

Processo: 2547/16.8T8LRA.C2.S1
Nº Convencional: 7ª SECÇÃO
Relator: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA
Descritores: INTERMEDIACÃO FINANCEIRA
DEVER DE INFORMAÇÃO
RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
VALORES MOBILIÁRIOS
NEXO DE CAUSALIDADE
TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA
DEVER DE DILIGÊNCIA
ÓNUS DA PROVA
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
INTERPRETAÇÃO DA LEI
APLICAÇÃO FINANCEIRA
BANCO
NULIDADE DE ACÓRDÃO
FUNDAMENTAÇÃO
VENCIMENTO

Data do Acórdão: 14-03-2019
Nº Único do Processo:
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: CONCEDIDA A REVISTA
Área Temática:

**DIREITO MOBILIÁRIO – INTERMEDIACÃO / ORGANIZAÇÃO E EXERCÍCIO /
INFORMAÇÃO A INVESTIDORES.
DIREITO CIVIL – RELAÇÕES JURÍDICAS / EXERCÍCIO E TUTELA DOS
DIREITOS / PROVAS / ÓNUS DA PROVA – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES /
MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES / OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO / NEXO
DE CAUSALIDADE.**

Doutrina:

- Felipe Canabarro Teixeira, Os deveres de informação dos Intermediários Financeiros a seus Clientes e sua Responsabilidade Financeira, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 31, Dezembro de 2008, p 50 e ss. e 54;
- Gonçalo Castilho dos Santos, A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro perante o Cliente, Coimbra, 2008, p. 116;
- Luís Menezes Leitão, Actividades de intermediação e responsabilidade dos intermediários financeiros, in *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume II, Coimbra, 2000, p. 129 e ss. e 148;
- Paulo Câmara, Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 4.ª ed., Coimbra, 2018, p. 406 e ss., 413 e ss..

Legislação Nacional:

CÓDIGO DOS VALORES MOBILIÁRIOS (CVM): - ARTIGOS 304.º, N.º 1, 304.º-A, N.º 1, 312.º-A A 312.º-G.
CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGOS 342.º, N.º 1 E 563.º.

Jurisprudência Nacional:

ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

- DE 12-01-2017, PROCESSO N.º 428/12.3TCFUNC.L1.S1, IN WWW.DGSI.PT;
- DE 13-09-2018, PROCESSO N.º 13809/16.4T8LSB.L1.S1, IN WWW.DGSI.PT;
- DE 04-10-2018, PROCESSO N.º 1236/15.5T8PVZ-L1.S1, IN WWW.DGSI.PT;
- DE 11-10-2018, PROCESSO N.º 2339/16.4T8LRA.C2.S1, IN WWW.DGSI.PT;
- DE 06-11-2018, PROCESSO N.º 2468/16.4T8LSB.L1.S1, IN WWW.DGSI.PT;
- DE 08-11-2018, PROCESSO N.º 6164/09.TVLSB.L1.S1;
- DE 19-12-2018, PROCESSO N.º 2382/17.6T8VNG.P1.S1;
- DE 09-01-2019, PROCESSO N.º 1479/16.4T8LRA.C2.S1;
- DE 15-01-2019, PROCESSO N.º 433/11.7TVPRT.P1.S2;
- DE 24-01-2019, PROCESSO N.º 2406/16.4T8LRA.C1.S1.

Sumário :

I - Enfermará de nulidade – de conhecimento não oficioso – o acórdão recorrido aprovado *sem o necessário vencimento*, por o fundamento adoptado pelo relator não se poder *somar* com a

fundamentação distinta perfilhada pelos dois adjuntos, não se formando maioria de fundamentação de suporte à decisão de procedência do recurso.

II - O *dever de informação* que recai sobre o intermediário e que se destina, do ponto de vista do investidor, a permitir uma decisão de investimento consciente e, do ponto de vista do mercado, a contribuir para o seu correcto e eficiente funcionamento (cfr. n.º 1 do art. 304.º do CVM) é de intensidade *inversamente proporcional* aos conhecimentos específicos detidos pelo investidor, isto é, relativos ao *produto* em causa.

III - Procura-se, assim, esbater o desequilíbrio de conhecimentos entre esse investidor não qualificado e a contraparte no contrato de intermediação; no caso, entre o autor e o Banco, o que, naturalmente, não significa que os investidores não devam usar de um grau de diligência, pelo menos, mediano, na obtenção dos elementos necessários à plena compreensão do produto que subscrevem.

IV - Quer a jurisprudência, quer a doutrina salientam, do lado da instituição financeira, o dever de avaliar as características do investidor e de dosear proporcionalmente o grau de informação a prestar, sobre o concreto produto em negociação e, do lado do investidor, a exigência de diligenciar no sentido de obter as informações necessárias a uma tomada de decisão esclarecida; embora o sistema, assente no objectivo de protecção do investidor e, por essa via, do mercado, seja, antes de mais, exigente com a imposição ao intermediário financeiro da obrigação de informação do investidor, mesmo que o investidor não tome a iniciativa de se informar.

V - Num caso em que consta expressamente do documento de subscrição, de uma só folha, assinado pelo autor que: (i) em causa estava a emissão de obrigações subordinadas SLN; (ii) o prazo de reembolso era de 10 anos; (iii) o reembolso antecipado só era possível por iniciativa da SLN e ao fim de 5 anos; e (iv) a forma como se determinava a remuneração do investimento, é de concluir que um investidor medianamente cuidadoso e diligente ter-se-ia informado sobre a razão de ser das diferenças entre essa aplicação e a realização de um depósito a prazo no Banco réu, por muito que estivesse convencido de que se tratava de um produto “*com as características de um depósito a prazo*”, como vem provado, apesar de proporcionar juros consabidamente superiores.

VI - As alterações introduzidas no CVM pelo DL n.º 357-A/2007, de 31-10, sobretudo nos seus arts. 312.º e 323.º e através do aditamento dos arts. 312.º-A a 312.º-G, vieram densificar o conteúdo do dever de informação que o intermediário financeiro deve prestar ao investidor; independentemente de se saber se tal *densificação* já se poderia ou não depreender do sistema anterior, no todo ou em parte, a verdade é

que os arts. 312.º e ss. do CVM passaram a explicitar extensivamente o âmbito da informação que o intermediário deve prestar ao investidor, sob pena de poder vir a responder pelos prejuízos causados, nos termos do disposto no n.º 1 do actual art. 304.º-A do CVM, correspondente ao n.º 1 do art. 314.º do CVM da versão originária.

VII - Estando em causa nos autos a subscrição de obrigações antes e após a entrada em vigor das alterações ao CVM introduzidas pelo DL n.º 357-A/2007, de 31-10, importa tomar em conta a regulamentação dos deveres de informação em vigor no momento das subscrições.

VIII - Adoptando a lei portuguesa a teoria da causalidade adequada (art. 563.º do CC), carecem de estar provados factos que permitam estabelecer uma *cadeia factual*, na qual se inclua o acto ilícito que desencadeou o dano – no caso a falta de informação sobre o produto subscrito – e que, naturalística e juridicamente conduzisse ao dano alegado pelos autores.

IX - É insuficiente, para o efeito, saber que “*o que motivou a autorização do autor foi o facto de lhe ter sido dito pelo funcionário do banco que o capital era garantido*”, até porque deve entender-se esta afirmação do funcionário à luz da restante factualidade provada; basta, de resto, não vir provado que, se o dever de informação tivesse sido cumprido, os autores não teriam subscrito a obrigação em causa, para se concluir não estar provado o *nexo de causalidade* entre a falta de informação e os danos invocados pelos autores, nos termos da *causalidade adequada* recebida na lei portuguesa, cabendo aos autores o ónus da respectiva prova (art. 342.º, n.º 1, do CC).

Decisão Texto Integral:

Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça:

1. AA e sua mulher, BB, instauraram no Tribunal Judicial da Comarca de ..., Instância Central, Secção Cível, uma acção contra Banco CC, SA, pedindo a sua condenação no pagamento do “*capital e juros vencidos e garantidos*”, 165.000,00 à data da propositura da acção, e juros vincendos desde a citação, “*até efectivo e integral pagamento*”. Subsidiariamente, pediram a declaração de nulidade de “*qualquer eventual contrato de adesão que o R. invoque para ter aplicado 150.000,00 que os AA, entregaram ao R. e que este aplicou em obrigações subordinadas EE Rendimento Mais e EE 2006*”, de ineficácia “*em relação aos AA. a aplicação que o R. tenha feito desses montantes*” e a condenação do “*R. a restituir aos AA. 165.000,00 que ainda não receberam dos montantes que entregaram ao R.*” e o pagamento “*de juros vencidos à taxa contratada*”, com *juros vincendos, contados desde a citação*”.

Em qualquer caso, pediram ainda o pagamento da indemnização de € 5.000,00 por danos não patrimoniais (impossibilidade de movimentar

o dinheiro, ansiedade e receio de o não recuperarem).

Para o efeito, e em síntese, alegaram: ser clientes do DD, agência das Caldas da Rainha, e ter entregado € 150.000,00 ao Banco, que aplicou 50.000,00 em obrigações EE Rendimento Mais 2004 e 100.000,00 em obrigações EE 2006, “*sem que os AA soubessem em concreto o que era, desconhecendo inclusivamente que a EE era uma empresa*”; que o fizeram porque o gerente do Banco da referida agência dissera ao autor “*que tinha uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo e com capital garantido pelo DD e com rentabilidade assegurada*”, “*com juros semestrais e que poderia levantar o capital e respectivos juros quando assim o entendesse*”; que mantiveram essa convicção até Maio de 2015, “*data em que o Banco Réu deixou de pagar os juros respectivos*”. Disseram ainda que nunca foram informados de que tinham comprado obrigações subordinadas EE Rendimento Mais 2004 e EE 2006, ou sobre o que, em concreto, eram tais obrigações; que nunca as teriam comprado, se tivessem sido informados das respectivas características – “*quanto à liquidez do capital, vencimento de retribuição, prazos de reembolso*”, que “*são cláusulas essenciais de qualquer aplicação financeira*”; que, sendo nulas as correspondentes cláusulas, é nulo “*todo o negócio*”.

Alegaram também os autores que era orientação interna do Banco que os seus funcionários “*passassem a ideia*” de que se tratava de aplicações sem risco “*quanto ao reembolso do capital e juros, garantindo ele próprio a satisfação de tais encargos*”.

O Banco contestou. Por excepção, sustentou a ineptidão da petição inicial, a incompetência territorial do tribunal, a prescrição de qualquer direito “*por eventual responsabilidade*” sua, na qualidade de intermediário financeiro; por impugnação, alegou que os réus, seus clientes, sempre “*mostraram apetência por investimentos em aplicações financeiras*”, detendo “*conhecimento e experiência suficientes para uma tal tipo de investimento*”; que “*o produto dado à subscrição dos RR. era efectivamente seguro*”; que o incumprimento resultou de “*circunstâncias imprevisíveis e anormais*”; que “*os autores foram total e exhaustivamente esclarecidos sobre as condições do produto*”, sabendo que não se tratava, nem de um depósito a prazo, nem “*sequer de algo parecido*”; que nunca garantiu incumprimento algum; que não houve nenhum “*contrato de adesão*”.

Os autores responderam às excepções.

O Tribunal foi julgado territorialmente incompetente pelo despacho de fls. 81; mas a decisão foi revogada pelo Tribunal da Relação de Coimbra, a fls. 98.

No despacho saneador, a fls. 107, por entre o mais, o tribunal afastou a excepção de ineptidão da petição inicial, suscitada pelos réus, considerando que “*os AA visam ser ressarcidos pelo capital e pelos juros vencidos do montante que foi aplicado pelo Réu em ‘Obrigações EE Rendimento Mais 2004’ e ‘Obrigações EE 2006’*”,

pretendendo outrossim ser indemnizados em € 5.000,00 por danos não patrimoniais. Com esse desiderato, alegaram ter pretendido investir o seu dinheiro numa aplicação segura, com as características de um depósito a prazo, desconhecendo que estavam a investir num produto de risco, sem capital garantido, não tendo sido informados que estavam a comprar obrigações, o que desconheciam sequer o que era. Aquando do vencimento dessa aplicação, o Réu não lhes pagou nem o capital, nem os juros. A petição inicial expõe os factos essenciais e lógicos, tendo presente que a causa de pedir pode ser considerada complexa (responsabilidade contratual e por ventura extracontratual). Além disso, sempre seria de indeferir a referida arguição, já que o Réu, ao contestar nos moldes que constam do seu douto articulado, demonstrou ter interpretado convenientemente a dita petição – artº 186º, nº 3, do CPC”.

Foi relegado para final o conhecimento da excepção de prescrição; não veio a ser apreciada, por inutilidade.

A acção foi julgada improcedente pela sentença de fls. 179. Em breve síntese, o tribunal entendeu que, nas relações com os autores, o Banco réu actuou como intermediário financeiro; que não vem provada a violação do dever de informação alegada pelos autores e, portanto, que não pode proceder o pedido de indemnização, desde logo não estar demonstrado o pressuposto da ilicitude: «*Conforme decorre da factualidade apurada, no momento da subscrição da obrigação – a 1ª instância apenas considerou provada a subscrição de “uma obrigação subordinada EE 2006, no valor de € 50.000” –, para os funcionários da Agência do DD das Caldas da Rainha, o DD e a EE eram a mesma coisa por a EE ser a dona do DD, sendo a obrigação subordinada EE 2006 um produto seguro, sem risco, com capital tão garantido como um depósito a prazo. (...) os funcionários do réu não violaram o dever de informação, uma vez que, no momento em que a prestaram, não dispunham nem tinham de dispor de outra (...)»;* que não procedia a “*nulidade por violação do regime das cláusulas contratuais gerais*”, porque “*o dever de comunicação que impende sobre o réu foi cumprido*”, tendo sido apreendidos pelo autor “*os elementos determinantes para a contratação*”.

Os autores recorreram para o Tribunal da Relação de Coimbra, que alterou parte da decisão sobre a matéria de facto e revogou parcialmente a sentença, condenando “*o réu Banco CC, SA, a pagar aos Autores a quantia de cento e cinquenta mil euros (...) e juros de mora legais desde a citação até integral pagamento*”.

2. Para assim decidir, a Relação passou a dar como provado o seguinte (assinalam-se a negrito as modificações introduzidas na Relação):

«1. Os autores eram clientes do réu (DD), na sua agência de Caldas da Rainha, com a conta n.º ..., onde movimentavam parte dos dinheiros, realizavam pagamentos e efetuavam poupanças.

referidas [a obrigação referida] em 2 na sequência de um contacto de um funcionário do banco.

*5. No momento da subscrição **das obrigações referidas** [a obrigação referida] em 2, para os funcionários da Agência do DD das Caldas da Rainha, o DD e a EE eram a mesma coisa, por a EE ser a dona do DD, sendo **as obrigações subordinadas** [a obrigação subordinada] da EE um produto seguro, sem risco, com capital tão garantido como um depósito a prazo.*

*6. O capital que os autores utilizaram para subscrever **as obrigações referidas** [a obrigação referida] em 2 não lhes foi devolvido.*

*7. O autor antes da subscrição **das obrigações referidas** [da obrigação referida] em 2, era tido pelos funcionários do DD como um investidor conservador.*

8. O que motivou a autorização do autor foi o facto de lhe ter sido dito pelo funcionário do banco que o capital era garantido.

9. O autor actuou convicto de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação com as características de um depósito a prazo.

*10. Em data não apurada, os juros **das obrigações referidas** [da obrigação referida] em 2 deixaram de ser pagos.*

11. Em 2008 o autor apercebeu-se que a obrigação referida em 2 não tinha as mesmas características de um depósito a prazo.

*Acrescentado: **12. O autor não sabia o que eram obrigações e o banco Réu não explicou ao autor o que eram.***

*Acrescentado : **13 - O autor não possuía conhecimentos nem experiência suficientes para compreender o tipo de investimento que fez e, ninguém lho explicou correctamente.***

*Acrescentado : **14. Ninguém explicou ao autor que DD e EE eram duas entidades distintas e que investir em EE, era diferente de aplicar dinheiro no DD.»***

A Relação continuou a considerar não provado que:

«h) Os autores sempre estiveram convencidos que o réu lhes restituiria o capital e os juros quando os solicitasse.

i) Com a sua actuação o réu colocou os autores num permanente estado de preocupação e ansiedade, com o receio de não reaverem, ou de não saberem quando iam reaver o seu dinheiro, o que lhes tem provocado ansiedade, tristeza e dificuldades financeiras para gerir a sua vida, andando em permanente estado de stress, doentes e sem alegria de viver, por terem sido desapossados das suas economias de uma vida e sem perspectivas de futuro.»

Partindo desta base de facto, o relator considerou não ser possível concluir que o autor e o réu DD tinham celebrado contratos de intermediação financeira, ainda que nulos, desde logo porque, “no caso, o Autor não teve conhecimento da existência no negócio da entidade emitente das obrigações”; que, portanto, “a responsabilização do réu DD não pode ser efectuada à luz da

violação dos deveres de informação específicos da actividade de intermediação (...)”; e que se deve antes considerar que, ao omitir informações necessárias a que o autor pudesse “*formar a vontade de contratar*” (de celebrar um contrato de intermediação financeira) e ao prestar informações falsas, o réu violou os deveres de boa fé que o artigo 227º do Código Civil impõe e não agiu em conformidade com o artigo 76º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro), constituindo-se na obrigação de indemnizar no montante correspondente ao capital entregue (€ 150.000,00), acrescido dos juros legais, contados desde a citação.

Em declarações de voto separadas, ambos os adjuntos vieram dizer que votavam a decisão mas que discordavam da fundamentação na parte em que se afirmava que “*a responsabilização do réu DD não pode ser efectuada à luz da violação dos deveres de informação específicos da actividade de intermediação*”. Para ambos, a responsabilidade do réu também resulta da sua actuação como *intermediário financeiro*.

3. O Banco CC, SA, recorreu.

Nas alegações de recurso que apresentou, formulou as conclusões seguintes:

I. A decisão da Mma. Juiz a quo violou e fez errada aplicação e interpretação do disposto nos arts. 7º, 290º nº 1 alínea a), 304º-A e 312º a 314º-D e 323º a 323º-D do CdVM e 4º, 12º, 17º e 19º do D.L 69/2004 de 25/02 e da Directiva 2004/39/CE e 220º, 232º e 236º, 327º, 483º e ss., 563º, 595º e 615º do C.C.

II. Entre Autor e Banco Recorrente foi celebrado um contrato de intermediação financeira, sendo ao abrigo deste que a relação entre as partes se desenvolveu.

III. Sendo aplicáveis as disposições do Código dos Valores Mobiliários.

IV. A putativa desconformidade entre o comportamento exigido ao Réu e o seu comportamento verificado tem que ver com o facto de o Tribunal considerar que, a circunstância de o funcionário do Banco Réu ter assegurado ao Autor (conforme ele próprio estava convencido) que a aplicação financeira era uma aplicação SEGURA semelhante a um depósito a prazo, configura a prestação de uma informação falsa e violação dos seus deveres.

V. Porém, tal afirmação do funcionário do Banco Réu não configura qualquer violação do dever de informação por prestação de informação falsa.

VI. De facto, o uso de uma tal expressão apenas se pode ter como referência à mecânica de funcionamento do investimento, que é feito

por um determinado prazo, findo o qual o capital é reembolsado na totalidade, acrescido da rentabilidade.

VII. É utópico pretender ver nesta singela referência qualquer espécie de garantia absoluta de investimento. Até porque essa garantia não existe!

VIII. O investimento efectuado era um investimento seguro e não um investimento em qualquer "produto de risco".

IX. Temos para nós por evidente que, à data da subscrição das Obrigações, o Intermediário Financeiro não tinha obrigação legal de informar o investidor sobre os riscos do instrumento financeiro subscrito (Obrigações) e que, mesmo actualmente (depois de entrar em vigor o D.L 357-A/2007 de 31/10), o intermediário financeiro não está obrigado a informar o investidor acerca dos efeitos do risco de insolvência dos emitentes ou do mero risco de não retorno do capital investido na data de maturidade do investimento, ou sequer de analisar a robustez financeira do emitente...

X. Em lado algum do CdVM se levou tão longe a obrigação do intermediário financeiro e se lhe impôs a obrigação de se assegurar que o investidor compreendeu a informação que lhe foi prestada!

XI. O art. 312º-A nº 1 alínea c) obriga que a informação seja apresentada de modo a ser compreendida pelo destinatário médio! E este é um critério objectivo de prestar a informação.

XII. O destinatário médio é um destinatário com o cuidado, zelo, e atenção médios, colocado na situação do destinatário concreto, nomeadamente no que toca às capacidades, conhecimentos e experiência deste.

XIII. Não houve da parte do Banco Réu a prestação de qualquer informação falsa, ou a utilização de qualquer artifício falacioso ou subterfúgio arditoso que fosse a apto a enganar o Autor.

XIV. O que nos parece a nós é que, quando muito, houve da parte do Autor um erro espontâneo, MAS NUNCA UM ERRO PROVOCADO!

XV. Quer o art. 314º do CdVM, quer os arts 798º e 799º do C.C. estabelecem unicamente presunções de culpa dos devedores, como aliás decorre do próprio texto legal dos referidos preceitos.

XVI. Fica por isso, e nos termos do art. 342ª do C.C., a cargo dos credores/autores alegar e provar a ilicitude que serve de esteio à pretensão que trazem a juízo!

XVII. Mesmo que se defendesse (juntamente com alguma doutrina) a existência de uma presunção de ilicitude, sempre diremos que essa presunção apenas poderá existir no caso de incumprimento dos deveres principais do contrato, mas já não assim no caso de

incumprimento de deveres acessórios, como é o caso do dever de informação no contrato de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens.

XVIII. No caso dos deveres acessórios, a ilicitude não pode surgir por automatismo, porque esse dever não se insere na prestação principal do contrato, porventura até realizada pelo devedor.

XIX. É que a origem dos deveres acessórios não radica no contrato, mas sim no princípio da boa fé na execução dos contratos, previsto no art. 762º nº 2 do C.C.

XX. E, uma vez que o dever acessório é decorrência deste princípio, que orbita em torno da obrigação principal, é necessário que o credor alegue e prove não só a existência desse dever acessório (como fonte de responsabilidade) como, sobretudo, o seu não cumprimento, pois a maioria das vezes não se pode socorrer da evidência da falta de resultado prefigurado (a prestação principal inserta no contrato) para implicar o raciocínio lógico-dedutivo da afirmação da ilicitude!

XXL. Assim, a violação do dever de informação no contrato de intermediação financeira de recepção e transmissão de ordens não implica qualquer (inexistente!) presunção de ilicitude.

XXII. E, portanto, tinha que ser o Autor a alegar e provar que concretas informações é que o Banco Réu estava obrigado a lhe ter dado, que não deu!

XXIII. A condenação do Banco Réu no pagamento da integralidade do valor desembolsado pelo Autor é manifestamente excessiva e não cumpre com o critério teoria da diferença prevista no art. 566º, nº 2 do CC, uma vez que dá azo a que o Autor venha depois a receber o que lhe couber do emitente do título e que acrescerá ao valor da indemnização já porventura pago pelo Réu e equivalente ao montante por ele desembolsado na subscrição do valor mobiliário.

XXIV. O que se passa é que a falta de informação está agora a servir de bode expiatório a um investimento que se veio a revelar ser um mau investimento...

XXV. Assim, ou o Autor alegava e provava que se tivesse sido cumprido o dever de informação, não teria realizado o investimento, ou então, tem que arcar com as normais consequências de um investimento que se tornou ruinoso, pois não há forma de corrigir a titularidade do risco, pela responsabilidade — the risk lies where it falls!

XXVI. A censura da conduta do Banco Réu nunca poderá ser reconduzida a um dolo ou a uma culpa grave.

XXVII. O funcionário do Banco Réu nem sequer concebeu a

possibilidade de estar a faltar ao dever de informação acerca da aplicação financeira e que, com essa falta, poderia estar a determinar o investimento do cliente num produto que este não quereria se estivesse devidamente informado.

XXVIII. O funcionário do Banco Réu estava absolutamente convencido da segurança do investimento e da adequação do mesmo ao perfil de investidor do Autor.

XXIX. Uma tal conduta apenas pode ser reconduzível à mais leve das formas de negligência – a negligência inconsciente –, pois revela que o agente agiu por imprevidência, descuido, imperícia ou ineptidão, não chegando sequer a conceber a possibilidade do facto se verificar, podendo e devendo prevê-lo e evitar a sua verificação, se usasse diligência devida.

XXX. Considera o Acórdão recorrido que o dano sofrido pelos Autores é de montante equivalente ao capital que este deixou de auferir da EE, ou seja, o valor por si subscrito em títulos de Obrigações emitidos por esta entidade.

XXXI. Lida e relida a matéria de facto provada, não está provado que se tenha tornado impossível receber (total ou parcialmente) o montante investido pelo Autor nas obrigações.

XXXII. Daí resulta, portanto, que a condenação do Banco Réu no pagamento da integralidade do valor desembolsado pelos Autores é manifestamente excessiva e não cumpre com o critério da teoria da diferença prevista no art. 566º nº 2 do CC, uma vez que dá azo a que o Autor venha depois a receber o que lhe couber do emitente do título e que acrescerá ao valor da indemnização já porventura pago pelo Réu e equivalente ao montante por ele desembolsado na subscrição do valor mobiliário.

XXXIII. A prestação de informação falsa (ou a falta de prestação de informação) está umbilicalmente ligada ao regime do erro, no que diz respeito ao nexo de causalidade.

XXXIV. Ou seja, num primeiro momento é indispensável que o investidor prove que, sem a violação do dever de informação, não celebraria qualquer negócio, ou celebraria um negócio diferente do que celebrou.

XXXV. Num segundo momento é necessário provar que aquele concreto negócio produziu um dano.

XXXVI. E, num terceiro momento é necessário provar que esse negócio foi causa adequada daquele dano, segundo um juízo de prognose objectiva ao tempo da lesão.

XXXVII. E nada disto foi feito!

XXXVIII. Não é correcto eleger como factor decisivo a ocorrência do sinistro e dos prejuízos inerentes, para depois, numa inversão do percurso metodológico, encontrar os responsáveis relativamente aos quais possam ser reclamadas as compensações, antes deve caminhar-se no sentido natural que passa pela apreciação dos factos que, no circunstancialismo atendível, isto é, na ocasião em que é realizado o investimento, importem para terceiros a responsabilidade pelos prejuízos.

XXXIX. Não assiste ao autor qualquer presunção de ilicitude!

XL. Na opinião da Doutrina e Jurisprudência maioritária, onde se filiam os aqui signatários, quer o art. 314º do CdVM, quer os arts 798º e 799º do C.C. estabelecem unicamente presunções de culpa dos devedores, como aliás decorre do próprio texto legal dos referidos preceitos.

XLI. Fica por isso, e nos termos do art. 342º do C.C., a cargo dos credores/autores alegar e provar a ilicitude que serve de esteio à pretensão que trazem a juízo!

XLII. Mesmo que se defendesse juntamente com alguma doutrina a existência de uma presunção de ilicitude, sempre diremos que essa presunção existirá, quando muito, no incumprimento da obrigação principal do contrato.

XLIII. Mas nunca poderá existir no incumprimento dos deveres acessórios!

XLIV. Descendo ao caso dos autos e analisando o fim principal pretendido pelo contrato de intermediação, parece-nos evidente que o mesmo se circunscreve à recepção e transmissão das ordens do investidor (art. 290º nº 1 alínea a) do CdVM).

XLV. Este raciocínio exclui desde logo o dever de informação da categoria de dever principal do contrato.

*XLVI. Classificado que está o dever de informação, como dever acessório da prestação, parece-nos então óbvia a conclusão de que **A VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NÃO IMPLICA QUALQUER PRESUNÇÃO DE ILICITUDE!***

XLVII. E, portanto, tinha que ser o Autor a alegar e provar que concretas informações é que o Banco Réu estava obrigado a lhe ter dado, que não deu.

XLVIII. E, não o tendo feito, tem a presente acção necessariamente que claudicar!

Termos em que se conclui pela admissão do presente recurso, e sua procedência, e, por via dele, pela revogação da douta decisão recorrida e sua substituição por outra que absolva o Banco-R. do

pedido, assim se fazendo JUSTIÇA..

Com as alegações, os autores juntaram dois pareceres jurídicos.

Os autores contra-alegaram, sustentando a improcedência do recurso, concluindo desta forma as suas alegações:

CONCLUSÕES:

1 - O Réu/recorrente entende que o Acórdão recorrido concluiu erradamente que a circunstância do funcionário do Banco Réu ter assegurado ao Autor, que a aplicação financeira era uma aplicação segura semelhante a um depósito a prazo, configura a prestação de uma informação falsa.

2 - Assim conclui, afirmando que a douta decisão recorrida violou, por errónea interpretação o disposto nos arts. 7º, 290º, nº1 alínea a), 304º-A e 312º a 314º-D e 323º a 323º-D do CVM e 4º, 12º, 17º e 19º do DL 69/2004 de 25/02 e da Diretiva 2004/39/CE e 220º, 232º e 236º, 327º, 483º e ss, 563º, 595º e 615º do CC.

3 - A aplicação do direito aos factos, efetuada no douto Acórdão recorrido é intocável, não merecendo qualquer reparo.

4 - Desde logo, no caso dos presentes autos, a conduta do Banco Réu, integra o instituto da responsabilidade pré-contratual ou culpa in contrahendo - art. 227º, nº1 do CC,

5 - Na base da responsabilidade pré-contratual está a ideia de que o simples início de negociações cria entre as partes deveres de lealdade, de informação, de esclarecimento dignos da tutela do direito.

6 - A responsabilidade in contrahendo exige a verificação cumulativa dos requisitos da responsabilidade civil, e portanto, tem de obedecer aos requisitos dos art.ºs 483º e 798º do C. Civil.

7 - No caso concreto que, o DD omitiu ao Autor que estava a atuar como intermediário financeiro entre si, Autor, e a EE.

8 - Aliás, o Autor não soube da presença desta entidade (EE) nos negócios, tanto mais que, não sabia nem que estava a negociar com ela, nem que o seu dinheiro ia ser transferido do DD para esta entidade, que era ela a pagar-lhe os juros e, que era ela a devolver-lhe o capital no final do prazo, mas que tal devolução só existiria se a referida EE tivesse no final desses 10 anos capacidade financeira para fazer a devolução.

9 - Ora, é inequívoco que todas estas informações eram necessárias para a compreensão e formação da vontade do Autor; para que este estivesse suficientemente esclarecido da natureza e consequências do negócio que estava a realizar, e de decidir realizá-lo.

10 - Acresce que, outras foram as informações enganosas transmitidas ao Autor, nomeadamente que o produto era semelhante a um depósito a prazo, que podia recuperar o capital no prazo de uma semana (o que como vimos era falso, pois o prazo das obrigações era de 10 anos) e que o capital era garantido.

11 - Sucede que, nenhuma destas características correspondia à realidade do que efetivamente era a aplicação em causa, pois as ditas obrigações não só não permitiam o reembolso antecipado do capital, como ocorre nos depósitos a prazo, como não tinham qualquer garantia, sendo certo que, em caso de insolvência da entidade emissora das obrigações não teriam pagamento prioritário.

12 - O valor do dano é o equivalente ao capital investido - 150.000,00 € - valor que o Banco assegurou aos Autores que não estava em risco.

13 - O nexó de causalidade entre a violação dos deveres de informação e os danos causados aos Autores (art.563^o do CC) deve ser analisado através da demonstração, que decorre claramente da matéria de facto, de que, houve prestação de informações falsas que levaram o Autor a subscrever as aludidas obrigações.

14 - Mas, a situação dos autos também pode ser enquadrada na modalidade de responsabilidade pré-contratual ou culpa in contrahendo (art. 227.^o do CC), porque nos preliminares do contrato o Banco informou o A. que estava garantido o retorno (cfr., neste sentido, o dito Ac. do S.T.J. de 17-03-2016 in www.dgsi.pt., proc. n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1).

15 - Ora, esta declaração por parte do Banco Réu de que o capital era garantido, implica uma assunção de responsabilidade pelo reembolso, assunção esta que o Banco Réu quer agora afastar.

16 - Assim, o Banco Réu violou o princípio da boa-fé nos preliminares contratuais e, por isso, incorreu em responsabilidade pré-contratual, constituindo-se na obrigação de indemnizar os AA..

Ainda,

17 - À data da subscrição das obrigações em causa as normas que convocam ao cumprimento de tais deveres reconduziam-se ao art.º 227^o do CC, que nos remete para o dever pré-contratual de informação, que recai sobre a instituição financeira na formação do contrato, à luz do princípio da boa-fé.

18 - Mais especificamente, como instituição de crédito, estava sujeito às regras de conduta que o RGICSF – em vigor na altura da subscrição das obrigações, nomeadamente os artigos (art.73^o e 74^o do RGICSF), e ainda o critério de diligência previsto no artigo 76.º, segundo o qual devia atuar nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da repartição dos riscos e da segurança das aplicações, e tendo em conta o interesse dos investidores.

19 - O douto Acórdão recorrido não merece, assim, qualquer censura, pelo que deve o presente recurso ser julgado improcedente, confirmando-se aquele, na íntegra.

Mesmo que assim não se entenda,

20 - A responsabilidade do DD, por violação dos deveres de informação, também deriva do facto deste ter agido no âmbito de um contrato de intermediação financeira, em que o Banco Réu intermediou a subscrição das mencionadas obrigações por parte do Autor, conforme entendimento seguido nas declarações de voto dos Desembargadores Vítor Amaral, e Luís Filipe Cravo, que concordando integralmente, com o sentido da decisão proferida, apenas divergem da sua fundamentação.

21 - A responsabilidade do intermediário financeiro, no caso o Banco Réu, decorre, desde logo, do disposto no artigo 314.º do CVM.

22 - É fonte de tal responsabilidade a violação do dever de informação a que estão obrigados os bancos.

23 - A informação deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita, em ordem a viabilizar que o investidor tome uma decisão esclarecida (art.7º, nº 1 do CVM).

24 - Nesse âmbito o risco envolvido na operação financeira é uma das vertentes que a lei autonomiza expressamente (art. 312º, nº 1 a), do CVM), pois que só com ela existirá uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada.

25 - O intermediário financeiro está vinculado aos deveres que decorrem da boa-fé, nomeadamente no que toca à lealdade e transparência (art.304º, nº2 do CVM), e bem assim, a proteger os legítimos interesses dos clientes e da eficiência do mercado (art.304º, nº1 do CVM).

26 - Do acervo dos factos dados como provados resulta de forma clara que os funcionários do banco Réu quando apresentaram o produto ao A., não o informaram de que se tratava de adquirir «obrigações» de uma empresa denomina «EE», nem o informaram dos riscos que poderia estar a correr; isto é, que ficava sem poder dispor do capital durante 10 anos e podia vir a perder o dinheiro, caso durante esses 10 anos viessem a surgir problemas financeiros com essa entidade denominada «EE».

27 - O comportamento do Banco Réu, é pois, particularmente censurável, pois a questão não vem a ser apenas a da mera afirmação da inexistência de risco na subscrição, mas também a da falta de esclarecimento do responsável pela restituição do capital (EE), e a falsa/errónea garantia de que o seria pelo próprio Réu, à data, DD.

28 - Em boa verdade, o produto foi aconselhado na premissa de um investimento seguro, sem risco, com capital garantido como um depósito a prazo.

29 - A responsabilidade a que se reporta o artigo 314º do CVM, é qualificada como sendo responsabilidade contratual – artigo 799º do CC.

30 - Esse dano, desde logo, abrangerá o valor do capital investido, isto é, os € 150.000,00, acrescido dos respetivos juros.

3a- Houve incumprimento por parte do Banco Réu, na pessoa do seu funcionário, de deveres inerentes à atividade de intermediação financeira, nos termos que resultavam dos arts. 7º, 8º, 304º e 312º do CVM, o que basta para sustentar a constituição da obrigação de indenização correspondente ao reembolso do capital investido.

32 - O que motivou a autorização por parte do A., foi precisamente a informação das características acima elencadas, mormente o facto de lhe ter sido dito pelo funcionário do banco que o capital era garantido, atuando assim convicto de que estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação com as características de um depósito a prazo (cfr. factos provados nos nºs 8 e 9).

33 - Porém, o Autor veio a constatar que não só o réu não lhe permite levantar a quantia investida como, ademais, não lhe garante capital nem juros.

34 - O réu sabia que prestava informação errada ao Autor – minimizando os riscos e dando-lhe garantia de liquidez, ou seja, garantia do capital e os juros – e sabia que essa errada informação era determinante, como foi, da declaração de vontade emitida.

35 - Resulta que o funcionário do DD apresentou o produto seguro, como produto próprio do banco e este como garante do seu reembolso.

36 - A apresentação do produto como produto seguro, como do próprio do banco constitui violação do dever de informação.

37 - Por força do art. 314º nº 2 do C.V.M. – redação original, presume-se a culpa do intermediário financeiro.

38 - Afirmar que o produto é produto seguro, como do próprio banco é o mesmo que afirmar que é o próprio banco que reembolsará o cliente do capital investido.

39 - Que não é um produto de risco.

40 - Relevante é que, ao dizer que o produto era produto seguro, do próprio do banco, o Autor não foi colocado perante a hipótese de investir as suas poupanças em produto que não era próprio do DD.

41 - Assim, além da ilicitude da conduta do Banco Réu, o Autor demonstrou também a culpa, o nexo de causalidade e o dano.

42 - Tem, pois, o Banco Réu a obrigação de indemnizar o Autor pelo valor do capital investido, acrescido de juros à taxa legal desde a data do termo do prazo das obrigações subscritas (arts. 805º nº 3 e 806º do C.C).

Contudo e sem prescindir,

43 - Os dois pareceres jurídicos juntos pelo recorrente no recurso, salvo melhor opinião, não merecem acolhimento.

44 - Os pareceres representam, apenas, a opinião dos jurisconsultos ou técnicos que os subscrevem, sobre questões colocadas pela parte/ aqui recorrente, mas que não se coadunam com a matéria de fato provada;

45 - Se as opiniões dos técnicos forem expressas em diligência

judicial, valem como meio de prova pericial; se forem expressas por via extrajudicial, valem como pareceres, representam apenas uma opinião sobre a situação e têm a autoridade que o seu autor lhes confere, isto é, são meros documentos particulares para efeitos probatórios.

46 - Independentemente da junção dos pareceres, que são apenas pontos de vista e conclusões que não são vinculativos, o seu conteúdo não se destina ao confronto com os depoimentos das testemunhas, mas a informar o julgador.

47 - Ora, a prova produzida em julgamento não é diretamente afetada pela junção dos pareceres pelo que se mantém a sua validade.

48 - Os pareceres não contêm a demonstração de qualquer realidade fáctica que seja suficiente para modificar a decisão em sentido mais favorável ao recorrente.

49 - Pelo que, os pareceres técnicos, não constituindo prova documental com força probatória plena, não permitem, por si só, alterar a decisão de facto da 1.^a instância, nos termos do artigo 662.º, n.º 1, do CPC.

50 - Por outro lado, não podemos subscrever a afirmação constante do duto parecer junto aos autos, da responsabilidade do Sr. Prof. Pinto Monteiro, no sentido do conceito da obrigação ser "conhecida da generalidade do público" "ou, pelo menos, facilmente apreensível".

51 - Tal asserção assenta, cremos, o que com maior respeito se afirma, num equívoco quanto à natureza e extensão dos conhecimentos de grande parte da população portuguesa, sobretudo quando estão em causa pessoas de determinada idade e formação.

52 - Não temos dúvidas em afirmar que requereria alguma paciência e capacidade de simplificação esclarecer cabalmente o Autor da natureza e características de uma obrigação subordinada (trata-se de uma pessoa que não possuía qualificação específica ou formação técnica que lhe permitisse, conhecer os diversos tipos de produtos financeiros), sendo certo que a Ré estava obrigada a fazê-lo. E, tal esclarecimento não foi prestado, conforme os funcionários do Banco Réu confirmaram.

53 - Deve improceder o recurso apresentado pelo recorrente.

54 - Por todo o supra explanado, não violou o tribunal recorrido qualquer disposição legal, pelo que o duto Acórdão recorrido não merece a censura que lhe é feita.

Nestes termos, e nos melhores de direito aplicáveis, que V^{as} Ex^{as} doutamente suprirão, deve manter-se o duto Acórdão apelado nos seus precisos termos, com as legais consequências, ou se assim não se entender, deve sempre o Banco Réu ser condenado a pagar aos A A. a quantia de 150.000.00€, acrescidas de juros de mora, com os fundamentos alegados na 2^o parte do presente articulado (por

violação dos deveres de informação do intermediário financeiro).

Assim decidindo, farão V^{as} Ex^{as}, Venerandos Conselheiros, a habitual JUSTIÇA.

4. Tendo em conta as conclusões das respectivas alegações, as questões colocadas pelo recorrente no presente recurso – e que delimitam o respectivo objecto, n.º 4 do artigo 635.º do Código de Processo Civil, que não foi ampliado pelos recorridos – são as seguintes:

- existência de um contrato de intermediação financeira entre o autor e o réu;
- inexistência de incumprimento do dever de informação por parte do réu;
- não verificação dos pressupostos da responsabilidade civil..

5. Antes de passar à análise dessas questões cumpre observar que o acórdão recorrido foi aprovado *sem o necessário vencimento*, por não se ter formado maioria de fundamentação de suporte à decisão de procedência do recurso (n.º 1 do artigo 666.º do Código de Processo Civil). Nessa medida, enferma de nulidade, uma vez que o fundamento adoptado pelo relator – não houve contrato de intermediação financeira, “*a responsabilização do réu DD não pode ser efectuada à luz da violação dos deveres de informação específicos da actividade de intermediação*”, mas nos termos da *responsabilidade pré-contratual*, artigo 227.º do Código Civil – não se pode *somar* com a fundamentação perfilhada pelos dois adjuntos.

Não infirma esta conclusão dizer que a responsabilidade do Banco assenta *também* na violação dos deveres do intermediário financeiro, como consta das declarações de voto. Nem se trata de uma mera diferença de enquadramento jurídico que seja irrelevante, quer para a determinação da extensão dos deveres de informação, quer para o cálculo da indemnização hipoteticamente devida, por exemplo.

De todo o modo, seja por ser duvidoso que se trate de uma nulidade de conhecimento oficioso, seja porque a questão essencial é a de saber se o réu violou os deveres de informação a que estava obrigado segundo ambas as perspectivas, não se anula o acórdão e vai conhecer-se da revista.

6. O recorrente discorda do acórdão recorrido desde logo porque considera que a relação entre as partes “*se desenvolveu*” no âmbito de “*um contrato de intermediação financeira*” (concl. II), enquadramento que os recorridos aceitam subsidiariamente (concls. 20 e segs.).

Entende-se que a prova aponta no sentido de se ter desenrolado entre as partes um *contrato de intermediação financeira*, no âmbito

do qual o Banco prestou serviços aos autores, correspondentes às diversas obrigações cuja subscrição a 2ª Instância considerou provada. A forma como a matéria de facto é apresentada leva-nos a considerar as três subscrições em causa neste processo, que a Relação deu como provadas, como correspondendo à execução de um mesmo contrato de intermediação financeira, acordado entre autores e réu em momento anterior à primeira subscrição e, portanto, regulado pela lei então em vigor – para o que mais releva neste processo, pela versão do Código dos Valores Mobiliários vigente em 25 de Outubro de 2004. Note-se, aliás, que os autores também tratam unitariamente a correspondente relação: veja-se, por exemplo, o que se diz nas contra-alegações de revista, a fls. 11, quando se afirma expressamente que a responsabilidade do réu deve ser aferida pela versão do Código dos Valores Mobiliários anterior ao Decreto-Lei nº 357-A/2007, de 31 de Outubro (fls. 407).

De todo o modo, tomar-se-á em conta a regulamentação dos deveres de informação ao investidor em vigor no momento das subscrições (cfr. neste sentido, por exemplo, os acórdão deste Supremo Tribunal de 12 de Janeiro de 2017, www.dgsi.pt, proc. nº 428/12.3TCFUNC.L1.S1, de 10 de Novembro de 2018, www.dgsi.pt, proc. nº 2339/16.4T8LRA.C2.S1 ou de 9 de Janeiro de 2019, proc. nº 1479/16.4T8LRA.C2.S1), o que implica verificar se o que vem provado conduzirá a conclusões diferentes. Na verdade, à data da terceira subscrição – 26 de Novembro de 2007 – já se encontrava em vigor o Decreto-Lei nº 357-A/2007, de 31 de Outubro, que, para o que agora especialmente releva, introduziu alterações nos preceitos do Código dos Valores Mobiliários relativos ao dever de informação ao investidor, por parte dos intermediários financeiros.

7. Com efeito, e como este Supremo Tribunal tem repetidamente entendido em casos semelhantes, o serviço prestado pelo Banco réu aos autores enquadra-se na enumeração das *actividades de intermediação financeira*, quer à luz da versão inicial dos artigos 289º e 290, nº 1, *a)* do Código dos Valores Mobiliários, quer de acordo com a respectiva redacção actual. Aliás, a discussão das partes nesta acção não questiona esta qualificação. Quando o relator, na Relação, observa que a eventual responsabilidade do Banco não pode ser vista no contexto deste contrato, chega a essa conclusão por entender que os autores não tiveram consciência de que o Banco actuava como intermediário da entidade emitente das obrigações; mas é essa referência que toma para concluir que a *boa fé* na celebração de um contrato foi desconsiderada pelo réu.

A *boa fé* na celebração e na execução de um contrato (cfr. artigos. 227º e 762º do Código Civil) implica que as respectivas partes tenham na devida consideração os interesses de uma e de outra; corresponde a um princípio geral dos contratos (cfr. em especial o citado artigo 227º do Código Civil) e implica a adopção de regras de

conduta cuja violação poderá importar responsabilidade pelos danos causados à parte contrária. Foi efectivamente neste contexto que o relator tratou o litígio em causa nesta acção, concluindo que, ao omitir informações relevantes para a *“compreensão e formação da vontade do autor no sentido de ter consciência suficiente da natureza e consequências do negócio que estava a realizar e de decidir realizá-lo”* – subscrição de obrigações subordinadas EE, com reembolso em 10 anos, com determinado juro –, bem como ao prestar informações falsas, o Banco réu tornou-se responsável pelos prejuízos causados aos autores.

Vem todavia provado que o autor marido subscreveu aos balcões do Banco Réu obrigações EE – Rendimentos Mais 2004 e EE 2006 em 25 de Outubro de 2004, 10 de Abril de 2006 e 26 de Novembro de 2007 (ponto 2 da matéria de facto, tal como foi alterado pela Relação). Recorde-se que a 1º instância apenas dera como provada a subscrição de 10 de Abril de 2006, por só ter sido junto o respectivo boletim de subscrição, a fls. 40, tendo o autor marido reconhecido que era sua a assinatura do cliente (cfr. sentença, fls. 197). A circunstância de a Relação ter considerado provado que ninguém lhe explicou que *“DD e EE” eram duas entidades distintas* não permite desconsiderar o boletim que assinou, do qual resulta explicitamente tal distinção.

8. Não está em causa que, no contexto das duas primeiras subscrições em causa, os autores devam ser considerados como *investidores não institucionais* (nº 1 do artigo 321º Código dos Valores Mobiliários) e, no contexto da terceira subscrição, como *investidores não qualificados* (nº 1 do artigo 317º do Código dos Valores Mobiliários) – factos provados 12 e 13 – e que essa qualificação (ou categorização, na terminologia vigente) tem repercussões quanto à intensidade do dever de informação que impende sobre o intermediário, relativamente ao produto a que a intermediação se refere (cfr. nº 2 do artigo 312º da redacção inicial do Código dos Valores Mobiliários, que se manteve – *“A extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for grau de conhecimentos e de experiência do cliente”*).

Como todos sabemos, o *dever de informação* que recai sobre o intermediário, e que se destina, do ponto de vista do investidor, a permitir uma decisão de investimento consciente e, do ponto de vista do mercado e por isso mesmo, a contribuir para o seu correcto e eficiente funcionamento (cfr. nº 1 do artigo 304º do Código dos Valores Mobiliários, que impõe aos intermediários financeiros que orientem *“a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado”*), é de intensidade *inversamente proporcional* aos conhecimentos específicos detidos pelo investidor, isto é, relativos ao *produto* em causa (cfr., por exemplo, o já citado acórdão deste Supremo Tribunal

de 11 de Outubro de 2018, www.dgsi.pt “(...) *a intensidade dos deveres de informação varia em função do tipo contratual em causa e do concreto perfil do cliente*”, proc. n.º 2339/16.4T8LRA.C2.S1, a explicação de Paulo Câmara, Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 4ª ed., Coimbra, 2018, págs. 406 e segs. e 413 e segs. sobre a “*regra de proporcionalidade inversa*” (pág. 415) ou a observação de Felipe Canabarro Teixeira, *Os deveres de informação dos Intermediários Financeiros a seus Clientes e sua Responsabilidade Financeira*, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 31, Dezembro de 2008, pág 50 e segs, pág, 54, de que “*esse princípio da protecção dos clientes tem especial relevância em relação aos clientes não qualificados*”).

Procura-se, assim, esbater o desequilíbrio de conhecimentos entre esse investidor não qualificado e a contraparte no contrato de intermediação; no caso, entre o autor e o Banco. O que naturalmente não significa que os investidores não devam usar de um grau de diligência, pelo menos, mediano, na obtenção dos elementos necessários à plena compreensão do produto que subscrevem; diligência essa que há-de ser avaliada em conjunto com a confiança que efectivamente depositem (ou não) no Banco a que recorrem e nos respectivos funcionários, a quem incumbirá avaliar (*categorizar*) o concreto cliente e a necessidade de informação a prestar-lhe, tenho também em conta a complexidade ou o risco do produto concreto. O dever de informação “*não visa (...) conformar a actuação do investidor*”, como observa Gonçalo Castilho dos Santos, “*A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro perante o Cliente*”, Coimbra, 2008,, pág. 116, “*mas apenas disponibilizar-lhe a informação relevante*” para a sua decisão.

Quer a jurisprudência, quer a doutrina salientam, do lado da instituição financeira, o dever de avaliar as características do investidor e de dosear proporcionalmente o grau de informação a prestar, sobre o concreto produto em negociação e, do lado do investidor, a exigência de diligenciar no sentido de obter as informações necessárias a uma tomada de decisão devidamente esclarecida (cfr., por exemplo, o citado acórdãos de 12 de Janeiro de 2017, o acórdão de 4 de Outubro de 2018, [www.dgsi](http://www.dgsi.pt). proc. n.º 1236/15.5T8PVZ-L1.S1, ou o acórdão de 15 de Janeiro de 1019); embora o sistema, assente no objectivo de protecção do investidor e, por essa via, do mercado, seja antes de mais exigente com a imposição ao intermediário financeiro da obrigação de informação do investidor, mesmo que o investidor não tome a iniciativa de se informar.

No caso concreto, entende-se que, ao assinar o documento de subscrição de fls. 40 – uma só folha, da qual consta expressamente que se trata da emissão de obrigações subordinadas EE, que o prazo de reembolso é de 10 anos, que o reembolso antecipado só é possível

por iniciativa da EE e ao fim de 5 anos e como se determinava a remuneração do investimento – um autor medianamente cuidadoso e diligente ter-se-ia informado sobre a razão de ser das diferenças entre essa aplicação e a realização de um depósito a prazo no Banco réu, por muito que estivesse convencido de que se tratava de um produto “*com as características de um depósito a prazo*”, como aqui vem provado (ponto 9 dos factos provados), apesar de proporcionar juros consabidamente superiores. Recorde-se, todavia, que, embora se não esclareça o motivo de tal mudança, vem igualmente provado que esta *convicção* se manteve apenas até 2008 (ponto 11).

A presente acção foi proposta em 2016; mas vem provado que desde 2008 o autor se apercebeu de que as obrigações que subscreveu não tinham “*as mesmas características de um depósito a prazo*” (ponto 11 da matéria de facto). Este lapso de tempo, que poderia ser relevante se a prescrição da eventual responsabilidade do réu tivesse sido incluída no objecto da revista – como, em sede de 1ª instância, foi observado no despacho saneador, recorde-se, ou se fosse de conhecimento officioso, que não é – acaba, por isso mesmo, por não relevar, apesar de o pedido de ressarcimento assentar, em síntese, na falta de informação sobre as características do produto subscrito – obrigações subordinadas – e na circunstância de os funcionários do Banco réu terem *convencido* o autor de que “*o capital era garantido*” e de que se tratava de uma aplicação “*com as características de um depósito a prazo, porém “com uma taxa de juro mais alta e um prazo mais alargado, ainda que pudesse recuperar o capital no prazo de uma semana*”.

Recorde-se que o nº 2 do artigo 324º do Código dos Valores Mobiliários estabelece um prazo bastante curto de prescrição para a responsabilidade do intermediário financeiro, salvo “*dolo ou culpa grave*”: “*dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respectivos termos*”. Segundo Luís Menezes Leitão, *Actividades de intermediação e responsabilidade dos intermediários financeiros*, in *Direito dos Valores Mobiliários*, vol. II, Coimbra, 2000.pág. 129 e segs., pág. 148, tal prazo “*parece (...) justificar-se pela interpretação o silêncio do cliente, após a comunicação, como aprovação da actuação do intermediário financeiro, à semelhança do que se prevê no art.1163º do Código Civil*”.

9. De acordo com a redacção do Código dos Valores Mobiliários vigente à data da subscrição das duas primeiras obrigações, a informação a prestar pelos intermediários que fosse susceptível de influenciar a decisão de investimento devia ser “*completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita*” (nº 1 do artigo 7º respectivo). Do artigo 312º resultava um *dever geral de informação dos elementos necessários a uma decisão “esclarecida e fundamentada*” (nº 1), com algumas exemplificações (nº 2: a) *Riscos*

especiais envolvidos pelas operações a realizar; b) Qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço prestado ou a prestar; c) Existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente que abranja os serviços a prestar; d) Custo do serviço a prestar”) e no artigo 323º acrescentava-se que o intermediário tinha de informar o investidor sobre outros pontos, que agora não vêm ao caso.

Perante este quadro legal, não pode dizer-se que os factos provados permitam considerar violado o dever de informação dos autores, de modo a poder equacionar-se uma eventual responsabilidade do réu, prevista no (então) artigo 314º do Código dos Valores Mobiliários. Ou, em alternativa, infringido o dever de negociação de boa fé, como considerou o relator do acórdão recorrido.

Nada na prova permite pensar que os funcionários estivessem conscientemente a transmitir informações falsas: cfr. ponto 5 da matéria de facto; nem sequer que estivessem a ocultar quaisquer informações com o objectivo de levar o autor a subscrever as obrigações.

Vem provado, com efeito, que, para os funcionários do Banco que contactaram com o autor, que sabiam ser um *investidor conservador*, “*o DD e a EE eram a mesma coisa, por a EE ser a dona do CC e que as obrigações subordinadas da EE eram “um produto seguro, sem risco, com capital tão garantido como um depósito a prazo”*”.

Supõe-se que terá sido esta a explicação oferecida ao autor e que o levou a subscrever o boletim com cópia a fls. 40 (Obrigações EE – 2006); e que, interpretada no plano dos factos, se compreende: nada vem provado, nem nada é de conhecimento notório, que permita concluir o contrário, tendo em conta a data das subscrições efectuadas

10. As alterações introduzidas no Código dos Valores Mobiliários pelo Decreto-Lei nº 357-A/2007, de 31 de Outubro, sobretudo nos seus artigos 312º e 323º e através do aditamento dos artigos 312º-A a 312º-G, no que agora releva, vieram densificar o conteúdo do dever de informação que o intermediário financeiro deve prestar ao investidor, por razões conhecidas e que o legislador enunciou no respectivo preâmbulo (“*Perante a cada vez maior complexidade dos serviços e instrumentos oferecidos no mercado financeiro e do aparecimento de novos espaços de negociação, o presente decreto-lei procede a alterações ao Código dos Valores Mobiliários, em especial, no sentido da actualização do elenco dos instrumentos financeiros e dos serviços e das actividades de investimento e auxiliares, do desenvolvimento dos requisitos organizativos e das normas de conduta aplicáveis a intermediários*”

financeiros e do estabelecimento de um regime, designadamente informativo, aplicável à negociação de instrumentos financeiros e à execução de ordens, independentemente de estas ocorrerem em mercado regulamentado ou sistema de negociação multilateral ou serem realizadas, pelo próprio intermediário financeiro, assumindo a natureza de internalizador sistemático”); recorde-se que tal quadro legal se encontrava já em vigor quando foi subscrita a última obrigação, em 26 de Novembro de 2007.

Independentemente de saber se tal *densificação* já se poderia ou não depreender do sistema anterior, no todo ou em parte, a verdade é que os artigos 312º e segs. passaram a explicitar extensivamente o âmbito da informação que o intermediário deve prestar ao investidor, sob pena de poder vir a responder por prejuízos causados, nos termos do disposto no nº 1 do actual artigo 304º-A do Código dos Valores Mobiliários, correspondente ao nº 1 do artigo 314º da versão originária.

Salientam-se agora as informações relativas aos intervenientes na operação de aquisição e ao produto em negociação. Assim, resulta em particular destas alterações que o intermediário tem de informar o investidor sobre o produto financeiro, nomeadamente, “*com grau suficiente de pormenorização, a natureza e os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa*” (nº 1 do artigo 312º e artigo 312º-E), “*incluindo uma explicação (...) do risco de perda da totalidade do investimento*” (al. a) do nº 2 do artigo 312º-E) de forma a ser compreendida “*pelo destinatário médio*” (art. 312-A, nº 1, c)).

Ora vem provado que o Banco não explicou ao autor as características do produto que subscreveu: obrigações subordinadas, com o risco de perda do capital investido, sendo emitente a EE. Tanto basta para ter de concluir que o Banco réu violou o dever de informação imposto pelo Código dos Valores Mobiliários, sem necessidade de maiores indagações.

11. Resta saber se essa violação – que se presume culposa, nos termos do nº 2 do artigo 304º-A do Código dos Valores Mobiliários – gera a obrigação de “*indemnizar os danos causados*” (nº 1 do mesmo preceito), por se verificarem os demais pressupostos – dano e nexo de causalidade.

Com relevância para o efeito, apenas resulta da prova que o capital utilizado para a subscrição das acções não foi devolvido (ponto 6), que o autor *autorizou* a subscrição porque lhe foi dito “*que o capital era garantido*”, como num depósito a prazo (pontos 8 e 9), que os juros das obrigações – cujo montante acordado apenas se conhece relativamente à obrigação subscrita em 10 de Abril de 2006, desconhecendo-se os termos relativos à que agora releva – deixaram de ser pagos em data não apurada (ponto 10).

Adoptando a lei portuguesa a teoria da causalidade adequada, como todos sabemos (artigo 563º do Código Civil), haveriam de estar provados factos que permitissem estabelecer uma *cadeia factual*, na qual se incluisse o acto ilícito que o desencadeou – no caso, a falta de informação sobre o produto subscrito – e que, naturalística e juridicamente conduzisse ao dano alegado pelos autores. É insuficiente, para o efeito, saber que “*o que motivou a autorização do autor foi o facto de lhe ter sido dito pelo funcionário do banco que o capital era garantido*” (ponto 8), até porque, considerando a globalidade do que vem provado, deve entender-se esta afirmação do funcionário à luz do ponto 5 “... *tão garantido como um depósito a prazo*”. Da cadeia factual não podem estar ausentes, por exemplo, a declaração de insolvência da ..., SGPS, SA, e as consequências concretas que essa declaração teve relativamente ao pagamento da obrigação em causa.

Na verdade, todavia, basta não vir provado que, se o dever de informação tivesse sido cumprido, os autores não teriam subscrito a obrigação em causa, para se ter de concluir que não está provado o *nexo de causalidade* entre a falta de informação e os danos invocados pelos autores, nos termos da *causalidade adequada* recebida na lei portuguesa, cabendo aos autores o ónus da respectiva prova, artigo 342º, nº 1, do Código Civil (cfr. neste sentido, a título de exemplo, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 13 de Setembro de 2018, www.dsgj.pt, poc. nº 13809/16.4T8LSB.L1.S1, de 6 de Novembro de 2018, www.dsgj.pt, proc. nº 2468/16.4T8LSB.11.S1, de 8 de Novembro de 2018, proc. nº 6164/09.TVLSB.L1.S1, de 15 de Janeiro de 2019, proc. nº 433/11.7TVPRT.P1.S2, de 19 de Dezembro de 2018, proc. nº 2382/17.6T8VNG,P1.S1, ou de 24 de Janeiro de 2019, proc. nº 2406/16.4T8LRA.C1.S1).

Acresce que, no que respeita ao *dano* resultante da falta de informação, não haveria dados suficientes para calcular a diferença entre a situação patrimonial “*que existiria, se não se tivesse verificado*” e a situação que realmente ocorre (artigo 562º do Código Civil, teoria da diferença).

12. Aqui chegados, nada mais há a decidir; como se disse, os recorridos não ampliaram o objecto do recurso, sendo certo que o pedido subsidiário foi oportunamente apreciado.

Assim, decide-se revogar o acórdão recorrido e absolver o réu do pedido.

Custas pelos recorridos.

Lisboa, 14 de Março de 2019

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (Relatora)

Olindo Geraldes

Maria do Rosário Morgado