

Processo: 13895/17.0T8LSBL1-7
Relator: CONCEIÇÃO SAAVEDRA
Descritores: INTERMEDIÁRIO FINANCEIRO
DEVER DE INFORMAÇÃO
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
ÔNUS DA PROVA
PRESUNÇÃO DE CULPA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 05-11-2019
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: N
Texto Parcial: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

I-O ónus probatório respeitante à violação pelo Banco R., enquanto intermediário financeiro, dos seus deveres de informação para com o A./cliente, incumbe a este na medida em que constitui o fundamento da ação;
II- O que estabelece o art. 304-A do C.V.M. (que corresponde ao primitivo art. 314 do mesmo Código) é uma presunção de culpa desse 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, o que não dispensa a prova, pelo lesado, da ilicitude correspondente ao incumprimento de deveres legais ou contratuais;
III- Não se provando a ilicitude da conduta, inexistente responsabilidade civil.

Decisão Texto Parcial: **Acordam os Juízes na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa.**

I- Relatório:

A [Gil] veio propor contra B [.....Banco, S.A] , ação declarativa sob a forma comum, pedindo:

A) seja o negócio celebrado entre o A. e o R. anulado por erro na base do negócio e condenado o R. à devolução do valor de € 20.000,00, subtraído do valor de € 2.865,93, e acrescido de juros vencidos desde 14.4.2014, no montante de € 2.535,89, e juros vincendos até integral pagamento;

Ou, se assim não se entender:

B) seja o R. condenado a pagar ao A. uma indemnização no valor de € 20.000,00, subtraído do valor que lhe foi reembolsado com o acionamento do *swap*, no valor de € 2.865,93, acrescido de juros vencidos, desde 14.4.2014, à taxa legal em vigor, no valor de € 2.172,51, e juros vincendos até integral pagamento, recorrendo ao princípio geral que preside à obrigação de indemnizar que é o da reconstituição do lesado na situação em que o mesmo se encontraria se não se tivesse verificado o ato lesivo por incumprimento dos deveres a que estava obrigado, conforme os arts. 304, 304-A, 311, 312, 312-B, 312-C a 312-G, 314, ss, todos do C.V.M.;

Ou ainda, caso assim não se entenda:

C) seja o negócio celebrado entre o A. e o R. resolvido por alteração superveniente das circunstâncias e condenado o R. à devolução de no montante de € 20.000,00, subtraído do valor que lhe foi reembolsado com o acionamento do *swap*, no valor de € 2.865,93, acrescido de juros vencidos, desde 14.4.2014, à taxa legal em vigor, no valor de € 2.172,51, e juros vincendos até integral pagamento.

Invoca, para tanto e em síntese, que, em 14.4.2014, deu, por escrito, uma ordem de compra de um produto financeiro complexo designado por “*EUR 5 Y CLN PORTUGAL TELECOM INTERNACIONAL*”, de que era emitente a ESI, pelo valor nominal de € 20.000,00, tendo, para o efeito, assinado apenas uns documentos, que não preencheu, apresentados pelo seu gestor de conta junto do Banco R. de que o A. é cliente. Foi o Banco R., cuja estrutura acionista era maioritariamente composta, em 2013, por entidades que integravam o Grupo Banco Espírito Santo e o Espírito Santo Financial Group, que intermediou o negócio, sendo a decisão de investimento do A. tomada com base na informação e conselhos prestados pelo referido gestor de conta em quem confiava. No entanto, apesar do A. ter o 6º ano de escolaridade, não lhe foi prestada qualquer informação ou explicação sobre o produto em questão, sendo que o R. bem sabia que a emitente ESI nunca conseguiria reembolsar o A. no prazo da maturidade. Violou o R., grosseiramente, os seus deveres de informação, omitindo, designadamente qualquer esclarecimento quanto ao elevado risco de perda associado ao produto, produto cujas características o A. desconhecia totalmente e que não era adequado ao seu perfil de investidor não qualificado e conservador. Deste modo, o A. adquiriu tal ativo com base em erro provocado pelo gestor de conta do Banco R. sobre o objeto do negócio, sendo que também não lhe foram prestadas informações relevantes de alterações relacionadas com tal investimento e o aumento significativo do respetivo risco, o que sempre justificaria a resolução do contrato, pelo que o R. deve responder pelos prejuízos decorrentes de tal ocultação, no valor supra mencionado. Assim, tendo sido dado início ao reembolso antecipado do produto adquirido pelo A., este apenas recebeu a quantia de € 2.865,93.

Contestou o Réu, invocando a prescrição do direito reclamado, por ter decorrido o prazo previsto no art. 324, nº 2, do CVM, e ainda por impugnação, negando a violação de quaisquer deveres de informação. Afirma que o próprio documento subscrito pelo A. é claro sobre a possibilidade de perda da totalidade do capital investido e que foram prestadas ao A. todas as informações relevantes para avaliar os riscos do produto que estava a subscrever. Diz que o A. respondeu, em 20.12.2013, a um questionário para determinar o seu perfil de risco como

investidor, no qual o mesmo deu respostas que contrariam flagrantemente o alegado na p.i., respostas essas das quais resultou o seu perfil como “dinâmico”, pelo que a subscrição do produto em apreço foi considerada uma operação de investimento adequada a esse perfil. Diz ainda que o A. era um investidor que aceitava tomar elevado grau de risco nos seus investimentos e que estava habituado a investir em produtos financeiros complexos. Refere também que o A. foi recebendo os extratos bancários que demonstraram as variações de valorização até 2016, e nunca decidiu vender o produto. Mais refere que o A. não contabiliza, no prejuízo invocado, o valor do cupão mensal fixo que recebeu e que, tendo optado por não vender o produto, assumiu o risco do investimento que se tornara público, não havendo nexos de causalidade entre qualquer conduta ilícita do R. e os eventuais danos sofridos pelo A.. Conclui que os pedidos de devolução do capital investido com base em erro ou alteração das circunstâncias, cujos requisitos não se verificam, sempre teriam de ser apresentados contra o emitente e não contra o R. que nunca recebeu o montante em questão. Conclui pela improcedência da causa.

A convite do Tribunal, o A. respondeu à matéria de exceção deduzida, sustentando que não se verifica a prescrição invocada. Em audiência prévia, foi proferido despacho saneador que conferiu a validade formal da instância, sendo ainda identificado o objeto do litígio e enunciados os temas da prova. Fixou-se, por sua vez, à causa o valor de € 22.535,89.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, foi, em 30.12.2018, proferida sentença nos seguintes termos: “(...) *julgo a presente ação parcialmente procedente e, conseqüentemente, condeno o Banco Réu a pagar ao Autor a quantia correspondente ao resultado da diferença entre € 20.000,00 e a soma de € 2.865,93 acrescida do valor recebido a título de juros remuneratórios, quantia essa à qual acrescerão juros moratórios, à taxa supletiva legal para juros civis, devidos desde a citação até integral pagamento.*

Custas pelo Autor e pelo Réu, na proporção dos respectivos decaimentos. (...)”.

Inconformado, recorreu o Banco R., culminando as alegações por si apresentadas com as seguintes conclusões que se transcrevem:

A. A decisão da matéria de facto na Decisão Recorrida enferma de diversos vícios que levam, depois, a uma errada aplicação do Direito.

B. O Tribunal *a quo* analisou erradamente a prova produzida em julgamento, valorando, injustificadamente, as declarações de parte do Recorrido Gil Gonçalves, em detrimento da restante prova validamente adquirida pelo processo, nas quais assentou, quase exclusivamente, a convicção do Tribunal *a quo* em relação

aos pontos da matéria de facto que determinaram a condenação do **B**.

C. Pela sua própria natureza as declarações de parte do Recorrido não são, por si só e sem o auxílio de outros meios de prova, aptas a fundamentar um juízo de prova relativamente aos factos por ele alegados e o juiz não pode ficar convencido quanto a esses factos apenas com o depoimento da Recorrido, interessado na procedência da ação, se não houver um mínimo de corroboração de outras provas.

D. O Tribunal *a quo* não procedeu à correta parametrização das declarações prestadas pelo Recorrido para aferir da sua credibilidade e ignorou aspetos relevantes que resultaram do depoimento do Recorrido (desfavoráveis à sua pretensão) e que contrariam os factos que considerou provados ou invalidam as conclusões que dele retira.

E. Nas suas declarações o Recorrido foi parcimonioso com a verdade e seletivo naquilo que disse, respondendo de forma vaga e lacónica às perguntas que não lhe interessavam.

Factos provados n.º 16 (na parte referente à assinatura), 26, 29, 31, 33 e 35 e 36

F. Os factos provados n.º 16 (na parte referente à assinatura do documento), 26, 29, 31, 33, 35 e 36 sobre a informação prestada ao Recorrido a respeito das características das *Notes* no momento da subscrição são frontalmente contrariados pelo Doc. n.º 1 – documento que foi assinado e rubricado pelo Recorrido antes da subscrição das *Notes* –, de onde resulta que lhe foi prestada informação simples, clara, atual e suficiente para a tomada de uma decisão de investimento esclarecida.

G. Além de assinar e rubricar o documento, o recorrido teve ainda que escrever, com o seu próprio punho, “*tomei conhecimento das advertências*”, e “*recebi um exemplar previamente à subscrição*” preenchendo depois a data, hora e assinando o documento.

H. Os documentos de subscrição e de Informações Fundamentais ao Investidor assinados pelo Recorrido fazem prova plena das declarações atribuídas ao Recorrido, nos termos do disposto no artigo 376.º, n.º 1 e 358.º, n.º 2, do Código Civil, sendo inadmissível uma nova declaração de ciência sobre o mesmo facto, provado por confissão, que possa por em causa os efeitos legais resultantes da anterior (ao abrigo do princípio da irretratabilidade da confissão (artigo 465.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

I. As declarações do Recorrido a respeito da assinatura daquele documento foram incoerentes, hesitantes, e pouco credíveis, variando o nível de certeza quando aos factos em relação aos quais estava a depor de forma diretamente proporcional ao interesse que esses factos tinham para a sua posição no processo.

J. O Recorrido nunca alega a falsidade dos documentos que

assinou, nem refere que não percebia o seu conteúdo, dizendo, isso sim, que assinou sem ler e sem olhar para as informações disponibilizadas, não se apercebendo, sequer, da sinalética vermelha no topo da primeira página (cfr. declarações do Recorrido min. 00:24:11 a 00:40:09).

K. A versão dos factos apresentada – de acordo com a qual teria “*assinado de cruz*” e não teria reparado no ponto de exclamação vermelho (cfr. declarações do Recorrido min. 00:24:11 a 00:40:09) nem no sentido das declarações que escreveu com o seu próprio punho – é inverosímil já que, segundo alegou o Recorrido tê-lo-á feito por confiar no gestor de conta (cfr. declarações do Recorrido 00:24:16 a 00:24:47), com quem apenas tinha estado duas vezes antes da subscrição das Notes sendo aquele o seu primeiro contacto com o gestor para efeitos de transmissão de ordens de investimentos (cfr. declarações do Recorrido min. 00:07:00, 00:27:47 e 00:46:03).

L. Em qualquer caso, ainda que, por hipótese, o Recorrido não tivesse lido mais nada (*e esse era um ónus que, enquanto investidor, tinha*) dificilmente não teria visto a sinalética vermelha que ocupava o canto superior direito da primeira página do documento de Informações Fundamentais ao Investidor, que alertava para a existência de “*risco de perda da totalidade do capital investido*”, e tanto bastaria para que compreendesse o risco inerente ao investimento nas Notes.

M. Também o depoimento da testemunha Sandra Ferreira não foi um depoimento isento e desinteressado, nem com a solidez que seria necessário para que se retirassem dele as conclusões que se pretendem quanto às circunstâncias em que ocorreu a subscrição e “*a simplicidade da conversa tida*” nessa ocasião (cfr. p. 9 da Decisão Recorrida).

N. Na descrição da reunião em que foram subscritas as Notes a testemunha Sandra (esposa do Recorrido e co-titular da conta onde estavam registadas as Notes) foi evasiva e pouco espontânea – repetindo à exaustão as mesmas expressões – e o seu discurso não foi minimamente esclarecedor quanto ao que ocorreu na reunião de subscrição das Notes (cfr. depoimento Sandra Ferreira min. 00:06:23 a 00:09:08, 00:29:52 a 00:31:03 e 00:31:07 a 00:33:38).

O. Ainda que fossem credíveis as declarações prestadas pelo Recorrido e pela sua esposa Sandra – que manifestamente não foram – a aceitar-se que na reunião em que ocorreu a subscrição (que terá durado aproximadamente uma hora, cfr. depoimento da testemunha Sandra ..., min. 00:09:43) o gestor de conta referiu que as obrigações eram seguras porque ligadas “*à PT*” ou “*que se a PT “falir, Deus me livre, vai falir tudo, isso nunca acontece*” (cfr. depoimento da testemunha Sandra min. 00:08:48), de tais declarações sempre se teria de inferir que o referido gestor explicou os riscos inerentes ao investimento naquelas obrigações

complexas porque só isso explica estas últimas referências à falência da PT.

P. Face à prova documental junta como Doc. n.º 1 com a contestação e à fragilidade da restante prova produzida pelo Recorrido a este respeito, devem ser considerados não provados os factos provados n.º 16 (na parte referente à assinatura daqueles documentos), 26 (na parte final, referente à falta de informação sobre a entidade emitente e a entidade de referência), 29, 31, 33 e, que são infirmados pelas declarações do Recorrido e pela prova documental e deve dar-se como plenamente provado que o Recorrido foi informado das características da *Notes* – e em particular da possibilidade de perda da totalidade do capital investido – e tomou conhecimento das advertências contidas no documento de Informações Fundamentais ao Investidor e recebeu uma cópia do documento de Informações Fundamentais ao Investidor previamente à subscrição e uma cópia da versão assinada após a subscrição.

Factos provados n.º 21, 35 e 36 (na parte referente à compreensão pelo Recorrido)

Q. Nas suas declarações o Recorrido demonstrou também ser perfeitamente capaz de compreender os diferentes níveis de risco associados aos diferentes investimentos (cfr. depoimento do Recorrido A....., min. 00:12:09) e noção de que as *Notes* envolviam risco, só isso explicando, aliás, que apenas tenha investido uma parte do capital que segundo referiu recebeu de herança e não a sua totalidade (cfr. depoimento do Recorrido A, min. 00:07:34 a 00:12:14 e 00:21:15 a 00:21:32).

R. Das declarações do Recorrido e da prova documental decorre também que devem igualmente ser considerados não provados os factos provados n.º 21, 35 e 36 (na parte referente à compreensão pelo Recorrido) que se relacionam com a compreensão pelo Recorrido dos riscos associados ao investimento.

Factos provados n.º 6 e 8

S. No que respeita à relação do Recorrido com o seu gestor de conta (factos provados n.º 6 e 8) a ideia de que se estabeleceu um relacionamento entre o Recorrido e o seu gestor de conta, baseado na confiança, que se prolongou no tempo e no âmbito da qual o gestor aconselhava o Recorrido quanto à melhor forma de aplicar os seus aforros –, não resultam minimamente das declarações de parte prestadas pelo Recorrido A.

T. Não só não foi feita qualquer referência nas declarações ao facto de o Recorrido alguma vez ter procurado esclarecer-se ou aconselhar-se com o seu gestor de conta sobre a melhor forma de aplicar o seu dinheiro, como resultou que a apresentação das *Notes* foi feita na sequência de um pedido do Recorrido (cfr. declarações do Recorrido min. 00:03:37 a 00:08:58). Além disso, a tese da confiança é desmentida pelo facto de o Recorrido só ter estado com o gestor de conta duas vezes antes da subscrição (cfr.

declarações do Recorrido min. 00:07:00, 00:27:47 e 00:46:03).

Facto provado n.º 23

U. Deve ser alterado o facto provado n.º 23 para passar a ter a seguinte redação *“Foi o gestor de conta que contactou pessoalmente o A informando que tinha aplicações com taxas de juros atrativas, na sequência do pedido que lhe foi dirigido nesse sentido pelo Recorrido”*;

V. Devem ser dados como não provados os factos provados n.º 6 e 8 ou, em alternativa, ser alterada a sua redação para

(i) A subscrição das CLN identificadas em 2) foi feita através de um gestor de conta com quem tinha estado apenas duas vezes antes dessa ocasião; e

(ii) O Autor confiou no gestor de conta e nas informações que este lhe prestou.

Factos provados n.º 9 (parte final), 15 e 17

W. Quanto aos factos provados n.º 9 (onde se refere que *“o gestor tinha conhecimento dessa vontade”*), 15 e 17, relacionados com a adequação do produto ao perfil do Recorrido, devem considerar-se como não provados face ao teor do questionário preenchido pelo Recorrido, junto como documento n.º 6 junto com a contestação que, não tendo sido impugnado, faz prova plena das declarações atribuídas ao Recorrido nos termos do disposto no artigo 376.º, n.º 1 do Código Civil, devendo, na inversa, ser assente que o gestor de conta do Recorrido lhe solicitou informação sobre os seus conhecimentos e experiência em matéria de investimentos, previamente à subscrição (como decorre do documento subscrito pelo Recorrido, que não foi impugnado), e que, em resultado das respostas dadas a esse questionário, lhe foi atribuído um perfil de investimento dinâmico.

X. A tese de que aquele questionário foi falseado que é avançada pelo Tribunal *a quo* e manifestamente inadmissível e não encontra sequer respaldo nas declarações do Recorrido, que apenas disse que não se recordava do formulário embora reconhecesse a assinatura (cfr. depoimento do Recorrido min. 00:15:26 a 00:17:11).

Facto provado n.º 18

Y. O facto provado n.º 18 deverá ser expurgado da matéria de facto, na medida em que não se trata de um facto mas antes de uma asserção de teor conclusivo que implica uma avaliação de natureza jurídica sobre a natureza e a extensão dos deveres que impendiam sobre o intermediário financeiro, que é uma matéria que se insere aliás na análise das questões jurídicas que definem o objeto da ação.

Z. O facto provado n.º 29 refere que o Recorrido se tenha limitado *“a assinar uns papéis de conta que o gestor lhe colocou à frente e a rubricar respetivas folhas, sem qualquer explicação adicional”* o que é contraditório com o facto provado n.º 4 de

onde resulta que o Recorrido manuscreeveu também três declarações naqueles documentos.

Factos provados n.º 29 e 30

AA. Os factos provados n.º 29 e 30 são contraditórios entre si, ao referir que não foram dadas quaisquer explicações ao Recorrido e que o Recorrido subscreveu as *Notes* na sequência das explicações que lhe foram dadas pelo seu gestor e deverão ser impugnadas por forma a compatibilizarem-se.

BB. Da análise da prova produzida resulta que não ficou demonstrado que o Recorrido não conhecesse as características e, em particular, os riscos, das *Notes* em subscreveu, nem que o **B** não tenha cumprido com todos os deveres que sobre si impendiam no momento da subscrição e, posteriormente, enquanto depositário dos referidos títulos – sendo que a prova de tais incumprimentos era, nos termos do art.º 342.º, n.º 1 do Código Civil, um ónus do Recorrido e que estes, muito simplesmente, não cumpriram.

CC. Os vícios de que a Decisão Recorrida enferma na apreciação de matéria de facto, inquinam a decisão de Direito conduziram também a uma errada aplicação do Direito, desde logo conhecendo o Recorrido as características do produto em que estava a investir e não tendo sido demonstrado que ocorreram factos que se reconduzam a dolo ou culpa grave do Banco Best, quaisquer direitos de que o Recorrido fosse porventura titular decorrentes do processo de subscrição das *Notes* devem ser considerados prescritos nos termos do artigo 324.º, n.º 2, do Código dos Valores Mobiliários.

DD. De qualquer forma, resultou da prova produzida nos autos que no processo de subscrição das *Notes*, que, contrariamente ao que foi decidido pelo Tribunal a quo, o **B** cumpriu todos os deveres estatuídos quer no Código de Valores Mobiliários quer no Regulamento 2/2012 da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários que lhe eram aplicáveis nesse contexto, pelo que inexistente obrigação de indemnizar.

EE. Quanto ao momento posterior à subscrição dos produtos financeiros, o **B** cumpriu também todos os deveres que lhe eram impostos pelo Código de Valores Mobiliários e Regulamento 2/2012 da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

FF. Quanto ao dano, o Recorrido não alegou, pura e simplesmente, factos suficientes que permitam determinar o montante do prejuízo alegadamente sofrido, nem estabelecer o nexo de causalidade entre a (alegada) lesão e esses danos, como impõem os artigos 5º, nº 1, e 552º, nº 1, alínea d) do CPC.

GG. O nexo causal estabelecido pelo Tribunal a quo na Decisão Recorrida assenta em factos erradamente considerados provados e deixa de se verificar à luz da revisão daquela matéria que se requer.”

Pede a revogação da sentença.

Em contra-alegações, sustenta o A./recorrido, no essencial, o acerto do julgado, quer no que respeita à matéria de facto, quer no que se refere ao direito aplicado.

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

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II- Fundamentos de Facto:

A decisão da 1ª instância fixou como provada a seguinte factualidade:

- 1) O réu exerce a actividade bancária em Portugal, praticando actos de intermediação bancária, entre outros, estando autorizado, para o efeito, pelo Banco de Portugal.**
- 2) Por documento em que se encontra aposta, de forma manuscrita, a data de 14.04.2014, bem como a assinatura do ora A., foi dada uma ordem de compra do valor mobiliário com a designação comercial “*EUR 5 Y CLN PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL*”, com o ISIN XS1050084497, no valor nominal de 20.000,00, conforme doc. 2 junto com a p.i. a fls. 45 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.**
- 3) O R. tem empregados profissionais especialistas em mercados de capitais, com uma organização hierárquica vertical.**
- 4) Dá-se aqui por reproduzido o documento intitulado “Informações Fundamentais ao Investidor (IFI)”, cujas duas primeiras páginas foram juntas pelo A., tendo o mesmo sido junto, de forma integral (6 páginas) pelo R., a fls. 335 vº a 338 dos autos.**
- 5) De acordo com o IFI dado por reproduzido em 4), a entidade de referência era a PTIF, BV (PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE, BV), estando o produto referido em 2) exposto à totalidade da dívida sénior de tal entidade de referência, bem como à ocorrência de um evento de crédito relativo à mesma Entidade.**
- 6) O relacionamento entre A. e R. foi através de um gestor de conta do R., com quem o A. falava quando queria esclarecimentos ou aconselhamento sobre como aplicar o seu dinheiro de forma segura e sem risco.**
- 7) O A. sempre considerou a seu interlocutor referido em 6) como um profissional dotado das adequadas competências, qualificações e probidade.**
- 8) O A. confiava no gestor de conta e nas informações que este lhe prestava, bem como na instituição B.**
- 9) A segurança e a inexistência de risco de perda eram essenciais para o A. efetuar aplicações e o gestor de conta tinha conhecimento dessa sua vontade.**
- 10) A decisão de investimento que tomou foi sempre com base na informação e conselhos que o gestor de conta lhe facultou.**
- 11) Os aforros que tinha encontram-se aplicados, normalmente,**

em depósitos a prazo.

12) Não tem por hábito ler jornais ou estar a par das informações relacionadas com o mundo financeiro e empresarial, pelo que o seu conhecimento é limitado ao de um leigo.

13) Não tem, nem tinha qualquer formação em mercado de capitais e investimentos.

14) Não tem, nem tinha experiência e conhecimentos sobre o mercado de capitais bem como não tem, como não tinha capacidade para avaliar o risco associado a investimentos que são possíveis de realizar.

15) O A tinha e tem um perfil conservador, isto é, avesso ao risco, apesar de se encontrar assinalado como “dinâmico” no impresso de compra dado por reproduzido em 2).

16) Não foi o A. que após essa cruz, pois apenas assinou os impressos que lhe foram entregues pelo gestor de conta.

17) O gestor de conta do R. não solicitou ao A. informação sobre os seus conhecimentos e experiência em matéria de investimentos, previamente à subscrição do PFC id. em 2).

18) Considerando o perfil de investidor, o gestor de conta do R. nunca deveria ter oferecido a subscrição das CLN identificadas em 2).

19) O A ignora, como sempre ignorou, o que significam os perfis de investimento.

20) O A não recusou a realização do teste de adequação.

21) O A não tem qualquer tipo de conhecimento e de experiência necessários para compreender os riscos inerentes à compra deste PFC.

22) A relação do A. com o gestor de conta que o aconselhou foi estritamente do foro profissional.

23) Foi o gestor que contactou pessoalmente o A. informando que tinha aplicações financeiras com taxas de juro muito atrativas.

24) O gestor de conta do R. aconselhou a subscrição deste PFC, pessoalmente, na oficina do A., a este último, em abril de 2014.

25) O gestor de conta informou o A. da taxa de juro do produto e a data da sua maturidade.

26) O gestor do R. relacionou sempre a aplicação com a Portugal Telecom, referindo que era uma ‘empresa segura’ ou afirmação com significado idêntico, nunca tendo informado quem era a entidade emitente do produto.

27) Para o A., eram “obrigações” da Portugal Telecom, ignorando o que era ‘Entidade de referência’.

28) O gestor não leu ao A. quaisquer advertências, nem teceu qualquer tipo de explicação sobre as mesmas, referindo apenas o pagamento dos juros.

29) O A limitou-se a assinar uns papéis que o gestor lhe colocou à frente e a rubricar as respetivas folhas, sem qualquer explicação adicional.

30) Ou seja, na sequência das explicações e aconselhamento que

lhe foram dados, no sentido da subscrição, pelo gestor de conta, o A. assinou o documento de compra da referida aplicação, pelo valor já indicado em 2).

31) As poucas informações prestadas formaram a convicção do A. que o produto financeiro em causa reunia os requisitos ao seu perfil de conservador.

32) O gestor de conta do R. sabia que era essencial para o A. de ter a garantia do reembolso do investimento que tinha feito, e que este foi o pressuposto para a aquisição dos referidos títulos.

33) O gestor de conta disse ao A que não havia qualquer risco de não receber o capital que investia no termo do prazo.

34) Além de que o A. conhecia a PT, e o seu histórico, ainda que este conhecimento fosse sustentado na opinião geral, de ‘ouvir falar’, de um cidadão médio e não estranhou, de todo, a informação da liquidez e retorno garantido prestada pelo gestor de conta.

35) Se o A. estivesse informado ao ponto de esclarecido quanto ao produto que estava a contratar, não o teria subscrito.

36) O gestor de conta do R. não prestou as devidas informações relativas à natureza e aos riscos do produto financeiro em causa e ignorou o perfil do A., o qual, mesmo com as explicações relativas ao IFI, nunca compreenderia o tipo de produto em causa.

37) O A. manteve-se sempre convencido que o produto por si adquirido se “relacionava” com a PT, sendo que só após verificar ter-lhe sido creditado na conta o valor do swap, tomou consciência que tinha perdido parte substancial do seu investimento.

38) A 1.7.2016, a ISDA determinou que tinha ocorrido um evento de crédito de insolvência relativo à entidade de referência “PTIF”, aludida em 5).

39) O referido em 38) foi comunicado pelo réu aos seus clientes, inc. o A., semanas depois.

40) Atento o referido em 38), foi realizado o reembolso antecipado do produto supra id., tendo nesse âmbito, o A. recebido a quantia de € 2865,93.

III- Fundamentos de Direito:

Como é sabido, são as conclusões que delimitam o âmbito do recurso. Por outro lado, não deve o tribunal de recurso conhecer de questões que não tenham sido suscitadas no tribunal recorrido e de que, por isso, este não cuidou nem tinha que cuidar, a não ser que sejam de conhecimento officioso.

De acordo com as conclusões acima transcritas, cumpre decidir:

- da impugnação da matéria de facto;**
- do enquadramento jurídico – do cumprimento das obrigações por parte do Banco R., antes e depois do contrato, ónus da prova, danos e nexos de causalidade.**

A) Da impugnação da matéria de facto:

Requer o apelante a impugnação da matéria de facto em diversos pontos que identifica, explicando os motivos de discordância e indicando a resposta pretendida.

Cumpre recordar que, tendo em vista o disposto no art. 640 do C.P.C., ao recorrente que impugne a matéria de facto caberá, sob pena de rejeição imediata do recurso, indicar os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados (aos quais deve aludir na motivação do recurso e sintetizar depois nas conclusões), especificar os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que, em seu entender, impunham decisão diversa quanto a cada um desses factos e propor, ainda, a decisão alternativa sobre cada um deles.

Mostrando-se observado o cumprimento das regras mencionadas, vejamos, após audição da prova gravada e vistos os autos.

(...)

Deste modo, e para melhor compreensão passamos a reproduzir toda a matéria de facto, assinalando, em negrito, as alterações agora acima introduzidas:

- 1) *O réu exerce a actividade bancária em Portugal, praticando actos de intermediação bancária, entre outros, estando autorizado, para o efeito, pelo Banco de Portugal.*
- 2) *Por documento em que se encontra aposta, de forma manuscrita, a data de 14.04.2014, bem como a assinatura do ora A., foi dada uma ordem de compra do valor mobiliário com a designação comercial “EUR 5 Y CLN PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL”, com o ISIN XS1050084497, no valor nominal de 20.000,00, conforme doc. 2 junto com a p.i. a fls. 45 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.*
- 3) *O R. tem empregados profissionais especialistas em mercados de capitais, com uma organização hierárquica vertical.*
- 4) *Dá-se aqui por reproduzido o documento intitulado “Informações Fundamentais ao Investidor (IFI)”, cujas duas primeiras páginas foram juntas pelo A., tendo o mesmo sido junto, de forma integral (6 páginas) pelo R., a fls. 335 vº a 338 dos autos.*
 - 4-A) *O A. tomou conhecimento das “Advertências específicas ao investidor” constantes do referido documento. (aditado)*
 - 4-B) *O A. recebeu um exemplar daquele documento antes da aquisição. (aditado)*
- 5) *De acordo com o IFI dado por reproduzido em 4), a entidade de referência era a PTIF, BV (PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE, BV), estando o produto referido em 2) exposto à totalidade da dívida sénior de tal entidade de referência, bem como à ocorrência de um evento de crédito relativo à mesma Entidade.*
- 6) *O relacionamento entre A. e R. foi através de um gestor de conta do R., apresentado ao primeiro por um amigo tendo em conta que o A. pretendia aplicar algum dinheiro. (alterado)*

- 7) *O A. sempre considerou a seu interlocutor referido em 6) como um profissional dotado das adequadas competências, qualificações e probidade.*
- 8) *O A. confiava no gestor de conta e nas informações que este lhe prestava, bem como na instituição 'BEST'.*
- 9) *(eliminado).*
- 10) *A decisão de investimento que tomou foi sempre com base na informação e conselhos que o gestor de conta lhe facultou.*
- 11) *Os aforros que tinha encontram-se aplicados, normalmente, em depósitos a prazo.*
- 12) *Não tem por hábito ler jornais ou estar a par das informações relacionadas com o mundo financeiro e empresarial, pelo que o seu conhecimento é limitado ao de um leigo.*
- 13) *Não tem, nem tinha qualquer formação em mercado de capitais e investimentos.*
- 14) *Não tem, nem tinha experiência e conhecimentos sobre o mercado de capitais bem como não tem, como não tinha capacidade para avaliar o risco associado a investimentos que são possíveis de realizar.*
- 15) *(eliminado).*
- 16) *Não foi o A. que após a cruz assinalando "dinâmico" no impresso de compra referido em 2). (alterado)*
- 17) *(eliminado).*
- 18) *(eliminado).*
- 19) *O A ignora, como sempre ignorou, o que significam os perfis de investimento.*
- 20) *O A não recusou a realização do teste de adequação.*
- 21) *(eliminado).*
- 22) *A relação do A. com o gestor de conta que o aconselhou foi estritamente do foro profissional.*
- 23) *Na sequência de pedido que lhe fora dirigido pelo A., o gestor de conta contactou-o pessoalmente, informando que tinha aplicações com taxas de juros muito atrativas. (alterado)*
- 24) *O gestor de conta do R. aconselhou a subscrição deste PFC, pessoalmente, na oficina do A., a este último, em abril de 2014.*
- 25) *O gestor de conta informou o A. da taxa de juro do produto e a data da sua maturidade.*
- 26) *O gestor do R. relacionou sempre a aplicação com a Portugal Telecom, referindo que era uma 'empresa segura' ou afirmação com significado idêntico. (alterado)*
- 27) *Para o A., eram "obrigações" da Portugal Telecom, ignorando o que era 'Entidade de referência'.*
- 28) *O gestor não leu ao A. quaisquer advertências, nem teceu qualquer tipo de explicação sobre as mesmas, referindo apenas o pagamento dos juros.*
- 29) *(eliminado).*
- 30) *Ou seja, na sequência das explicações e aconselhamento que lhe foram dados, no sentido da subscrição, pelo gestor de conta, o*

A. assinou o documento de compra da referida aplicação, pelo valor já indicado em 2).

31) (eliminado).

32) O gestor de conta do R. sabia que era essencial para o A. de ter a garantia do reembolso do investimento que tinha feito, e que este foi o pressuposto para a aquisição dos referidos títulos.

33) (eliminado).

34) Além de que o A. conhecia a PT, e o seu histórico, ainda que este conhecimento fosse sustentado na opinião geral, de ‘ouvir falar’, de um cidadão médio e não estranhou, de todo, a informação da liquidez e retorno garantido prestada pelo gestor de conta.

35) (eliminado).

36) (eliminado).

37) O A. manteve-se sempre convencido que o produto por si adquirido se “relacionava” com a PT, sendo que só após verificar ter-lhe sido creditado na conta o valor do swap, tomou consciência que tinha perdido parte substancial do seu investimento.

38) A 1.7.2016, a ISDA determinou que tinha ocorrido um evento de crédito de insolvência relativo à entidade de referência “PTIF”, aludida em 5).

39) O referido em 38) foi comunicado pelo réu aos seus clientes, inc. o A., semanas depois.

40) Atento o referido em 38), foi realizado o reembolso antecipado do produto supra id., tendo nesse âmbito, o A. recebido a quantia de € 2865,93.

Em conclusão, procede aqui em parte o recurso.

B) Do enquadramento jurídico – do cumprimento das obrigações por parte do Banco R., antes e depois do contrato, ónus da prova, danos e nexo de causalidade:

Aqui chegados, é intuitivo que será aos factos julgados assentes, definitivamente fixados, que deve ser aplicado o direito. Tal vale por dizer que o enquadramento jurídico a levar a cabo há-de partir daquilo que se encontra provado, sendo de afastar todas as considerações e/ou suposições que ali não encontrem o indispensável suporte.

Invoca o Banco apelante que não se provou que tenha incumprido os deveres de informação que lhe incumbiam e que foram prestadas ao A. as necessárias informações de forma simples, desde logo mencionadas com destaque no cabeçalho da primeira página do doc. de fls. 335v a 338 reproduzido no ponto 4, “*Informações Fundamentais ao Investidor/Produto Financeiro Complexo*” (IFI). Mais refere que a prova desse incumprimento cabia ao A. e ainda que, não tendo ficado demonstrados o dolo ou culpa grave do B, o direito do A. prescreveu, nos termos do art. 324, nº 2, do CVM.

O recorrido, por seu turno, sustenta o acerto da decisão.

Como vimos, a ação funda-se na conduta ilícita do Banco R., por violação do dever de informação devido enquanto intermediário

financeiro, omitindo informação adequada sobre a qualidade do produto vendido ao A..

Na sentença, conclui-se pela verificação quer da ilicitude quer da culpa do R. na determinação da vontade do A. que, por isso, agiu em erro. Nesse pressuposto, julgou-se a ação parcialmente procedente quanto ao primeiro pedido formulado, julgando-se não verificados os pressupostos para considerar prescrito o direito invocado.

Mais se discorreu: *“(..). Por fim e atendendo à antecedente conclusão no sentido da procedência da pretensão do A., com base na responsabilidade contratual do réu, enquanto intermediário financeiro, fica prejudicada a apreciação dos restantes pedidos formulados pelo A., idênticos quanto à sua pretensão de reembolso, variando apenas no respectivo fundamento.*

Sempre se dirá, no entanto, em relação a esses outros pedidos, que, independentemente de não se terem provado todos os requisitos legais de tais fundamentos jurídicos, que o réu apenas actuou como intermediário financeiro, não é parte no negócio de subscrição das “Notes”, pelo que os pedidos de “anulação” e “resolução” de tal negócio nunca poderiam ser apreciados nesta acção interposta apenas contra o intermediário e na qual não é parte a entidade emitente do produto adquirido pelo A.(..).”

Em matéria de direito, argumenta-se no recurso que o A. não provou, como lhe incumbia, o incumprimento dos deveres por parte do Banco R., que o seu direito se encontra prescrito nos termos do art. 324, nº 2, do C.V.M., e que não se provaram os prejuízos sofridos ou onexo de causalidade.

Vejamos se a alteração da matéria de facto permite a mesma subsunção jurídica a que se chegou em 1ª instância.

O funcionamento das instituições financeiras assenta na definição de regras de conduta e deveres gerais das instituições de crédito com vista à protecção dos interesses dos clientes de serviços financeiros. Tais regras têm evoluído ao longo do tempo, mormente no sentido de uma intervenção mais ativa da autoridade de supervisão e nos respectivos poderes de fiscalização, decisão e sanção, reforçando-se os deveres dos intermediários financeiros e protegendo-se, de forma mais eficaz, os investidores, em particular os não institucionais.

Cumpre hoje, por isso, às instituições de crédito assegurar, em todas as atividades que exerçam, elevados níveis de competência técnica, garantindo que a sua organização empresarial funcione com os meios humanos e materiais adequados a assegurar condições apropriadas de qualidade e eficiência (cfr. art. 73 do DL nº 298/92, de 31.12, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras).

Compete, além disso, aos administradores e empregados dessas instituições proceder, nas relações com os clientes e nas relações com outras instituições, com diligência, neutralidade, lealdade,

discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados (art. 74 do mesmo Diploma), e aos membros dos órgãos de administração, bem como às pessoas que nelas exerçam cargos de direção, gerência, chefia ou similares, proceder nas suas funções 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 (art. 75). Cabe ainda às instituições de crédito informar com clareza os clientes, designadamente sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos (cfr. art. 77).

Previa-se, por outro lado, no art. 312, n.ºs 1 e 2, do C.V.M. (Código dos Valores Mobiliários), aprovado pelo DL n.º 486/99, de 13.11, na redação conferida pelo DL n.º 357-A/2007, de 31.10, vigente à data da aquisição, que competia ao intermediário financeiro prestar, relativamente aos serviços que ofereça, que lhe sejam solicitados ou que efetivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada – sendo extensão e a profundidade da informação tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente – incluindo nomeadamente as respeitantes: *“a) Ao intermediário financeiro e aos serviços por si prestados; b) À natureza de investidor não qualificado, investidor qualificado ou contraparte elegível do cliente, ao seu eventual direito de requerer um tratamento diferente e a qualquer limitação ao nível do grau de protecção que tal implica; c) À origem e à natureza de qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço a prestar, sempre que as medidas organizativas adoptadas pelo intermediário nos termos dos artigos 309.º e seguintes não sejam suficientes para garantir, com um grau de certeza razoável, que serão evitados o risco de os interesses dos clientes serem prejudicados; d) Aos instrumentos financeiros e às estratégias de investimento propostas; e) Aos riscos especiais envolvidos nas operações a realizar; f) À sua política de execução de ordens e, se for o caso, à possibilidade de execução de ordens de clientes fora de mercado regulamentado ou de sistema de negociação multilateral; g) À existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente que abranja os serviços a prestar; h) Ao custo do serviço a prestar.”* (art. 312, n.ºs 1 e 2).

Para além disso, com a dita alteração introduzida em 2007, foram ainda aditados novos preceitos ao mencionado Código dos Valores Mobiliários, estabelecendo-se então que a informação divulgada pelo intermediário financeiro a investidores não qualificados impõe especiais obrigações, devendo ser, nomeadamente, apresentada de modo a não ocultar ou

subestimar elementos, declarações ou avisos importantes (art. 312-A, nº 1), que o intermediário financeiro deve informar os investidores da natureza e dos riscos dos instrumentos financeiros, explicitando, com um grau suficiente de pormenorização, a natureza e os riscos do tipo de instrumento financeiro em causa, incluindo uma explicação do impacto do efeito de alavancagem e do risco de perda da totalidade do investimento (art. 312-E, nº 1), ou que a informação prestada a um investidor não qualificado sobre um valor mobiliário objeto de uma oferta pública, deve incluir a informação sobre o local onde pode ser consultado o respetivo prospeto (art. 312-E, nº 3). No caso de instrumentos financeiros que incluam uma garantia de um terceiro, a informação prestada deve incluir elementos suficientes sobre o garante e a garantia, a fim de permitir uma avaliação correta por parte de um investidor não qualificado (art. 312-E, nº 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, encontra-se prevista no art. 304-A do C.V.M., presumindo-se, à luz do nº 2, 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.

Conforme se observou no Ac. do STJ de 6.6.2013([1]), com referência ao então art. 314 do C.V.M. (na primitiva versão e que hoje corresponde ao dito art. 304-A): “(...) Ainda que, nos termos do nº 2, se presuma a culpa no âmbito das relações contratuais, tal não afasta o pressuposto prévio da demonstração da ilicitude que recai sobre aquele que invoca o direito de indemnização e que em concreto se poderia ter traduzido na violação daqueles deveres, com função causal relativamente aos prejuízos. (...)”.

Ou seja, a presunção legal de culpa legalmente estabelecida no aludido preceito (hoje art. 304-A, nº 2) não dispensa a prova, pelo lesado, da ilicitude correspondente ao incumprimento de deveres legais ou contratuais, numa relação de causalidade adequada com o sinistro financeiro verificado.

Tal significa que o ónus probatório respeitante à violação, pelo Banco R., dos seus deveres de informação ou outros para com o A., competia forçosamente a este, nos termos e para os efeitos previstos no art. 342, nº 1, do C.C..

De resto, e em geral, na responsabilidade contratual, ao credor cabe a prova do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do contrato, como elemento constitutivo do seu direito, enquanto ao devedor caberá a demonstração de que o facto ilícito não procede de culpa sua (cfr. arts. 342, nº 1, 762, 798 e 799 do C.C.) ([2]).

Já em sede de responsabilidade civil extracontratual, estabelece o art. 483 do C.C. que: “1. *Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.* 2. *Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.*” Neste caso, é ao lesado que cumpre provar a culpa do autor da lesão, exceto havendo presunção legal de culpa (art. 487 do C.C.).

O que hoje estabelece o referido art. 304-A do C.V.M., e antes o primitivo art. 314, é uma presunção de 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, na linha da regra geral instituída quanto à responsabilidade civil.

Por conseguinte, no domínio da responsabilidade civil, para que nasça a obrigação de indemnizar é necessário que o agente pratique um ato ilícito, culposo e adequado a causar danos ao lesado.

Revertendo para o caso em análise, o que resulta definitivamente assente é que, em 14.4.2014, o A. deu ordem ao Banco R. para compra do valor mobiliário com a designação comercial “EUR 5 Y CLN PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL”, no valor nominal de € 20.000,00.

Mais se apurou que o A. tomou conhecimento das “*Advertências específicas ao investidor*” constantes do documento intitulado “*Informações Fundamentais ao Investidor (IFI)*”, junto a fls. 335v a 338 dos autos, tendo recebido um exemplar do mesmo documento antes da aquisição. De acordo com o aludido IFI, a entidade de referência era a PTIF, BV (Portugal Telecom International Finance, BV), estando o produto exposto à totalidade da dívida sénior de tal entidade de referência, bem como à ocorrência de um evento de crédito relativo à mesma entidade. Mais se provou que o relacionamento entre A. e R. foi feito através de um gestor de conta do Banco R., apresentado ao primeiro por um amigo tendo em conta que o A. pretendia aplicar algum dinheiro e que, na sequência de pedido que lhe fora dirigido pelo A., o referido gestor de conta do R. contactou aquele pessoalmente, informando que tinha aplicações com taxas de juros muito atrativas. O A. sempre considerou aquele gestor de conta como um profissional dotado das adequadas competências, qualificações e probidade e confiava no mesmo e nas informações que este lhe prestava, bem como na instituição Best, sendo a decisão de investimento tomada com base na informação e conselhos que o gestor de conta lhe facultou.

Por conseguinte, embora se tenha apurado que o A. aplicava normalmente as suas poupanças em depósitos a prazo e seja uma pessoa não informada sobre o mundo financeiro e empresarial,

sem qualquer formação em mercado de capitais e investimentos (pontos 11 a 14 supra), o A. confiou no indicado gestor de conta do R. que lhe indicou a taxa de juro do produto e a data da sua maturidade, relacionando a aplicação com a Portugal Telecom, mais referindo que era uma “*empresa segura*” ou afirmação com significado idêntico, interiorizando o A. que se tratava de “*obrigações*” da PT.

Apesar de ter ficado provado que o gestor não leu ao A. quaisquer advertências, nem teceu qualquer tipo de explicação sobre as mesmas, referindo apenas o pagamento dos juros (ponto 28 supra não impugnado), a verdade é que, como dissemos, o A. não deixou de tomar conhecimento das “*Advertências específicas ao investidor*” constantes do documento intitulado “*Informações Fundamentais ao Investidor (IFI)*” (ponto 4-A) – a primeira das quais justamente assinalava “*Pode implicar a perda da totalidade do capital investido*” – e que o A. procedeu à compra na sequência das explicações e aconselhamento que lhe foram prestados pelo gestor de conta nesse sentido (ponto 30).

Creemos que a prevista segurança da aquisição não pode deixar de ser perspectivada no contexto próprio, pois é sabido que mesmo um depósito bancário, considerado tradicionalmente seguro, comporta uma determinada margem de risco que, em última instância, poderá vir a ser repercutido na esfera do cliente, nomeadamente em caso de insolvência da instituição de crédito e acima de certos montantes (para além do garantido pelo Fundo de Garantia de Depósitos)([3]).

Como se afirmou no Ac. do STJ de 12.1.2017: “*(...) O risco, com efeito, é inerente a qualquer aplicação financeira, sendo embora variável, consoante o tipo de aplicação. Na verdade, até aplicações de depósito a prazo, com juros baixos, não estão totalmente isentas de riscos, dado que as instituições financeiras, como se tem observado um pouco por todo o lado, também não estão completamente imunes à insolvência, apesar da sua sujeição à supervisão de entidades públicas. A possibilidade de risco poderá ser remota, mas não poderá ser inteiramente excluída.*

Ora, desde que o risco não seja, especificamente, assumido por uma qualquer entidade, não pode deixar de correr por conta do titular do direito, porquanto quem goza das suas vantagens também está sujeito a suportar as suas desvantagens (ubi commoda, ibi incommoda). (...).”([4])

Do que se deixa dito resulta, por isso, que, tendo o Banco R. agido na qualidade de intermediário financeiro, não ficou cabalmente comprovada a violação pelo mesmo das regras da boa-fé nas negociações com o A. ou no decurso da relação contratual com este ou que, agindo ilicitamente, tenha informado falsamente o A. sobre as características do valor mobiliário em questão, dessa forma o induzindo a adquirir um produto com características diversas das pretendidas que, de outro modo, este jamais

adquiriria.

Na verdade, não bastaria a prova da falta de informação do Banco R., mostrando-se ainda necessária a demonstração de que se esse dever tivesse sido cumprido o A. não teria subscrito o produto, que essa omissão era causal do dano invocado pelo A. (ver ponto 35 eliminado). Conforme afirmado no Ac. do STJ de 14.3.2019([5]):“(…) *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 433/11.7TVPRT.P1.S2, de 19 de Dezembro de 2018, proc. nº 2382/17.6T8VNG,P1.S1, ou de 24 de Janeiro de 2019, proc. nº 2406/16.4T8LRA.C1.S1).*(…)”

Em suma, de acordo com a factualidade apurada, não pode falar-se na violação pelo Banco designadamente dos deveres de informação que lhe assistiam, ou na existência de qualquer erro induzido sobre a base do negócio. Nem se deteta conduta ilícita imputável ao Banco R. que tenha sido causal de prejuízos sofridos pelo A., matéria que a este caberia provar.

Não se vislumbrando a violação, designadamente, do dever específico de informação por parte do intermediário financeiro, não há ilicitude e, por conseguinte, inexistente responsabilidade civil([6]).

Acresce que o Banco R. invocou a prescrição do direito do A., nos termos do nº 2 do art. 324 do C.V.M..

Dispõe este normativo que: “*Salvo dolo ou culpa grave, a responsabilidade do intermediário financeiro por negócio em que haja intervindo nessa qualidade prescreve decorridos dois anos a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do negócio e dos respetivos termos.*”

Assim sendo, e no quadro factual descrito, sempre o direito do A. haveria de considerar-se prescrito, tendo em conta que a compra do produto financeiro ocorreu em Abril de 2014 e a presente ação foi apenas instaurada em Junho de 2017.

Com efeito, não se apurando o dolo ou a culpa grave do R., tem plena aplicação o nº 2 do art. 324 do C.V.M., não sendo de aplicar o prazo geral previsto no art. 309 do C.C., como se entendeu na sentença.

Em suma, e sem necessidade de outras considerações, procede o recurso, devendo improceder a causa.

IV- Decisão:

Termos em que e face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em, julgando procedente a apelação, revogar a sentença proferida e absolver o Réu B do pedido.

Custas pelo apelante/A..

Notifique.

Lisboa, 5.11.2019

Maria da Conceição Saavedra

Cristina Coelho

Luís Filipe Pires de Sousa

[1] Proc. n° 364/11.0TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

[2] Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, vol. II, 7ª ed., pág. 101.

[3] O Fundo de Garantia de Depósitos assegura, desde 2012, o reembolso da totalidade do valor global dos saldos em dinheiro de cada depositante até € 100.000,00 (cfr. art. 166 do DL n° 298/92, de 31.12, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras).

[4] Proc. n° 428/12.3TCFUN.L1.S1, em www.dgsi.pt.

[5] Proc. n° 2547/16.8T8LRA.C2.S1, também em www.dgsi.pt.

[6] Cfr. Ac. do STJ de 12.1.2017 atrás já citado.

Decisão Texto Integral: