

Processo: 2632/16.6T8LRA.L1.S1
Nº Convencional: 7ª SECÇÃO
Relator: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA
Descritores: INTERMEDIACÃO FINANCEIRA
DEVER DE INFORMAÇÃO
BOA -FÉ
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR
NEXO DE CAUSALIDADE
DANO
ÓNUS DA PROVA
FORMA ESCRITA
LIBERDADE DE FORMA
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
Data do Acórdão: 30-04-2019
Votação: MAIORIA COM * VOT VENC
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: REVOGADO O ACÓRDÃO RECORRIDO E ABSOLVIDO O RÉU
Área Temática:

DIREITO MOBILIÁRIO – INTERMEDIACÃO / ORGANIZAÇÃO E EXERCÍCIO /
INFORMAÇÃO A INVESTIDORES / AVALIAÇÃO DO CARACTER ADEQUADO DA
OPERAÇÃO / CATEGORIZAÇÃO DE INVESTIDORES / CONTRATOS DE
INTERMEDIACÃO / CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE INTERMEDIACÃO.
DIREITO CIVIL – RELAÇÕES JURÍDICAS / FACTOS JURÍDICOS / NEGOCIO
JURÍDICO / DECLARAÇÃO NEGOCIAL / PERFEIÇÃO DA DECLARAÇÃO
NEGOCIAL / EXERCÍCIO E TUTELA DOS DIREITOS / PROVAS – DIREITO DAS
OBRIGAÇÕES / MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES / OBRIGAÇÃO DE
INDEMNIZAÇÃO / CUMPRIMENTO E NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES /
CUMPRIMENTO.

Doutrina:

- André Gonçalo Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 500-501;
- Claus-Wilhelm Canaris, Die Vermutung ‘aufklärungsrichtigen Verhaltens’ und ihre Grundlagen, in: Claus-Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften, vol. III — Privatrecht, de Gruyter, Berlin / Boston, 2012, p. 1085-1107;
- Felipe Canabarro Teixeira, Os deveres de informação dos Intermediários Financeiros a seus Clientes e sua Responsabilidade Financeira, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, nº 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;
- Jorge Sinde Monteiro, Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, p. 290;
- Luís Menezes Leitão, Actividades de intermediação e responsabilidade dos intermediários financeiros, in Direito dos Valores Mobiliários, Vol. II, Coimbra, 2000, p. 129 e ss. e 148;
- Margarida Azevedo de Almeida, A responsabilidade civil de intermediários financeiros por informação deficitária e falta de adequação dos instrumentos financeiros, in: Paulo Câmara (coord.), O novo direito dos valores mobiliários. I Congresso sobre valores mobiliários e mercados financeiros, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, p. 411-424;
- Margarida Azevedo de Almeida, A responsabilidade civil de intermediários financeiros por informação deficitária e falta de adequação dos instrumentos financeiros, p. 422;
- Paulo Câmara, Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 4ª ed., Coimbra, 2018, p. 406 e ss. e 413 e ss.;
- Paulo Mota Pinto, Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 1388, 1389, 1060 a 1064.

Legislação Nacional:

CÓDIGO DOS VALORES MOBILIÁRIOS (CVM): - ARTIGOS 304.º-A, 312.º, N.º 2, 314.º, 317.º, N.º 1 E 321.º, N.º 1.
CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGOS 227.º, 342.º, N.º 1, 563.º E 762.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;
- DE 14-03-2019, PROCESSO N.º 2547/16.8T8LRA.C2.S1.

Sumário :

I - Só após a alteração ao CVM pelo DL n.º 357-A/2007, de 31-10 é que passou a exigir-se, no art. 321.º, forma escrita para a validade do contrato de intermediação financeira, o qual, até aí, era consensual.

II - A boa fé na celebração e na execução de um contrato implica que as respectivas partes tenham na devida consideração os interesses de uma e de outra; corresponde a um princípio geral dos contratos; e implica a adopção de regras de conduta cuja violação poderá importar responsabilidade pelos danos causados à parte contrária (arts. 227.º e 762.º do CC). À mesma responsabilidade pode conduzir a infracção dos deveres de informação que oneram especialmente o intermediário financeiro, se tiver provocado danos ressarcíveis (art. 314.º do CVM; na redacção aplicável, vigente no momento da subscrição da obrigação).

III - No contexto de subscrição de uma obrigação, a qualificação de quem a subscreve como *investidor não institucional* (art. 321.º, n.º 1, do CVM) ou, para a lei posterior, como *investidor não qualificado* (art. 317.º, n.º 1, do CVM) tem repercussões quanto à intensidade do dever de informação que impende sobre o intermediário, relativamente ao produto a que a intermediação se refere (art. 312.º, n.º 2, do CVM, na redacção inicial, que se manteve).

IV - O dever de informação que recai sobre o intermediário – que se destina a permitir uma decisão de investimento consciente e a contribuir para o correcto e eficiente funcionamento do mercado – é de intensidade inversamente proporcional aos conhecimentos específicos detidos pelo investidor, isto é, relativos ao produto em causa; o que não significa que este não deva usar de um grau de diligência, pelo menos, mediano, na obtenção dos elementos necessários à plena compreensão do produto que subscreve.

V - Não resultando da factualidade provada que os funcionários do banco réu, intermediário financeiro, tenham (conscientemente ou não) transmitido informações falsas ou ocultado informações com o objectivo de levar o autor a subscrever as obrigações em causa e nem que essa subscrição, em 2004, envolvesse riscos especiais ou que o banco tivesse nela especial interesse, não pode considerar-se violado o dever de informação, de modo a poder equacionar-se uma eventual responsabilidade do réu à luz do (então) art. 314.º do CVM nem, em alternativa, pode dizer-se que tenha sido infringido o dever de negociação de boa fé.

VI - Considerando que o dever de informação deve ser aferido por referência à data da subscrição efectuada – Outubro de 2004 – são irrelevantes para o caso, por não lhe serem aplicáveis, as alterações introduzidas no CVM pelo DL n.º 357-A/2007, de 31-10, que vieram densificar o conteúdo do dever de informação que o intermediário financeiro deve prestar ao investidor.

VII - Ainda que ocorresse violação do dever de informação (ilicitude) e que a culpa se presumisse (art. 304.º, n.º 2, correspondente ao actual art. 304.º-A, ambos do CVM), a obrigação de indemnizar não prescindiria do preenchimento dos demais pressupostos – o dano e nexo de causalidade –, o que significa que haveriam de estar provados factos que permitissem estabelecer uma cadeia factual, na qual se incluísse o acto ilícito que o desencadeou (i.e., a falta de informação sobre o produto subscrito) e que, naturalística e juridicamente, conduzisse ao dano (art. 563.º do CC), sendo que era sobre os autores que recaía o ónus dessa prova (art. 342.º, n.º 1, do CC).

Decisão Texto Integral:

Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça:

1. AA e mulher, BB, instauraram no tribunal da Comarca de ... (Instância Central, Secção Cível) uma acção contra o Banco CC, SA (anteriormente, Banco DD, SA – EE), pedindo:

- que se declarasse “*que o R. não cumpriu deveres de informação completa, verdadeira, actual, clara e objectiva que regulam a sua actividade, enquanto banco e intermediário financeiro*” e, consequentemente, que o réu fosse condenado a indemnizá-los “*pelos prejuízos sofridos, patrimoniais e não patrimoniais, no montante de 68.704,00 € e juros legais sobre o montante de 50.000,00€, desde 01/09/2016 até integral pagamento*”;
- subsidiariamente, que se declarasse “*nulo, por falta de forma, qualquer invocado contrato de intermediação financeira ou adesão que o R. invoque para ter aplicado os 50.000,00€ dos A.A. em obrigações subordinadas SLN 2004 e, em consequência*”, que o réu fosse condenado “*a restituir tal montante de 50.000,00€*”;
- que fosse declarada “*ineficaz, em relação aos A.A., a aplicação que o R. tenha feito do montante de 50.000,00€*”;
- que o réu fosse condenado “*a restituir aos A.A. a quantia de 50.000,00€ e juros vencidos até 31/8/2016 no montante de 3.704,11€, o que tudo perfaz 53.704,10€ e juros vincendos, à taxa legal sobre 50.000,00€, desde 01/09/2016 até integral pagamento*”;
- que, “*em qualquer caso*”, o réu fosse condenado no pagamento aos autores de uma indemnização de “*15.000,00€ a título de danos morais*”.

Em síntese, alegam que, por sugestão de um funcionário da EE, FF, em 25 de Outubro de 2004 a autora, empregada de limpeza, assinou *um impresso*, convencida de se tratar de um *depósito a prazo*, “*com*

*um juro melhor, de 4,5% a vencer de 6 em 6 meses e que poderiam levantá-lo quando quisessem”, “mas que veio depois a verificar que continha manuscrita a expressão «Subscrição de 1 obrigação subordinada SLN rendimento mais 2004»”; que nenhum dos autores, que foram emigrantes em França, sabia, nem o que era a SLN, nem o que eram obrigações subordinadas, nem, portanto, que corriam *algum risco* relativamente à perda do capital; que nunca o autor marido, pedreiro da construção civil, assinou qualquer impresso, que nunca autorizaram qualquer débito na conta de que eram titulares, que eram *conservadores* quanto “a investir o seu dinheiro”; que só se aperceberam de que não tinham realizado um depósito a prazo com “a derrocada do EE”, pois até então “foram sendo pagos os juros”; que reclamaram o seu crédito, quer no processo de revitalização, quer no processo de insolvência da sociedade GG, SGPS, na qual se transformara a SLN.*

Segundo afirmam, o réu violou o dever de diligência previsto no artigo 75º do RGIC (Regime Geral das Instituições de Crédito), as “*regras específicas das cláusulas contratuais gerais*”, o “*dever de neutralidade e informação*” (artigos 74º, 75º, 77º e 77º-B RGIC), estando obrigado a indemnizar, enquanto intermediário financeiro; além disso, o contrato de intermediação financeira é nulo por falta de forma, pois deveria ter sido celebrado por escrito (artigo 321º CVM), e nunca lhes foi explicado, o que conduz à nulidade de todo o negócio (Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro).

O réu contestou, por impugnação e por exceção. Interessa em especial recordar que invocou a incompetência territorial do tribunal, por ter sede em Lisboa, e a prescrição da obrigação de indemnizar, a existir (“*2 anos a contar do conhecimento da conclusão da operação*”); referiu o “*histórico de aplicações*” dos autores, “*que não se limitavam aos vulgares depósitos a prazo*”, afirmou não ter violado nenhum dever de informação, que “*qualquer obrigação é tendencialmente um produto conservador, com um risco normalmente reduzido, indexado à solidez financeira da sociedade emitente*”, que a obrigação subscrita era um produto seguro e “*efectivamente semelhante ao de um DP do próprio banco*”, uma vez que o Banco era detido pela SLN, que “*a autora foi total e exhaustivamente esclarecida sobre as condições do produto, aliás de forma acompanhada com a respectiva nota técnica*”, tendo o Banco “*apresentado as características do produto e depois cumprido as instruções dadas pelos autores*”.

Pelo despacho de fls. 56, a exceção de incompetência relativa foi julgada procedente e o processo foi remetido para o Juízo Central Cível da Comarca de Lisboa.

A fls. 68 os autores vieram responder à exceção de prescrição, afirmando não valer o prazo de 2 anos fixado no nº 2 do artigo 324º

do Código dos Valores Mobiliários (CMV), mas antes o prazo geral de 20 anos, porque o réu actuou com culpa grave na omissão de informações e na prestação de informações falsas à autora (mesmo nº 2).

A acção foi julgada improcedente pela sentença de fls. 140. O tribunal entendeu *“que a actuação da ré não foi violadora dos deveres de informação por forma a induzir a autora em erro sobre as características do investimento feito”*.

A sentença veio todavia a ser revogada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de fls. 247, que alterou a decisão de facto proferida em 1ª instância e *“condenou a ré a pagar ao autor o capital de 50.000,00 €, acrescido de juros de mora, à taxa legal, vencidos a partir de 25/10/14 e vincendos até efectivo e integral pagamento”*.

Perante a matéria de facto que teve como provada, a Relação concluiu que tinha sido celebrado entre as partes um contrato de intermediação financeira e que *“no exercício dos deveres impostos pelo RGCI-CSF e Código dos Valores Mobiliários, impunha-se que os funcionários bancários prestassem informação aos seus clientes, sobre o emitente das obrigações e sua relação com o banco que procedia à intermediação da venda, sobre o significado de obrigações, prazos, taxas de juro, endosso, etc., previamente à subscrição destas obrigações e com a antecedência necessária para assegurar a cabal compreensão das mesmas. Impunha-se ainda que fosse entregue a ficha técnica do produto ao cliente e a respectiva nota informativa. Mas nada disto foi feito.”* Considerou ainda, nomeadamente, *“que a A. só subscreveu as obrigações porque estava e tinha sido convencida de que a aplicação não comportava qualquer risco”*; que o Banco prestou *“informação falsa ao seu cliente e omitiu-lhe informação relevante”*; *“violou o então EE os seus deveres quer nos preliminares do contrato (artº 227º do C. C.) quer aquando da sua formalização (artº 772º do C. C.), respondendo pelos prejuízos causados aos AA. que, atento o não pagamento pela sociedade emitente de papel comercial na data do vencimento e a sua insolvência, corresponde ao valor investido pelos AA.”*; que o Banco actuou com *“culpa grave”* e portanto não se verificou a prescrição do direito invocado pelos autores; que *“a violação dos deveres de informação e boa fé”* causou o dano emergente de € 50.000,00, quantia de que os autores *“se viram despossados”*; que são devidos juros de mora desde que tal quantia lhes devia ter sido restituída, 25/10/2014; que os danos não patrimoniais alegados não são suficientemente graves para serem indemnizados.

2. Inconformado, o Banco réu recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça.

Nas alegações de recurso, formulou as seguintes conclusões:

«I. A decisão 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, 483º e ss., 595º e 615º do C.C.

II. 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.

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

IV. 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.

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

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

VII. 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...

VIII. 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!

IX. 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.

X. 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.

XI. O A., estando como está na posse do prospecto da emissão das obrigações e da nota interna (que até juntou aos autos com a P.I.), entendeu necessariamente que se tratava de uma emissão obrigacionista e que tinha subscrito obrigações.

XII. 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 apto a enganar o Autor.

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

XIV. E, pensamos que para alguém como Autor marido, que já tinha investido (e continuou a investir) em vários outros produtos, a informação oferecida é mais do que suficiente, se julgada de acordo com o critério legal da proporcionalidade inversa à da sua necessidade.

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. 342º 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!

XXI. 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 SLN, 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 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 nexó 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!»

Os autores contra-alegaram, sustentando a confirmação do acórdão recorrido.

Corridos os vistos, o recurso foi inscrito em tabela e levado a julgamento; não tendo obtido o necessário vencimento, mudou de relator, passando a relatora a primeira adjunta.

3. Vem provado o seguinte (assinalam-se as alterações introduzidas pelo Tribunal da Relação, na sequência do recurso interposto sobre parte da decisão de facto):

1. Os Autores eram titulares da conta nº ..., agência de ..., Concelho de ..., junto do Banco Réu, conta essa que poderia ser movimentada por qualquer um deles individualmente.
2. Os Autores foram emigrantes em França.
3. A Autora é doméstica e o Autor é pedreiro.
4. FF, vizinho dos Autores e funcionário do Banco Réu, contactou a Autora apresentando-lhe a possibilidade de subscrever uma “Obrigação subordinada SLN Rendimento mais 2004”
5. Em 25 de outubro de 2004, FF apresentou à Autora o produto “Obrigação subordinada SLN Rendimento mais 2004” como sendo um produto “seguro”, com um nível de risco equivalente ao de um depósito a prazo.

Relação: FF, vizinho dos autores e funcionário do Banco Réu, contactou a Autora com vista à subscrição de um produto, descrito como ‘seguro’, apresentando-o como equivalente a um depósito a prazo, com melhor taxa de juro (substitui os pontos 4 e 5);

6. A Autora assinou a “Comunicação de cliente”, com a ordem de débito de € 50.000,00, em 25/10/2004, para “subscrição de 1 obrigação subordinada SLN Rendimento mais 2004”.

Relação: Em consequência desta explicação, a Autora assinou a “Comunicação de cliente”, com a ordem de débito de € 50.000,00, em 25/10/2004, para “subscrição de 1 obrigação subordinada SLN Rendimento mais 2004”.

7. Foi entregue um “Boletim de subscrição”, preenchido com o nome do Autor, que este não chegou a assinar nem a devolver.

8. Os Autores receberam juros.

9. A “HH, SGPS, S.A.” não pagou as obrigações “SLN 2004” na data do seu vencimento, em 25 de outubro de 2014.

10. A falta de recebimento do dinheiro investido na data do vencimento provocou desavenças no casal.

11. Os Autores recebiam os extratos mensais, onde todas as suas aplicações financeiras apareciam expressamente discriminadas e separadas de acordo com a sua natureza: “depósitos a prazo”, “fundos de investimento” e “carteira de títulos”.

12. O funcionário bancário apresentou a remuneração do produto como vantajosa, relativamente aos depósitos a prazo, o seu prazo, de 10 anos, e as condições de reembolso e de obtenção de liquidez ao longo do prazo de 10 anos, que apenas seria possível por via de endosso. **(eliminado pela Relação)**

13. O que, à data, era fácil e rápido, porquanto a procura superava a oferta. **(eliminado pela Relação)**

Aditado pela Relação: Os AA são investidores conservadores, desconhecedores do que são obrigações e do que era a SLN, não possuem cultura financeira, só tendo a A mulher subscrito a obrigação porque lhe foi garantido não correr qualquer risco, e que era como um depósito a prazo.

14. As Obrigações HH Rendimento Mais 2004 foram emitidas pela HH, SGPS, S.A., titular de 100% do capital social do Banco Réu, participação que deteve de forma permanente até Novembro de 2008, altura em que o Banco foi nacionalizado.

15. No momento da subscrição da “Obrigação SLN 2004” pela Autora não havia qualquer indicação de que pudesse vir a não ser paga ou qualquer ideia sobre o risco de insolvência da emitente.

16. A proposta de aquisição das Obrigações “SLN 2004” era feita com menção de “garantia de capital” e de “segurança”, pelo facto de a entidade emitente ser “mãe” do Banco.

17. Entretanto, a “HH, SGPS, S.A.”, hoje denominada “GG, SGPS, S.A.” apresentou, no Tribunal da Comarca de Lisboa, um Processo Especial de Revitalização, o qual correu seus termos pela 1.º Secção

de Comércio — J4, com o número 22922/15.4T8LSB, o qual terminou sem aprovação do Plano de Recuperação.

18. A “GG, SGPS, S.A.” foi, entretanto, declarada insolvente por sentença, de 29/06/2016, proferida pelo Tribunal da Comarca de Lisboa, 1.º Secção de Comércio – J4, no âmbito do processo número 23449/15.0T8LSB, sem que tivesse sido paga a obrigação dos autos.

19. Os Autores reclamaram os seus créditos no processo de insolvência.

Foi considerado não provado o seguinte:

- a) Era “gestor de cliente” FF que disse à Autora “há aqui um produto que dá uns 4,5%, sem correr qualquer risco” e “assina aí”;
- b) os Autores não autorizaram o débito na sua conta de € 50.000,00;
- c) os Autores estavam convictos que se tratava de um depósito a prazo “usual”;
- d) a Autora vive angustiada e o Autor revoltado em face da conduta do Banco Réu;
- e) a Autora foi total e exaustivamente esclarecida sobre as condições do produto, de forma acompanhada com a respetiva nota técnica.

4. Tendo em conta as conclusões das alegações de recurso, estão em causa as questões seguintes (nº 4 do artigo 635º do Código de Processo Civil):

– violação (ou não) do dever de informação por parte do Banco réu, enquanto intermediário financeiro;

– verificação (ou não) dos demais pressupostos da responsabilidade civil, admitindo que foi violado o dever de informação..

5. Este recurso não abrange a eventual prescrição do direito de indemnização alegado pelo Banco réu na contestação, não incluída pelo recorrente no objecto do recurso e, portanto, fora do perímetro dos poderes de cognição deste tribunal. Na realidade, formou-se caso julgado sobre a não verificação de prescrição, uma vez que a Relação julgou improcedente a correspondente excepção e o Banco réu não impugnou essa parte do acórdão recorrido (nº 5 do artigo 635º do Código de Processo Civil).

Recorde-se, todavia, que, segundo os autores alegam na petição inicial, a *convicção* de que tinham subscrito um produto equivalente, ou tão seguro como um depósito a prazo se manteve “até à derrocada do EE”.

A presente acção foi proposta em 2016; como é do domínio público, a *derrocada do EE* ocorreu em 2008. Este lapso de tempo, que poderia ser relevante se a prescrição da eventual responsabilidade do réu tivesse sido incluída no objecto da revista, 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.

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 do 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*”.

O recurso também não abrange o pedido de indemnização por danos não patrimoniais, cujo indeferimento pela Relação igualmente transitou em julgado, uma vez que os recorridos não ampliaram o objecto da revista, nas contra-alegações.

Nessas mesmas contra-alegações, os recorridos insurgem-se contra a *questão* colocada pelo recorrente na revista de não estar provado que «*se tenha tornado impossível receber (total ou parcialmente) o montante investido pelo Autor nas obrigações*”, para daí partir para uma invocada violação da “*teoria da diferença*” (art. 566/2CC).», por ser uma *questão nova*, que o tribunal de revista não pode conhecer. Segundo dizem, “*A 1ª instância refere que a GG, SGPS foi declarada insolvente “sem que tivesse sido paga a obrigação dos autos”, e, na reapreciação pelo Tribunal da Relação da matéria de facto tal questão não sofreu alteração.*»

Não se trata de uma *questão nova*, que o Supremo Tribunal de Justiça não possa apreciar; para que uma qualquer indemnização possa ser determinada, é necessário apurar o respectivo montante, segundo a *teoria da diferença*, consagrada para o efeito pelo nº 2 do artigo 566º do Código Civil. Adiante se retomará a questão de saber se o processo fornece ou não os dados suficientes para o cálculo dos danos, e se isso é ou não relevante.

6. A prova produzida (cfr. pontos 6 e 14 dos factos provados) 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 à obrigação cuja subscrição se considera efectuada em 25 de Outubro de 2004, com a assinatura da “*comunicação de cliente*”. Recorde-se que, à data, não era exigida forma escrita para a validade de um contrato de intermediação financeira como o dos autos; só passou a ser prevista após a alteração introduzida no Código dos Valores Mobiliários pelo Decreto-Lei nº357-A/007, de 31 de Outubro, no respectivo artigo 321º. Tratava-se

de um contrato consensual, não colhendo assim a afirmação de nulidade por falta de forma escrita feita pelos autores na petição inicial, a título subsidiário.

Com efeito, e como este Supremo Tribunal tem repetidamente entendido em casos semelhantes, e seguindo-se de perto, em especial, o acórdão proferido no processo nº 2547/16.8T8LRA.C2.S1, aprovado nesta secção em 14 de Março de 2019, 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; nem o acórdão recorrido, que enquadra a condenação do réu no âmbito da violação dos deveres de informação e de actuação de boa fé por parte do intermediário financeiro.

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.

À mesma responsabilidade pode conduzir a infracção dos deveres de informação que oneram especialmente o intermediário financeiro, se tiver provocado danos ressarcíveis (artigo 314º do Código dos Valores Mobiliários, na redacção aplicável).

De qualquer forma, e sendo certo que o citado 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, e que é a correspondente violação que os autores invocam nesta acção como causa de pedir, tomar-se-á como referência a regulamentação em vigor no momento da subscrição (cfr. neste sentido, apenas a título de exemplo, os acórdãos 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).

7. O acórdão recorrido considerou que, ao omitir informações relevantes e ao prestar informações falsas, levando a autora mulher (ponto 6. dos factos provados) a assinar a « *Comunicação de cliente* », com a ordem de débito de € 50.000,00, em 25/10/2004, para « *subscrição de 1 obrigação subordinada SLN Rendimento mais*

2004”, convencida de que não estava a correr qualquer risco, “e que [a obrigação] *era como um depósito a prazo*” (ponto 13) com melhor juro, o Banco se tornou responsável pelos prejuízos sofridos pelos autores – como se tivesse *assumido a obrigação de garantia de reembolso do capital investido*.

Vem todavia provado que a autora mulher assinou a referida *comunicação de cliente* aos balcões do Banco réu, na qual se dizia expressamente que a ordem de débito se destinava a subscrever obrigações SLN, que foi enviado ao autor marido um boletim de subscrição que nunca assinou, que se mantiveram titulares da obrigação até à data do vencimento, dez anos depois da subscrição (pontos 9 e 10) – e assim continuaram, tendo vindo a reclamar os créditos no processo de insolvência da sucessora da SLN, a sociedade GG , SGPS, SA, naturalmente –, que receberam juros, embora não se saiba em que montante (ponto 8), e “*extratos mensais, onde todas as suas aplicações financeiras apareciam expressamente discriminadas e separadas de acordo com a sua natureza: “depósitos a prazo”, “fundos de investimento” e “carteira de títulos”*” (ponto 11). A circunstância de a Relação ter considerado provado que a autora desconhecia o que era a SLN ou em que consistia a obrigação cuja ordem de compra determinou (ponto 13) não permite desconsiderar a *comunicação de cliente* que assinou, da qual resulta explicitamente tal referência; nem a falta de reacção quando descobriram que não tinham subscrito um produto equivalente ou tão seguro como um depósito a prazo, com a *derrocada do EE*, segundo afirmam na petição inicial, como se disse já: pelo menos, *nada vem provado nesse sentido*.

8. Não é controverso que, no contexto da subscrição da obrigação que está em causa, os autores devam ser considerados como *investidores não institucionais* (nº 1 do artigo 321º Código dos Valores Mobiliários) ou, para a lei posterior, como *investidores não qualificados* (nº 1 do artigo 317º do Código dos Valores Mobiliários) 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 o 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. nº 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*, nº 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 os autores 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, tendo 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.pt proc. nº 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 a autora, ao assinar a *comunicação* de fls.17 – uma só folha, da qual consta expressamente a solicitação de *subscrição de 1 obrigação subordinada SLN rendimento Mais 2004* – se tivesse sido medianamente cuidadosa e diligente ter-se-ia informado sobre a razão de se tratar de um produto que, *apesar de ser “equivalente a um depósito a prazo”*, nomeadamente quanto à ausência de *risco* (ponto 13), proporcionava juros consabidamente superiores (novo ponto 4-5), que os autores foram recebendo (ponto 8); recorde-se que, nos extractos mensais da respectiva conta bancária, *“as aplicações financeiras apareciam expressamente discriminadas e separadas de acordo com a sua natureza: ‘depósitos a prazo’, ‘fundos de investimento’ e ‘carteira de títulos’”* (ponto 11).

9. De acordo com a redacção do Código dos Valores Mobiliários vigente à data da subscrição da obrigação, 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 referiu o acórdão recorrido.

Nada na prova permite pensar que os funcionários estivessem (conscientemente ou não) a transmitir informações falsas: cfr. ponto 15 da matéria de facto. Nem sequer que estivessem a ocultar quaisquer informações com o objectivo de levar o autor a subscrever as obrigações. *Não foi feita prova que permita afirmar que a subscrição de obrigações SLN, em 2004, envolvesse riscos especiais ou que o Banco tivesse interesse especial na subscrição da obrigação.*

Antes vem provado, com efeito, que, para os funcionários do Banco que contactaram com a autora, que, juntamente como o marido, sabiam ser *investidores conservadores* (ponto 13) *“não havia*

*qualquer indicação de que pudesse vir a não ser paga ou qualquer ideia sobre o risco de insolvência da emitente” (ponto 15): nada vem provado, nem nada é de conhecimento notório, que permita concluir o contrário, tendo em conta a data da subscrição efectuada – Outubro de 2004. A conclusão tirada pela Relação, de que o Banco (através do ou dos funcionários que contactaram com os autores, naturalmente) omitiu informações ou prestou informações falsas, *com referência à data em que foram prestadas*, não tem suporte na prova efectuada.*

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”*).

Independentemente de saber se tal *densificação* já se poderia ou não deprender do sistema anterior, no todo ou em parte – entende-se que não –, 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)). Mas este regime não é aplicável ao caso presente.

11. Sempre se acrescenta que, ainda que se devesse entender ter ocorrido violação dos deveres de informação (ilicitude), que se presumiria culposa (nº 2 do artigo 304º Código dos Valores Mobiliários, actual artigo 304º-A), não estariam preenchidos os demais pressupostos da obrigação de indemnizar – dano e nexo de causalidade.

Com relevância para o efeito, apenas resulta da prova que o capital utilizado para a subscrição da acção não foi pago pela SLN na data do vencimento (ponto 9), que a autora assinou a *comunicação ao cliente* para subscrição da obrigação “*em consequência (...) da explicação*” de que se tratava “*de um produto (...) seguro (...), como equivalente a um depósito a prazo, com melhor taxa de juro*” (novos pontos 5 e 6), sem qualquer *risco* (ponto 13), apresentada como tendo «*“garantia de capital” e de segurança, pelo facto de a entidade emitente ser “mãe” do Banco*» (ponto 16); que a taxa de juro era melhor do que a dos depósitos a prazo, mas não qual concretamente era (ponto 5), que os autores receberam juros (ponto 8), mas não em que montante, nem durante quanto tempo.

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 a autora só assinou a ordem de subscrição porque o produto lhe foi apresentado “*como sendo um produto seguro, com um nível de risco equivalente ao de um depósito a prazo*” (pontos 5 e 13), “*porque lhe foi garantido não correr qualquer risco, e que era como um depósito a prazo*” (ponto 13 aditado pela Relação). Note-se que, considerando a globalidade do que vem provado, deve entender-se a *garantia* como uma *garantia* equivalente à segurança de um depósito a prazo.

Consta dos factos provados que a sociedade GG, SGPS, SA (denominação que veio a ter a sociedade HH, SGPS, SA) foi declarada insolvente (ponto 17) e que os autores reclamaram o seu crédito na insolvência, sem que a obrigação tivesse sido paga (pontos 18 e 19; mas nada mais se sabe quanto a essa reclamação.

Ora da cadeia factual não podem estar ausentes, por exemplo, 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.dsgi.pt, poc. nº 13809/16.4T8LSB.L1.S1, de 6 de Novembro de 2018, www.dsgi.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 433/11.7TVPR.T.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), dados esses cuja alegação incumbia aos autores.

12. Aqui chegados, nada mais há a decidir.

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

Custas pelos recorridos.

Lisboa. 30 de Abril de 2019

Maria dos Prazeres Beleza Pizarro Beleza (Relatora)

Olindo dos Santos Gerales

Nuno Manuel Pinto Oliveira (vencido, nos termos da declaração anexa)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencido. Teria confirmado, ainda que só parcialmente, o acórdão recorrido.

Tê-lo-ia confirmado, por considerar que há uma violação ilícita de deveres de esclarecimento e de informação, imputável ao banco-intermediário financeiro; *tê-lo-ia confirmado parcialmente, e só parcialmente*, por considerar que a indemnização dos clientes-investidores deveria ser calculada em função do *interesse contratual negativo* e que a indemnização, calculada em função do *interesse contratual negativo*, deveria ser reduzida, por *culpa do lesado* (art. 570.º do Código Civil).

I. — A articulação dos factos dados como provados sob os n.ºs 14, 16 e 20 parece-me significar que o banco-intermediário financeiro

não prestou aos clientes-investidores informação adequada sobre o interesse que tinha no serviço a prestar e a articulação dos factos dados como provados sob os n.ºs 2, 3, 4, 16 e 20 parece-me significar que não prestou ao cliente-investidor uma informação clara, completa e verdadeira sobre o produto financeiro negociado.

A apresentação de uma *obrigação*, e de uma obrigação *subordinada*, como “equivalente a um depósito a prazo”, ou a descrição do produto financeiro *obrigação subordinada* como “seguro”, não devem ser consideradas como informação clara, completa e verdadeira para clientes-investidores que não sabiam o que são obrigações e não tinham cultura financeira [1].

Em termos análogos aos enunciados no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, deve entender-se que as informações prestadas podem ser enganosas por serem factualmente falsas ou, ainda que sejam factualmente verdadeiras, por induzirem ou serem susceptíveis de induzir em erro o destinatário, “por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral”.

Os argumentos em favor de que a apresentação de uma *obrigação*, e de uma obrigação *subordinada*, como “equivalente a um depósito a prazo”, ou de que a descrição do produto como “seguro”, são *factualmente correctas* não são, por isso, suficientes para pôr em causa o resultado de que não devem ser consideradas como informação clara, completa e verdadeira — e, em todo o caso, uma informação adequada a uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada.

A conclusão só poderá ser reforçada pela circunstância de entre os factos dados como não provados estar o de que “a Autora foi total e exhaustivamente esclarecida sobre as condições do produto, de forma acompanhada com a respetiva nota técnica” [alínea e)].

II. — O problema do ónus da prova da causalidade na responsabilidade pela violação de deveres de esclarecimento e de informação deve autonomizar-se, em termos de se admitir desvios em relação aos princípios e às regras gerais sobre a atribuição / sobre a distribuição do ónus da prova. Entre os desvios relevantes está o de que deverá facilitar-se a prova da causalidade através de uma *presunção de que o credor da informação se teria comportado de forma adequada, tendo em conta a informação (Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens)* [2].

a) Em primeiro lugar, poderá dizer-se que a decisão tomada sem informação (*decisão não informada*) “é um resultado diverso, na sua configuração concreta, da decisão que o interessado teria tomado com informação, pelo que tem de afirmar-se a causalidade entre a violação do dever de informação e este dano, consistente na concreta decisão não informada”.

O Supremo Tribunal de Justiça tem decidido de acordo com um critério em tudo semelhante em relação a casos que constituem autênticos *lugares paralelos*, como, p. ex., em relação a casos de violação de deveres de esclarecimento e de informação nas relações entre o médico e o paciente.

Comprovada a violação de deveres de esclarecimento e de informação, tem decidido que deve dar-se como provado pelo menos, *o dano consistente na perda da oportunidade de decidir* [3].

b) Em segundo lugar, ainda que as duas decisões não fossem diferentes, na sua configuração concreta, sempre poderia dizer-se que a demonstração de que o credor da informação teria actuado de igual forma, ainda que o devedor tivesse adoptado um comportamento conforme ao dever, é a prova de um *comportamento alternativo lícito*.

Ora, o ónus da prova de um *comportamento alternativo lícito* deve recair sobre o lesante, “sobre a base de que ale agiu ilicitamente, colocando uma condição equivalente para o dano”:

“... seria onerar duplamente o lesado [...] se este houvesse de suportar também as consequências da dúvida sobre se um comportamento conforme ao direito do seu adversário teria igualmente produzido as mesmas consequências” [4] [5].

III. — Os argumentos deduzidos, em geral relevantes para os casos de violação de deveres de esclarecimento e de informação, são *reforçados* pela circunstância de estarem em causa assimetrias informacionais dos mercados de valores mobiliários:

“... a inversão do ónus da prova”, escreve, em estudo recente, Margarida Azevedo de Almeida, “traz como consequência o risco de o intermediário financeiro suportar danos não causados pelo seu comportamento. Não obstante,” continua, “cremos que a importância fundamental que as obrigações de informação e de adequação assumem na superação das assimetrias existentes no mercado de valores mobiliários, bem como a cooperação que caracteriza a relação de intermediação financeira, são de molde a justificar que a violação destas obrigações sirva de base a uma presunção de causalidade entre estas condutas e os danos sofridos pelo investidor” [6].

Em todo o caso, o acórdão recorrido dá como provado que a Autora “só [subscreveu a obrigação porque lhe foi garantido não correr qualquer risco, e que era como um depósito a prazo” (n.º 20), A situação é, por consequência, semelhante à apreciada e decidida no acórdão do STJ de 5 de Junho de 2018, no processo n.º 18331/16.6T8LSB.L1.S1, em que se sustentou que

“[t]endo a Relação tido como demonstrado que o autor não teria subscrito as obrigações se lhe tivesse sido dito, pelos funcionários do

recorrente, que corria o risco de perder, no todo ou em parte, o seu dinheiro em caso de insolvência da emitente, é de considerar verificado umnexo causal (e não meramente naturalístico) entre aquele facto e os prejuízos sofridos pelo primeiro”.

IV. — Existindo, como entendo que existiu, culpa dos clientes-investidores lesados na causação dos danos, entendo que a indemnização deveria ser reduzida, por aplicação do art. 570.º do Código Civil, em proporção em todo o caso não superior a 40% do total.

Nuno Manuel Pinto Oliveira

[1] Em termos em tudo semelhantes, *vide* os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2013 — processo n.º 89/10.4TVPRT.P1.S1 — de 17 de Março de 2016 — processo n.º 70/13.1TBSELC1.S1 —, de 5 de Abril de 2016 — processo n.º 127/10.0TBPD.L1.S1 —, de 10 de Abril de 2018 — processo n.º 753/16.4TBLSB.L1.S1 —, de 5 de Junho de 2018 — processo n.º 18331/16.6T8LSB.L1.S1 —, de 19 de Junho de 2018 — processo n.º 152/13.0TCFUN.L1.S2 —, de 18 de Setembro de 2018 — processo n.º 20403/16.8T8SLB.L1.S1 —, de 4 de Outubro de 2018 — processo n.º 20329/16.5T8LSB.L1.S1 —, de 25 de Outubro de 2018 — processo n.º 2581/16.8T8LRA.C2.S1 —, de 6 de Novembro de 2018 — processo n.º 2468/16.4T8LSB.L1.S1 —, ou de 11 de Dezembro de 2018 — processo n.º 6917/16.3T8GMR.G1.S1.

[2] Cf. designadamente Claus-Wilhelm Canaris, “Die Vermutung ‘aufklärungsrichtigen Verhaltens’ und ihre Grundlagen”, in: *Claus-Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften*, vol. III — *Privatrecht*, de Gruyter, Berlin / Boston, 2012, págs. 1085-1107; Paulo Mota Pinto, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, págs. 1388-1389 e 1060-1064; Margarida Azevedo de Almeida, “A responsabilidade civil de intermediários financeiros por informação deficitária e falta de adequação dos instrumentos financeiros”, in: Paulo Câmara (coord.), *O novo direito dos valores mobiliários. I Congresso sobre valores mobiliários e mercados financeiros*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, págs. 411-424 (421-422).

[3] Cf. designadamente o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Novembro de 2017 — processo n.º 23592/11.4T2SNT.L1.S1.

[4] Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, pág. 290.

[5] Em termos em tudo semelhantes, para o *lugar paralelo* da violação de deveres de esclarecimento e de informação na responsabilidade médica, *vide* André Gonçalo Dias Pereira, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Coimbra Editora, Coimbra, 2015, págs. 500-501: “... o *onus da prova* deve impender sobre quem se pretende fazer valer de um ‘facto impeditivo do direito invocado’ (art. 342.º, n.º 2), ou seja, o médico” (500-501); “... para o paciente tratar-se-ia da *prova de factos negativos* (provar que não teria aceite a intervenção médico cirúrgica, caso tivesse sido devidamente informado)” (501).

[6] Margarida Azevedo de Almeida, “A responsabilidade civil de intermediários financeiros por informação deficitária e falta de adequação dos instrumentos financeiros”, *cit.*, pág. 422 — continuando com as seguintes palavras: “Cremos que a responsabilidade civil dos intermediários financeiros representa um importante instrumento na reparação dos investidores lesados e, por esta via, da confiança no mercado. Por outro lado, também constitui uma importante via de prevenção de comportamentos violadores dessas obrigações que assumem importância fundamental na superação das assimetrias informativas, fundamentais no eficiente funcionamento do mercado, quer sob o ponto de vista institucional, quer sob o ponto de vista alocativo”.