caso de anulação do contrato de adesão individual, o participante tem direito a receber do fundo o valor atual das unidades de participação detidas;
25. Se esse valor for superior ao aplicado, o participante fica, assim, compensado pela privação do uso daquele valor enquanto o mesmo esteve aplicado no fundo;
26. No caso de o valor ser inferior ao aplicado, também o fundo não deve entregar ao participante mais do que o valor atual das unidades de participação detidas;
27. Os efeitos no património do fundo da nulidade do contrato de adesão não se confundem com a responsabilidade da entidade gestora pela falta de cumprimento dos deveres de informação e esclarecimento, que determinaram a anulação do contrato;
28. Para determinar a responsabilidade indemnizatória da entidade gestora é importante determinar primeiro a natureza do ilícito em causa;
29. Estamos perante a violação de um dever legal de prestação de informações no período pré-contratual;
30. A violação dos deveres de informação e esclarecimento pode ser enquadrada no regime geral da responsabilidade pré-contratual (*culpa in contrahendo*) e a *culpa in contrahendo* tem sido considerada como constitutiva de um dever de indemnizar ao abrigo do regime da responsabilidade obrigacional;



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

31. Conforme jurisprudência dos nossos Tribunais *“Trata-se de uma responsabilidade obrigacional, por violação de deveres específicos de comportamento baseados na boa-fé.*
32. *O que, em termos de Direito substantivo, releva, no essencial, em que, demonstrada a violação, presume-se a culpa da parte faltosa, nos termos do art. 799º/I”;*
33. A omissão de informação constitui aqui o facto danoso e os danos indemnizáveis são apenas aqueles que se mostrem por ele produzidos;
34. Se a informação tivesse sido corretamente prestada, a Reclamante não teria realizado aquela aplicação, mas teria optado por um depósito a prazo, como, aliás, já anteriormente havia efetuado;
35. Os danos indemnizáveis são aqueles que não se teriam verificado sem a omissão dos deveres de informação e, de entre estes, aqueles que aquela omissão em termos de probabilidade normalmente produziria num contexto como o atual;
36. Como tem sido decidido pelos nossos Tribunais *“Na falta de uma disposição legal especial que regule a indemnização devida pela responsabilidade contratual é de aplicar a regra geral do art. 562º e segs do Código Civil”;*
37. *“... o lesado deve ser colocado, nos termos do artigo 562.º, na situação em que estaria se não tivesse sido violado o dever pré-contratual ou não tivesse sido criada (e/ou frustrada) a sua confiança, sendo, pois, hipotizável, segundo as regras gerais e consoante o curso hipotético dos acontecimentos, que a indemnização se refira quer ao interesse negativo quer ao interesse positivo”;*
38. *“Os danos indemnizáveis, em sede de responsabilidade pré-contratual, por violação dos deveres de informação e esclarecimento, conducentes à outorga de um contrato desvantajoso, abrangem quer o dano da confiança (interesse contratual negativo), quer o dano do cumprimento (interesse contratual positivo)”;*



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

39. *“O lucro cessante abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito mas a que ainda não tinha direito à data da lesão” (ibidem, pág. 593);*
40. A CGD Pensões deve compensar a Reclamante com o valor correspondente ao rendimento que hipoteticamente a Reclamante teria auferido se, em lugar da adesão ao fundo, houvesse realizado uma aplicação a prazo pelo prazo de um ano;
41. A taxa de juro a considerar será aquela que hipoteticamente teria sido praticada, para o montante e prazo em causa e não a taxa que a Reclamante refere, porquanto não era aquela a taxa praticada na altura para os depósitos a prazo;
42. A reconstituição da situação em que a Reclamante estaria se não tivesse sido o evento danoso não se pode traduzir num benefício que ela não teria auferido se o evento não se tivesse verificado.

Posição da Entidade Gestora:

A CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A. veio informar que *“...foi possível chegar a acordo com a Participante, à qual foi pago um valor adicional de 293,64 € por crédito da sua conta à ordem junto da CGD, mediante o qual esta deu o assunto como sanado”*.



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

N.º de Processo: 12.2015

Entidade Reclamada:

Identificação: Identificação: GNB - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A

Morada: Av^a. Alvares Cabral, n.º 41, 1250-015 Lisboa

Fundo de Pensões Aberto: Fundo de Pensões Aberto ES Multireforma

Objeto da Reclamação:

Constitui objeto da presente reclamação o indeferimento, pela entidade gestora, do pedido formulado pelo Reclamante, de reembolso das suas unidades de participação numa adesão individual a um fundo de pensões aberto, decorrentes de contribuições próprias.

O Reclamante pretendia “... a Anulação do Contrato referido, por mim subscrito em 30/7/2002, com o fundamento de não ter sido convencionada, nem informada, qualquer condição para acesso ao valor capitalizado”.

Recomendação:

1. O Reclamante aderiu ao fundo de pensões aberto agora em causa, tendo realizado a primeira subscrição de unidades de participação em 30 de julho de 2002;
2. Com a aquisição das primeiras unidades de participação foi emitido um documento pela entidade comercializadora e assinado pelo Reclamante, do qual consta uma declaração mecanográfica e pré-impressa, pela qual este declara “...conhecer e aceitar as condições de subscrição, e ter recebido o Regulamento de Gestão do Fundo de Pensões subscrito ...”;
3. Aquele documento é totalmente omissivo sobre as condições em que são devidos os benefícios e essas condições integram o conteúdo mínimo obrigatório do contrato de adesão individual, de acordo com o Decreto-Lei n.º 475/99, de 09 de Novembro, diploma que na altura se encontrava em vigor;



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

4. Se considerarmos aquele conteúdo como verdadeiras disposições contratuais, então, o contrato de adesão é inválido, por falta de um elemento essencial (plano de pensões);
5. Se, pelo contrário, considerarmos aquele conteúdo do contrato como tendo uma finalidade meramente informativa, regendo-se as condições em que são devidos os benefícios pelas disposições do Regulamento de Gestão, então, preserva-se a validade do contrato;
6. Em todo o caso, as disposições do Regulamento de Gestão de um fundo de pensões aberto têm a natureza de cláusulas contratuais gerais e estão submetidas ao respetivo regime legal;
7. De acordo com esse regime, *“O ónus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe à parte que utilize as cláusulas contratuais gerais (art. 5.º, n.º 3)..., sendo que, caso esta exigência de comunicação não seja cumprida, as cláusulas contratuais gerais consideram-se excluídas do contrato singular (art. 8.º, al. a)).*
8. A omissão no contrato de adesão das condições em que são devidos os benefícios, constitui, assim, uma violação daquele regime, que justifica a sua exclusão do contrato singular;
9. Neste caso, a Entidade Gestora deve reconhecer ao Reclamante o direito a aceder ao valor capitalizado, a todo o tempo, devendo o Reclamante equacionar sobre se esse acesso lhe é vantajoso, fora das condições previstas, tendo em conta, nomeadamente, a eventual sujeição à perda de benefícios e a penalidades fiscais.

Posição da Entidade Gestora:

A GNB - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A. veio informar que *“...confirmamos o acatamento da Recomendação que emitiiu, pelo que vamos reconhecer a invalidade do Contrato de Adesão.*

Deste modo, vamos informar o Participante que poderá aceder ao valor capitalizado das Unidades de Participação que detém e alertar para equacionar sobre se esse acesso lhe é vantajoso, fora das condições previstas, tendo em conta, nomeadamente, a eventual sujeição à perda de benefícios e a penalidades fiscais.



Provedor



Banif Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BPI Vida e Pensões – Companhia de Seguros, S.A.

Futuro – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

Ocidental – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

BBVA Fundos – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

CGD Pensões – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A.

SGF - Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A..

Mais informamos que vamos dar conhecimento desta decisão à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões”.