

Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 10416/18.0T8PRT.L1.S1

Relator: FERNANDO BAPTISTA

Sessão: 16 Novembro 2023

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: FERNANDO BAPTISTA

Decisão: NEGADA

RESPONSABILIDADE BANCÁRIA

INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA

DEVER DE INFORMAÇÃO

NEXO DE CAUSALIDADE

ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA

ILICITUDE

PRESUNÇÃO DE CULPA

DANO

VALORES MOBILIÁRIOS

OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR

ÓNUS DA PROVA

PRESSUPOSTOS

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

RECURSO DA MATÉRIA DE FACTO

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Sumário

I. A intervenção do STJ no âmbito da matéria de facto visa garantir, essencialmente, o cumprimento de normas de direito probatório material e ainda o cumprimento dos poderes conferidos pelo art. 662.º do CPC, estando fora das atribuições do STJ, enquanto tribunal de revista, sindicar o modo como a Relação reapreciou os meios de prova sujeitos a livre apreciação, fora dos limites do art. 674.º, n.º 3, do CPC.

II. O tribunal da Relação nas situações previstas no art. 662.º, n.º 2, al. c), do CPC, pode e deve substituir-se ao tribunal de 1.ª instância, desde que disponha de todos os elementos probatórios necessários ao suprimento dos vícios, alterando a decisão de facto, mesmo sem ter havido impugnação da

mesma – ou seja, o art. 662.º do CPC confere à Relação o poder – rectius o poder-dever – de reapreciar e, por conseguinte, de alterar o teor, eliminar ou aditar pontos à decisão sobre a matéria de facto, independentemente da iniciativa das partes.

III. Assim, tendo a Relação reapreciado os meios de prova indicados relativamente aos pontos de facto impugnados pelo recorrente, não está impedida de alterar outros pontos da matéria de facto, cuja apreciação não foi requerida, desde que essa alteração tenha por finalidade ou por efeito evitar contradição entre a factualidade que se pretendia alterar e foi alterada e outros factos dados como assentes em sede de julgamento.

IV. No âmbito dos deveres impostos ao intermediário financeiro, destacam-se os deveres de informação, relativamente aos serviços que ofereça, lhe sejam solicitados ou que efectivamente preste, os quais deverão ser cumpridos através da prestação de “todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”, sendo ilícita a informação a prestar pelo intermediário financeiro ao investidor não qualificado quando tem lugar a violação do dever de informação, com os seus requisitos indispensáveis: completude, veracidade, actualidade, clareza, objectividade e licitude.

V. Para o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil contratual, do intermediário financeiro, impõe-se a prova: do facto ilícito (omissão ou prestação de informação errónea pelo intermediário financeiro); da culpa (que se presume); do dano (perda do capital entregue para a subscrição do produto financeiro); e do nexo de causalidade entre o facto e o dano. Incidindo sobre o investidor, designadamente, o ónus da prova do pressuposto da ilicitude e, outrossim, do nexo de causalidade entre a violação do dever de informação e o dano.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, Segunda Secção Cível

I - RELATÓRIO

AA intentou ação declarativa de condenação, na forma comum, contra **Banco Santander Totta, S.A.**, peticionando a condenação do Réu no pagamento da quantia de € 103 722,88 (cento e três mil, setecentos e vinte e dois euros e oitenta e oito cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa supletiva civil, contados desde 9 de abril de 2015 e até efetivo e integral pagamento.

Para o efeito, alegou a autora, em síntese, que:

- i) é cliente do banco réu e que, nessa qualidade, investiu parte dos seus activos na compra de uma obrigação, tendo liquidado a quantia de € 102 600,00,
- ii) o gestor do banco informou que se tratava de dívida do Novo Banco, S.A. e que seria este a reembolsar a autora na data do vencimento;
- iii) Contudo, o banco réu omitiu, deliberadamente, os riscos reais de tal operação financeira, ocultando a verdadeira natureza do produto que veio a ser adquirido pela autora, nomeadamente que a obrigação havia sido transmitida para o Novo Banco pelo Banco Espírito Santo, através da medida de resolução do Banco de Portugal, de 3 de agosto de 2014 e que havia a possibilidade de serem retransmitidas para o perímetro do BES, o que acabou por suceder, nos termos da medida de resolução conjugada com a deliberação de 29 de dezembro de 2015 do Banco de Portugal;
- iv) se a autora tivesse conhecimento da origem do produto adquirido nunca teria realizado o investimento *supra* mencionado.

Produzida a prova, foi proferida **sentença** que decidiu condenar o banco réu no pedido formulado pela autora.

Em sede de recurso de **apelação** foi proferido acórdão que revogou a decisão da 1.ª instância, julgando procedente a impugnação da matéria de facto e absolvendo o réu do pedido.

A **Autora interpôs recurso de revista**, na sequência do qual foi proferido acórdão que, no que aqui releva, determinou a baixa dos autos ao tribunal da Relação, com vista a expurgar a matéria de facto de contradições e incongruências e para ampliar a matéria de facto.

Nessa sequência, em cumprimento do determinado pelo STJ, o tribunal da **Relação** proferiu novo acórdão, julgando procedente a apelação, **revogando a sentença recorrida e absolvendo o R. do pedido**.

De novo inconformada, **vem a Autora AA interpor recurso de revista**, apresentando alegações que remata com as seguintes

CONCLUSÕES

01. Após o Juízo Central Cível de ... (Juiz ...) ter proferido Sentença a 3/06/2019 que condenou o Réu no pedido, o Tribunal da Relação de Lisboa, alterando alguns pontos da matéria de facto, proferiu Acórdão de 6/02/2020 que revogou totalmente a Sentença de primeira instância – julgamento esse que foi anulado por Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/01/2021 que declarou a repristinação do ponto nº 25 dos factos provados e, anulado o julgamento, determinou *“a baixa dos autos à Relação para providenciar quer pela eliminação das apontadas contradições quer pela indicada ampliação da matéria de facto”*.

02. Nesse seguimento, o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu o Acórdão datado de 25/02/2021 – como qual a impetrante não se conforma e dele recorre, identificando as seguintes três questões:

- Do incorrecto cumprimento do ordenado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/01/2021, por excesso de pronúncia (o que torna a decisão recorrida nula, *ex vi* alínea d) do n.º 1 do art.º 615.º do C.P.C.) na eliminação das contradições evidenciadas;
- Do incorrecto cumprimento do ordenado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/01/2021, por violação do princípio do dispositivo – tendo o Tribunal recorrido extravasado a latitude da impugnação impetrada pelo Réu na sua apelação (violação do art.º 5.º, alínea b) do n.º 2 do art.º 640.º e do n.º 1 do art.º 662.º do C.P.C.) na eliminação das contradições evidenciadas.
- Da incorrecta aplicação do direito aos factos, devendo ser julgado procedente o pedido (independentemente da resposta que vier a recair sobre as duas questões precedentes);

03. Desde logo, entende a Recorrente que o Acórdão em revista fez um uso ilegal dos poderes de alteração da matéria de facto, impetrando que tal vício seja reconhecido ao abrigo da alínea b) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 674º do Código de Processo Civil.

04. O Acórdão recorrido, ao proceder à alteração da matéria de facto, incorreu também em erro processual, violando os princípios do pedido, do dispositivo, do contraditório e da auto-responsabilização das partes, a par dos artigos 5.º, a alínea b) do n.º 2 do art.º 640.º e o n.º 1 do art.º 662.º do Código de Processo Civil.

VEJAMOS

05. O Supremo Tribunal de Justiça, pelo Acórdão proferido nos autos de 14/01/2021, anulou o julgamento da matéria de facto quantos aos pontos 24, 32, 33 e 34, determinando um *segundo* julgamento **desses** factos pelo Tribunal *a quo*, que fosse **coerente com a matéria de facto adquirida no processo**.

06. Supostamente em cumprimento desta determinação, o Tribunal *a quo* proferiu acórdão em que mantendo os pontos de facto cujo julgamento havia sido anulado, entendeu (ter o poder de) proceder ao julgamento de outros pontos da matéria de facto com os quais a alteração então preconizada (e anulada) estava em contradição (em concreto: os pontos 13 18, 20 e 22 em confronto como facto 33; os pontos 12 e 19 face ao 34; a eliminação da redacção inicial do facto 34 perante o ponto de facto – não impugnado pelo Apelante – 23 e a eliminação parcial da redacção inicial do ponto facto 32 em confronto com o ponto de facto 25 – cuja redacção foi repristinada).

07. A solução encontrada pelo Tribunal recorrido, que a Recorrente reputa ilegal, foi o de alterar não os pontos de facto cujo julgamento foi anulado, mas sim aqueles outros que, assentes, tornaram o seu julgamento inválido, forçando a alteração (na sua maioria eliminação) da matéria de facto adquirida e assente, porque não impugnada, constante dos preditos factos 12, 13, 18, 19, 20, 22 e 23.

08. Ora, nos termos das normas e princípios jurídicos atrás invocados, e como bem se retira da jurisprudência citada no corpo das alegações, não cabe nos poderes da Relação julgar pontos de facto distintos daqueles que foram especificamente, e em cumprimento do denominado ónus primário de impugnação, criticados pela parte interessada (o Apelante) na sua minuta recursiva.

09. O Tribunal recorrido não podia, nesse *novo* julgamento violar as normas e princípios jurídicos que sempre teria de respeitar na apreciação de um recurso de apelação, com especial enfoque, para o que é o objecto deste recurso, os princípios da auto-responsabilização das partes, do dispositivo e do contraditório,

10. bem como o julgamento – que naturalmente lhe incumbe – sobre o cumprimento dos ónus impugnatórios (mormente o primário, de concretização dos factos cujo julgamento é impugnado) por parte do então apelante.

11. O Tribunal *a quo* estava impedido de se pronunciar sobre concretos pontos da matéria de facto que não tenham sido impugnados pelos Recorrentes, sendo que **não incumbe ao Tribunal de recurso retirar as consequências que a Impugnação da matéria de facto no caso de procedência, possa vir a ter sobre o demais probatório.**

12. Como se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/12/2013 (identificado e citado nas alegações), *“Estando, como estava, inibido de proceder a qualquer alteração a um ponto de facto não impugnado pelos Recorrentes, o Tribunal da Relação excedeu os seus poderes o que conduziu a ter-se por não escrita a sobredita alteração”* recusando-se, *“qualquer possibilidade de o segundo grau, oficiosamente, poder à la diable efectuar um reexame das provas produzidas e, quiçá, um segundo julgamento a seu belo prazer”*

13. E em situação paralela, o Tribunal da Relação de Guimarães (de 11/02/2017, igualmente identificado e citado acima) deixou expresso que *“não incumbe ao Tribunal da Relação **retirar as consequências que a procedência da Impugnação da matéria de facto possa vir a ter sobre a restante matéria de facto não impugnada, devendo entender-se que essa omissão impõe a Rejeição nessa parte (por não cumprimento dos ónus estabelecidos no art. 640º do CPC e inviabilização do cumprimento do princípio do contraditório por parte do Recorrido, quando a esses pontos da matéria de facto não concretizados e incompatíveis com os pontos da matéria de facto impugnados especificamente)**”*

14. Como se refere nesse Aresto *“incumbia aos Recorrentes indicar (todas) as alterações que sobre a matéria de facto se produziriam, na sequência da sua impugnação da matéria de facto, não podendo essa tarefa ser atribuída ao presente Tribunal”.*

15. Ora, o Tribunal *a quo*, ciente dessa possibilidade insanável (como se verificou) de compatibilização da *matéria de facto adquirida* com a que pudesse resultar da reponderação da prova produzida em primeira instância deveria ter rejeitado o recurso quantos pontos da matéria de facto cujo julgamento pudesse gerar tal entropia.

16. E contra isto não colha o argumento de que o Tribunal *a quo* poderia ter anulado a decisão da matéria de facto à luz dos n.º2 do artigo 662.º do Código de Processo Civil – essa norma visa corrigir patologias

intrínsecas à Sentença (“incoerências” entre factos dados como provados), mas não permite que o Tribunal da Relação *inove* um julgamento para sarar patologias causadas – não pelo Tribunal recorrido – mas pela parte que indicou os pontos de facto que considerou mal julgados (sem que tenha incluído no objecto do recurso outros pontos de facto que pudessem vir a ficar em contradição com a impetrância deduzida)!

17. Assim, não tendo o Tribunal *a quo* logrado adequar o seu julgamento (anulado) dos factos impugnados à “matéria de facto adquirida” (por que não impugnada), deveria ter rejeitado o recurso por incumprimento do artigo 640.º do CPC, e ao não o fazer, não só violou tal norma como incorreu em excesso de pronúncia (que se deixa subsidiariamente alegada).

18. Pelo que a resposta dada aos pontos de facto 32, 33 e 34 (e 24), a par das resultantes do julgamento dos numerados como 12, 13, 18, 19, 20, 22, 23 e 35, deverão ser anuladas, ou ter-se por não escritas.

19. Devendo, em consequência, ser repristinada a redacção dada aos sobreditos factos pelo Tribunal de primeira instância.

ISTO DITO

20. Como resulta das conclusões precedentes, a Recorrente confiadamente espera que o manancial probatório seja alterado e, sobre tais factos, impetra que seja ditado o Direito aplicável a este Tribunal.

21. Na certeza de que o manancial de factos *completo* a pretensão da Recorrente estará mais bem suportada, a Recorrente acredita, ainda assim que factologia que – apesar das ilegalidades cometidas – consta do probatório constante da decisão *a quo* é a bastante para que o pedido formulado nos autos seja julgado procedente.

22. Com efeito, é incontestável que a Autora **tomou a decisão** de subscrever o contrato de fls. 31 (instrução de compra de uma obrigação com o valor nominal de 100.000,00€ denominada NOVBANC 4,75 01/15/18, pelo preço de 102.600,00€ acrescida de comissão bancária e imposto de selo, num total de 103.722,88) o que fez na sequência de uma sugestão do seu irmão, Dr. BB (testemunha nos autos) – cf. factos 1 2, 3, 4, 5 6, 7 e 9.

23. Tal sugestão do irmão da Autora teve como **pressuposto as informações que o gestor *private* do Banco Réu (Dr. CC, também testemunha), veiculou ao primeiro** – cf. factos 8, 9 e 36.

24. Dessas informações destaca-se, para o objecto dos autos, a **afirmação a total omissão** quanto a **qualquer contingência associada** à dita obrigação - cf. factos 10, 12, 13 e 18 **e** a afirmação de que o Novo Banco nada tinha a ver com o BES - cd. facto 17.

25. Foi também **afirmado** pelo referido funcionário do Réu **que seria o Novo Banco quem restituiria o valor em causa**, na respectiva data de vencimento (15/01/2018) - salvo se a essa data tal instituição não tivesse solvabilidade para cumprir tal dever - cf. factos 10, 14, 15, 16, 20, 21 - razão pela qual se **traduzia num investimento seguro** - cf. facto 22.

26. Vem ademais provado que *“A Autora estava disposta a adquirir obrigações eu se vencessem a curto ou médio prazo desde que não existisse qualquer factor que pudesse gerar desconfiança sobre o pagamento das mesmas, na sua integralidade, à data de vencimento (facto 10), sendo que o “o gestor CC informou o irmão da Autora quanto à existência, entre outras, das obrigações do Novo Banco, aqui em causa” (facto 11).*

27. Constatou-se então que o Banco Réu, através do seu identificado funcionário e do documento de fls. 31, prestou uma **informação objectivamente errada, se não quanto ao emitente da obrigação** (vide facto 3 e 4) **pelo menos quanto às características desse produto**, - cf. factos 14 a 17, 20, 21 e 22 - **omitindo a possibilidade de retransmissão**.

28. À data da compra da obrigação estava já expressamente previsto na **Medida da Resolução que o Banco de Portugal poderia “retransmitir” a mesma para o “perímetro” do BES** (facto 25 - deliberação de 3 Agosto de 2014),

29. sendo que tal possibilidade resulta da Lei - que o Banco Réu teria de conhecer (mormente do n.º 5 do art. 145º-H do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras na redacção então em vigor) **conjugada com a Deliberação do Banco de Portugal** de 3 de Agosto de 2014 (a fls 32 a 57 dos autos - cf. factos 27 a 31).

30. E aqui reside de forma patente a ilicitude do Banco Recorrido, que, por insuficiência e falta de qualidade da informação prestada, actuou contra os interesses expresso da sua cliente

31. Tanto mais quando o Réu informou a ora Recorrente de que sempre seria o Réu a restituir o montante investido (entre outros, vide facto 35),

32. resultando evidente do probatório que a Recorrente apenas adquiriu as obrigações no **aludido pressuposto, expressamente veiculado pelo Recorrido, de que a o reembolso das mesmas seria responsabilidade do Novo Banco, só assim não ocorrendo no improvável cenário de esse “banco bom” entrar em incumprimento.**

33. Ou seja, a informação prestada pelo Banco Réu, senão quanto à “origem” (vide factos 3 e 4), pelo menos quanto ao “risco” (de restituição) foi **erradamente prestada.**

34. Ao assim ter agido, o Banco recorrido violou os deveres que Lei lhe impõe enquanto intermediário financeiro, falseando, de forma dolosa, elementos essenciais do contrato, tais como natureza, origem (vide factos 3 e 4) e garantias do produto bancário adquirido.

35. A consequência de tal conduta é a responsabilidade civil do Réu nos termos previsto no artigo 304.^o-A do Código dos Valores Mobiliários e inerente obrigação de indemnizar a Autora nos prejuízos causados, pelo que a Sentença de primeira instância nunca deveria ter sido revogada.

36. Mais ainda (e ainda que não se tenha explorado esta via, trata-se de mera aplicação do Direito aos factos: tendo-se o Réu comprometido que seria o Novo Banco a restituir o montante investido na data de vencimento, e tal não tendo sucedido, mostra-se o Réu incurso em incumprimento contratual e deverá ser condenado a pagar à Autora também à luz desse regime de responsabilidade civil.

37. Todavia, o Acórdão recorrido entendeu – surpreendentemente – que, apesar do exposto e dos factos adquiridos nos autos, não ficou demonstrada qualquer ilicitude no comportamento do Banco Réu.

38. Entendeu o Tribunal *a quo* que os conhecimentos bancários que (o irmão) da Autora detinha se impunha “*considerar que a exigência relativamente à informação a prestar pelo R. é atenuada e que o grau de diligência da A. com vista ao seu esclarecimento é acentuado*”.

39. E partindo deste raciocínio **o Acórdão recorrido iliba total e absolutamente o Banco Réu pela prestação de informações objectiva e comprovadamente erradas, sentenciando que** que “*quem deveria inteirar-se do produto financeiro deveria ser a A*” e que “*estão acessíveis na internet quer a deliberação do Banco de Portugal quer o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*”.

40. Resulta pois, para o Acórdão em revista, que a suposta literacia financeira da Autora (ou do irmão, aparentemente é irrelevante para a decisão...) e a circunstância de estarem “*na internet*” a deliberação do Banco de Portugal obnubila a responsabilidade do banco Recorrente de conhecer a Lei, de conhecer as contingências inerentes à Deliberação de Resolução de Agosto de 2014, sendo, portanto, para o Tribunal *a quo*, lícito que tenha prestado informações que, comprovadamente, não eram verdadeiras!

41. Por outras palavras o transviado raciocínio da Decisão recorrida afasta a ilicitude do Recorrente ao prestar informações manifestamente falsas como são as que resultam provadas nos autos (mormente os factos 8 a 23 e 25 – mas também, condia-se, 32, 35) quanto contingência da retransmissão.

42. Andou também mal o Tribunal recorrido ao afirmar que a possibilidade de retransmissão “*resulta da lei (...) e não da deliberação do Bancode Portugal*”, pois que o artigo 145.º-K do RGICSF não consta de facto do texto legal senão como hipótese abstracta referida a uma decisão concreta que tem de ser tomada, e que não existe sem ela e a não ser nos termos previstos nessa decisão concreta

43. No mais, o Acórdão sustenta que não ficou provado que o Banco Réu soubesse da possibilidade de retransmissão – porém tal não pode ser motivo de exclusão de ilicitude: como parece óbvio e do maior bom senso, o Banco Réu, para informar correctamente a Autora não podia deixar de saber dessa contingência.

ORA

44. Se o Banco Réu tem o dever de prestar informações verdadeiras, como é preclaro que tem, não pode deixar de se considerar que – no mínimo – “*devia ter conhecimento*” dos caracteres relevantes (mormente o enquadramento jurídico e a deliberação do Banco de Portugal) do objecto das informações que presta aos seus clientes – sob pena de, como se verificou, a informação prestada ser falsa!

45. (Pelo que a ilicitude também por ai existiria: o banco Réu, *ad minimum* e sem conceder, teria nesse quadro prestado informações erradas por censuravelmente não ter conhecimento da possibilidade de retransmissão, legalmente consagrada e reforçadamente plasmada na Deliberação do Banco de Portugal de Agosto de 2014).

46. Sempre se diga o que falhou aquando dos preliminares do contrato em causa nos autos, **não foi** a informação sobre o comportamento *futuro e hipotético* que o Banco de Portugal iria tomar antes **reside a ilicitude na** não comunicação (rectius: da comunicação em sentido contrário) sobre a possibilidade, efectiva e positivamente consagrada, de essa eventualidade poder vir a acontecer, como resulta límpido da afirmação, excludente dessa possibilidade, de que seria sempre o Novo Banco “*a restituir o valor a investir, na data de vencimento*”.

47. Ademais, a Recorrente pretendia adquirir obrigações que, entre o mais, não tivesse associado “*qualquer factor que pudesse gerar a desconfiança sobre o pagamento das mesmas, na sua integralidade, à data do vencimento*” (facto 10);

48. a Recorrente jamais adquiriria as obrigações em causa se soubesse da contingência de retransmissão, que não lhe foi comunicada (vide factos 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22);

49. e a decisão de contratar (facto 8), resultou da assunção, veiculada pelo Réu, de que o valor a investir seria “sempre” restituído pelo Novo Banco na maturidade (factos 8, 14, 15 e 35) e da informação de que as vicissitudes inerentes o BES nada tinham a ver com o Réu (factos 8, 10, 17, 20), sendo que à data da compra do produto em causa, e da veiculação de tais informações estava já expressamente prevista a possibilidade retransmissão (vide facto 25).

50. O Réu violou os deveres de informação prévia consagrados no artigo 312.º-A, n.º 1, als. c) e d), do Código dos Valores Mobiliários, por referência à fase pré-contratual assim como os demais deveres constantes dessas alíneas e os ditames gerais da boa fé (cfr. artigo 304.º, n.º 2, do citado código).

51. É inverosímil e absolutamente inadmissível aceitar-se que uma das maiores, se não a maior, instituição bancária a operarem Portugal desconhecesse o teor literal da medida mais impactante e revolucionária da banca europeia bem com o referido art. 145º-H do RGICSF, tanto mais que Recorrente é, por determinação legal (art.º 153-D do Regime das Instituições de Crédito e Instituições Financeiras) participante do Fundo de Resolução que é *accionista* do Novo Banco!

52. O argumento da suposta ignorância sobre a possibilidade de retransmissão não colhe, trata-se de *questão nova* trazida na Apelação pelo

Banco Réu (e que também por isso não deveria ter sido conhecido) rasa a desonestidade intelectual e, como se disse, não encontra respaldo na (antes pelo contrário, é infirmado na) Contestação dada aos autos pelo Banco Réu – **pelo que mal se percebe que tenha merecido o amparo do Tribunal recorrido.**

53. O Recorrente sabia, não tinha como não saber (e se o não sabia, o que se coloca como remotíssima hipótese, agiu ainda assim de forma ilícita nos termos e para os efeitos prosseguidos nesta acção) os termos dessa Deliberação e do enquadramento legal em causa, tanto mais que, como resulta da lei, tinha o dever e a obrigação de i) saber as características e contingências do produto financeiro dos autos; e ii) de informar os seus clientes em conformidade – o que é indubitável é que não fez, antes prestando informações erradas violando o dever de protecção dos interesses da Autora ao afirmar que sempre seria apenas o Novo Banco a pagar o valor da obrigação no seu vencimento.

54. O dever de informação das instituições de crédito inclui obviamente o dever de informação verdadeira sobre o emitente do produto em causa, ademais emprestando a Lei (em concreto o art.º artigo 312.º, n.º 1, alínea e) do Código dos Valores Mobiliários) reforçada importância a *“riscos especiais envolvidos na operação a realizar”*, i.e., a situações que não são configuradas como habituais dos produtos financeiros comercializados de igual natureza.

55. O facto 48 ora aditado (e com cujo julgamento a Recorrente não se conforma, por absoluta falta de prova nesse sentido) não tem a virtualidade de ilidir a presunção de culpa que impende sobre o Réu e não esclarece se é ou não verdadeira a (inacreditável) tese da Apelação: a de que o Réu não sabia que a retransmissão poderia ocorrer.

56. Por outro, a expressão *“nada indiciasse a conveniência, necessidade ou intenção”* é uma afirmação (que não propriamente um facto) absolutamente insuficiente para, ademais desacompanhado de outros factos que a pudessem complementar, ilidir a presunção de culpa – aliás, o Tribunal *a quo* limitou-se a incluir este facto 48 utilizando a precisa formulação frásica que o Supremo Tribunal de Justiça utilizou a p. 16 do seu Acórdão de 14/01/2012, desatendendo que nesse mesmo parágrafo se alude aos factos alegados nos artigos 46,57,68e88dacontestação, bem como a factos complementares que resultassem da discussão de tal factualidade. E quanto a estes, o Tribunal recorrido disse zero.

57. Tem-se, pois, por certo que o Banco Réu não foi capaz de ilidir a presunção de culpa que sobre ele recai (e que, de todo o modo, resulta provada pelos factos positivamente dados como provados nos autos).

58. Por fim, mesmo que se siga a lógica do Acórdão recorrido (de que “*sendo a compra da obrigação da iniciativa da A., quem deveria inteirar-se do produto financeiro deveria ser a A*”) resulta provado que a Autora o fez – a Autora, através do seu irmão inteirou-se sobre as obrigações em causa junto de uma entidade profissional que tem a obrigação de ser detentora de conhecimentos técnicos e privilegiados, em quem os clientes depositam natural confiança e a quem, por via disso, a Lei incumbe especiais obrigações de diligência e verdade: o Banco Réu, e só depois disso, como vem provado, tomou a decisão de contratar.

59. Pelo que, *per se*, sempre o Banco Réu se mostraria incurso na violação das normas que dão corpo às obrigações de informação a que as instituições de crédito estão obrigadas.

60. A partir do momento em que o banco Réu prestou tal tipo de informações não se pode – como incrivelmente o faz o Acórdão que está na mira do presente recurso – afastar a ilicitude do intermediário financeiro, sendo de rejeitar que tal exclusão de ilicitude seja fundamentada com a exigência de que o cliente bancário, após ter procurado e recebido a informação que consta do probatório vá “*ver à internet*” o texto das deliberações do Banco de Portugal...

61. A informação prestada pelo Réu de que a restituição investida nas Obrigações NOVBNC dependiam apenas da solvência do Novo Banco à data do vencimento constitui um acto ilícito e gravemente culposo do qual resultou um dano e a consequente obrigação de indemnizar.

62. O dever de informação assertiva e verdadeira a que o Réu está adstrito quando contrata com os seus clientes é, pois, um dever de conduta fundamental para o banco e da sua violação resulta a obrigação de indemnizar os danos causados, não só ao abrigo do direito bancário mas também à luz do disposto no artigo 762.º, n.º 2, do CC e do disposto no n.º 1 do artigo 227.º do mesmo Código, impondo-se-lhe, logo nos preliminares ou na formação do contrato um procedimento conforme as regras da boa fé e em que se contam, indiscutivelmente, os deveres de lealdade, transparência, **informação rigorosa e exacta e de cabal esclarecimento.**

63. Em síntese, os factos acolhidos nos autos conduzem à conclusão de que o Réu praticou um acto ilícito, culposo e adequado a causar danos ao lesado porquanto violou de forma grosseira, desde logo e à partida, o dever de informação a que estava obrigado, fazendo a Autora acreditar que produto financeiro oferecido detinha qualidades que o mesmo, afinal, não possuía, pressuposto em que foi subscrito esse contrato.

64. Fê-lo não só no âmbito das informações que prestou, mas também, com requinte e malvadez, na própria minuta contratual pré-preenchida que deu ao Autor a assinar e de que inequivocamente se retira que o produto financeiro eram “*Obrigações NOVBNC*” cujo emitente expressamente identificado era o “Novo Banco”.

65. Tudo isto num quadro em que os deveres de informação do intermediário financeiro seguem a bitola de culpa definido no art. 304º nº 1 e 2 do Código dos Valores Mobiliários e que é o do *diligentissimus pater familias*, pelo que ao decidir como decidir, andou inquestionavelmente mal o Acórdão recorrido.

66. Deve pois, o Banco Recorrido ser condenado pela

(i) errada informação sobre o verdadeiro emitente da obrigação que vendeu à Autora, ademais adensada pela informação errada que após Instrução de compra onde explicitamente mencionou que o emitente era o Novo Banco e que o nome do produto era NOVBNC (isto é, a abreviatura do pretense emitente) – ponto que se consigna também com a fundada convicção de que será reprimado o probatório da primeira instância, *maxime* o facto 34;

(ii) não protecção dos interesses da Autora que, por intermédio do seu interlocutor aquando das negociações antecedentes à formalização da aquisição, informou expressamente que não pretendia investir em nada que se relacionasse com o BES (que era o seu verdadeiro emitente e para onde poderia *retornar* caso assim viesse a ser deliberado, nos termos da Resolução do Banco de Portugal de Agosto de 2014) – ponto que se com igual convicção de que será reprimado o probatório da primeira instância, *maxime* os factos 12, 19 e 20;

(iii) ocultação, ou ausência de informação, sobre tal contingência de retransmissão (factos 25 e 32).

(iv) afirmação, veiculada pelo Réu, de que o valor a investir seria “sempre” restituído pelo Novo Banco na maturidade (factos 8, 14, 15 e 35);

67. A Decisão em revista violou, eventualmente entre outras normas e princípios jurídicos, os princípios do pedido (e da auto-responsabilização das partes), do dispositivo (também na dimensão do princípio do contraditório) e, bem assim, os 5º, 574º, 607º, a alínea b) do n.º 2 do art.º 640.º e do n.º 1 do art.º 662.º do Código de Processo Civil (a par da incorrecta aplicação do no n.º 2 do artigo 662.º do mesmo código), os artigos artigo 73.º, 74º e 145º- H do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeira (na redacção à data aplicável) e nos artigos 304º, 304.º-A, 312º, 312º-A do Código dos Valores Mobiliários (idem) e os artigos 227º e 762º do Código Civil.

Nestes termos, e nos melhores de direito que V. Exas. doutamente suprirão deverá ser proferido Acórdão que, revogando a decisão Recorrida, a substitua por uma Decisão que condene o Réu no pedido formulado nos autos.

*

Contra-alegou o Réu/Recorrido, pugnando pela improcedência do recurso, com a consequente manutenção do acórdão da Relação.

*

Vistos os autos, cumpre apreciar e decidir.

II - DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

Nada obsta à apreciação do mérito da revista.

Com efeito, a situação tributária mostra-se regularizada, o requerimento de interposição do recurso mostra-se tempestivo (artigos 638º e 139º do CPC) e foi apresentado por quem tem legitimidade para o efeito (art.º 631º do CPC) e se encontra devidamente patrocinado (art.º 40º do CPC). Para além de que tal requerimento está devidamente instruído com alegação e conclusões (art.º 639º do CPC).

**

Considerando que o objecto do recurso (o “thema decidendum”) é estabelecido pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento officioso se imponha, atento o estatuído nas disposições conjugadas dos artigos 663º nº 2, 608º nº 2, 635º nº 4 e 639º nºs 1 e 2, todos do Código de Processo Civil (CPC), as **questões** a decidir consistem em saber:

I. Se a Relação incorreu em **excesso de pronúncia** por ter dado como não provados factos não impugnados e, dessa forma, se violou o preceituado no art. 662.º do CPC em sede de reapreciação da matéria de facto;

II. Se a Relação errou na aplicação do direito aos factos – ou seja, aferir da verificação dos **pressupostos de responsabilidade civil do Banco Réu enquanto Intermediário Financeiro** na subscrição pela Autora da obrigação denominada “NOVBNC 4,75 01/15/18”.

**

III - FUNDAMENTAÇÃO

III. 1. FACTOS PROVADOS

É a seguinte a **matéria de facto provada** (fixada na Relação, após impugnação em recurso):

1. A Autora é cliente do Banco Réu, sendo titular da conta à ordem com o número50 e da conta de títulos com o número62;

2. No dia ... de abril de 2015, a Autora subscreveu um contrato, formulado em modelo do Banco Réu, por este pré-preenchido e epigrafado “Instrução p/ Compra / Venda de Instrumentos Representativos de Dívida – Modelo B”, que se junta como documento de fls. 31, aqui dado como integrado;

3. Por via dessa “Instrução (...)”, a Autora adquiriu uma obrigação no valor unitário de € 100 000,00, denominada de “NOVBNC 4,75 01/15/18”, cujo código ISIN (International Standards Identification Number) é PTBENJOM0015 e cujo emitente seria, conforme aí descrito, o “Novo Banco” (cfr. documento de fls. 31);

4. “NOVBNC” constitui – como é facto notório – a abreviatura do nome comercial da instituição bancária Novo Banco, S.A.;
5. Pela aquisição da sobredita obrigação, a Autora pagou o preço de € 102 600,00 (cfr. documento de fls. 31);
6. A esse valor acresceu uma comissão bancária e respectivo imposto de selo à taxa legalmente devida de 4%;
7. Como resultado da aquisição do produto financeiro acima identificado, a conta à ordem titulada pela Autora foi debitada, na data de liquidação (em 9 de abril de 2015), no montante global de € 103 722,88;
8. A decisão de adquirir a obrigação em causa resultou de contacto havido entre o gestor de conta Private do Réu, no ..., CC, e o irmão da Autora, BB;
9. A Autora, na altura já com idade avançada, pediu ao seu irmão que, junto do Banco Réu, procurasse saber de soluções para aplicar os meios financeiros que detinha;
10. A Autora estava disposta a adquirir obrigações que se vencessem a curto ou médio prazo, desde que não existisse qualquer factor que pudesse gerar desconfiança sobre o pagamento das mesmas, na sua integralidade, à data de vencimento;
11. O gestor CC informou o irmão da Autora quanto à existência, entre outras, das obrigações Novo Banco aqui em causa;
12. (eliminado)
13. (eliminado)
14. (...) Informando que se tratava de dívida do Novo Banco e que seria sempre esta a entidade a restituir o valor a investir, na data de vencimento (em 15 de janeiro de 2018);
15. (...) Só assim não seria se a aludida entidade emitente Novo Banco, à data da maturidade, não tivesse solvabilidade para cumprir com o dever de reembolso;
16. (...) O que era altamente improvável, tendo em consideração que se tratava do “banco bom” criado na sequência da Medida de Resolução de 3 de agosto de 2014, tomada pelo Banco de Portugal (cfr. documento de fls. 32 a

57);

17. O Réu, através do identificado gestor Private, afirmou que o Novo Banco, mais do que surgir na esfera jurídica como o “banco bom”, se tratava de uma nova instituição bancária, jurídica, económica e financeiramente independente do BES;

18. (eliminado)

19. (eliminado)

20. Afirmando que o risco de crédito inerente se limitava à solvabilidade do Novo Banco;

21. (...) Risco de crédito que não seria expectável, visto que o Novo Banco era uma entidade bancária acabada de criar, tendo como participante o Fundo de Resolução;

22. Razão pela qual se traduzia num investimento seguro.

23. (eliminado)

24. (eliminado)

25. (...) Como, ainda, se veio a perceber que, à data da compra do produto em causa, estava já expressamente previsto na Medida de Resolução que o Banco de Portugal poderia “retransmitir” o mesmo para o “perímetro” do BES (cfr. documento de fls. 32 a 57);

26. Tal “retransmissão” sucedeu por força da deliberação do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015 (cfr. documento de fls. 58 a 63);

27. A deliberação do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014, que se encontra documentada de fls. 32 a 57, constitui a Medida de Resolução do BES;

28. Logo na sua primeira página, no ponto 2 da “Agenda” dessa deliberação, refere-se ter sido decidido transferir para o Novo Banco determinados ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do BES (cfr. documento de fls. 32 a 57);

29. Resulta da deliberação em apreço, em concreto das suas páginas 21 e 22 (cfr. ponto (b) do anexo 2), que as obrigações em causa transitaram para o Novo Banco;

30. O Banco de Portugal não integrou na categoria de “Passivos Excluídos” as responsabilidades do BES decorrentes da emissão das Obrigações Seniores do BES aqui em causa (cfr. documento de fls. 32 a 57);

31. Também resulta dessa deliberação (cfr. página 23) que, “após a transferência prevista nas alíneas anteriores, o Banco de Portugal pode a todo o tempo transferir ou retransmitir, entre o BES e o Novo Banco, SA, ativos, passivos, elementos patrimoniais e ativos sob gestão, nos termos do artigo 145.º H, número 5.º” (cfr. documento de fls. 32 a 57);

32. O Banco Réu detinha o conhecimento que a obrigação vendida à Autora havia sido originariamente emitida pelo BES; e que passou a ser uma dívida do Novo Banco.

Em data posterior à aquisição da obrigação pela A., o gestor da conta CC teve conhecimento que estava prevista na medida de resolução a possibilidade de retransmissão.

33. (eliminado)

34. O irmão da A. sabia que as obrigações tinham sido transmitidas pelo BES ao Novo Banco.

35. (...) Tendo transmitido à Autora, logo no início das negociações, que se tratava de dívida apenas do Novo Banco, S.A., que seria sempre esta nova entidade a restituir o montante investido, na data do respetivo vencimento (a 15 de janeiro de 2018), e que o único risco se cingia à solvabilidade do Novo Banco;

36. A Autora aconselhou-se com recurso ao seu irmão na escolha e subscrição da obrigação em apreço, tendo sido este quem dialogou com o gestor de conta CC, primeiro por via telefónica e depois pessoalmente;

37. A obrigação em apreço venceu-se no dia 15 de janeiro de 2018 e nada – capital ou juros – foi restituído à Autora, atenta a situação de insolvência do BES e a deliberação do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015;

38. A Autora, através do seu irmão BB, apresentou a sua primeira reclamação escrita junto do Banco Réu no dia 11 de janeiro de 2016, sendo então conhecedora da essencialidade dos factos já descritos (cfr. documento de fls. 116);

39. A Autora tem no Banco Réu, desde há muito tempo (pelo menos, desde 1999), investimentos realizados em ações e obrigações (cfr. documento de fls. 97 a 104);

40. Considerando o perfil da pessoa que fazia a gestão dos referidos investimentos (irmão da Autora), as decisões de investimento nunca partiram dos serviços de assessoria do Réu, que apenas prestou serviços de comercialização e custódia de títulos, sendo que, por seu lado, o perfil de investidora da Autora se alterou em função dos investimentos efetuados e da carteira de títulos, tendo passado de “moderado” a “equilibrado” e sendo, atualmente, um perfil de “dinâmico” (cfr. documento de fls. 105 a 108);

41. O aludido gestor de conta CC referiu ao irmão da Autora a lista de cotações diárias indicativas, em vigor a 7 de abril de 2015, que são disponibilizadas pela Direção de Coordenação Tesouraria / Departamento Cash Equities, com o elenco das obrigações disponíveis naquele mercado secundário, semelhante à listagem que se junta, a título exemplificativo, sob o documento de fls. 109 (preços indicativos de junho de 2018);

42. Consta do conteúdo do documento de fls. 31, entre o mais, o seguinte:

“O Cliente declara que a operação aqui ordenada é da sua própria iniciativa e da sua inteira responsabilidade. Declara igualmente que o Banco Santander Totta S.A. não prestou qualquer tipo de assessoria nem prestou informação específica sobre o produto, estando o Cliente já informado das características do produto e dos riscos em que incorre”;

43. Consta do conteúdo do documento de fls. 116, entre o mais, o seguinte:

“Em abril de 2015 dirigi-me ao Banco, falei com o Gestor Private Dr. CC, como sempre fiz, perguntando-lhe que obrigações havia no mercado – emitente, taxas e vencimentos – pois minha irmã pretendia reaplicar meios financeiros de que dispunha.

Foi-me informado, entre outras, obrigações Novo Banco. Frisei por mais de uma vez ao Gestor que, obrigações BES nem pensar, ao que respondeu, insistindo, que eram obrigações Novo Banco – 4,75% 2018. Em face disso, minha irmã aplicou € 100 000,00 nessas obrigações”;

44. Em resposta à reclamação de 11 de janeiro de 2016, o Réu enviou ao irmão da Autora uma carta datada de 22 de janeiro de 2016, informando que não lhe poderia ser assacada nenhuma responsabilidade pelo investimento

realizado, por não ter tido qualquer intervenção de consultoria ou de indução no mesmo (cfr. documento de fls. 117);

45. Em 26 de janeiro de 2016, o irmão da Autora remeteu à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) a exposição escrita que se encontra documentada a fls. 118, subscrevendo-a em nome da sua irmã, e aqui dada como integrada;

46. Consta do conteúdo do documento de fls. 118, entre o mais, o seguinte:

“Se havia uma deliberação do Banco de Portugal, de que as Obrigações Seniores podiam regressar ao Bes, mesmo depois de se chamarem Novo Banco, o que as tornava enganosas para qualquer investidor, considero de uma enorme irresponsabilidade a C.M.V.M. ter permitido que continuassem a ser cotadas no mercado. (...).

Também o Banco de Portugal é responsável por todas as perdas que sofreram todos os compradores de Obrigações Novo Banco, pois, em coordenação com a C.M.V.M., não devia autorizar que estivessem cotadas no Mercado. (...) Pelo exposto e em nome da transparência e credibilidade do Mercado, além do mais, a C.M.V.M. devia pressionar o B.P. no sentido de devolver ao Novo Banco as Obrigações compradas por particulares que foram enganados, após Agosto de 2014”;

47. A presente ação judicial foi instaurada em 4 de maio de 2018 e o Réu citado para os seus termos no dia 11 de maio de 2018 (cfr. talão postal de fls. 70).

48. À data dos factos em apreciação, as obrigações estavam no perímetro do Novo Banco há já 8 meses, apresentando uma cotação de 102,60, sem que nada indiciasse a conveniência, necessidade ou intenção de retransmissão das mesmas para o perímetro do BES.

*

Resultaram não provados os seguintes factos:

I. O produto financeiro em apreço foi apresentado pelo Banco Réu com obrigação de a entrega do capital e dos juros ser da única e exclusiva responsabilidade da entidade emitente, que não da entidade colocadora (banco);

II. Da listagem enviada ao irmão da Autora, este escolheu de livre e espontânea vontade aconselhar a irmã para a aquisição, no montante de € 150 000,00, em obrigações “OB.BANCO ESPIRITO SANTO SA-4,75%-15/01/2018”;

III. (...) Conselho esse que comunicou à Autora e que esta seguiu, formalizando a compra, no dia 1 de abril de 2015, mediante a assinatura do formulário de “Operações solicitadas pelo Cliente” (a que se reporta o documento constante de fls. 110 e 111);

IV. Porque as referidas obrigações não poderiam ser adquiridas pelo valor então solicitado de € 150 000,00, o aludido investimento foi reduzido, nos termos da vontade expressa pela Autora, para € 100 000,00 (a que se reporta o documento constante de fls. 112 a 115);

V. O produto financeiro selecionado foi apenas escolhido pela Autora em virtude de se encontrar com uma cotação de 102,61 (acima do par), isto é, valorizado em relação ao valor nominal de emissão.

VI. A primeira e instintiva reação do irmão da Autora foi a de afirmar não pretender adquirir nada que se relacionasse com o Banco Espírito Santo (BES).

VII. A resposta de CC foi a afirmação perentória de que as obrigações em causa não tinham qualquer ligação ao BES. – correspondente ao facto n.º 13 provado.

VIII. Asseverando que aquela aplicação financeira que veiculava (obrigações Novo Banco) não tinha qualquer relação com o BES. – correspondente ao facto n.º 18 provado.

IX - A Autora, bem como o seu irmão, que assistira às sucessivas notícias públicas sobre o colapso do BES, não pretendia adquirir dívida desta entidade bancária. – correspondente ao facto n.º 19 provado.

X - Foi neste contexto que foi perguntado pelo irmão da Autora, e respondido pelo funcionário do Réu, que se tratava de obrigações da responsabilidade do Novo Banco, em nada relacionadas com o BES. – correspondente ao facto n.º 20 provado.

XI - Ficando afastado qualquer temor relacionado com um eventual contágio com o BES. – correspondente ao facto n.º 22 provado.

XII - Neste enquadramento, a Autora tomou a decisão de contratar: bem se sabendo, porque veiculado ao Banco Réu, que rejeitava investir em qualquer produto financeiro que pudesse ter uma contingência com o BES. - correspondente ao facto n.º 23 provado.

XIII - Todavia, veio a confirmar-se que as informações prestadas estavam fora da realidade, não só não se tratando de obrigações emitidas pelo Novo Banco, como sendo, antes, obrigações emitidas pelo Banco Espírito Santo que, através da Medida de Resolução de 3 de agosto de 2014, passaram a integrar o “perímetro” do Novo Banco - correspondente ao facto n.º 24 provado.

XIV - Que o banco réu sabia que poderia vir a ser retransmitida para o BES; porquanto se tratava de uma contingência expressamente contemplada naquela Medida de Resolução. - correspondente à parte final do facto n.º 32 provado.

XV - Na informação prestada, o banco Réu não quis transmitir os riscos reais inerentes a tal operação financeira, ocultando a verdadeira natureza da obrigação que veio a ser adquirida pela Autora; nomeadamente, o Réu:

- Omitiu à Autora que as denominadas “Obrigações NOVBNC 4,75 01/15/18” haviam sido transmitidas para o Novo Banco pelo BES, através da Medida de Resolução do Banco de Portugal datada de 3 de agosto de 2014;

- Omitiu à referida cliente que existia a possibilidade de serem retransmitidas, como foram, para o “perímetro” do BES, nos termos constantes daquela medida e da deliberação de 29 de dezembro de 2015 do Banco de Portugal; - correspondente ao facto n.º 33 provado

XVI - O Réu sabia que, caso a Autora conhecesse as características do produto e a sua relação com o BES, jamais subscreveria tal obrigação (em abril de 2015) - - correspondente ao facto n.º 34 provado

**

III. 2. DO MÉRITO DO RECURSO

• Do excesso de pronúncia

Entende a Recorrente que mal andou a Relação ao ter dado **como não provados factos que não foram impugnados. Dessa forma**, considera ter havido violação do preceituado no art. 662.º do CPC.

Sem razão, porém.

Analisado o recurso de apelação, importa salientar que o ali recorrente, ora recorrido, Banco Santander Totta impugnou os factos 25, 32 – apenas em parte –, 33 e 34, que se transcrevem:

25. (...) Como, ainda, se veio a perceber que, à data da compra do produto em causa, estava já expressamente previsto na Medida de Resolução que o Banco de Portugal poderia “retransmitir” o mesmo para o “perímetro” do BES;

32. (...) e poderia vir a ser retransmitida para o BES; porquanto se tratava de uma contingência expressamente contemplada naquela Medida de Resolução;

33. Na informação prestada, o banco Réu não quis transmitir os riscos reais inerentes a tal operação financeira, ocultando a verdadeira natureza da obrigação que veio a ser adquirida pela Autora; nomeadamente, o Réu:

- Omitiu à Autora que as denominadas “Obrigações NOVBNC 4,75 01/15/18” haviam sido transmitidas para o Novo Banco pelo BES, através da Medida de Resolução do Banco de Portugal datada de 3 de agosto de 2014;

- Omitiu à referida cliente que existia a possibilidade de serem retransmitidas, como foram, para o “perímetro” do BES, nos termos constantes daquela medida e da deliberação de 29 de dezembro de 2015 do Banco de Portugal;

34. O Réu sabia que, caso a Autora conhecesse as características do produto e a sua relação com o BES, jamais subscreveria tal obrigação (em abril de 2015);

O tribunal da Relação decidiu, então, dar como não provados os factos impugnados e ainda o facto n.º 24, o que fez para evitar contradições na matéria de facto provada, passando assim os factos alterados a ter a seguinte redação:

24. (eliminado)

25. (eliminado)

32. O Banco Réu detinha o conhecimento que a obrigação vendida à Autora havia sido originariamente emitida pelo BES; e que passou a ser uma dívida do Novo Banco.

33. (eliminado)

34. O irmão da A. sabia que as obrigações tinham sido transmitidas pelo BES ao Novo Banco.

Interposto recurso de revista, por acórdão deste STJ, de 14.01.2021, decidiu-se nos seguintes termos:

“Termos em que, concedendo a revista:

- se declara não ter ocorrido erro na admissibilidade da apelação relativamente à impugnação da matéria de facto;

- se declara não ter ocorrido, na apreciação da matéria de facto levada a cabo pela Relação, excesso de pronúncia por desrespeito do ónus de alegação;

- se repristina o ponto 25 do elenco dos factos provados;

*- se anula o julgamento, **determinando a baixa dos autos à Relação para providenciar quer pela eliminação das apontadas contradições quer pela indicada ampliação da matéria de facto.**”*

As mencionadas contradições são, nos termos do acórdão do STJ a que se fez referência, as que se seguem:

“Afigura-se-nos, no entanto que a Relação ao alterar os pontos 32, 33 e 34 (e por arrastamento 24) do elenco factual violou normas ou princípios do direito probatório adjectivo.

(...)

Como se pode considerar não provado que o Réu tenha omitido que as obrigações provinham do BES e que podiam ser retransmitidas (eliminação do ponto 33 do elenco factual) e simultaneamente dar como provado que o funcionário do Réu informou que as obrigações nada tinham a ver com o BES (pontos 13, 18, 20 e 22 dos factos provados)?

Como se pode ter por provado que o irmão da Autora sabia que as obrigações tinham sido transmitidas pelo BES (nova redacção do ponto 34 do elenco factual) e simultaneamente que não pretendia adquirir nada que tivesse

ligações com o BES (pontos 12 e 19 do elenco factual)?

Como se pode ter como não provado que era do conhecimento do Réu que se a Autora soubesse da proveniência das obrigações e da possibilidade de retransmissão das mesmas jamais as teria adquirido (eliminação da redacção inicial do ponto 34 do elenco factual) e simultaneamente que tal resolução havia sido comunicada ao Réu (ponto 23 do elenco factual)?

Como se pode considerar que o Réu ignorava a possibilidade de retransmissão (eliminação parcial do ponto 32 do elenco factual) quando por este é assumido que tal possibilidade constava expressamente da medida de resolução (ponto 25 do elenco factual, agora repristinado)?”

Nesta sequência, o tribunal da Relação, visando sanar as apontadas contradições, que reconheceu em parte, manteve a resposta dada aos factos 24, 32, 33 e 34, dando como não provados os factos provados 13, 18, 19, 20, 22 e 23 e alterando a redacção do facto n.º 48 provado (*in fine*).

O tribunal da Relação para fundamentar a sua decisão deixou escrito que:

- “Entendendo o Supremo Tribunal de Justiça que este tribunal pode apreciar os pontos 13, 18, 20 e 22 da matéria de facto provada, importa, face à análise crítica das provas acima reproduzida, considerar como não provados os factos vertidos naqueles pontos, mas apenas na medida do necessário para eliminar a apontada contradição, caso contrário haveria contradição com o ponto 35 da matéria de facto provada.”

- “Entendendo o Supremo Tribunal de Justiça que este tribunal pode apreciar o ponto 12 da matéria de facto provada e não tendo o depoimento da testemunha BB logrado convencer este tribunal, como resulta da análise crítica das provas acima reproduzida, há que considerar como não provado o facto vertido naquele ponto.”

- “Este tribunal não consegue alcançar o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça subjacente ao apontar da existência de contradição entre a nova redacção dada por este tribunal ao ponto 34 da matéria de facto provada e o ponto 19 da matéria de facto dada como provada pela 1ª instância, pelo que, correspondendo a nova redacção dada ao ponto 34 da matéria de facto provada à convicção formada por este tribunal perante a prova produzida, importa, para eliminar a apontada contradição, considerar como não provado o facto vertido no ponto 19 da matéria de facto provada.”;

- *“Entendendo o Supremo Tribunal de Justiça que este tribunal pode apreciar o ponto 23 da matéria de facto provada e não tendo o depoimento da testemunha BB logrado convencer este tribunal, como resulta da análise crítica das provas acima reproduzida, há que considerar como não provado o facto vertido naquele ponto.”;*

- *“Procurando cumprir o ordenado pelo Supremo Tribunal de Justiça sem deixar de ser fiel à convicção formada por este tribunal perante a prova produzida, considera-se provado que, em data posterior à aquisição da obrigação pela A., o gestor da conta CC teve conhecimento que estava prevista na medida de resolução a possibilidade de retransmissão.”* (quanto ao facto n.º 32 provado).

Ademais, o tribunal da Relação, em cumprimento do ordenado por este STJ, decidiu determinar a ampliação da matéria de facto, considerando provado que *“à data dos factos em apreciação as obrigações estavam no perímetro do NOVO BANCO (...) sem que nada indiciasse conveniência, necessidade ou intenção de retransmissão das mesmas para o perímetro do BES”* – facto n.º 48 provado.

**

Chegados aqui, lido e interpretado o recurso de revista, há que concluir que os recorrentes imputam, a um só tempo, ao tribunal da Relação a violação dos poderes que emergem do disposto no n.º 2, do art. 662.º do CPC e ainda a nulidade do acórdão por excesso de pronúncia.

Dispõe o art. 662.º, n.º 2, al. c), do CPC que *“2 - A Relação deve ainda, mesmo oficiosamente: c) Anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta”*.

Da leitura da norma citada, resulta, a nosso ver, que a Relação tem o poder/dever de alterar a matéria de facto não impugnada sempre que, no confronto com a matéria impugnada, aquela surja em contradição e aquele tribunal disponha dos elementos para o efeito, devendo, no caso contrário, anular a

sentença recorrida.

De resto, não faria sentido impor à Relação um quadro factual contraditório e incongruente, especialmente nos casos, como o dos autos, em que a factualidade em crise se assume essencial à subsunção jurídica a realizar.

Nas palavras do acórdão deste STJ, de 07-11-2019, *“Cumprido pelo recorrente o ónus de impugnação a que alude o artigo 640º do CPC e tendo a Relação reapreciado os meios de prova indicados relativamente aos pontos de facto impugnados pelo recorrente, não está o Tribunal da Relação impedido de alterar outros pontos da matéria de facto, cuja apreciação não foi requerida, desde que essa alteração tenha por finalidade ou por efeito evitar contradição entre a factualidade que se pretendia alterar e foi alterada e outros factos dados como assentes em sede de julgamento.”*¹.

Como, de resto, tem sido reiterado por este STJ, *“O art. 662.º do CPC confere à Relação o poder – rectius o poder-dever – de reapreciar e, por conseguinte, de alterar o teor, eliminar ou aditar pontos à decisão sobre a matéria de facto, independentemente da iniciativa das partes.”*².

Por outro lado, como é sabido, a intervenção do STJ no âmbito da matéria de facto visa garantir, essencialmente, o cumprimento de normas de direito probatório material e ainda o cumprimento dos poderes conferidos pelo art. 662.º do CPC.

*

Dito isto, cumpre desfazer um equívoco.

De facto, a nosso ver, muito embora STJ tenha anulado o julgamento do tribunal da Relação quanto aos pontos 24, 32, 33 e 34, **não determinou, porque não podia determinar, qual o sentido decisório a adotar pelo tribunal da Relação no que diz respeito à impugnação da matéria de facto.** O que o STJ afirmou foi que a posição assumida pelo tribunal da Relação quanto à matéria de facto gerava contradições intrínsecas na matéria de facto provada que inviabilizava a solução jurídica a dispensar ao caso concreto.

Por outro lado, estamos certos que este Supremo Tribunal não definiu – **porque, reitera-se, não podia definir** – qual o sentido decisório a trilhar pela Relação, exigindo, tão-só e apenas, que as contradições e incongruências que identificou fossem dissipadas, o que, a nosso ver, apenas poderia ocorrer mantendo a decisão da 1.^a instância – com a consequente improcedência da impugnação da matéria de facto – ou eliminando os factos que se encontravam em contradição com aqueles ou ainda alterando a redação dos factos em confronto.

Seja como for, não temos dúvidas de que o tribunal da Relação podia actuar como actuou, ainda que tal implicasse a alteração ou eliminação de factos não impugnados pelas partes, já que a tanto obriga o princípio da coerência e da congruência da matéria de facto.

Veja-se que **o que a Relação fez por determinação deste STJ podia e devia ter sido feito oficiosamente**, razão pela qual há que concluir que o tribunal recorrido fez um bom uso dos poderes que emergem do art. 662.º do CPC, cumprindo o determinado por este STJ.

Não se almeja, outrossim - com os mesmos fundamentos acima expostos - , que o acórdão recorrido padeça de nulidade por excesso de pronúncia³.

3. Da verificação dos pressupostos de responsabilidade civil do Banco Réu enquanto Intermediário Financeiro, na subscrição pela Autora da obrigação denominada “NOVBNC 4,75 01/15/18”

No âmbito dos presentes autos resultou demonstrado que a autora, tendo em vista investir parte dos seus activos, tomou a decisão de adquirir obrigações do Novo Banco, S.A., o que fez por intermédio do réu Banco Santander Totta.

Ora, estando em causa a comercialização por parte do réu de obrigações emitidas por uma terceira entidade, com a necessária execução de ordem de subscrição, não há dúvidas de que o Banco Santander Totta actuou na qualidade de intermediário financeiro, nos termos do disposto nos arts. 289.º, n.º 1, al. a), 290.º, n.º 1, al. b), e 293.º, n.º 1, al. a), todos do Código dos Valores Mobiliários (CVM), aprovado pelo DL n.º 486/99, de 13-11, na redação em vigor no momento da subscrição do produto financeiro em causa nestes autos.

Num caso em tudo idêntico ao dos autos, este STJ pronunciou-se neste sentido, deixando expresso que *“I - O Banco réu, além de ser uma instituição de crédito, era também um intermediário financeiro, pois tratou da comercialização, aos seus balcões, das obrigações “x”, executando ordens de subscrição, que lhe foram transmitidas pelos autores, das obrigações emitidas por uma terceira entidade - a “x”, S.A. (arts. 289.º, n.º 1, 290.º, n.º 1, al. b), e 293.º, n.º 1, al. a), todos do CVM, aprovado pelo DL n.º 486/99, de 13-11). II - Donde resulta que a qualificação jurídica da intervenção do réu não pode deixar de ser considerada como um serviço e uma actividade de intermediação financeira e o contrato celebrado entre o autor e o réu um contrato de intermediação financeira enquanto categoria contratual autónoma aberta, representada por um conjunto de contratos financeiros que se encontram subordinados a um regime jurídico mínimo comum, e que têm a natureza de contratos comerciais celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira.”*⁴.

Neste mesmo sentido se pronunciou o recente Acórdão de Uniformização de Jurisprudência (AUJ) proferido pelo Pleno das Secções Cíveis do STJ em 06-12-2021, no processo n.º 1479/16.4T8LRA.C2.SI-A, nos seguintes termos: *“Enquanto intermediário financeiro, o Banco tratou da comercialização, aos seus balcões, das Obrigações SLN, executando ordens de subscrição - que lhe foram transmitidas pelo Autor - das obrigações emitidas por uma terceira entidade - a SLN-Sociedade Lusa de Negócios, S.A. [artigos 289.º, n.º 1, 290.º, n.º 1, al. b) e 293.º, n.º 1, al. a), todos do Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro], donde resulta a qualificação jurídica da intervenção do Banco como um serviço e uma actividade de intermediação financeira e o contrato celebrado entre o Autor e a Ré um contrato de intermediação financeira enquanto categoria contratual autónoma aberta, representada por um conjunto de contratos financeiros que se encontram subordinados a um regime jurídico mínimo comum, e que têm a natureza de contratos comerciais celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de actividades de intermediação financeira (José Engrácia Antunes, «Os contratos de intermediação financeira», BFDC, vol. LXXXV, Coimbra 2007, pp. 281-282 e, ainda, Direito dos Contratos Comerciais, 2009, p. 573), até porque a intermediação financeira tem sido definida como o conjunto de actividades destinadas a mediar o encontro entre oferta e procura no mercado de capitais, assegurando o seu regular e eficaz funcionamento (José Engrácia Antunes,*

Deveres e Responsabilidade do Intermediário financeiro - Alguns aspetos - Cadernos do MVM, n.º56, p. 31).”.

Assim sendo, aos casos como o em presença é **aplicável o Regime Geral das Instituições de Crédito e bem assim o Código de Valores Mobiliários**.

Referimo-nos em concreto – e com particular relevância – ao dever de informação que impende sobre as entidades bancárias no exercício das funções que lhe são confiadas.

Os contratos de intermediação financeira têm como objecto a prestação de serviços financeiros, podendo assumir diversas espécies, consoante o respectivo conteúdo (cf. Arts. 325.º, 335.º e 337.º do CVM [5](#)), mas todos assumem a natureza de um contrato de prestação de serviços ou de mandato, consoante a natureza da obrigação assumida pelo intermediário financeiro (um *resultado* ou *actos* jurídicos): art. 1154.º e 1157.º do Código Civil.

E, dado que tais actos são praticados em nome do mandante, o mandato diz-se mandato com representação, ao qual se aplicam as regras do instituto da representação (art. 1178.º, n.º 1, do CC).

Temos, assim, que o contrato de intermediação financeira encerra um negócio jurídico celebrado entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor), relativo à prestação de actividades de intermediação financeira, enunciando-se, a propósito que, nos termos do n.º 1 do art.º 289.º do Código dos Valores Mobiliários, são actividades de intermediação financeira:

a) Os serviços e actividades de investimento em instrumentos financeiros; b) Os serviços auxiliares dos serviços e actividades de investimento; c) A gestão de instituições de investimento colectivo e o exercício das funções de depositário dos valores mobiliários que integram o património dessas instituições, sublinhando, outrossim, o artº 290º que os serviços de investimento compreendem: a) A recepção e a transmissão de ordens por conta de outrem; b) A execução de ordens por conta de outrem; c) A gestão de carteiras por conta de outrem; d) A colocação em ofertas públicas de distribuição. (...).

O objectivo essencial da actividade de intermediação é o de propiciar decisões de investimento informadas, em ordem a defender o mercado e a prevenir a lesão dos interesses dos clientes, importando que ao nível dos deveres impostos ao intermediário financeiro, incluindo o banco para tal autorizado, se destacam os deveres de informação, expressos no Código dos Valores Mobiliários, relativamente aos serviços que ofereça, lhe sejam solicitados ou

que efectivamente preste, os quais deverão ser cumpridos através da prestação de “todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”, sendo que a informação a prestar pelo intermediário financeiro ao investidor não qualificado, será ilícita se ocorrer a violação do dever de informação, com os seus requisitos indispensáveis: completude, veracidade, actualidade, clareza, objectividade e licitude.

Não vem questionada a qualificação jurídica do Banco Réu - Banco Santander Totta, como intermediário financeiro na venda ou comercialização, à data dos factos, das Obrigações “NOVBNC”, na óptica dos artºs 1º, nº 1, al. b); 289º, nº 1, al. a), e 290º, nº 1, al. a), todos do CVM, nem está em causa o conceito de deveres de informação (do intermediário financeiro) que daí resultava e resulta para o Banco Réu, perante a aqui Autor, enquanto seu cliente na aquisição desse tipo de produtos.

E não parece haver qualquer dúvida de que o Banco Santander Totta, relativamente à Autora, levou a cabo actos de intermediação financeira (o Santander além de ser uma instituição de crédito, era também um intermediário financeiro, tratando da comercialização, aos seus balcões, nomeadamente, das obrigações NOVBNC, executando ordens de subscrição, que lhe foram transmitidas).

*

Anota-se, antes de mais, que - atenta a data em que ocorreu a subscrição dos produtos pelos Autores (Abril de 2015) - são aqui aplicáveis as normas constantes do Código de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, com as alterações decorrentes do Dec.-lei n.º 357-A/2007, de 31.10 (que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/39/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Directivas nºs 85/611/CEE e 93/6/CE, do Conselho, e a Directiva n.º 2000/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Directiva n.º 93/22/CE, do Conselho), nos termos das regras de aplicação da lei no tempo contantes do artigo 12.º do Código Civil, sendo essa a versão do Código de Valores Mobiliários que doravante será aqui mencionada.

**

Impõe-se, então aferir se o Banco/Réu violou, quanto à Autora, os deveres que sobre si impendiam, enquanto intermediário financeiro, aquando da aquisição, por aqueles, do alegado e provado produto financeiro, e, conseqüentemente, apurar se o Banco/Réu responde pelo ressarcimento à Autora do aqui peticionado.

Neste aspecto dos deveres de informação, importa salientar, desde logo, que a extensão e a profundidade da informação, a cargo do intermediário financeiro, devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente (princípio da proporcionalidade inversa), o que pressupõe o reconhecimento de que **as exigências de informação variam em função do perfil do cliente a quem o serviço é prestado**, assentando o cumprimento do dever de informação num princípio de proporcionalidade, o que, de resto, este Tribunal de recurso reconhece, e não questiona.

Atentemos nos normativos legais que devem orientar os intermediários financeiros no exercício da respectiva actividade, nos deveres de informação, mormente os deveres comuns, e, de igual modo, nos preceitos legais respeitantes à responsabilidade civil dos intermediários financeiros, por danos causados a qualquer pessoa, em consequência da violação dos deveres respeitantes à organização e ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.

Sobre estes aspectos gerais, reproduziremos aqui, no essencial, o que ficou escrito em vários outros acórdãos também relatados pelo aqui relator, dada a similitude dos factos e questões ali e aqui tratadas⁶, tendo, porém, em conta as alterações que o Dec.-lei nº 357-A/2007, de 31.10, de 31.10 (como dito, aqui aplicável, considerando a data da subscrição do produto pela Autora) introduziu ao Código de Valores Mobiliários.

O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (R.G.I.CS.F. - DL 298/92, de 31/12, na redação vigente à data dos factos) estabelece a regulação pública da atividade das instituições de crédito e instituições financeiras, contendo um conjunto de "Regras de Conduta" (no respetivo Título VI, Capítulo I), balizados com o seguinte dispositivo de ordem geral:

"As instituições de crédito devem 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.º). Sequencialmente, os artigos 74.º e 75.º, entre outros deveres de conduta, determinam que os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder "com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados." e, obrigando a um elevado nível de competência técnica, que "devem 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. "

As regras de conduta previstas no referido R.G.I.C.S.F. traduzem-se claramente num código de conduta financeira.

A Associação Portuguesa de Bancos elaborou em 1993 um "Código de Conduta", versando precisamente sobre intermediação de valores mobiliários.

Entretanto surgiram outros códigos de conduta, designadamente os elaborados pela "Interbolsa – Sociedade Gestora de Sistemas de Liquidação e de Sistemas Centralizados de Valores Mobiliários, S.A.", "APFIPP - Associação Portuguesa de Fundos de Investimento, Pensões e Patrimónios", "APAF - Associação Portuguesa de

Analistas Financeiros" e "Associação Portuguesa de Bancos".

E já os artigos 10.º-B e 10.º-C do Regulamento da CMVM n.º 3/2010 relativo aos "Deveres de Conduta e Qualificação Profissional dos Analistas Financeiros e Consultores para Investimento" vieram promover a elaboração de "códigos de conduta e ou deontológicos" tendentes a "(...) definir as políticas e procedimentos de atuação a ser respeitados no exercício da atividade de consultoria para investimento (...)." e necessariamente "(...) suscetíveis de proporcionar que as recomendações de investimento sejam emitidas com competência, independência e objetividade."

Feito este enquadramento geral, vejamos agora mais de perto os deveres específicos dos intermediários financeiros, interpretados à luz do mesmo enquadramento:

Há uma generalidade de princípios que as partes devem respeitar durante a negociação e execução dos contratos de intermediação financeira, desde logo os princípios do direito civil comum que são transportados para o âmbito comercial sem perder a sua força impositiva, em especial o princípio geral da boa-fé previsto respetivamente nos artigos 227.º e 762.º do Código Civil.

Já **no âmbito do CVM** (sempre na redação vigente à data dos factos - Dec.-lei nº 357-A/2007, de 31.10), importa **destacar as seguintes normas** com relevo para o caso concreto em apreciação:

Artigo 7.º

(Qualidade da Informação)

I. - Deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita a informação respeitante a valores mobiliários, a ofertas públicas, a mercados de valores mobiliários, a atividades de intermediação e a emitentes que seja susceptível de influenciar as decisões dos investidores ou que seja prestada às entidades de supervisão e às entidades gestoras de mercados, de sistemas de liquidação e de sistemas centralizados de valores mobiliários.

2 - O disposto no número anterior aplica-se seja qual for o meio de divulgação e ainda que a informação seja inserida em conselho, recomendação, mensagem publicitária ou relatório de notação de risco.

3 - O requisito da completude da informação é aferido em função do meio utilizado, podendo, nas mensagens publicitárias, ser substituído por remissão para documento acessível aos destinatários.

4. - À publicidade relativa a valores mobiliários e a atividades reguladas neste Código é aplicável o regime geral da publicidade.

Artigo 304.º (Princípios)

I. - Os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado.

II. - Nas relações com todos os intervenientes no mercado, os intermediários financeiros devem observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

III. - Na medida do necessário para o cumprimento dos seus deveres na prestação do serviço, o intermediário financeiro deve informar-se junto do

cliente sobre os seus conhecimentos e experiência no que respeita ao tipo específico de instrumento financeiro ou serviço oferecido ou procurado, bem como, se aplicável, sobre a situação financeira e os objectivos de investimento do cliente.

IV.- Os intermediários financeiros estão sujeitos ao dever de segredo profissional nos termos previstos para o segredo bancário, sem prejuízo das exceções previstas na lei, nomeadamente o cumprimento do disposto no artigo 382.º.

V. - Estes princípios e os deveres referidos nos artigos seguintes são aplicáveis aos titulares do órgão de administração e às pessoas que dirigem efectivamente a actividade 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 actividades de intermediação financeira ou de funções operacionais que sejam essenciais à prestação de serviços de forma contínua e em condições de qualidade e eficiência.

Artigo 312.º

(Deveres de Informação)

1 - O intermediário financeiro deve 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, incluindo nomeadamente as respeitantes a:

- a. Riscos especiais envolvidos pelas operações a realizar;*
- b. Qualquer interesse que o intermediário financeiro ou as pessoas que em nome dele agem tenham no serviço prestado ou a prestar;*
- c. Existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de proteção equivalente que abranja os serviços a prestar;*
- d. Custo do serviço a prestar.*

E o disposto no art. 39.º, n.º 1, do Regulamento da CMVM n.º 12/2000:

Antes de iniciar a prestação de um serviço, o intermediário financeiro:

- a) fornece ao investidor informação adequada sobre a natureza, os riscos e as implicações da operação ou do serviço em causa, cujo conhecimento seja necessário para a tomada de decisão de investimento ou de desinvestimento, tendo em conta a natureza do serviço prestado e o conhecimento e a experiência do investidor em causa;*
- b. entrega ao investidor documento sobre os riscos gerais do investimento em valores mobiliários ou noutros instrumentos financeiros;*
- c. fornece ao investidor informação específica e detalhada sobre o risco envolvido, quando os produtos ou serviços envolvam risco de liquidez, risco de crédito ou risco de mercado;*
- d. informa o investidor sobre a existência e modo de funcionamento do serviço do intermediário financeiro destinado a receber e analisar as reclamações dos investidores e da possibilidade de reclamação junto da entidade de supervisão.*

Bem assim o Artigo 304.º-A

I. - Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública.

II. - 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.

Na versão original do CVM o legislador assumia ter privilegiado a consagração de princípios e de regras gerais, recorrendo com frequência a conceitos indeterminados e a cláusulas gerais, justificando que a sua "*densificação se espera que seja continuada pela jurisprudência, pela prática das autoridades administrativas e pela doutrina.*" (cfr. preâmbulo).

Entretanto, já no actual CVM, a transposição da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21/04/04, através do D.L. nº 357-A/2007 de 31/10 (que entrou em vigor já antes da data dos factos em causa), veio densificar e intensificar estes deveres de conduta, estando em causa essencialmente disposições legais destinadas à proteção do próprio mercado e dos investidores.

Neste âmbito, é essencial a disposição legal do art. 101.º da Constituição da República Portuguesa, segundo a qual *"O sistema financeiro deve ser estruturado por lei, de modo a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social."*

Uma das principais atribuições da CMVM é precisamente garantir a eficiência e regularidade de funcionamento dos mercados de instrumentos financeiros.

O CVM contém, no n.º 2 do art. 304.º do CVM, um princípio geral nesta matéria, com a consagração de um dever geral de lealdade e de boa fé, ao enunciar que *"Nas relações com todos os intervenientes no mercado, os intermediários financeiros devem observar os ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência."*

De seguida, contém duas disposições legais diretamente respeitantes à defesa do mercado (cfr. artigos 310.º e 311.º), onde se procuram sintetizar as diretrizes gerais deste princípio estruturante do direito dos valores mobiliários com um conjunto de deveres impostos aos intermediários financeiros.

É evidente que os investidores individuais sairão reflexamente beneficiados com uma cabal e consistente proteção do sistema financeiro, designadamente por esta conferir segurança e eficácia aos investimentos. O princípio da proteção dos interesses do investidor em valores mobiliários é o segundo elemento modelador e estruturante do regime jurídico do mercado de valores mobiliários, sendo já um princípio de carácter privado, encarando o investidor sob uma perspetiva individual.

O CVM estabelece, como princípio orientador geral, o de o intermediário financeiro dever pautar a sua actuação no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes, os quais se identificam com o melhor interesse do cliente na sua vertente económico-financeira.

O art. 7.º do CVM equipara, em termos gerais, a **informação de qualidade** com aquela que é *completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita*.

Ou seja, a informação deve ser casuisticamente adaptada e compreender todos os elementos relevantes, ser fiel à realidade, ser apresentada no momento oportuno, ser perceptível e isenta de elementos subjetivos e conformada com a lei, a ordem pública e os bons costumes. Estas características da informação aplicam-se seja qual foi o meio de divulgação, e inclusivamente a conselhos, recomendações, mensagens publicitárias ou

relatórios de notação de risco (art. 7.º, n.º 2, do CVM).

Posteriormente, estes específicos deveres de informação foram sequencialmente concretizados no Aviso do Banco de Portugal n.º 10/2008, de 09 de Dezembro (in D.R. II Série n.º 246, de 22/12/08).

Concretizando: o intermediário financeiro deve, em primeiro lugar, informar-se junto do cliente sobre os seus conhecimentos e experiências na área e, em seguida, promover uma atuação pedagógica, tendo presente que este dever de informar é tanto mais premente quanto menos experiente for o cliente.

Assim sendo, é, desde logo, essencial a categorização dos clientes, depois, em execução deste "teste de adequação", o intermediário deverá indicar ao investidor os instrumentos financeiros "adequados" ao seu perfil de risco. Na sua vertente negativa, temos que, verificando o intermediário que o cliente não tem perfil para aquela concreta operação financeira ou não tem possibilidade de apreender as características e riscos de uma certa operação financeira, deverá aconselhar o cliente a não investir nesse produto específico.

Acrescenta-se que, em matéria de conflitos de interesses e realização de operações pessoais, o **art.º 309º do CVM** prevê os seguintes princípios gerais:

“1 - O intermediário financeiro deve organizar-se por forma a identificar possíveis conflitos de interesses e actuar de modo a evitar ou a reduzir ao mínimo o risco da sua ocorrência.

2 - Em situação de conflito de interesses, o intermediário financeiro deve agir por forma a assegurar aos seus clientes um tratamento transparente e equitativo.

3 - O intermediário financeiro deve dar prevalência aos interesses do cliente, tanto em relação aos seus próprios interesses ou de sociedades com as quais se encontra em relação de domínio ou de grupo, como em relação aos interesses dos titulares dos seus órgãos sociais ou dos de agente vinculado e dos colaboradores de ambos.

4 - Sempre que o intermediário financeiro realize operações para satisfazer ordens de clientes deve pôr à disposição destes os instrumentos financeiros pelo mesmo preço por que os adquiriu.

Acresce sublinhar que o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, prevenido no Decreto-Lei n.º 298/92 de 31 de

Dezembro, impõe, nos seus artºs. 73º, a 76º, às instituições de crédito, em quaisquer das actividades que pratiquem, que garantam aos seus clientes, superlativos graus de tecnicidade, provendo a respectiva organização com os meios materiais e humanos necessários para realizar condições apropriadas de qualidade e eficiência, devendo os seus administradores e empregados proceder com diligência, lealdade e respeito consciencioso dos interesses que lhe são confiados, pelos clientes, informando-os sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos prestados, devendo sempre e em todo o caso proceder com a diligência de um gestor criterioso.

Aqui é de salientar o estatuído no **nº1 do art.º 77.º, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras** - Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro - que dispõe:

“As instituições de crédito devem informar com clareza os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos, bem como sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos a suportar pelos clientes”, determinando que “os contratos celebrados entre as instituições de crédito e os seus clientes devem conter toda a informação necessária e ser redigidos de forma clara e concisa.”.

Desta forma se compreende que o legislador considere que *“a extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente.”* (cfr. art. 312.º, n.º 2, do CVM).

Assim, o CVM densifica com particular cuidado o conteúdo do dever de informar sempre que o cliente seja considerado um **investidor não qualificado** (cfr. arts. 312.º-A, 312.º-B e 312.º-C, todos do CVM), exigindo, outrossim, que o intermediário se inteire do tipo de cliente em causa através de questionários elaborados para o efeito (art. 314.º do CVM).

No que especificamente diz respeito à informação relativa aos instrumentos financeiros, dispõe o art. 312.º-E do CVM que *“1 - 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.*

2 - A descrição dos riscos deve incluir:

- a) Os riscos associados ao instrumento financeiro, incluindo uma explicação do impacto do efeito de alavancagem e do risco de perda da totalidade do investimento;
- b) A volatilidade do preço do instrumento financeiro e as eventuais limitações existentes no mercado em que o mesmo é negociado;
- c) O facto de o investidor poder assumir, em resultado de operações sobre o instrumento financeiro, compromissos financeiros e outras obrigações adicionais, além do custo de aquisição do mesmo;
- d) Quaisquer requisitos em matéria de margens ou obrigações análogas, aplicáveis aos instrumentos financeiros desse tipo.

3 - 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.”.

Como afirmado, em síntese, pelo AUJ proferido pelo Pleno das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça em 06-12-2021, no processo n.º 1479/16.4T8LRA.C2.SI-A:

“Em conclusão, a informação a prestar pelo intermediário financeiro ao investidor (cliente) relativa a atividades de intermediação e emitentes, que seja suscetível de influenciar as decisões de investimento, deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita (artigo 7.º do CVM), devendo o intermediário financeiro prestar todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada, sendo que a extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimento e de experiência do cliente, informando dos riscos especiais que as operações envolvem (artigo 312.º do CVM) e orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes, devendo observar os ditames da boa fé, com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, informando-se, previamente, sobre a situação financeira dos clientes, a sua experiência e investimentos (aspetos que o intermediário financeiro tem o dever de conhecer) e sem esquecer que compete ao intermediário financeiro tomar a iniciativa de prestar todas as informações e não aguardar que o investidor (cliente) as solicite.

Quanto ao âmbito dessa informação, nas palavras de Sofia Nascimento Rodrigues, na obra citada, "(...) Existe um conjunto de informações que o intermediário está obrigado a prestar a um cliente, potencial investidor, antes

de lhe prestar qualquer serviço de intermediação financeira. Trata-se de informações prévias no âmbito das quais se inserem todas as necessárias para que o cliente tome uma decisão de investimento esclarecida e fundamentada (art.312.º Cód. VM), as respeitantes à estrutura empresarial do intermediário financeiro e ainda as relativas à natureza e características do investimento a realizar (artigos 38.º e 39.º do Regulamento n.º12/2000).

A lei não enumera taxativamente o conteúdo da informação considerada necessária, tendo por obrigatório prestar aquela informação que se revele relevante para efeitos de uma tomada de decisão consciente por parte do investidor. O legislador não dispensou, contudo, o enunciado de um conjunto mínimo de dados informativos que necessariamente terão de ser fornecidos pelo intermediário financeiro, encontrando-se nesse grupo elementos cujo conhecimento é, desta forma, reconhecido como indispensável à adopção de qualquer decisão de investimento. Entre esses elementos encontram-se os riscos envolvidos pelas operações a realizar e suas implicações, o custo do serviço a prestar, a existência ou inexistência de qualquer fundo de garantia ou de protecção equivalente bem como a possibilidade de uma eventual reclamação ser recebida pela CMVM e ainda qualquer interesse que o intermediário financeiro tenha no serviço que presta [alíneas a) a d) do n.º1 do art 312.º do Cód. VM e 39.º do Regulamento CMVM n.º12/2000]. O intermediário financeiro deverá ainda fornecer ao investidor toda a documentação necessária”.

Dos normativos citados, emerge com toda a clareza que a relação contratual obrigacional estabelecida entre o cliente e o intermediário financeiro, deve estar sempre pautada pela lealdade, sustentada no rigor informativo pré-contratual e contratual por parte do intermediário financeiro, condizente a uma informação objectiva, completa, verdadeira, actual, clara, e lícita, sendo de salientar que entre clientes não qualificados a avaliação do risco não é tão informada quanto a da contraparte.

E também a Jurisprudência e Doutrina têm como assente que as aludidas normas legais salientam à evidência a imposição ao intermediário financeiro, para além do dever de transmitir uma informação, clara e relevante para a opção que o investidor pretenda tomar, o dever de avaliar a adequação das operações financeiras face aos conhecimentos, experiência, situação

financeira e objectivos do mesmo investidor, seu cliente, sendo certo, afinal, que o dever contratual de agir conforme os elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, impostos ao intermediário financeiro no interesse legítimo dos seus clientes, resulta no dever de agir de boa-fé⁷.

*

No que respeita à **responsabilidade civil do intermediário financeiro, por danos causados ao investidor em consequência da violação dos deveres** respeitantes à organização e ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou por regulamento emanado de autoridade pública, remete-se para o já citado **art.º 304º-A do CVM**.

Porém, como é evidente, a responsabilidade ali prevista pressupõe a verificação/prova dos (todos os) pressupostos da responsabilidade civil: o facto ilícito (omissão ou prestação de informação errónea, no quadro de relação contratual bancária e intermediação financeira); a culpa (esta que se presume nos termos do art.º 799.º n.º 1 do Código Civil e art.º 304º-A do Código dos Valores Mobiliários); o dano (que equivale à perda do capital entregue para subscrição do ajuizado produto financeiro); o nexo de causalidade entre o facto e o dano (**sendo, quanto a este pressuposto da responsabilidade civil, controversa, na Doutrina e na Jurisprudência, a questão do ónus da prova da existência do nexo causal** entre a ilicitude e o dano, sustentando uns que tal ónus incide sobre quem alega o direito – não havendo lugar a presunção, quer do nexo de causalidade, quer do dano, e daí que para se responsabilizar o intermediário financeiro pelo dano sofrido pelo investidor **se imponha que este/investidor consiga fazer a prova do nexo de causalidade** entre a violação do dever de informação e o dano, prova essa que tem de resultar dos factos provados – , e sustentando outros que o nexo causal se presume).

*

Sobre esta temática da responsabilidade dos intermediários financeiros, foi, como acima ficou dito, há pouco tempo uniformizada jurisprudência, no já referido **recurso de Uniformização formulado e admitido no âmbito do Processo n.º 1479/16.4T8LRA.C2.S1-A ([Acórdão do Supremo Tribunal](#)**

[de Justiça n.º 8/2022 - Diário da República n.º 212/2022, Série I de 2022-11-03](#)), o qual, **sobre o pressuposto da ilicitude**, deu a seguinte resposta uniformizadora:

*“1. No âmbito da responsabilidade civil pré-contratual ou contratual do intermediário financeiro, nos termos dos arts. 7º, nº 1, 312º, nº 1, al. a), e 314º do Código dos Valores Mobiliários, **na redação anterior à introduzida pelo DL nº 357-A/07, de 31-10, e 342º, nº 1, do CC, incumbe ao investidor, mesmo quando seja não qualificado, o ónus de provar a violação pelo intermediário financeiro dos deveres de informação que a este são legalmente impostos e o nexo de causalidade entre a violação do dever de informação e o dano;***

2. Se o Banco, intermediário financeiro – que sugeriu a subscrição de obrigações subordinadas pelo prazo de maturidade de 10 anos a um cliente que não tinha conhecimentos para avaliar o risco daquele produto financeiro nem pretendia aplicar o seu dinheiro em “produtos de risco” – informou apenas o cliente, relativamente ao risco do produto, que o “reembolso do capital era garantido (porquanto não era produto de risco”, sem outras explicações, nomeadamente, o que era obrigações subordinadas), não cumpre o dever de informação aludido no art. 7º, nº 1, do CVM.”.

E, da mesma forma, no mesmo acórdão de Uniformização de Jurisprudência, **agora acerca do nexo de causalidade entre o facto e o dano**, consignou-se que a demonstração desse nexo de causalidade **é um ónus a cargo do investidor**, mesmo que não qualificado, como se vê no ponto 1 do sumário desse AUJ, explanado nos pontos 3 e 4 da respectiva resposta uniformizador:

“3. O nexo de causalidade deve ser determinado com base na falta ou inexatidão, imputável ao intermediário financeiro, da informação necessária para a decisão de investir.

*4. Para estabelecer o nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação, por parte do intermediário financeiro, e o dano decorrente da decisão de investir, **incumbe ao investidor provar que a prestação da informação devida o levaria a não tomar a decisão de investir.”**⁸.*

Ficaram assim dissipadas as dúvidas acerca do ónus da prova do nexo causal: é sobre o interessado que recai esse ónus, não podendo dispensar-se os factos integrantes deste pressuposto, ao invés do entendimento que alguns Autores têm sustentado, de que a ilicitude (a violação dos deveres de informação) presume a causalidade (esta resultaria, e *automaticamente*,

daquela).

Este AUJ, porém - como refere o seu segmento uniformizador - só se aplica directamente às situações em que os produtos financeiros em causa tenham sido adquiridos antes da entrada em vigor das alterações ao Código dos Valores Mobiliários decorrentes do DL nº 357-A/07, de 31-10.

No entanto, não vemos qualquer razão para não aplicar aqui a doutrina/fundamentação do referido Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, com a qual se concorda inteiramente, até porque as alterações ao CVM que aquele DL nº 357-A/07, de 31-10, veio trazer não são de molde a interferir nos princípios e fundamentos que justificaram tal Uniformização Jurisprudencial.

Com efeito, estando em causa, na revista, a ilicitude (violação dos deveres de informação por banda do Intermediário Financeiro) e o nexo de causalidade (entre essa eventual violação de deveres e o dano sofrido pelo Autor), o que foi defendido maioritariamente naquele AUJ acerca desses pressupostos da responsabilidade civil (*maxime* sobre quem impende o ónus da sua prova) é, **a nosso ver, aqui perfeitamente aplicável**, vingando, assim, o que foi sustentado em outros Acórdãos relatados pelo aqui relator, mesmo que neles não estivesse em aplicação a versão do CVM com as alterações decorrentes do referido Dec.-Lei nº 357-A/2007, de 31.10.

Assim, portanto, no caso dos autos, seguindo a referida jurisprudência uniformizada, **incumbe à autora, enquanto investidora, o ónus de provar a violação pelo intermediário financeiro dos deveres de informação que a este são legalmente impostos e o nexo de causalidade entre essa violação e os danos sofridos.**

Importa afirmar, desde já, que, a nosso ver, a autora não logrou a demonstração de todos os pressupostos de que depende a afirmação da responsabilidade civil.

Desde logo, o pressuposto da ilicitude.

Analisada e interpretada a petição inicial, é possível concluir que a autora assenta a sua pretensão indemnizatória nos seguintes factos essenciais: **o banco Santander Totta não informou acerca da possibilidade de retransmissão da obrigação adquirida para o BES, sendo certo que se a autora tivesse tomado conhecimento de tal possibilidade nunca teria adquirido o produto em causa.**

De facto, decorre do artigo 66 da petição inicial a seguinte alegação “*É inaceitável que o Banco Réu se tenha comportado da forma como comportou, e que apenas pode ser visto de um de dois prismas:*

a) Ou sabia que se tratavam de obrigações BES transmitidas, nos termos e com as contingências plasmadas na deliberação de 3/08/2014 do BdP, para o NB, caso em que, de forma deliberada e dolosa enganou os seus clientes (e até eventualmente os seus trabalhadores, como o citado gestor bancário);

b) Ou não sabia de tais vicissitudes, caso em que, forma igualmente dolosa vendeu produtos e prestou informações erradas sem se inteirar dos produtos financeiros que comercializa.”.

Assim, desconsiderando a matéria conclusiva ínsita no artigo transcrito, decorre com evidência que a autora considera que, *tendo ou não conhecimento* da possibilidade de retransmissão, **o banco Santander Totta não a informou acerca dessa possibilidade.**

Sucedem que, analisadas as decisões das instâncias, se conclui que tal facto não consta do elenco de factos provados e não provados – não podendo, a nosso ver, ser subentendido.

O cerne da questão prende-se, a nosso ver, com a comunicação à autora da possibilidade de retransmissão, não constando tal matéria dos factos provados.

Com efeito, é nessa tecla que, no essencial, bate a recorrente, insistindo que a actuação do Banco Recorrido foi ilícita porque, supostamente, prestou informação errada e falsa, pelo menos, quanto à possibilidade de retransmissão da Obrigações do NOVO BANCO para o BES e no facto de o Banco Réu, através do gestor CC, ter afirmado que seria sempre o NOVO BANCO a restituir o capital investido, sendo que o único risco se cingia à sua solvabilidade.

Ora, a factualidade provada não nos permite concluir por qualquer omissão de informação por banda do Banco Recorrido.

Com efeito, não só “*o irmão da Autora sabia que as Obrigações tinham sido transmitidas pelo BES ao NOVO BANCO*” (cfr. novo facto provado 34), como foi eliminada da factualidade provada que o Banco Recorrido sabia que existia a possibilidade de retransmissão das Obrigações do NOVO BANCO para o BES (foram, de facto, eliminados os factos provados 24 e 33 e parcialmente o 32, que agora refere que só depois da aquisição da Obrigação é que o Banco Réu tomou conhecimento da possibilidade de retransmissão).

Como bem observa o Recorrido, por um lado, se **o irmão da Autora sabia** que as Obrigações tinham sido originariamente emitidas pelo BES e posteriormente transmitidas ao NOVO BANCO, **não pode insinuar que a não transmissão de uma informação que era do seu conhecimento constitui um ilícito** (o que sempre seria inidóneo para provocar qualquer dano indemnizável, por ausência denexo de causalidade).

Por outro lado, **não estando demonstrado que o Banco Recorrido sabia da possibilidade de retransmissão das Obrigações para o NOVO BANCO - porque só veio a tomar conhecimento disso mais tarde (ut novo ponto 32 da matéria de facto provada) - e estando demonstrado que à data dos factos nada o fazia prever (cfr. novo ponto 48 da matéria de facto provada), é óbvio que o BANCO não poderia informar sobre algo que desconhecia e que não era sequer previsível.**

*

Sempre se acrescente que atendendo às **circunstâncias do caso concreto, designadamente, aos conhecimentos e experiência do interlocutor da Autora, o Sr. Dr. BB**, é evidente que não só os deveres de informação do Banco Réu tinham uma bitola inferior, como o próprio Sr. Dr. BB **sabia** que as Obrigações tinham sido originariamente emitidas pelo BES.

Não pode, com efeito, olvidar-se a regra do artigo 312.º, n.º 2, do CVM, ou seja, que «*a extensão e a profundidade da informação inversamente proporcional ao grau de conhecimentos e à experiência do concreto investidor*».

Ora, o que temos quanto ao perfil de investimento da Autora?

Escreveu, a propósito, o acórdão recorrido, a pp 22-23:

*“Resulta da matéria de facto provada que, “considerando o perfil da pessoa que fazia a gestão dos referidos investimentos (irmão da Autora), **as decisões de investimento nunca partiram dos serviços de assessoria do Réu**, que apenas prestou serviços de comercialização e custódia de títulos, sendo que, por seu lado, o perfil de investidora da Autora se alterou em função dos investimentos efetuados e da carteira de títulos, tendo passado de «moderado» a «equilibrado» e sendo, atualmente, um perfil de «dinâmico».”.*

E não pode olvidar-se que, em boa verdade, o perfil de investimento da Autora se confunde com o perfil do seu irmão, já que foi este quem sempre a aconselhou e deu instruções ao banco em seu nome (cfr. factos provados 8, 9, 36 e 40.). Pelo que, aqui o que importa são os conhecimentos e experiência do Sr. Dr. BB, que foi quem contactou com o Banco Recorrido em nome da Autora.

Como ressalta da prova produzida em audiência de julgamento, o Sr. Dr. BB **além de ser licenciado em economia foi administrador bancário durante mais de 25 anos, é um investidor experiente que não aceita conselhos, que conhece o mercado e as empresas que emitem obrigações, estudando essas empresas a fundo antes de nelas investir, estando habituado a investir montantes muitíssimo avultados.**

Por isso, o Sr. Dr. BB foi classificado pelo Banco Réu como **investidor agressivo, sendo que se tratava de uma pessoa muito atenta ao mundo económico e político e sabia perfeitamente do que se tratava e quais os resultados da Medida de Resolução de Agosto de 2014 (como o seu depoimento bem esclarece).**

Tudo para concluir que face aos profundos conhecimentos de mercado e experiência do Sr. Dr. BB, **é manifesto que as exigências do dever de informação por parte do Banco Réu eram diminuídas:** tratava-se de uma pessoa licenciada em economia, **administrador bancário durante 27 anos e um investidor agressivo**, como tal, com cabais conhecimentos e experiência em obrigações emitidaspor bancos.

Assim, estabelecendo, como visto, o princípio da *princípio da proporcionalidade inversa* consagrado no artigo 312.º, n.º 2, do CVM, que *a extensão e a profundidade da informação é inversamente proporcional ao grau*

de conhecimentos e à experiência do concreto investidor, não podemos deixar de concluir que a extensão e a profundidade da informação a transmitir ao Dr. BB seria a menor possível.

Acresce que também não há qualquer ilicitude no facto de o Banco Recorrido não ter informado sobre a previsibilidade de retransmissão das Obrigações, já que esta era uma informação que o Banco Réu desconhecia, como resulta com toda a clareza da factualidade dada como provada (cfr. o aditado ponto 48).

Aliás, como observa o Ac. recorrido, “Nenhuma prova foi produzida no sentido de que a R. tinha conhecimento da possibilidade de retransmissão. Se devia ter conhecimento é questão diferente”.

Sempre se dirá, porém, que é irrelevante analisar se o Banco Recorrido deveria ou não ter esse conhecimento dados: **(i)** os conhecimentos profundos do mercado por parte do irmão da Autora; e **(ii)** o facto de a Autora (através do seu irmão) ter decidido realizara operação de investimento por vontade própria, sem assessoria do banco.

E veja-se que a Autora decidiu aconselhar-se, não com o gestor do banco, mas com o seu representante e irmão, Dr. BB! O que, diga-se, não é nada estranho, dado que o seu irmão foi administrador do banco e, como tal, tem conhecimentos bem superiores ao gestor de conta do banco.

Não está, assim, provada a ilicitude do Banco Réu, ao não transmitir a possibilidade de retransmissão das Obrigações, pois, como visto, não podia ocultar, omitir ou prestar sobre informações que desconhecia.

E cabendo à Autora a demonstração dos pressupostos da responsabilidade do intermediário financeiro, com excepção da culpa (que se presume), não provado esse pressuposto da ilicitude, o recurso tinha fatalmente de improceder.

Percute-se, porém, que, independentemente de tudo o que se possa dizer, sempre a questão da ilicitude estava “arrumada” (leia-se, não provada) na medida em que, como visto, ficou provado que o Sr. Dr. BB sabia que as Obrigações tinham sido originariamente emitidas pelo BES (cfr. novo ponto 34 da matéria de facto: “O irmão da A. sabia que as obrigações tinham sido transmitidas pelo BES ao Novo Banco”)⁹.

**

Ora, mesmo que, por hipótese, se admitisse a insuficiência da matéria de facto na parte atinente ao pressuposto da ilicitude (violação do dever de informação), **a verdade é que a autora (também) não logrou demonstrar (como era seu ónus) o nexo causal entre a violação do dever de informação e a realização do investimento em crise** (*ut facto não provado XII*).

Nesta matéria, o já citado AUJ, proferido pelo Pleno das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça em 06-12-2021, no processo n.º 1479/16.4T8LRA.C2.SI-A, uniformizou, como visto, a jurisprudência, quanto ao nexo de causalidade no âmbito da responsabilidade civil pré-contratual ou contratual do intermediário financeiro, no sentido desse *“nexo de causalidade dever ser determinado com base na falta ou inexatidão, imputável ao intermediário financeiro, da informação necessária para a decisão de investir. Para estabelecer o nexo de causalidade entre a violação dos deveres de informação, por parte do intermediário financeiro, e o dano decorrente da decisão de investir, incumbe ao investidor provar que a prestação da informação devida o levaria a não tomar a decisão de investir.”*

Assim, portanto, cabendo o ónus da prova da causalidade à aqui Recorrente, é manifesta a ausência da sua prova, pois não resulta dos factos provados que a prestação das informações acima referidas levaria a autora a não tomar a decisão de investir (cfr, designadamente, o teor do facto n.º 34 dos provados na sentença [10](#), que, na sequência da reapreciação da matéria de facto operada pela Relação, não “passou” para a relação final dos factos provados (cfr. facto não provado nº XVI). Outrossim, o teor do facto não provado nº XII: de que a A. rejeitava investir em qualquer produto financeiro que pudesse ter uma contingência com o BES”).

*

Impõe-se, assim, concluir que **não se mostram preenchidos os pressupostos da responsabilidade do intermediário financeiro. Motivo pelo qual - e sem necessidade de maiores explicações - o acórdão**

recorrido não merece reparo, donde se impor a negação da revista.

IV. DECISÃO

Face ao exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso e, consequentemente, **negar a revista, mantendo-se o decidido no Acórdão da Relação.**

Custas da revista a cargo da recorrente.

Lisboa, 8 de novembro de 2013

Fernando Baptista de Oliveira (Juiz Conselheiro Relator)

João Cura Mariano (Juiz Conselheiro - 1º adjunto)

Isabel Salgado (Juíza Conselheira - 2º Adjunto)

1. Rosa Tching - processo n.º 2929/17.8T8ALM.L1.S1, disponível in www.dgsi.pt.

2. Ac. do STJ, de 29-04-2021 proc. n.º 684/17.0T8ABT.E1.S1 - Catarina Serra, disponível in www.dgsi.pt.

3. Em abono do exposto, podem consultar-se os Acs. do STJ que seguem, assim sumariados:

I - O princípio da livre apreciação da prova, plasmado no art. 607.º, n.º 5, do CPC, vigora para a 1.ª instância e, de igual modo, para a Relação, quando é chamada a reapreciar a decisão proferida sobre a matéria de facto impugnada.

II - É definitivo o juízo formulado pelo tribunal da Relação, no âmbito do disposto no art. 662.º, n.º 1, do CPC, sobre a prova sujeita à livre apreciação, como é o caso da prova testemunhal.

III - Está fora das atribuições do STJ, enquanto tribunal de revista, sindicar o modo como a Relação reapreciou os meios de prova sujeitos a livre apreciação, fora dos limites do art. 674.º, n.º 3, do CPC.

IV - (...).

(Ac. de 26-01-2021 - Revista n.º 688/18.6T8PVZ.P1.S1 - Fernando Samões.

I - Em relação à matéria de facto, o tribunal de revista apenas ajuíza se o tribunal da Relação observou, quer a disciplina processual a que aludem os arts. 640.º e 662.º, n.º 1, quer o método de análise crítica da prova prescrito no art. 607.º, n.º 4, aplicável por força do disposto no art. 663.º, n.º 2, todos do CPC, não podendo imiscuir-se na valoração da prova feita pelo tribunal da Relação, segundo o critério da sua livre e prudente convicção.

II - Não é da competência do STJ sindicar o erro na livre apreciação das provas, a não ser quando, nos termos do art. 674.º, n.º 3, do CPC, a utilização desse critério de valoração ofenda uma disposição legal expressa que exija espécie de prova diferente para a existência do facto ou que fixe a força probatória de determinado meio de prova.

III - (...).

(Ac. de 09-02-2021 - Revista n.º 434/17.1T8PNE.P1.S1 - Jorge Dias.

I - O tribunal da Relação nas situações previstas no art. 662.º, n.º 2, al. c), do CPC, ao invés de proceder à anulação da decisão proferida, pode e deve substituir-se ao tribunal de 1.ª instância, desde que disponha de todos os elementos probatórios necessários ao suprimento dos vícios, alterando a decisão de facto, mesmo sem ter havido impugnação da mesma.

II - A intervenção do tribunal da Relação nesse âmbito ocorre a título oficioso.

III - Enquanto não estiver consolidada a decisão de facto (e isso em regra só ocorre com o julgamento na Relação) não é possível formar-se caso julgado sobre qualquer questão que dependa dessa consolidação, porquanto a subsunção jurídica deve ser feita aos factos definitivamente provados. (Ac. de 25-02-2021 - Revista n.º 1596/17.3T8PRT.P1.S1 - Bernardo Domingos)

I - O art. 662.º do CPC confere à Relação o poder - rectius o poder-dever - de reapreciar e, por conseguinte, de alterar o teor, eliminar ou

aditar pontos à decisão sobre a matéria de facto, independentemente da iniciativa das partes.

II - Para o pedido de ampliação do objecto do recurso tem legitimidade exclusiva a parte vencedora quando, apesar de a decisão lhe ser favorável, não tenham sido acolhidos todos ou alguns dos fundamentos de facto ou de direito que tenha invocado (cfr. art. 636.º, n.º 1, do CPC).

III - (...)

(Ac. de 29-04-2021 - Revista n.º 684/17.0T8ABT.E1.S1 - Catarina Serra)

I - As patologias da sentença previstas no art. 662.º, n.º 2, al. c), do CPC, apenas dão lugar à anulação da decisão proferida quando do processo não constem todos os elementos probatórios necessários ao seu suprimento pelo tribunal da Relação; ao invés, se estes estiverem acessíveis, a Relação deve proceder, enquanto tribunal de substituição, à sua apreciação e introduzir na decisão da matéria de facto as modificações que forem consideradas oportunas.

II - A intervenção do tribunal da Relação nesse âmbito ocorre a título oficioso, independentemente, portanto, da iniciativa da parte interessada na alteração da decisão de facto, pelo que não são aplicáveis os ónus previstos no art. 640.º do CPC.

III - (...)

(Ac. de 17-10-2019 - Revista n.º 3901/15.8T8AVR.P1.S1 - Bernardo Domingos).

I - De acordo com o disposto no art. 662.º, n.º 2, al. c), do CPC, o tribunal da Relação deve, mesmo oficiosamente, anular a decisão proferida na 1.ª instância sempre que repute deficiente a decisão sobre determinados pontos da matéria de facto, pelo que, mesmo que as partes não tenham impugnado a decisão de facto, não se pode considerar que esta decisão formou caso julgado, o qual depende da própria decisão da Relação sobre ela.

II - Da decisão do tribunal da Relação que reputou deficiente a decisão proferida pelo tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto e que anulou esta decisão, à luz do n.º 2, al. c) do art. 662.º do CPC, não cabe recurso para o STJ, nos termos do n.º 4 deste mesmo artigo, ficando, por isso, vedada a este

Supremo Tribunal a possibilidade de apreciar se a Relação extravasou, ou não, os poderes conferidos por aquele preceito normativo.

(Ac. de 24-05-2018 - Revista n.º 90/13.6TVPRT.P2-A.S1 - Rosa Tching).

4. Ac. do STJ, de 21-02-2019, proc. n.º 2340/16.8T8LRA.C2.S1 - Ilídio Sacarrão Martins, disponível in *www.dgsi.pt*.

5. O **Código de Valores Mobiliários (CVM)**, resultante do **DL n.º 486/99, de 13/11, com subsequentes alterações, tendo sido, designadamente, republicado pelo Decreto-Lei n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro e alterado** pelos seguintes diplomas (que se indicam por ordem decrescente:

DL n.º 31/2022, de 06/05

Lei n.º 99-A/2021, de 31/12

DL n.º 109-H/2021, de 10/12

DL n.º 56/2021, de 30/06

Lei n.º 50/2020, de 25/08

Lei n.º 25/2020, de 07/07

DL n.º 144/2019, de 23/09

Lei n.º 69/2019, de 28/08

Lei n.º 35/2018, de 20/07

Lei n.º 104/2017, de 30/08

DL n.º 89/2017, de 28/07

DL n.º 77/2017, de 30/06

Lei n.º 28/2017, de 30/05

Lei n.º 15/2017, de 03/05

DL n.º 63-A/2016, de 23/09

DL n.º 22/2016, de 03/06

Lei n.º 148/2015, de 09/09

Lei n.º 124/2015, de 07/07

Lei n.º 23-A/2015, de 26/03

Lei n.º 16/2015, de 24/02

DL n.º 157/2014, de 24/10

DL n.º 88/2014, de 06/06

DL n.º 40/2014, de 18/03

DL n.º 29/2014, de 25/02

DL n.º 63-A/2013, de 10/05

DL n.º 18/2013, de 06/02)

DL n.º 85/2011, de 29/06)

Lei n.º 46/2011, de 24/06

DL n.º 71/2010, de 18/06

DL n.º 52/2010, de 26/05

DL n.º 49/2010, de 19/05

DL n.º 185/2009, de 12/08

Lei n.º 28/2009, de 19/06

DL n.º 211-A/2008, de 3/11

6. V.g., no processo nº 2165/19.9T8LRA.C1.S1 (acórdão do STJ de 10.11.2022).

7. Cfr., entre muitos outros que se poderiam citar, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *in*, *A Responsabilidade do banco por informações à luz do artigo 485º do Código Civil* - Revista de Direito e Economia, Volume XIV, páginas 138 e 139, GONÇALO CASTILHO DOS SANTOS, *in*, *A responsabilidade civil do intermediário financeiro perante o cliente*, página 76, 96 e 141, 2008, Almedina; na jurisprudência, por todos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Março de 2018.

8. Os destaques são nossos.

9. Veja-se, ademais, o que consta do conteúdo do documento de fls. 31 (cfr. facto provado 42):

“O Cliente declara que a operação aqui ordenada é da sua própria iniciativa e da sua inteira responsabilidade. Declara igualmente que o Banco Santander Totta S.A. **não prestou qualquer tipo de assessoria** nem prestou informação específica sobre o produto, **estando o Cliente já informado das características do produto e dos riscos em que incorre**”.

10. Que era do seguinte teor: *“O Réu sabia que, caso a Autora conhecesse as características do produto e a sua relação com o BES, jamais subscreveria tal obrigação (em abril de 2015)”*.