

**Processo:** 3328/17.7T8STR.E1  
**Relator:** TOMÉ RAMIÃO  
**Descritores:** INTERMEDIACÃO FINANCEIRA  
DEVER DE INFORMAR  
RESPONSABILIDADE DO BANCO  
ANULAÇÃO DA DECISÃO  
AMPLIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO  
**Data do Acórdão:** 17-01-2019  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Texto Integral:** S  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** ANULADA A DECISÃO  
**Sumário:**

1. A responsabilidade civil do intermediário financeiro por violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, como flui do art.º 314.º do CdVM, na sua redação em vigor à data dos factos (atual art.º 304.º-A), não isenta o lesado de alegar e demonstrar, por força do art.º 563.º do C. Civil, o nexo de causalidade entre o facto lesivo e os danos, visto que só existe obrigação de indemnizar em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.
2. Nos termos do artigo 662.º, n.º 2, alínea c) do CPC, a Relação deve, mesmo oficiosamente, anular a decisão proferida em primeira instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre determinados pontos da matéria de facto, designadamente quando não constem do processo todos os elementos que, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta.

**Decisão Texto Integral:**

## **Acordam no Tribunal da Relação de Évora**

### **I- Relatório:**

**BB**, com os sinais dos autos, intentou a presente ação declarativa comum contra **Banco CC, S.A.**, pedindo que se declare que a aquisição da *Obrigação SLN Rendimento Mais 2006* foi levada a efeito no pressuposto de que o produto financeiro em causa se mostrava a coberto da garantia de reembolso do capital a cem por cento, que se declare que é da responsabilidade do R. o reembolso do capital no valor de € 50.000,00, a quem se transmitiu a totalidade das obrigações emergentes dos contratos que obrigavam o BPN, independentemente de todo e qualquer acordo que o R. tenha estabelecido com o Estado Português que só lhe concede o direito de regresso; e a condenação do R. pagar-lhe a quantia de € 50.000,00, acrescidos dos juros vencidos desde 12 de Outubro de 2015, até integral reembolso do capital, condenando ainda o Réu Banco CC, S.A., a pagar-lhe uma quantia indemnizatória a fixar em liquidação de

sentença, mas nunca inferior a € 10.000,00, por danos morais sofridos.

**Subsidiariamente** pede que seja declarado nulo o contrato de intermediação financeira e a condenação do R. a restituir-lhe a quantia de € 50.000,00, acrescidos dos juros vencidos desde 12 de Outubro de 2015, até integral pagamento.

Alegou, em síntese, que em Abril de 2008, quando se dirigiu à agência de Almeirim do BPN para proceder a um depósito a prazo de € 50.000,00, foi contactado pelo gerente de conta para que aplicasse a quantia que dispunha numa aplicação que tinha as mesmas garantias e segurança de um depósito a prazo, com maior rentabilidade, adquirindo uma Obrigação *SLN Rendimento Mais 2006 a dez anos*, com possibilidade de resgate antecipado, absolutamente segura, com capital garantido, com rentabilidade assegurada e liquidez semestral. Aceitou esta aplicação porque confiou nas informações transmitidas pelo seu gerente de conta, que lhe exibiu um documento do BPN onde constava que o capital era garantido a 100% , sendo que até ao dia 12 de Outubro de 2015 foram-lhe sempre pagos os juros do capital investido, pelo BPN até 12 de Outubro de 2012 e depois pelo CC.

Após a nacionalização do BPN, foi informado que só ao fim de dez anos poderia proceder ao resgate. Porém, vencido o prazo de dez anos, foi-lhe transmitido que a aplicação financeira de obrigações da SLN não está coberta de qualquer garantia e que esta sociedade se encontrava insolvente, invocando o BPN que apenas atuou como intermediário financeiro.

Conclui pela responsabilidade contratual e extracontratual do BPN, e que, por força da aquisição do BPN pelo Réu, este assumiu as responsabilidades emergentes da gestão do BPN, designadamente da atividade de mediação financeira.

Citado, o Réu apresentou contestação, arguindo a incompetência territorial do tribunal e a exceção de prescrição, e impugnou os factos alegados, alegando que o Autor é titular de uma conta no banco Réu, deu instruções para que o Banco fizesse, em seu nome e por sua conta, aplicações financeiras com o seu dinheiro, tendo investido em Unidades de Participação do Fundo de Investimento Imonegócios em 30.04.2003 e em Obrigações do Banco BPN 2003 em 16.06.2002.

O valor investido pelo A. proveio do resgate de um produto da DD, desmobilizado para a aplicação no produto em causa nos autos.

A subscrição da Obrigação SLN 2006, no montante de € 50.000,00, foi livremente realizada pelo A., e tinha uma remuneração superior à dos depósitos a prazo, bem sabendo o A. que o produto adquirido não era emitido pelo banco BPN e que o seu reembolso era da responsabilidade da sociedade emitente, a SLN, atuando o BPN como simples intermediário financeiro.

O Autor respondeu às exceções invocadas, pugnando pela sua improcedência.

Foi dispensada a realização de audiência prévia, tendo sido proferido

despacho saneador, que declarou improcedente a exceção de incompetência territorial, relegando a apreciação da prescrição para a decisão final, identificou o objeto de litígio e enunciou os temas da prova.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, foi proferida a competente sentença, que julgou a ação parcialmente procedente e **condenou** o Réu Banco CC, S.A., a pagar ao Autor a quantia de € 50.000,00, acrescida de juros, à taxa legal, contados desde 06.12.2016, até integral pagamento.

Inconformado com o assim decidido, veio o Réu interpor o presente recurso, terminando as suas alegações com as seguintes **conclusões**:

1. O Autor alega factos que se reconduzem à celebração com o Réu de um contrato de investimento na modalidade de ordens relativas a investimentos financeiros (art.º 325.º, do CVM).
2. Alega, igualmente, factualidade passível de configurar a violação pelo Réu de deveres de diligência, informação e lealdade (v.g., nos arts. 11.º a 14.º, 16.º a 21.º da petição inicial),
3. Porém, omite de forma manifesta os danos causados em decorrência da subscrição da predita obrigação, ou seja, não alega a eventual desvalorização da obrigação ou impossibilidade objetiva da sua reintegração, sendo que tampouco expressa que procedeu à interpelação da entidade emitente, a SLN.
4. Nada alegando qualquer matéria fáctica suscetível de configurar umnexo de causalidade entre a atuação do Réu e prejuízos efetivos, decaindo, assim, os pressupostos vertidos no art.º 314.º/1, do Código dos Valores Mobiliários.
5. Não invocou, igualmente, factualidade passível de consubstanciar uma assunção pelo Réu da obrigação da restituição do capital, limitando-se a indicar que o funcionário do BPN disse que “sendo uma aplicação do grupo BPN, estava garantido o reembolso do capital e juros, não comportando qualquer risco”.
6. No que se atem à responsabilidade pré-contratual, a culpa in contrahendo consagrada no art.º 227.º, do Código Civil, exige, igualmente, a perpetração de danos, os quais não foram alegados pelo Autor nos termos supra referenciados, sendo que os enunciados plasmados na petição inicial se reconduzem umbilicalmente ao incumprimento contratual.
7. Por outro lado, perscrutando-se a petição inicial, afere-se que o Autor não invocou quaisquer factos passíveis de induzir a improdutibilidade dos efeitos típicos do contrato de subscrição da sobredita obrigação.
8. Concomitantemente, o Autor alega matéria passível de configurar um erro-vício da vontade (vd. art.º 251.º, do Código Civil), no entanto, não intenta a exigível pretensão anulatória à luz do antedito fundamento, curando-se, assim, de questão que extravasa os poderes de cognição e de pronúncia do Tribunal delimitados pela petição inicial.
9. Ademais, o Autor não enuncia quaisquer causas de nulidade do contrato de investimento exarado com o Réu, sendo que a nulidade

consagrada no art.º 321.º/1, do Código de Valores Mobiliários apenas pode ser invocada pelos investidores, curando-se de uma invalidade atípica ou mista insuscetível de conhecimento officioso.

10. Feito este breve enquadramento, atente-se agora na fundamentação de facto, na qual vê o Banco Apelante razões para a respetiva impugnação.

11. Considerando a prova testemunhal produzida, bem como a prova documental presente nos autos, não pode o Banco Recorrente concordar com a matéria de facto dada como provada descrita no **ponto 1.º** dos factos provados e a omissão quanto aos factos alegados na Contestação (**artigos 70.º e 71.º**), merecendo reparo e correção a Sentença Recorrida.

12. Merece reparo, desde logo, a matéria de facto considerada como provada na douta sentença, na parte dos factos 1.º que refere que “cujo reembolso era garantido pelo BPN”.

13. Com o respeito – que é muito – pelo tribunal a quo, tal factualidade não encontra apoio na prova produzida.

14. Aliás, a douta sentença na motivação acerca do depoimento também não o afirma, veja-se:

*“A primeira testemunha relatou a forma como eram vendidas as obrigações da SLN aos balcões do BPN. Seguindo instruções e normas internas, transmitiam às pessoas que o capital investido em Obrigações da SLN se encontrava garantido, com taxa de juro indexada e condições vantajosas, superiores à de um depósito a prazo, dizendo não existir risco do banco, por se tratar de obrigações da SLN, que era a dona do banco, transmitindo confiança aos clientes.”* (destacado nosso).

15. Motivação que elenca factos que estão em manifesta contradição com os factos dados como provados, e que resume de forma clara, embora sucinta, o depoimento da Testemunha Fernando e do qual resulta que o Recorrido foi informado que estava a adquirir obrigações da SLN, dona do banco, com capital garantido.

16. Aliás, o Réu é a final condenado por não ter cumprido “o ónus de informação a que estava vinculado, quando aludindo a tratar-se de um produto com capital garantido, se não esclarece quem responde efetivamente por essa garantia (...)” (destacado nosso).

17. Ou seja, na douta sentença o Tribunal *a quo* alcançou na motivação e na subsunção dos factos que o Banco Recorrente informou que o capital era garantido, não esclarecendo, no entanto, quem respondia efetivamente por essa garantia e, em contradição com estas conclusões, deu como provado o facto 1.º que dá como provado que foi assegurado ao Autor que o capital era garantido pelo Banco Recorrente.

18. Por outro lado, como decorre da experiência comum, só faz sentido fazer referência à dona do banco se previamente a Testemunha Fernando tivesse informado o Recorrido da entidade emitente das obrigações (SLN), ou seja, da entidade responsável pelo pagamento das mesmas, a SLN.

19. Nessa esteira, deveria o facto n.º 1 ter a seguinte redação:  
*Em Abril de 2006, o Autor, dirigiu-se ao BPN- agência de Almeirim, onde foi recebido por um funcionário que lhe propôs aplicar a quantia de € 50.000,00, adquirindo uma Obrigação Rendimento Mais 2006, que lhe traria uma maior rentabilidade e detinha a mesma segurança que um depósito a prazo, com garantia de capital tal como o depósito a prazo.*

20. Entende, igualmente, o Banco Réu que deveria ter sido dado como provado o facto n.º alegado na contestação (artigos 70.º e 71.º) sobre o perfil do Autor e que reza o seguinte:

21. Documento que não foi impugnado pelo Autor.

22. Ora, esses factos, que se relacionam com o perfil bancário do Autor, salvo melhor opinião é um facto essencial, devendo ter sido dado como provado.

23. Veja-se, igualmente, o depoimento da testemunha Fernando, no depoimento “20180514141750\_2750436\_2871698.wma”, no tempo 09:54:

24. Pelo exposto, os factos alegados na contestação artigos 70 e 71 deveriam ter sido elencados e dados como provados pelo Tribunal *a quo*, com a seguinte redação:

*“Que sempre investiu em produtos diferentes dos «normais» depósitos a prazo.”*

*“Como é o caso de Unidades de participação no fundo de investimento imobiliário IMONEGÓCIOS, em 30.04.2003 ou em obrigações do banco BPN em 16.03.2003.*

25. O Tribunal *a quo* condenou o Recorrente por considerar que o facto do gerente bancário do Réu ter dito ao Autor que a aplicação era um produto seguro sem explicar convenientemente qual a entidade que o garantia, embora como defendemos tenha sido explicado qual era a entidade emitente, configura a prestação de uma informação falsa.

26. O Tribunal *a quo* parece considerar que a aplicação financeira era afinal um “*produto de risco*”, pelo facto do Autor não ter recebido o capital investido no final do prazo.

27. Porém esse raciocínio é uma falácia, pois confunde a causa com a consequência. Não é porque um investimento se possa vir a revelar ruinoso, que o mesmo pode ser classificado como investimento de risco.

28. Tal juízo tem que ser feito retroagindo ao momento da subscrição e tendo por base a prognose que então era possível fazer com os dados conhecidos.

29. As obrigações eram então, como são ainda, um produto conservador, com um risco normalmente reduzido, indexado à solidez financeira da sociedade emitente. Ao que acrescia, no caso concreto, o facto de a entidade emitente pertencer ao mesmo Grupo que o Banco Réu, detendo-o até a 100%.

30. O investimento efetuado era assim um investimento seguro e não um investimento em qualquer “*produto de risco*”.

31. Pelo que o investimento efetuado era então adequado a alguém como o Recorrido.
32. A sentença recorrida merece censura por tratar indistintamente os deveres que incidem sobre o intermediário financeiro, sem cuidar de perceber o momento ou o negócio a que dizem respeito e em função do qual devem ser cumpridos.
33. Os deveres de informação podem ser categorizados segundo o momento em que devem ser cumpridos (informação pré-contratual ou informação contratual) ou também segundo a estrutura própria dos negócios de intermediação financeira.
34. Trata-se, em suma, de sistematizar os deveres de informação, consoante se referem: i) ao negócio de cobertura – a saber, o contrato de intermediação propriamente dito celebrado entre o intermediário financeiro e o cliente –; ii) ao negócio de execução – a saber, os contratos que o intermediário celebra com terceiros com base nos poderes que lhe foram conferidos pelo negócio de cobertura, ou até mesmo os contratos celebrados entre o cliente e o terceiro, com intermediação do intermediário –; iii) ao instrumento financeiro propriamente dito.
35. Esta segmentação do dever de informação pode ser claramente vista no corpo do nº 1 do art. 312º do CdVM, donde resulta que os deveres de informação aí previstos dizem respeito ao negócio de cobertura, com exceção da alínea d) do referido nº 1 que se refere aos instrumentos financeiros propriamente ditos.
36. O art. 312º do CdVM serve como verdadeiro índice programático dos deveres de informação que são aí genericamente afirmados, para depois serem densificados nos preceitos seguintes. Por isso, não tem qualquer cabimento a alegação do Recorrente de que o Recorrido violou as disposições vertidas no art. 312º nº 1 alíneas d) e e). A afirmação desses deveres não assume qualquer autonomia, tendo antes que se buscar na densificação desses preceitos o conteúdo do dever de informação aí genericamente afirmado.
37. A menção do art. 312º nº 1 alínea e) quanto aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar refere-se necessariamente ao negócio de intermediação financeira, enquanto negócio de cobertura e não pode nunca equivaler ao dever de informação sobre o instrumento financeiro em si. Por isso o art. 312º nº 1 alínea e) em nada se relaciona com a situação aqui em crise, de nada servindo a sua invocação para aí estribar um ilícito do Banco Réu.
38. O dever de informação previsto no art. 312º nº 1 alínea d) do CdVM respeitante aos instrumentos financeiros e às estratégias de investimento propostas é depois densificado no art. 312º-E nºs 1 e 2.
39. A referência do nº 1 deste artigo à natureza do instrumento financeiro refere-se às características e funcionamento do instrumento financeiro.
40. O que, no caso presente, foi suficientemente cumprido pelo Banco Recorrente, conforme resulta da boa análise da facto provada.
41. A menção do art. 312º-E nº 1 do CdVM quanto aos riscos do tipo

do instrumento financeiro remete para o nº 2 do mesmo preceito, onde o legislador esclareceu a que riscos se refere e sobre os quais está o intermediário financeiro obrigado a informar o investidor, desde que tais riscos sejam aplicáveis, claro está, ao tipo de instrumento financeiro escolhido para o investimento.

42. Nos termos da lei, são estes e apenas estes os riscos do tipo do instrumento financeiro sobre os quais o intermediário financeiro tem que prestar informação.

43. Os riscos a que se refere o art. 312º-E nº2 são riscos endógenos e próprios do tipo de instrumento financeiro e não motivados por quaisquer fatores extrínsecos aos mesmos.

44. Ora, o investimento sobre que versa o presente processo foi feito em Obrigações e é, portanto, um investimento de baixo risco por se tratar de investimento não sujeito a qualquer volatilidade.

45. Logo, não há necessidade de que a advertência do risco da perda da totalidade do investimento seja feita, porque a mesma não é aplicável ao caso, porque não é inerente ao produto!

46. E não se confunda o cumprimento do dever de informação quanto ao risco da perda da totalidade do investimento com a necessidade de advertência do investidor sobre os riscos de incumprimento pelo obrigado da obrigação de compra decorrente do cumprimento da opção de venda, ou sequer com qualquer advertência sobre uma hipotética insolvência desse mesmo obrigado.

47. É que essa característica excludente do risco de perda da totalidade do investimento em nada se confunde ou exclui o risco geral de incumprimento de toda e qualquer obrigação.

48. De facto, esse é um RISCO GERAL e latente de toda e qualquer obrigação e não qualquer risco específico do tipo de instrumento financeiro escolhido e, portanto, não se insere naquela previsão do art. 312º-E nº 2 alínea a).

49. O incumprimento do dever de informação implica uma presunção de culpa do intermediário financeiro, nos termos do art. 304º-A nº 2 do CdVM, porém não existe qualquer presunção de ilicitude a este respeito, cabendo, portanto, ao lesado e aqui Autor alegar e provar o que concretas informações é que o Réu deveria ter dado que não deu.

50. O que, como não foi feito, condena a presente ação ao fracasso.

51. A ideia que fica de toda a prova produzida é que a referência que foi feita pelo funcionário do Banco Réu à segurança do produto tinha que ver com o modo de funcionamento da aplicação financeira (que não estava sujeita a volatilidade de preço/cotação no termo do prazo) e que, findo o prazo de investimento, haveria o retorno integral do capital, acrescido dos juros, bem como teve em conta a aparente robustez financeira da entidade emitente.

52. Ora, esta explicação do funcionário do Banco Réu tem também que ser vista no contexto em que foi proferida. De facto, no início de 2006 ainda não tinha deflagrado a crise financeiro de Setembro de 2008 (com a falência do Lehman Brother's). Nessa altura não era vulgar o incumprimento das obrigações assumidas em títulos, ou a

insolvência dos emitentes.

53. Por isso, esse risco não era algo que o público em geral tivesse consciência e que se buscasse certificar ou fosse necessário elucidar.

54. E tal terá sucedido também com o Autor, que se importou mais com a melhor rentabilidade oferecida, do que propriamente com a identidade de quem ficaria perante si obrigado.

55. E a informação a prestar pelo intermediário financeiro tem que ser prestada segundo o critério objetivo previsto no art. 312º-Anº 1 alínea c) CdVM, ou seja, de forma a ser perceptível pelo destinatário médio.

56. Nada obrigando a que o intermediário financeiro tenha, para além do dever de informar, o dever também de se assegurar que o investidor compreendeu a informação!

57. Por tudo isto é necessário concluir que o Banco Réu agiu sem culpa.

58. Não está provado que se tenha tornado total ou parcialmente impossível receber o montante investido pelo Autor nas Obrigações SLN.

59. Daí resulta, portanto, que a condenação do Banco Réu no pagamento da integralidade do valor desembolsado pelo Autor é manifestamente excessiva e não cumpre com a 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 da SLN e que acrescerá ao valor da indemnização já porventura pago pelo Réu e equivalente ao montante por ele desembolsado na subscrição do valor mobiliário.

60. Ainda que se censure a conduta do Banco Réu (o que não se concede), essa censura NUNCA poderá ser reconduzível a um dolo ou a uma culpa grave.

61. De facto, lida e relida a matéria de facto, a sensação que fica é que 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. A ideia que perpassa é que o funcionário do Banco Réu estava absolutamente convencido da segurança do investimento e da adequação do mesmo ao perfil de investidor do Autor.

62. Terá havido, portanto (e quando muito) uma indução do Autor em erro, sem que por parte do funcionário do Banco Réu houvesse intenção ou consciência de o fazer – trata-se portanto de uma indução negligente em erro –.

63. 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 da diligência devida.

64. Esta graduação da culpa do intermediário financeiro tem particular interesse, sobretudo em sede da prescrição, pois o art. 324º

do CdVM permite o advento mais precoce da prescrição nos casos em que, como o presente, não há dolo ou culpa grave.

65. E considerando a matéria de facto provada, constatamos que já estavam volvidos mais de dois anos entre a data em que o Autor tomou conhecimento da concreta aplicação efetuada e a data em que propôs a ação.

66. E portanto, já se encontrava prescrita qualquer putativa responsabilidade do Banco Réu!

67. A decisão recorrida violou e fez errada aplicação e interpretação do disposto nos arts. 7º, 290º nº 1 alínea a), 304º, 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 Diretiva 2004/39/CE

E terminou pedindo que seja alterada a matéria de facto nos termos apontados e que se revogue a decisão recorrida, com a consequente absolvição do pedido deduzido pelo autor.

\*\*\*

O Autor contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso e manutenção da decisão recorrida.

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

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

\*\*\*

## **II – Âmbito do Recurso.**

Perante o teor das conclusões formuladas pelo recorrente – as quais (excecтуando questões de conhecimento oficioso não obviado por ocorrido trânsito em julgado) definem o objeto e delimitam o âmbito do recurso - arts. 608.º, nº2, 609º, 620º, 635º, nº3, 639.º/1, todos do C. P. Civil -, constata-se que as questões essenciais a decidir são as seguintes:

- a) Saber se deve ser alterada a matéria de facto no sentido pretendido pelo recorrente;
- b) Se o Banco violou, ou não, os deveres de informação, no âmbito da sua intermediação, na venda ao recorrido, do produto financeiro que adquiriu, e se responde civilmente pelos prejuízos causados – não recuperação do capital investido.
- c) Se prescreveu o direito à indemnização.

\*\*\*

## **III – Fundamentação fáctico-jurídica.**

### **1. Matéria de facto.**

A matéria de facto assente, que se mantém, é a seguinte:

1 - Em Abril de 2006, o Autor, dirigiu-se ao BPN- agência de Almeirim, onde foi recebido por um funcionário que lhe propôs aplicar a quantia de € 50.000,00, adquirindo uma Obrigação Rendimento Mais - SLN 2006, que lhe traria uma maior rentabilidade e detinha a mesma segurança que um depósito a prazo, com garantia de capital tal como o depósito a prazo, cujo reembolso era garantido pelo BPN. (artigos primeiro, segundo, terceiro, oitavo, nono da petição inicial).

2 – O referido gerente de conta, na agência de Almeirim, disse ainda ao aqui Autor, que tal aplicação seria feita pelo prazo de dez anos, mas que poderia eventualmente proceder ao seu resgate antecipado. (artigo décimo segundo – parte -, da petição inicial)

3 - Perante o que lhe estava a ser proposto (maior rendimento na aplicação do seu dinheiro) e dadas as garantias que lhe estavam a ser dadas (segurança do produto como se fosse um depósito a prazo), em Abril de 2006, o A. anuiu a tal proposta, e aceitou adquirir tal produto. (artigos quarto, quinto, sexto, décimo terceiro, décimo quarto, da petição inicial)

4 – O A. apenas sabia que estava a comprar e que comprou um produto que lhe havia sido e foi apresentado como sendo tão seguro como um depósito a prazo e que lhe dava mais juros, tendo a garantia do reembolso integral do capital que estava a investir. (artigo sexto, da petição inicial)

5 - Até ao dia 12 de Outubro de 2015, sempre lhe foram pagos os juros do capital investido na aplicação financeira (artigo décimo quinto, da petição inicial).

6 - Pagamentos esses que lhe foram feitos pelo BPN até 12 de Outubro de 2012, e pelo R. Banco CC, S.A., a partir dessa data. (artigo décimo sexto, da petição inicial).

7 - Vencido o prazo de dez anos contratualmente estabelecido, foi o A. informado que a aplicação financeira em causa, não tem cobertura de garantia de capital, que é uma subscrição de obrigações da SLN – Sociedade Lusa de Negócios, S.A., e que, uma vez que a referida sociedade se mostra insolvente, tal resgate não lhe será concedido, podendo e devendo reclamar o montante a que se julga com direito no aludido processo de insolvência. (artigo vigésimo sétimo e vigésimo oitavo, da petição inicial).

\*\*\*

## 2. Reapreciação da matéria de facto:

2.1. O recorrente discorda da factualidade vertida no ponto 1) dos factos provados, no segmento que refere “*cujo reembolso era garantido pelo BPN*”, por considerar não ter qualquer apoio na prova produzida, bem como estar em manifesta contradição com os factos dados como provados, dissentindo da fundamentação da sentença, nesta parte, que se louvou no depoimento da testemunha Fernando e do qual resulta que o Recorrido foi informado que estava a adquirir obrigações da SLN, dona do banco, com capital garantido.

Pretende, pois, a exclusão desse facto, visto que, em seu entender, não ficou provado que foi assegurado ao Autor que o capital era garantido pelo Banco Recorrente.

Ora, na fundamentação deste ponto da matéria de facto exarou-se na sentença recorrida:

“A primeira testemunha (*Fernando ...*, bancário aposentado, tendo desempenhado funções de gerente do balcão de Almeirim do BPN), relatou a forma como eram vendidas as obrigações da SLN aos balcões do BPN. Seguindo instruções e normas internas, transmitiam

às pessoas que o capital investido em Obrigações da SLN se encontrava garantido, com taxa de juro indexada e condições vantajosas, superiores às de um depósito a prazo, dizendo não existir risco, por se tratar de obrigações da SLN, que era a dona do banco, transmitindo confiança aos clientes.

Conhece o A. desde os anos oitenta, no âmbito da sua atividade de bancário, num outro banco onde então trabalhava. Convidou o A. para ser cliente do BPN quando para lá foi trabalhar. Conhece o perfil de aforrador do A., sabendo que pretendia investir em produtos com capital garantido, tendo-lhe explicado que se tratava de um produto seguro, semelhante a um depósito a prazo, com rendimento garantido, por se tratar da sociedade do grupo BPN que era a dona do banco. Sabe que o A. era um cliente avesso ao risco e que depositava nele muita confiança. Indagado pelo A. se tratava de ações, pois não pretendia correr riscos, esta testemunha esclareceu o A. que não corria riscos, e que, independentemente do emitente, o Banco estava por detrás, tendo por base a informação fornecida pelo argumentário”. Ora, auditada a gravação do depoimento da testemunha Fernando, esta confirmou ter perfeito conhecimento do perfil de aforrador do Autor, sendo fundamentalmente um cliente avesso ao risco e que o produto que lhe ofereceu, segundo as orientações que eram transmitidas pela direção do Banco, tratava-se de um produto de rendimento de capital garantido, “*rendimento garantido pelo Banco*” (04.06 a 04.11 minutos).

Mais disse que o Autor (senhor BB), quanto à informação do produto, “apenas pretendia saber se corria risco, se era ações, porque queria um produto sem risco”.

E reafirmou, a instância do senhor mandatário do Réu, que o “*rendimento era garantido pelo Banco, que o Banco estava por detrás*” ( 06.03 a 06.20 minutos). E que era a ideia generalizada de que o Banco estava por detrás do produto.

Ora, como é consabido, não obstante se garantir no sistema processual civil um duplo grau de jurisdição, nomeadamente quanto à reapreciação da matéria de facto, não podemos ignorar que continua a vigorar entre nós o princípio da livre apreciação da prova, conforme decorre do art.º 607.º/5, do C. P. Civil, ao estatuir que “*o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (...)*”.

Para que a decisão da 1ª instância seja alterada haverá que averiguar se algo de “anormal” se passou na formação dessa apontada “prudente convicção”, ou seja, ter-se-á que demonstrar que na formação da convicção, retratada nas respostas que se deram aos factos, foram violadas regras que lhe deviam ter estado subjacentes, nomeadamente aferir da razoabilidade da convicção formulada pelo juiz da 1.ª instância, face às regras da experiência, da ciência e da lógica, da sua conformidade com os meios probatórios produzidos, sem prejuízo do poder conferido à Relação de formular, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com

renovação do princípio da livre apreciação da prova [1].  
Como ensina Miguel Teixeira de Sousa, in “Estudos Sobre o Novo Processo Civil”, pág. 347, “Algumas das provas que permitem o julgamento da matéria de facto controvertida e a generalidade daquelas que são produzidas na audiência final (...) estão sujeitas à livre apreciação do Tribunal(...) Esta apreciação baseia-se na prudente convicção do Tribunal sobre a prova produzida (art.º 655.º, n.º1), ou seja, as regras da ciência e do raciocínio e em máximas da experiência”.

E já lembrava Alberto dos Reis [2] que a prova livre não quer dizer prova arbitrária ou irracional. Quer dizer prova apreciada com inteira liberdade pelo julgador, sem obediência a uma tabela ditada externamente, mas em perfeita conformidade com as regras da experiência e as leis que regulam a atividade mental. Não estamos perante um sistema da prova livre pura, mas de livre apreciação motivada da prova, ou seja, o que conduz à prova de um facto em juízo é o efeito que as provas, em conjugação com as regras da lógica e as máximas da experiência, produzem na convicção do juiz – cf. Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in “Manual de Processo Civil”, pág. 471.

E a verdade é que verificamos ter havido, por parte do tribunal *a quo*, uma criteriosa avaliação dos meios probatórios referidos, tendo em conta o princípio geral da livre convicção do julgador, assente nos princípios instrumentais da oralidade e imediação, estando essa factologia plenamente provada com base no depoimento da mencionada testemunha, não contraditada por qualquer outro meio probatório, pois nenhuma outra prova foi produzida em sentido oposto, aceitando-se plenamente a convicção da 1.ª instância, devidamente fundamentada nesse depoimento.

E não se vê qualquer contradição na informação prestada ao Autor de que essa aplicação financeira tinha “*reembolso garantido pelo BPN*” com a circunstância ter conhecimento de estar a adquirir obrigações da SLN, dona do banco.

Mantém-se, pois, integralmente, a factologia descrita no ponto 1) dos factos assentes.

Improcede, pois, a pretendida alteração da matéria de facto, a qual é mantida.

2.2. Pretende ainda o recorrente que se considere provada factologia enunciada nos artigos 70.º e 71.º da sua contestação, relacionados com o perfil do Autor, considerados relevantes para a boa decisão da causa, devendo aditar-se aos factos provados os seguintes:

- “*Que o Autor sempre investiu em produtos diferentes dos «normais» depósitos a prazo.*”

- “*Como é o caso de Unidades de participação no fundo de investimento imobiliário IMONEGÓCIOS, em 30.04.2003 ou em obrigações do banco BPN em 16.03.2003*”.

Considera que o depoimento da testemunha Fernando confirma essa

factologia, o Autor a não impugnou e o documento que juntou com a contestação o comprova.

Ora, não corresponde à realidade que a aludida testemunha haja confirmado essa factualidade, pois questionado pelo senhor mandatário do Réu se o Autor não fez só depósitos a prazo, se era um cliente que comprava outros produtos, disse que *“ele era fundamentalmente um cliente avesso ao risco”* e que só fazia *“depósitos a prazo ou em produtos equivalentes em matéria de risco”*. Em parte alguma revelou que o Autor haja adquirido esses produtos. Por outro lado, contrariamente ao afirmado, não se mostra junto nos autos prova documental bastante que o comprove, como reconheceu o senhor mandatário do Réu ao pretender confrontar a testemunha com esse pretense documento.

Acresce que, por não se tratar de matéria de exceção, não podia o Autor tomar posição quanto ao alegado na contestação, sendo abusivo defender-se a prova dessa factualidade por acordo.

Assim, face à ausência de qualquer meio de prova, nomeadamente documental, observa-se a regra geral ínsita no art.º 414.º do C. P. Civil, que prescreve: *“A dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita.*

Improcede, pois, a pretendida alteração da matéria de facto.

\*\*

### **3. O direito.**

**1. Violação dos deveres de informação no âmbito da intermediação financeira e respetiva responsabilidade civil da Ré pelos prejuízos causados – não recuperação do capital investido.**

Na decisão recorrida concluiu-se pela responsabilidade da Ré na reparação dos danos causados ao Autor (restituição do capital investido), em consequência da violação dos deveres de informação prescritos no CVM, aí se argumentando:

*“(…) Quando se verifique o incumprimento das obrigações do intermediário financeiro, este torna-se civilmente responsável, e constitui-se na obrigação de indemnizar os danos causados (artº 314º, nº 1, CVM), presumindo-se a culpa do intermediário financeiro, quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação (nº 2 do citado preceito).*

*“O dever de informar torna-se, muito mais operacional, quando tenha estrutura obrigacional”, contanto numa situação contratual de génese preliminar ou de execução, “as partes são levadas a confiar uma na outra” e quando o fazem “baixam as suas defesas naturais, tornando-se, mutuamente, vulneráveis (...) descutam a preocupação de obter informações, pelos seus próprios meios.” (cfr. Menezes Cordeiro, Direito Bancário, Almedina, 5.ª edição 2014, pág. 433). Tendo em conta o artº 314º, nºs. 1 e 2, do Código dos Valores Mobiliários e o artº 75º Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, que prevê que o dever de informação se*

*encontra a cargo das instituições bancárias, cujo incumprimento é gerador de responsabilidade, situando-se essa responsabilidade numa zona intermédia entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, no entanto, tal deve ser qualificada enquanto responsabilidade contratual, aplicando-se em consequência o regime do artº 799º, do Código Civil, presumindo-se a culpa do devedor que faltou ao cumprimento, enquanto presunção de ilicitude, como ficou explanado no Acórdão do STJ, Procº nº 70/2013.1TBSEI.C1.S1, de 17.03.2016, Maria Clara Sottomayor, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Percorrendo os respetivos pressupostos geradores de responsabilidade civil, consistindo esta "na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de indemnizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima" (Galvão Telles, Direito das Obrigações, 6ª edição, Coimbra Editora, 1989, 194). Quanto à ilicitude, trata-se de uma "desconformidade entre a conduta devida e o comportamento do intermediário financeiro. A culpa enquanto censura jurídica da conduta do agente, aferida pela diligência do homem médio, mas com as especialidades que o direito em causa exige, havendo violação dos deveres de informação, presume-se, desde logo, a culpa do intermediário financeiro. Por fim, 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, que aquele negócio produziu um dano, e que tal violação foi causa adequada daquele dano. (cfr. Pedro Ávila, Sobre as consequências da violação do Dever de Informação do Intermediário Financeiro no âmbito de um Contrato de Gestão de Carteira – Erro-vício e Responsabilidade (dissertação de mestrado), disponível no site da Universidade Católica) (Nosso sublinhado).*

*Importa agora verter a matéria apontada ao caso em apreço. Entre o A. e o R., à data BPN, foi celebrado um contrato que determinou a subscrição pelo A. de uma Obrigação SLN Rendimento Mais 2006, no valor de € 50.000,00, no qual o A. interveio como credor obrigacionista, a SLN como entidade emitente, e o BPN enquanto intermediário financeiro.*

*A obrigação é um valor mobiliário de estrutura relativamente simples, apresentando-se o titular da obrigação fundamentalmente enquanto credor perante a entidade emitente. Na base deste valor mobiliário existe uma relação jurídica que corresponde a um contrato de mútuo, sendo as obrigações representativas de dívida subordinada caracterizadas pelo facto de o titular da obrigação, havendo insolvência da emitente, apenas se poder pagar sobre o património do emitente depois de satisfeitos todos os credores comuns.*

*Está em causa a informação prestada pelo intermediário, designadamente a sua veracidade, clareza e o alcance do produto contratado.*

*Da matéria apurada nos autos constata-se que não foram cumpridas as obrigações do R., no que respeita aos imprescindíveis e*

*necessários esclarecimentos que motivassem o A., de forma esclarecida e responsável, na aquisição do produto”.*

2. Ora, importa desde já assentar que estamos em presença de uma atividade de intermediação financeira por banda da Ré, pois sendo uma instituição de crédito comercializou ao seu balcão de Almeirim produtos financeiros, adquiridos pelo Autor, na sequência de instrução por este dada, com vista à aquisição de obrigações emitidas por terceira entidade, como flui dos art.ºs 289.º/1, al.ªs a) e b), 290.º/1, al.ª b), e 293.º/1, al.ª a), todos do Código dos Valores Mobiliários ( CdVM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, na sua redação em vigor à data dos factos.

Daí resultar, o que não é questionado pelas partes, que a qualificação jurídica da intervenção do Réu/recorrente tem a natureza jurídica da prestação de um serviço no âmbito de uma atividade de intermediação financeira, sendo o contrato celebrado entre o autor e o réu um contrato de intermediação financeira, considerado como um negócio celebrado entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativo à prestação de atividades de intermediação financeira, constituindo uma categoria contratual autónoma, subordinado a um regime jurídico mínimo comum - cfr. José Engrácia Antunes, “Direito dos Contratos Comerciais”, Almedina, pág. 573/574.

3. E segundo este Autor, enquanto veículos instrumentais do exercício da intermediação financeira, tais contratos têm por objeto imediato a *prestação de serviços de intermediação* e têm como objeto mediato *qualquer tipo de instrumento financeiro* – pág. 576.

José Avilez Ogando, in “*Os deveres de informação permanente no mercado de capitais*” Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64, Lisboa, Novembro de 2004, pág. 247, considera que “*A atividade de intermediação financeira em valores mobiliários consiste, numa aceção ampla, no conjunto de atividades que se dirigem ao relacionamento da oferta e da procura em valores mobiliários*”.

Para Lina Aurora Ramada, “*Contratos de Intermediação Financeira*”, Tese de Mestrado, pág. 16, acessível através de <https://sigarra.up.pt/fdup/pt>, o contrato de intermediação financeira “*é um negócio jurídico celebrado entre um intermediário financeiro e um investidor, relativo à prestação de atividades de intermediação financeira (aqui se englobando esquematicamente operações por conta alheia, operações por conta própria e prestação de serviços) e tendo por objeto mediato, para além das ações, obrigações ou unidades de participação (valores mobiliários tradicionais), também bilhetes de tesouro ou obrigações de caixa (instrumentos financeiros) e futuros, "swaps", opções, "caps", "forwards", "floors", "collars" (instrumentos derivados)*”.

4. A questão de fundo a resolver consiste em saber se o Réu, enquanto intermediador financeiro, violou os deveres de informação e em que termos deve ser responsabilizado.

Com efeito, o art. 7.º, n.º 1, do CdVM prescreve que “A informação

respeitante a instrumentos financeiros, a formas organizadas de negociação, às atividades de intermediação financeira, à liquidação e à compensação de operações, a ofertas públicas de valores mobiliários e *a emitentes deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita*” (itálico nosso).

Neste preceito legal são consagradas as exigências gerais de uma informação de qualidade, a saber: *a completude; a veracidade; a atualidade, a clareza, a objetividade e a licitude.*

O critério de exigência da qualidade de informação contido nesta disposição legal atende ao *investidor médio e às suas necessidades para formar uma decisão de investimento esclarecida*, valendo, em geral, para toda a informação obrigatória e ainda para a informação facultativa que seja suscetível de influenciar as decisões dos investidores — cfr. Paulo Câmara, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Almedina, Coimbra, 2018, 4.<sup>a</sup> edição, págs. 788/789. Por sua vez, no art.º 312.º/1, do CdVM, elencam-se os deveres de informação a que está sujeito o intermediário financeiro, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efetivamente preste, nomeadamente todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, incluindo as referentes aos instrumentos financeiros e às estratégias de investimento propostas; e aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar – als. d) e e).

E acrescenta-se no seu n.º2, que *“A extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente”*.

Como sublinha Paulo Câmara, ob. cit. pág. 415, *“segundo este preceito, a extensão e a profundidade da informação a prestar devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência que o cliente tiver”*.

E um dos elementos fundamentais na caracterização dos instrumentos financeiros, para que a tomada de decisão seja esclarecida e fundamentada, respeita a saber se têm ou não capital garantido e quem o garante – neste sentido os Acórdãos do STJ de 10/01/2013, pro. N.º 89/10.4 TVPRT (Tavares de Paiva); de 17/03/2016, proc. n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1. (Maria Clara Sottomayor), e de 25/10/2018, proc. n.º 2581/16.8T8LRA.C2.S1 (Bernardo Domingos), todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

5. A responsabilidade civil do intermediário financeiro, por violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, impostos por lei ou regulamento emanado de autoridade pública, estava especialmente prevista no art.º 314.º do CdVM, na sua redação em vigor à data dos factos, ou seja, é aplicável a versão anterior à introduzida pelo DL n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro ( passando as alterações introduzidas por este diploma legal a constar, com a mesma redação, no art.º 304.º-A), e que estabelecia:

*1 - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de*

*deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.*  
2 - *A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação.*

De acordo com a disciplina consagrada no artigo 304.º/1 e 2 do CdVM os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado e nesse relacionamento devem observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

Citando Paulo Câmara, ob. cit. pág. 420, o dever de lealdade prescrito nesse preceito legal “*assume um relevo transversal à atuação dos intermediários financeiros: deste decorre que na prestação de serviços de investimento e de serviços auxiliares aos clientes, os intermediários financeiros devem atuar de forma honesta, equitativa e profissional, em função do interesse dos clientes (duty to act in best interest of the cliente)*”.

E esclarece o seu n.º5 que “*Estes princípios e os deveres referidos nos artigos seguintes são aplicáveis aos titulares do órgão de administração e às pessoas que dirigem efetivamente a atividade do intermediário financeiro ou do agente vinculado e aos colaboradores do intermediário financeiro, do agente vinculado ou de entidades subcontratadas, envolvidos no exercício ou fiscalização de atividades de intermediação financeira ou de funções operacionais que sejam essenciais à prestação de serviços de forma contínua e em condições de qualidade e eficiência*”.

6. Importa ainda considerar que a atividade bancária está sujeita a um conjunto de regras e procedimentos, nomeadamente ao nível da sua relação com os clientes, organização, competência e diligência – seus art.ºs 73.º e segs. do Decreto-Lei n.º 298/92 de 31 de dezembro, alterado e republicado pelo Dec. Lei n.º 157/2014, de 24/10 (RGICSF - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras). Em particular contempla-se no seu art.º 74.º os deveres de conduta das instituições de crédito para com os seus clientes, prevendo-se que tanto nas relações com os clientes como nas relações com outras instituições, devem proceder com *diligência, neutralidade, lealdade e discricção e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados.*

E no art.º 75.º fixa-se a obrigação de atuação com a diligência de um *gestor criterioso e ordenado*, de acordo com o princípio da repartição de riscos e da *segurança das aplicações* e ter em conta o *interesse dos depositantes, dos investidores*, dos demais credores e de todos os *clientes em geral.*

E adianta-se no seu art.º 77.º/1 que “*As instituições de crédito devem informar com clareza os clientes sobre a remuneração que oferecem pelo fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos*

*oferecidos, bem como sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos a suportar pelos clientes”.*

Como ensina Menezes Cordeiro, “Manual de Direito Bancário”, 2008, 3.<sup>a</sup> Edição, Almedina, págs. 354, a violação dos deveres de informação a cargo do banqueiro traduz o desrespeito da boa-fé *in contrahendo* – art. 227º, nº1, e 762º, nº3, do C. Civil.

Nas palavras emprestadas de Gonçalo André Castilho dos Santos, “*A responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente*”, Almedina, 2008, pág. 135 “*São precisamente as avaliações e recomendações prestadas pelos intermediários financeiros que habitualmente motivam os investidores a fundamentar a sua decisão inicial de investimento ou a modificar uma decisão anterior. (...) A crescente complexidade dos serviços e dos produtos financeiros não só justifica uma gradual sofisticação da informação que tenha de vir a ser recolhido e tratada para efeitos de formulação de juízos sobre a qualidade e quantidade dos investimentos em mercado, como também implica, em termos exponenciais, que os custos e riscos envolvidos nessa operação sejam proibitivos para a esmagadora maioria dos investidores, em geral, e dos clientes, em particular. Esta envolvente repercute-se numa especial posição de confiança e dependência do cliente face ao profissional do mercado que, enquanto intermediário financeiro, assume funções significativas na gestão do património daquele.*”

7. Assim, a relação contratual obrigacional que se estabelece entre o cliente e o intermediário financeiro, exige deste um elevado padrão de conduta, devendo atuar com lealdade e rigor informativo, prestando uma informação completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita, tendo em conta que, entre clientes não qualificados, a avaliação do risco não é tão informada quanto a da contraparte.

E decorre do citado regime mobiliário, do ponto de vista da diligência exigida “*um plus*: aos IFS é exigida uma diligência que ultrapassa o conceito de bom pai de família (*homem médio*): espera-se uma atuação com elevados padrões de diligência” – cfr. A. Barreto Menezes Cordeiro, “Manual de Direito dos Valores Mobiliários, 2018, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, pág. 275.

A este propósito, e em caso idêntico ao dos presentes autos, pode ler-se no sumário do Acórdão do STJ de 10/04/2018, proc. n.º 753/16.4TBLSB.L1.S1 ( Fonseca Ramos), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):

II. O dever de conhecimento do perfil do cliente, sobretudo nos casos de investidores não qualificados, a avaliação não só da sua capacidade de investimento como a de suportar o risco inerente ao produto que pretende adquirir, para se ajuizar se certa transação é adequada ao cliente – *suitability test* –, impõe ao intermediário financeiro um rigoroso dever pré-contratual de informação, que não se queda pelo padrão do bom pai de família, mas antes, dada a profissionalidade do banco/intermediário financeiro, lhe impõe um grau de diligência mais acentuado, devendo atuar como

“*diligentissimus pater familias*”, não sendo toleráveis procedimentos que possam sequer ser incursos em culpa leve.

III. O dever contratual de agir de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, impostos ao intermediário financeiro, no interesse legítimo dos seus clientes, não é mais, afinal, que o dever de agir de boa-fé, constituindo um dever principal – a prestação propriamente dita no complexo obrigacional a cargo do intermediário financeiro.

IV. A relação contratual obrigacional que se estabelece entre o cliente e o intermediário financeiro, exige deste um elevado padrão de conduta, com lealdade e rigor informativo pré-contratual e contratual: informação completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita, tendo em conta que, entre clientes não qualificados, a avaliação do risco não é tão informada quanto a da contraparte.

8. Este tem sido, aliás, o entendimento unânime seguido pela jurisprudência, citando-se, a título de exemplo, os acórdãos do STJ de 17/03/2016, proc. n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1 ( Maria Clara Sottomayor); de 10/04/2018, proc. n.º 753/16.4TBLSB.L1.S1 (Fonseca Ramos); de 13/09/2018, proc. n.º 13809/16.4T8LSB.L1.S1 (Sousa Lameira); de 25/10/2018, proc. n.º 2581/16.8T8LRA.C2.S1 (Bernardo Domingos); de 6/11/2018, proc. n.º 2468/16.4T8LSB.L1.S1 (Cabral Tavares); acórdão do T. Rel. de Lisboa de 2/11/2017, proc. n.º 6295/16.0T8LSB.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins); acórdão do T. Rel. de Coimbra, de 15/12/2016, proc. n.º 377/12.5TVPRT.C2 (Maria Domingas Simões); acórdãos do T. Rel. de Évora, de 21/12/2017, proc. n.º 2695/16.4T8STR.E1 (Conceição Ferreira) e de 11/01/2018, proc. 1821/16.8T8STR.E1 (Tomé de Carvalho), de 10/05/2018, proc. n.º 2658/16.0T8STR.E1 (Mata Ribeiro), todos consultáveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

9. Assim como tem vindo a ser decidido, de forma uniforme, pela jurisprudência, que o incumprimento dos mencionados deveres de informação, por banda do intermediário financeiro, é sancionada no quadro da responsabilidade civil contratual – art. 483º, nº1, do Código Civil – impendendo sobre o intermediário financeiro ou banco, que age nessa veste, *presunção de culpa* nos termos do art. 799.º, nº1, do C. Civil, prevendo-se expressamente no atual n.º2 do art. 304.º-A do CdVM (anterior art.º 314.º): “*A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito das relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado por violação de deveres de informação.*”

10. Ora, decorre dos factos provados que em Abril de 2006, o Autor/ recorrido dirigiu-se ao BPN- agência de Almeirim, onde foi recebido por um funcionário que lhe propôs aplicar a quantia de € 50.000,00, adquirindo uma *Obrigaçãõ Rendimento Mais - SLN 2006*, que lhe traria uma maior rentabilidade e detinha a mesma segurança que um depósito a prazo, com garantia de capital tal como o *depósito a prazo*, cujo *reembolso era garantido pelo BPN*.

E mais lhe disse o Gerente de Conta que tal aplicação seria feita pelo

prazo de dez anos, mas que poderia eventualmente proceder ao seu resgate antecipado, pelo que perante o que lhe estava a ser proposto (maior rendimento na aplicação do seu dinheiro) e dadas as garantias que lhe estavam a ser dadas (segurança do produto como se fosse um depósito a prazo), em Abril de 2006, o A. anuiu a tal proposta, e aceitou adquirir tal produto.

E mais ser provou que o Autor apenas sabia que estava a comprar e que comprou um produto que lhe havia sido e foi apresentado como sendo tão seguro como um depósito a prazo e que lhe dava mais juros, tendo a garantia do reembolso integral do capital que estava a investir, sendo que até ao dia 12 de Outubro de 2015, sempre lhe foram pagos os juros do capital investido na aplicação financeira, pelo BPN até 12 de Outubro de 2012 e pelo Recorrente Banco CC, S.A., a partir dessa data.

Assim, os citados factos provados evidenciam que, na fase pré-contratual, o Réu/recorrente não prestou a exigível e qualificada informação sobre o produto financeiro em causa, não atuou de boa-fé e com o *elevado padrão de conduta*, não agiu com a devida diligência e transparência, forneceu informação *incompleta, não verdadeira e ilícita, ou seja, não informou cabalmente o cliente/investidor* do risco do negócio, não respeitou nem protegeu os interesses deste, como lhe era exigido, e que nele confiava, em particular de que o *retorno do investimento* naquele produto financeiro era garantido como se fosse *um depósito a prazo junto do banco*, o que foi razoavelmente entendido, como tão seguro e garantido como um depósito a prazo. Ora, o recorrente não podia ignorar a falsidade dessa informação.

11. Como é consabido, o produto financeiro em causa não tem a virtualidade de convolar o investimento num “depósito a prazo”, pois as Obrigações conferem, regra geral, ao seu titular, o direito a exigir no seu vencimento a importância correspondente ao seu valor nominal bem como juros fixos intercalares, podendo mesmo conferir ao seu subscritor um prémio de emissão ou um prémio de reembolso – cfr. Carlos Osório de Castro, “Valores Mobiliários: Conceito e Espécies”. Ed. UCP. pág. 129 e 130.

Na verdade, o conceito legal de Obrigação está definido no artº 348.º/1 do Código das Sociedades Comerciais como sendo um valor mobiliário que confere direitos de crédito iguais sobre a entidade emitente. Enquanto bem mobiliário, “*a obrigação consiste num documento representativo de um direito de crédito que confere, ao seu titular, a faculdade de exigir a restituição da quantia monetária avançada, a que crescem os juros acordados, na data do vencimento do empréstimo*”- cfr. A. Barreto Menezes Cordeiro, “Manuel de Direito dos Valores Mobiliários”, Almedina 2018, 2.ª edição, pág. 165.

Por sua vez, o depósito bancário configura um contrato de depósito irregular, através do qual o depositante (proprietário) de recursos monetários transfere para uma instituição bancária a propriedade dos valores depositados para que a segunda, podendo usá-los e dispor

deles, lhos restitua quando para tal lhe for solicitado ou exigido (neste sentido, Ac do STJ de 10/11/2011 - Proc. 1182/09.1TVLSB.S1.L1 – in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e Ac do STJ de 8/5/2012, CJ XX, 2º, pág. 78).

O depósito bancário “ em sentido próprio é um depósito em dinheiro, por um cliente – o depositante - constituído junto dum banqueiro – o depositário”, sendo considerado pela doutrina e jurisprudência como um depósito irregular (A. Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, 2008, 3:ª Edição, Almedina, págs. 478 e 481; Acs. do STJ de 9/2/1995, CJ/JSTJ III, T-I, pág. 75 a 77 e 18/11/2008, [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj), entre outros).

Idêntica definição expressa José A. Engrácia Nunes, in “Direito dos Contratos Comerciais”, Almedina, pág. 492/493, afirmando que o se designa por depósito bancário “ a convenção acessória do contrato de conta bancária através da qual o cliente (depositante) entrega uma quantia pecuniária ao banco (depositário), ficando este investido no direito de dela dispor livremente e no dever de restituir outro tanto da mesma espécie e qualidade nos termos acordados” [3].

O depósito bancário traduz-se, pois, na entrega e transferência para o banqueiro da propriedade dos valores que lhe são disponibilizados, para este lhes dar a utilização que entender, mediante a obrigação de devolução, com os respetivos frutos (juros). “Se a obrigação de restituição (de capital e juros convencionados) vier a ter lugar no final do prazo acordado, o *depósito diz-se a prazo*; quando se não preveja termo de encerramento da conta e só haja que devolver o saldo existente entre as diversas operações correntes que ao longo do tempo irão ocorrer, ligando ambas as partes contratantes por débitos e haveres, estaremos perante depósitos ditos à ordem” (cfr. Ac. do T. Rel. Coimbra, de 11/5/2010 e Ac. do S.T.J. de 9/6/2009 , in [www.dgsi.pt/jtrc](http://www.dgsi.pt/jtrc) e [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj), respetivamente ).

O Dec. Lei n.º 430/91 de 2/11 regula o regime geral das contas de depósito, que nos termos do seu art.º 1.º podem revestir diversas modalidades – à ordem ( exigíveis a todo o tempo), com pré-aviso, a prazo (exigíveis no fim do prazo acordado, os quais podem admitir convenção de mobilização antecipada), e em regime especial ( os depósitos não incluídos nas anteriores categorias, previstos em normas legais, como os depósitos titulados por certificados de depósito, previsto no Dec. Lei n.º 372/91, de 8/10.

E neste diploma legal refere-se expressamente aos “*depósitos de disponibilidades monetárias nas instituições de crédito*”.

E acrescenta-se no seu art.º 3.º, n.º1 e 2, quanto aos *depósitos a prazo*, a obrigação das instituições depositárias proceder à emissão de um título nominativo, representativo do depósito, o qual não pode ser transmissível por ato entre vivos, salvo a favor da instituição emitente em situações de mobilização antecipada, e cujos elementos obrigatórios estão mencionados no seu n.º3.

12. No que respeita à garantia de reembolso dos depósitos é assegurada pelo *Fundo de Garantia de Depósitos* (FGD), cuja

matéria está regulada nos art.ºs 154.º e seguintes deste diploma legal, na versão dada pelo Decreto-Lei nº 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, e cuja redação não foi alterada pelo Dec. Lei n.º 157/2014, de 24/10. Com efeito, reza o n.º1 do art.º 155.º, que “O Fundo tem por objeto garantir o reembolso de depósitos constituídos nas instituições de crédito que nele participem”.

E dispõe o seu n.º 4: “Para efeitos do disposto no presente título, entende-se por depósito os saldos credores que, nas condições legais e contratuais aplicáveis, devam ser restituídos pela instituição de crédito e consistam em disponibilidades monetárias existentes numa conta ou que resultem de situações transitórias decorrentes de operações bancárias normais”.

Não se consideram depósitos, para esse efeito, “os saldos credores ou créditos que resultem de quaisquer operações de investimento, incluindo aquelas em que o reembolso do capital, acrescido de eventuais remunerações, apenas é garantido ao abrigo de um compromisso contratual específico, acordado com a instituição de crédito ou com uma terceira entidade”.

E assim sendo, dúvidas não podem subsistir não estar assegurado pelo FGD os saldos ou créditos decorrentes de quaisquer operações de investimento.

É que paralelamente ao FGD existe o Sistema de Indemnização aos Investidores (SII), criado pelo Dec. Lei n.º 222/99, de 22/6, em consequência da transposição da Diretiva n.º 97/9/CE do Parlamento e do Conselho, de 3 de março, diploma que foi posteriormente alterado pelo Dec. Lei n.º 252/2003, de 17/10, entidade (pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira) que tem a sua sede em Lisboa e funciona junto da CMVM, garantindo os créditos dos investidores, até ao limite de € 25.000,00 (vinte cinco mil euros), desde que verificadas determinadas condições.

13. Porque assim é, não podia o Réu informar o Autor de que a aquisição da obrigação em causa correspondia a um depósito a prazo e que estava garantido o seu reembolso pelo Banco, sendo que essa responsabilidade impenhia sobre a entidade terceira emitente e corria o risco de não ser reembolsado do capital investido, como veio a suceder.

14. A propósito da violação dos apontados deveres de informação, por banda do recorrente, em caso idêntico ao dos presentes autos, escreveu-se no citado Acórdão do STJ de 25/10/2018:

*“Os deveres de informação, em regra, visam finalidade não coincidente com os deveres de prestar; já na intermediação financeira, sendo exigências pré-contratuais e contratuais geradoras, se violados, de culpa presumida – art. 304, n.º2, do CVM – não podem ser encarados como num vulgar contrato onde o risco é mínimo. Aquilo a que seríamos tentados a considerar; na intermediação financeira, deveres acessórios de conduta – o dever de informar de forma diligentíssima - é o essencial do dever principal de*

*prestar porque incindível da boa execução do contrato, mais a mais ante um cliente não qualificado.*

*Os deveres de informação impostos pelo CVM visam a proteção dos legítimos interesses, não só do cliente, como do intermediário financeiro e também a eficiência do mercado, como decorre do art. 304º, nº1, do CVM.*

*Se nos deveres de informação não cabe, por exemplo, o dever de alertar para o risco de insolvência da entidade que coloca o produto financeiro no mercado, sobretudo se as circunstâncias não assinalarem no horizonte esse risco, já nos casos, como é o que nos ocupa, em que o cliente é induzido a investir pelo Banco que toma a iniciativa de o contactar, o que revela confiança, não mesmo certo é que qualquer reticência de informação já é violadora do padrão de exigência informativa cometida ao intermediário”.*

Assim também se pronunciou o Acórdão do STJ de 6/11/2018 (Cabral Tavares), em situação totalmente idêntica à dos presentes autos, ao afirmar:

*“ Demonstrando-se que o Banco Réu, recorrendo «a técnicas agressivas de venda», numa «atuação deliberada e concertada para a venda deste produto o qual tinha um prazo de subscrição muito curto», apresentou aos Recorrentes as obrigações, informando-os de que se tratava, «em termos de segurança, de um produto semelhante a um depósito a prazo e que o respetivo capital se encontrava garantido pelo emitente», podendo eles «resgatar o capital investido, em qualquer altura», sem que lhes fosse explicado o que eram obrigações subordinadas, radicando nessas mesmas informações as representações erróneas por parte dos Recorrentes, os quais tinham os interlocutores como «pessoas íntegras», dotados de elevados níveis de competência técnica e atuando com diligência, neutralidade, lealdade (Arts. 73º e 74º do RGICSF), tendo o mantido relacionamento bancário entre eles há mais de 15 anos consolidado a base de confiança gerada para a prática de novos atos, não era, nestas circunstâncias, à luz do dever geral de diligência, que aos Recorrentes fosse exigida uma conduta de aprofundamento crítico das informações prestadas pelo Banco.*

*No circunstancialismo considerado, não observou o Banco os elevados padrões de diligência, lealdade e transparência que lhe eram legalmente exigíveis para a prestação de uma informação completa, verdadeira, clara e objetiva, relativamente às propostas de subscrição por si mesmo apresentadas, não facultando aos Recorrentes, seus clientes, investidores não qualificados, uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, desse modo tendo incorrido em violação dos deveres de informação, aos quais, na sua atividade de intermediação, se encontrava vinculado (arts. 7º, nº 1, 304º, 312º, nºs. 1 e 2 do CVM; art. 39º, nº 1 do Regulamento da CMVM 12/2000) ”.*

15. Concluiu-se, pois, que os factos provados demonstram que o Réu/recorrente, na fase pré-contratual, não prestou a devida, exigível e

qualificada informação, de acordo com os ditames da boa-fé e com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, prestando intencionalmente informação não verdadeira, não informou o Autor de que a sociedade emitente da obrigação em causa, em caso de vir a cair na insolvência, não iria reaver a totalidade do capital investido nesse produto financeiro, e mais do que isso, informou-o que era seguro e garantido como se fosse um depósito a prazo e cujo reembolso era garantido pelo BPN.

Daí que não só omitiu informação relevante como prestou informação falsa sobre as características do produto, criando no autor a convicção de que estava a adquirir um produto equivalente a um depósito bancário a prazo, garantindo o seu reembolso, em claríssima violação dos deveres de lealdade e de informação, que sobre si impendiam quer na qualidade de instituição financeira, quer na qualidade de intermediário financeiro, com manifesto desrespeito pelos interesses do cliente e em prejuízo deste.

E como se decidiu no acórdão desta Relação de 10/05/2018, proc. n.º 2658/16.0T8STR.E1 (Mata Ribeiro), “*Provando-se que no âmbito do contrato de intermediação financeira o funcionário do Banco propôs ao autor uma aplicação financeira mediante a aquisição de um produto (Obrigações SLN) com garantia do capital investido e que o autor deu a sua anuência à concretização da aplicação, por se tratar de um produto comercializado pelo Banco com capital garantido, o Banco é responsável pelas obrigações assumidas no compromisso com o cliente, designadamente o reembolso do capital investido*”.

E o Réu não ilidiu a presunção de culpa que sobre si impende ( art.º 342.º/2 do C. Civil), como intermediário financeiro, como flui do art. 304º-A, nº2, do CdVM, sendo que neste caso o critério da culpa a atender deve ser aferido pelo padrão do *diligentissimus pater familias* – *cfr.* Gonçalo André Castilho dos Santos, ob. cit. pág. 210.

16. Como é consabido, são pressupostos da responsabilidade civil, de que depende o direito de indemnização: *o facto; a ilicitude; a culpa; o dano; e o nexo de causalidade entre o facto e o dano* - cf. Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 12.ª edição, Almedina, pág. 557, e Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 10.ª edição, Vol. I, pág. 526, e Menezes Cordeiro no seu Parecer de 20/11/2017 junto nos autos.

Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação, e verificado o respetivo *nexo de causalidade* entre o dano e o facto danoso – art.º 562.º e 563.º do C. Civil.

Assim, são pressupostos de que depende o direito de indemnização, entre outros, *o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano*.

E seguindo os ensinamentos de Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 12.ª Edição, pág. 763, predomina, sem dúvida, a doutrina da *causalidade adequada*, que tem recebido várias formulações, considerando-se causa adequada de um prejuízo a condição que, em abstrato, se mostra adequada a produzi-lo, sendo

“necessário, portanto, não só que o facto tenha sido, *em concreto*, condição “*sine qua non*” do dano, mas também que constitua, *em abstrato*, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção. E acrescenta, a pág. 766, que “ a doutrina da causalidade adequada *não pressupõe a exclusividade* da condição, no sentido de que esta haja só por si determinado o dano. Podem ter colaborado na sua produção outros factos concomitantes ou posteriores”.

Na denominada teoria da formulação *negativa* da causalidade adequada, alarga-se o âmbito da referida causalidade, ou seja, desde que a conduta tenha sido condição *sine qua non* do dano, o nexo de causalidade encontra-se estabelecido, a menos que o dano tenha acontecido por circunstâncias manifestamente excepcionais. O facto só não será causa do dano quando, tendo colocado uma condição para a sua produção, não tenha sido decisiva para o efeito, isto é, quando se trate de consequências imprevisíveis ou imponderáveis da mesma (cfr. José Alberto Gonzalez, “Responsabilidade Civil”, Quid Juris, 2.<sup>a</sup> Edição, pág. 88/89).

Também o Acórdão do S. T. J., de 20/01/2010, Proc. n.º 670/04.0TCGMR, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), seguiu essa teoria, referindo que “ o nosso ordenamento jurídico consagra a doutrina da *causalidade adequada*, na sua formulação *negativa*: «o facto só deixará de ser causa adequada do dano, desde que se mostre, por sua natureza, de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais» (ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.<sup>a</sup> edição, pg. 708). Para além disso, a doutrina em causa não pressupõe a exclusividade da condição, no sentido de que esta tenha só por si determinado o dano; podem ter colaborado na sua produção outros factos concomitantes ou posteriores, como se reconheceu, ainda recentemente, no Acórdão deste Supremo Tribunal de 31.03.2009, de que foi Relator, o Exm.º Conselheiro Serra Batista e Adjuntos o aqui Relator e o Adjunto neste autos, Exm.º Conselheiro Santos Bernardino (Proc. n.º 08B2421, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))” ([4]).

Por isso, apenas se deverão qualificar como danos ressarcíveis, aqueles que, segundo um critério objetivo, e inexistindo circunstâncias anómalas ou excepcionais, são consequência necessária daquele indicado evento lesivo.

17. No caso em apreço, a responsabilidade civil do intermediário financeiro por violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, como se deixou dito, flui do art.º 314.º do CdVM, na sua redação em vigor à data dos factos (atual art.º 304.º-A), que estabelece que “*Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.*”

Barreto Menezes Leitão, ob. cit, pág.292, a propósito dos

pressupostos da responsabilidade civil do intermediário financeiro, considera que o preceito apenas identifica três pressupostos da responsabilidade civil, a saber: *os danos causados*; *o nexo de causalidade*; e a *violação dos deveres*; sendo que a questão da culpa está incluída no âmbito do art.º 798.º do C. Civil e que a usada expressão “*violação dos deveres*” abrange o *facto*, a *culpa* e a *ilicitude* do modelo consagrado no n.º1 do art.º 483.º do C. C. E presumindo-se a culpa, basta ao investidor demonstrar a violação de um dever, pois não tem que demonstrar a culpa ou sequer a ilicitude.

E adianta o Autor, a pág. 294, que este regime é diverso do previsto no art.º 483.º do C. Civil, pois o “*IF é obrigado a ressarcir os danos causados não em virtude da eventual violação de direitos ou da violação de normas de proteção, mas da violação dos seus deveres, quer sejam concretos ou genéricos. Trata-se de uma responsabilidade civil obrigacional*”.

18. Ora, no caso dos autos, os factos provados evidenciam esses três elementos, ou seja, está demonstrado: *o facto, a ilicitude e o dano*, sendo que a *culpa* dessa violação se presume ( art.º 304.º-A/2 do CdVM e 799.º do C. Civil).

Como defende Menezes Cordeiro, no Parecer junto nos autos, a presunção da ilicitude decorre desde logo da presunção da culpa, pois se numa obrigação contratual o devedor está, antes de mais, adstrito a realizar a prestação principal, não o fazendo, presume-se a culpa, nos termos do art.º 799.º do C. Civil, sendo que esta pressupõe a ilicitude: Não há culpa sem ilicitude.

E está assente que o Autor sofreu um dano correspondente ao capital investido, pelo que a questão essencial consiste em saber se o ato ilícito e culposo do réu (*violação dos apontados deveres de informação*) foi causal do dano sofrido pelo autor.

E a verdade é que não se mostra demonstrado o *nexo de causalidade* entre o facto ilícito (*violação dos deveres*) e o dano reclamado ( perda do capital).

19. Na realidade, como se deixou dito, o art.º 563.º do C. Civil, estabelece o nexo de causalidade entre o facto lesivo e os danos, no sentido de que só existe obrigação de indemnizar em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

Para o efeito, deverá o Autor/recorrido alegar e demonstrar que se o Réu tivesse cumprido cabalmente os seus deveres de informação, de acordo com os ditames da boa-fé e com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, nomeadamente esclarecendo-o que se tratava de uma obrigação subordinada, não sendo considerado um depósito a prazo, nem garantido pelo Banco, não teria investido no instrumento financeiro em causa.

Assim se pronunciou, em caso idêntico, o acórdão do STJ de

6/11/2018 (Cabral Tavares), onde se pode ler:

“Não se verifica, no caso, o requisito relativo ao estabelecimento do nexo de causalidade, interpretado e aplicado o art. 563.º do CC à luz da *formulação negativa da teoria da causalidade adequada*, conforme jurisprudência recorrente deste tribunal. Não resulta dos factos assentes pelas instâncias que os danos invocados pelos Recorrentes devam ser adequadamente imputados à violação do bem tutelado; para tanto, haveriam de demonstrar que, tendo o Réu inteira e claramente cumprido os seu deveres de informação (esclarecendo designadamente que as propostas tinham por objeto obrigações subordinadas, sendo o capital garantido não como um depósito a prazo, nem pelo Banco, mas – com sujeição de cláusula de subordinação – por terceira entidade), não teriam investido nas aplicações propostas”.

Seguindo o mesmo caminho, se pronunciou o Acórdão do STJ de 13.09.2018 (Sousa Lameira), transcrevendo-se, pela sua relevância, a seguinte fundamentação:

“Efetivamente, a *lei portuguesa* – citados artigos 563 e 799, ambos do Código Civil conjugados com as regras estabelecidas nos artigos 342 e ss do Código Civil – não permite que o *nexo de causalidade* seja retirado ou obtido por via de uma presunção.

O artigo 799.º do CC aplica-se apenas à «*culpa*» e não ao «*nexo de causalidade*» (relativamente a esta questão e, contrariando a posição de Menezes Cordeiro, veja-se Nuno Manuel Pinto Oliveira, Deveres de Proteção em Relações Obrigacionais, in *Scientia Juridica*, Tomo LII, N.º 297, págs. 495 e ss).

Em nosso entender, face à presunção decorrente do disposto no artigo 799.º do CC, verifica-se uma *inversão do ónus da prova*, mas apenas e tão-só relativamente à culpa. Não quanto ao *nexo de causalidade*.

Quanto a este, ao nexo de causalidade, o *artigo 563.º do Código Civil*, é claro ao estabelecer que a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

Ou seja, ainda que se presuma a culpa, caberá a quem alega o direito demonstrar a existência do nexo causal entre a ilicitude e o dano, não se podendo, em caso algum presumir-se (quer o nexo de causalidade quer o dano).

Para que se possa afirmar que o Recorrente é responsável pelo dano sofrido pelos Autores necessário se torna que se demonstre o *nexo de causalidade* entre a *violação do dever de informação e o dano*.

Como se afirma no Acórdão do Supremo que se vem citando, «O nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação e o dano causado ao autor (art. 563.º do CC) deve ser analisado através da demonstração, que decorre claramente da matéria de facto, de que se tais deveres de informação tivessem sido cumpridos, o autor não teria investido naquela aplicação, mas noutra que lhe garantisse um retorno seguro, condição que ele colocou para fazer o investimento».

*Isto é o nexo de causalidade não se presume, devendo ser demonstrado através da matéria de facto” - fim de citação.*

Interpretação que foi igualmente seguida no Acórdão desta Relação, de 10/05/2018, proc. n.º 2658/16.0T8STR.E1 (Mata Ribeiro), ao considerar que “face ao disposto no art.º 563º do CC, o nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação e o dano causado aos autores está demonstrado quando, face à factualidade provada, podemos concluir que se os deveres de informação tivessem sido cumpridos, e não tivesse havido omissão de informação por um lado e informação enganosa por outro, o autor não teria investido naquele produto financeiro”.

Posição que é também defendida por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito das Obrigações”, 2017, 14.ª edição, Almedina, pág. 345 a 347, sustentando que a responsabilidade obrigacional prevista no art.º 798.º do C. Civil consagra idênticos pressupostos à responsabilidade extracontratual prevista no art.º 483.º, *dela não se podendo extrair uma presunção do nexo de causalidade entre o facto e os danos.*

20. Esta é, também, a orientação defendida por Menezes Cordeiro no seu Parecer junto nos autos, admitindo que a presunção de culpa decorrente do art.º 799.º do C. Civil, no que respeita ao incumprimento da prestação principal, envolve uma presunção de causalidade, mas não quanto estejam em causa a violação de *deveres acessórios* (como é o caso dos autos – *violação dos deveres de informação*), em que *não é possível presumir essa causalidade*, sendo esta “essencialmente *normativa*, devendo assentar em dados que não é, de todo, possível presumir”, concluindo no ponto 14 das conclusões:

*“ A inobservância de deveres acessórios “obriga” o lesado a explicar a situação, a provar os danos daí decorrentes e os factos suscetíveis de alicerçar um juízo de causalidade: parece claro que quer os danos, quer o nexo causal não são automaticamente redutíveis à violação da prestação principal”.*

Raciocínio que parece ter sido seguido na sentença recorrida, quando se afirma que “ *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, que aquele negócio produziu um dano, e que tal violação foi causa adequada daquele dano (...)*”.

Todavia, não retirou as devidas consequências jurídicas.

21. Porém, a verdade é que o Autor/recorrido alegou na sua petição inicial que foi com base na prestada informação de “*capital garantido*” que deu o seu acordo na aquisição do mencionado título, sendo certo que “ sem essa informação não daria o seu acordo na aquisição do identificado ativo financeiro” ( art.º 43.º da p.i.).

E mais consta dos factos provados que face às dadas garantias de segurança do produto como se fosse um depósito a prazo, em Abril de 2006, o A. anuiu a tal proposta, e aceitou adquirir tal produto, e

que apenas sabia que estava a comprar um produto que lhe havia sido e foi apresentado como sendo tão seguro como um depósito a prazo, tendo a garantia do reembolso integral do capital que estava a investir.

Assim, importa apurar se “a Ré tivesse informado o autor de que esse produto financeiro não tinha o capital garantido pelo Banco e que não tinha a mesma segurança que um depósito a prazo não teria dado o seu acordo na aquisição desse produto financeiro”.

E o apuramento desta factualidade é essencial para a decisão de mérito da ação e do recurso, por traduzir um facto constitutivo do direito alegado pelo Autor.

Torna-se, pois, indispensável ampliar a matéria de facto para esse efeito, ou seja, para se poder decidir da existência, ou não, do apontado nexos de causalidade, do qual depende a sorte da ação e do presente recurso.

Nos termos do artigo 662.º, n.º 2, alínea c) do CPC, a Relação deve, mesmo officiosamente, anular a decisão proferida em primeira instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre determinados pontos da matéria de facto, designadamente quando não constem do processo todos os elementos que, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta.

A decisão proferida em primeira instância tem de ser anulada, para ser produzida prova quanto à indicada matéria de facto, isto é, saber se a Ré tivesse informado o autor de que esse produto financeiro não tinha o capital garantido pelo Banco e não que tinha a mesma segurança que um depósito a prazo, não teria dado o seu acordo na aquisição desse produto financeiro.

Em consequência, ao abrigo do disposto no art.º 662.º/2, alínea c), parte final, do C. P. Civil, impõe-se a anulação da decisão recorrida, com vista à ampliação da matéria de facto pertinente e supra identificada, com vista à demonstração, ou não, do *nexo de causalidade*, a fim de apurar da responsabilidade civil da Ré na reparação dos danos, após o que será proferida nova sentença.

\*\*\*

#### **IV. Sumariando**, nos termos do art.º 663.º/7 do C. P. C.

1. A responsabilidade civil do intermediário financeiro por violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade, como flui do art.º 314.º do CdVM, na sua redação em vigor à data dos factos (atual art.º 304.º-A), não isenta o lesado de alegar e demonstrar, por força do art.º 563.º do C. Civil, o nexos de causalidade entre o facto lesivo e os danos, visto que só existe obrigação de indemnizar em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

2. Nos termos do artigo 662.º, n.º 2, alínea c) do CPC, a Relação deve, mesmo officiosamente, anular a decisão proferida em primeira

instância, quando repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre determinados pontos da matéria de facto, designadamente quando não constem do processo todos os elementos que, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta.

\*\*\*

## **V. Decisão**

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em anular a decisão recorrida para ampliação da matéria de facto nos termos mencionados.

A responsabilidade pelas custas será fixada a final, de acordo com o decaimento de cada uma das partes.

Évora, 2019/01/17

Tomé Ramião

Francisco Xavier

Maria João Sousa e Faro

---

[1] ) Como defende Remédio Marques, Ação Declarativa, à Luz do Código Revisto, 3.ª Edição, pág. 638 -641, criticando a conceção minimalista sobre os poderes da Relação quanto à reapreciação da matéria de facto.

[2] ) Código de Processo Civil, anotado, Vol. III, 247.

[3] ) O Autor caracteriza o depósito bancário, em sentido estrito, com base em dois elementos: “por um lado, a entrega material ou eletrónica pelo depositante de uma quantia em dinheiro ao banco depositário, o qual passa a ser titular da propriedade e risco das disponibilidades monetárias depositadas; por outro lado, a restituição de igual quantia nos termos acordados, usualmente acrescida de juros”. Em sentido amplo, o depósito bancário pode ter por objeto outros bens, como sucede com a guarda de valores ou depósitos em cofre-forte.

[4] ) No mesmo sentido, os Acs. do S. T. J. de 20/10/2005 e 22/06/2006.