TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
16109/17.9T8PRT.P1	24 de março de 2020	Alexandra Pelayo

DESCRITORES

Contrato de corretagem > Dever de informação > Presunção de culpa

---

SUMÁRIO

I - A atividade decorrente da celebração um contrato denominado de " registo e depósito e de receção transmissão e execução e ordens", vulgarmente designado de contrato de corretagem, enquadra-se na enumeração das atividades de intermediação financeira, à luz do disposto nos artigos 289º e 290, nº 1, a) do Código dos Valores Mobiliários.

II - É com base na análise da factualidade concretamente provada, que se poderá concluir se um intermediário financeiro forneceu toda a informação a que estava obrigado; se essa informação era a necessária para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada e se a mesma é adequada aos conhecimentos que o investidor dispõe.

III - A presunção prevista no art.304º-A nº 2 do CVM é uma presunção de culpa, não de ilicitude, ilicitude que é condição da sua eventual verificação.

TEXTO INTEGRAL

Proc. n.º 16109/17.9T8PRT

Tribunal de origem: Tribunal Judicial da Comarca do Porto
- Juízo Central Cível do Porto - Juiz 2 -

SUMÁRIO:

.....
.....
.....

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:
I – RELATÓRIO

B... intentou ação declarativa sob a forma de processo comum contra C... S. A., pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia "de €105.124,00, acrescida de juros até efetivo e integral pagamento", responsabilizando-a na qualidade de intermediária financeira, em consequência de falta de informação sobre o risco das aplicações financeiras efetuadas pelo autor.
Contestou a ré, além do mais, invocando a prescrição do direito invocado pelo autor pelo decurso do prazo de dois anos a que se refere o art. 324 nº 2 do Código dos Valores Mobiliários, Decreto-Lei n.º 486/99 de 13 de Novembro. Impugnando, invoca ainda a seu favor que o contrato de corretagem, vinculando-se a receber, transmitir e executar as ordens do autor, custodiando os instrumentos financeiros por este adquiridos, prestando-lhe a informação necessária para o efeito e não garantindo, como não podia garantir, rendibilidade para os mesmos, concluindo pela sua absolvição do pedido, tudo também como melhor consta do seu articulado de fls. 48 e ss. e que igualmente se dá por reproduzido.
O autor pronunciou-se quanto à exceção de prescrição invocada pela ré na

contestação (articulado de fls. 94 e ss.), impugnando-a e, no essencial, mantendo a posição já anteriormente assumida na petição inicial.

Foi realizada audiência prévia, onde foi proferido despacho saneador do processo que relegou para final o conhecimento da exceção perentória de prescrição invocada pela ré, enunciando-se os temas de prova.

Procedeu-se a julgamento e no final foi proferida sentença que decidiu a causa da seguinte forma:

"Tudo ponderado, nos termos do supra exposto e das disposições legais acima referidas, nesta ação que é autor B... e em que é ré C..., S. A., ambos com os demais sinais dos autos, declarando a ação totalmente improcedente, por não provada, decido absolver a ré dos pedidos contra si formulados pelo autor.

Custas da ação pelo autor."

Inconformado com a sentença, o Autor **B...** interpôs o presente recurso de APELAÇÃO, tendo formulado as seguintes conclusões:

.....

.....

.....

II. DO JULGAMENTO DA MATÉRIA DE DIREITO:

67. Em face de todo o exposto, o julgamento da matéria de direito encontra-se também ele, irremediavelmente afetado pelos erros de julgamento verificados na decisão referente à matéria de facto.

68. Assim sendo, a decisão proferida deverá ser revogada e adaptada às alterações que vierem a resultar da apreciação que for feita da decisão da matéria de facto.

69. Pelo que, em face de todo o exposto, deve ser revogada a douta sentença recorrida.

70. A douta sentença recorrida violou assim, entre outros, o disposto nos artigos 483, nºs 1 e 2, e 798.º do Código Civil, e o artigo 304.º-A do CVM."

Contra-alegou a Ré, **C..., S.A.,** pugnando pela inadmissibilidade do recurso e pugnando ainda pela improcedência do Recurso, tendo para tanto apresentado as seguintes conclusões:

I. Retificação de erros materiais

(...)

II. (In)admissibilidade do recurso

(...)

III. Enquadramento

.....

.....

.....

IV. Matéria de facto impugnada

.....

.....

.....

VI. Prescrição

.....

.....

.....

II - OBJETO DO RECURSO:

Resulta do disposto no art.º 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi do art.º 663.º, n.º 2, e 639.º, n.º 1 a 3, do mesmo Código, que, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, o Tribunal só pode

conhecer das questões que constem nas conclusões que, assim, definem e delimitam o objeto do recurso.

A retificação de erros de escrita da sentença, mostra-se efetuada.

Assim, as questões a dirimir, delimitadas pelas conclusões do recurso, são as seguintes:

- questão prévia da rejeição do recurso;

- erro de julgamento quanto á matéria de facto eventual alteração da decisão de direito em consequência de tal modificação.

III - DA MODIFICABILIDADE DA DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO

Decorre do disposto no art.º 662.º, n.º 1, do Código de Processo Civil que "A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa." (sublinhado nosso).

A “Exposição de Motivos” que acompanhou a Proposta de Lei nº 113/XII salientou o intuito do legislador de reforçar os poderes da 2ª instância em sede de reapreciação da matéria de facto impugnada ao referir que “para além de manter os poderes cassatórios – que lhe permitem anular a decisão recorrida, se esta não se encontrar devidamente fundamentada ou se mostrar insuficiente, obscura ou contraditória – são substancialmente incrementados os poderes e deveres que lhe são conferidos quando procede á reapreciação da matéria de facto, com vista a permitir-lhe alcançar a verdade material”.

Porém, a possibilidade que o legislador conferiu ao Tribunal da Relação de alterar a matéria de facto não é absoluta pois tal só é admissível quando os meios de prova reanalisados não deixem outra alternativa, ou seja, em situações que, manifestamente, apontam em sentido contrário ao decidido pelo tribunal a quo, melhor dizendo, “imponham decisão diversa”.

O Tribunal da Relação usa do princípio da livre apreciação da prova com a mesma amplitude de poderes da 1ª instância, nos termos consagrados pelo n.º

5 do art.º 607.º do C.P. Civil, sem olvidar porém, o princípio da oralidade e da imediação.

Com efeito, há que ponderar que o tribunal de recurso não possui uma perceção tão próxima como a do tribunal de 1ª instância ao nível da oralidade e sobretudo da imediação com a prova produzida na audiência de julgamento. Na verdade, a atividade do julgador na valoração da prova pessoal deve atender a vários fatores, alguns dos quais – como a espontaneidade, a seriedade, as hesitações, a postura, a atitude, o à-vontade, a linguagem gestual dos depoentes – não são facilmente ou de todo apreensíveis pelo tribunal de recurso, mormente quando este está limitado a gravações meramente sonoras relativamente aos depoimentos prestados.

Assim sendo, se a decisão do julgador se mostra devidamente fundamentada, segundo as regras da experiência e da lógica, não pode ser modificada, sob pena de inobservância do princípio da livre convicção.

3.1 Questão prévia - rejeição do recurso:

Antes porém, haverá que apreciar a questão prévia suscitada pela Ré Apelada nas suas contra-alegações, já que a mesma defende que o Recorrente não logrou cumprir o ónus a seu cargo, previsto no n.º 1 do artigo 640.º do CPC, porquanto apesar de indicar os concretos pontos de facto que considerou incorretamente julgados, não logrou indicar quais os concretos meios probatórios que impunham decisão diferente, uma vez que os meios que indica em nada contrariam a matéria de facto dada como provada na sentença, acabando ainda por não referir qual a decisão que, no seu entender, deveria ser proferida sobre as questões de facto que impugnou.

Estipula o artº 640º do Cód. Proc. Civil que:

“1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos ns. 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º."

Como refere Abrantes Geraldes, in ob. Cit. Recursos ….pg 175, "Os aspetos fundamentais a assegurar neste campo são os relacionados com a definição clara do objeto da impugnação (que se satisfaz seguramente com a clara enunciação dos pontos de facto em causa), com seriedade da impugnação sustentada em meios de prova que são indicados ou em meios de prova oralmente produzidos que são explicitados) e com a assunção clara do resultado pretendido.

Haverá que encontrar o justo equilíbrio, dentro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entre por um lado, o critério de rigor que se impõe no cumprimento das exigências legais, que são afinal "decorrência do princípio da auto-responsabilidade das partes, impedindo que a impugnação da

decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação de inconsequente inconformismo" e por outro lado, uma exponenciação dos requisitos formais "a tal ponto que seja violado o princípio da proporcionalidade e seja denegada a reapreciação da decisão da matéria de facto com invocação de fundamentos que não encontram sustentação clara na letra ou no espirito do legislador" .

No caso em apreço, lidas as alegações e conclusões do recurso do Autor constata-se que não ocorre o vício apontado, já que resulta da leitura das conclusões apresentadas, que o Autor identifica devidamente qual a matéria de facto impugnada - pontos 6, 15, 16, 18,19, 23 e 25, dados como provados e todos os factos jugados não provados - não havendo dúvida que pretende que os primeiros sofram resposta negativa e os segundos reposta positiva. Isto depreende-se sem dificuldade da motivação do recurso e das conclusões apresentadas.

Por outro lado, mostram-se indicados os meios de prova concretos que segundo o Apelante implicam decisão diversa da proferida, indicando o depoimento de parte e os depoimentos das testemunhas que o Recorrente pretendem ver reanalisados por este tribunal de recurso, tendo procedido ainda á indicação das passagens das gravações em que funda o recurso, em observância do disposto no art. 640º nº 2 al. a) do C.P.C.

Improcede pelo exposto o pedido de rejeição do recurso, com tal fundamento.

3.2 Impugnação da matéria de facto:

.....

.....

.....

Assim sendo, da prova produzida relativamente aos factos alegados pelo Autor na p.i resulta a prova do seguinte:

27 - Em Março/Abril de 2015 o Autor solicitou aconselhamento á Ré

sobre a venda do D… e os serviços da Ré negaram a existência de qualquer risco excecional associado ao mesmo, tendo aconselhado o autor a mantê-lo em carteira.

E não provado o seguinte:

k)Que nessa data (março/Abril de 2015) os colaboradores da Ré tenham assegurado ao Autor que não havia risco de perder o capital investido bem como a remuneração acordada.

Tais factos deverão por isso ser acrescentados ao elenco da factualidade provada e não provada.

IV - FUNDAMENTAÇÃO:

O tribunal julgou provados os seguintes factos:

1- A ré C... SA é um intermediário financeiro devidamente registado junto da CMVM sob o nº 305, junto do Banco de Portugal sob o nº 313 e junto da Comisión Nacional del Mercado de Valores (regime de livre prestação de serviços em Espanha) sob o nº 1108;

2- No dia 6 de Junho de 2012, o autor B... e a ré celebraram um Contrato de Registo e Depósito e de Recepção, Transmissão e Execução de Ordens (doravante designado apenas de "Contrato"), junto de fls. 25 a 29, que se dá por integralmente reproduzido (doc. nº 1 junto com a petição inicial);

3- Ainda no dia 6 de Junho de 2012, o autor assinou as condições particulares daquele contrato, em que informou as operações financeiras que tinha interesse em realizar (doc. de fls. 29, doc. 2 junto com a petição inicial e que se dá por reproduzido);

4- Também naquele documento, a ré classificou o Autor como "Investidor Não Profissional";

5- O autor reuniu por diversas vezes com a Dra. E..., funcionária da ré, ora nas instalações da sociedade "F..., S. A.", da qual é administrador, ora na sede da ré, onde se deslocou por algumas ocasiões;

6- Aquando da celebração deste Contrato de Corretagem e de Custódia, a ré prestou ao autor informação sobre os serviços a prestar e os possíveis instrumentos a investir, através do documento "Anexo Prestação de Informação" (doc. de fls. 67 verso);

7- A essa data, o autor, apesar de "investidor não profissional", era um investidor com experiência de compra, venda, subscrição e resgate de instrumentos financeiros;

8- Desde a data da celebração do Contrato de Corretagem e de Custódia, por ordens e instruções do autor, que nas suas contas foram realizadas operações sobre os mais variados instrumentos financeiros (cfr. docs. de fls. 70 a 75, que se dão por reproduzidos;

9- Entre outros produtos, a ré apresentou ao autor o produto D…;

10- Em Maio de 2014, no cumprimento de ordem dada pelo autor, a ré adquiriu para este o Produto Financeiro denominado "D… – June 2019", com o ISIN Code ....., pelo valor de "pelo valor de €101.000,00;

11- Antes de subscrever aquele produto, o autor teve reuniões com a Dr.ª E…, funcionária da ré, no âmbito das quais tal produto lhe foi apresentado e explicado;

12- Em 22 de Julho de 2015, após consultar terceira entidade, que lhe terá dito que a cotação daqueles seus activos financeiros estaria a descer drasticamente, o autor endereçou comunicação à ré ordenando a transferência dos seus 101.000 títulos D…, com o ISIN Code ..... para o banco G…, S. A., para a conta nº ….-…….-1. com o IBAN LU.. …. …. …. …. Euro, indicando como "beneficiário, H… SA" (cfr. doc. de fls 35, que se dá por reproduzido);

13- A ré procedeu àquela transferência às 11:59:23 horas do dia 14 de Agosto de 2015;

14- Mais tarde, em 2016, a entidade subjacente dos títulos entrou em default", tendo o autor recebido pela ocorrência de tal circunstância o valor de €14.476,00;

15- A ré não garantiu ao autor uma rendibilidade mínima para os seus investimentos, nem em geral, nem em especial para o investimento ordenado pelo autor em EUR D... – June 2019, com o Código ISIN ....., bem como não garantiu o reembolso do capital ou dos ativos em que o autor investiu;

16- A ré, por si ou por intermédio dos seus funcionários, não "inculcou" no autor a ideia de que a subscrição de tal D... tinha um risco diminuto, ou que o investimento era perfeitamente seguro;

17- Quando a ré iniciou a sua relação contratual com o autor, em 6 de Junho de 2012, foram abertas as contas de custódia e corretagem números ..... e ..... e, em 7 de maio de 2014, o instrumento financeiro D... foi subscrito pelo autor para a sua conta de corretagem .....;

18- A aquisição de D... para o autor foi feita com base numa decisão exclusiva deste, após ordem de compra para o efeito, precedida por uma explicação ao autor dos contornos do D... em termos de risco, emitente, subjacente e condições de negociação, não garantindo a ré qualquer rentabilidade do mesmo ou a garantia de reembolso do capital investido;

19- Nesse contexto, o autor recebeu informação sobre as características do instrumento financeiro por ele adquirido, nomeadamente nas reuniões comerciais de acompanhamento, tendo, por sua exclusiva decisão, instruído a ré para a sua aquisição.

20- E logo a partir dessa data, o instrumento financeiro D... passou a estar refletido e identificado no extrato mensal que era produzido pela ré e enviado para o autor;

21- Ao longo da relação contratual mantida com a ré, o autor transmitiu ordens com vista à realização de operações sobre o seguinte leque de instrumentos e aplicações financeiras:

a) Ações (subjacente a CFD's);

b) Obrigações;

c) Instrumentos Financeiros Derivados – CFD's,

(docs. 6 e 7 da contestação);

22- Em 4 de Junho de 2013, o autor celebrou com a ré um Contrato de Mandato de Gestão de Carteiras, com a carteira número ....., que envolvia uma estratégia "de perfil agressivo", a estratégia TOP GUN (doc.s 10, 11 e 12 juntos com a contestação);

23- Nesse contexto, quando o autor entendeu efetuar o investimento aqui em causa, a ré considerou que o mesmo não estava fora da sua "linha" de investimento;

24- Tendo presente, desde logo, que o instrumento D... não era negociado em mercado (regulamentado), não existindo, como tal, cotação (preço oficial) de tais instrumentos financeiros;

25- A ré foi prestando ao Autor antes da execução da operação de aquisição do D..., aquando dessa operação, e depois da sua execução, informações relativas ao produto financeiro em causa, sendo que o Autor era um investidor com experiência de compra, venda, subscrição e resgate de instrumentos financeiros. (facto com a alteração ora introduzida).

26- A venda do identificado produto financeiro em Março ou Abril de 2015, permitiria ao Autor receber uma quantia aproximada de €90.000,00 (facto com a alteração ora introduzida).

27- Em Março/Abril de 2015 o Autor solicitou aconselhamento á Ré sobre a venda do D... e os serviços da Ré negaram a existência de qualquer risco excecional associado ao mesmo, tendo aconselhado o autor a mantê-lo em carteira (facto com a alteração ora introduzida).

E considerou não provados os seguintes:

a- Que o teor dos contratos e seus anexos não tenha sido lido nem explicado ao autor, bem como que não lhe tenha sido explicado nem o teor nem o alcance da sua declaração contratual;

b- Que a ré, por intermédio dos seus funcionários, não explicasse detalhadamente em que consistiam os produtos que adquiria, convencendo-o

ou inculcando-lhe a ideia de que a subscrição de tais produtos financeiros acarretavam um risco diminuto;

c- Que o autor encarasse aquele investimento como sendo uma aplicação normal do seu dinheiro;

d- Que a ré lhe tivesse garantido uma remuneração desse produto nunca inferior a 4,9% ao ano, sendo essa informação essencial e absolutamente determinante para a sua aquisição;

e- Que a ré tivesse garantido ao autor a segurança e retorno do investimento, acrescido dos respetivos juros;

f- Que o produto financeiro em apreço tenha sido emitido pelo I... e não pela D.../...., como a ré lhe havia transmitido;

g- Que em Março de 2015, o autor tenha dado instruções à ré para proceder à venda de tais ativos financeiros. (facto com a alteração ora introduzida)

h- Que a ré tenha dado uma cotação ao produto superior ao seu valor real, para tentar encobrir a sua conduta danosa;

i- Que os elementos essenciais do produto tenham sido totalmente omitidos pela ré na informação prestada ao autor;

j- Que os colaboradores da ré tenham assegurado ao autor que não havia risco de perder o capital e a remuneração de 4,9% ao ano.

k) Que nessa data (março/Abril de 2015) os colaboradores da Ré tenham assegurado ao Autor que não havia risco de perder o capital investido bem como a remuneração acordada (facto com a alteração ora introduzida).

V- O DIREITO APLICÁVEL

Alega o Apelante que nos termos do artigo 7.º do CVM, a informação a prestar pela Recorrida, deveria ser completa, verdadeira, atual, clara objetiva e lícita e deve ser adaptada casuisticamente, compreendendo todos os elementos relevantes, fiel à realidade, apresentada oportunamente, percetível e isenta de elementos subjetivos.

Que os intermediários financeiros devem orientar a sua atividade no sentido da proteção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado, devendo ainda, nas relações com todos os intermediários do mercado, observar os ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

A informação a prestar pela Recorrida teria de versar sobre o emitente e a sua situação atual, os instrumentos e os concretos riscos envolvidos, sobretudo havendo um risco real de um investidor perder todo ou parte do seu investimento no caso de o emitente se tornar insolvente, como é caso de obrigações (mesmo as seniores), cabendo assim ao intermediário financeiro inteirar-se da solvabilidade da entidade emitente, do rating da respetiva dívida a longo prazo e do rating do concreto instrumento financeiro.

Defende o Apelante que no caso concreto, a Recorrida não se informou e não transmitiu ao Recorrente os ratings da dívida e das obrigações e se a Recorrida tivesse diligenciado nesse sentido, deveria ter desaconselhado a proceder à venda daquele produto financeiro, advertindo o Recorrente para a desadequação do produto ao seu perfil de risco e aos seus interesses, bem como transmitir-lhe os dados referentes ao risco da operação, para concluir que a Recorrida violou os seus deveres de informação e de avaliação de adequação da operação ao perfil de investimento do cliente.

Argumenta ainda o Apelante por último, que o Tribunal a quo errou porque não teve na devida consideração que o n.º 2 do artigo 314.º do CVM consagra uma presunção de culpa do intermediário financeiro, no contexto da violação de deveres respeitantes ao exercício das atividades de intermediação financeira, quer elas tenham decorrido no âmbito contratual, quer pré-contratual, quer em qualquer outro caso no atinente aos deveres de informação, mas não abrange a ilicitude do facto, cujo ónus de alegação e facto impende sobre o investidor.

Vejamos.

Decorre da factualidade provada que quando a ré iniciou a sua relação

contratual com o autor, em 6 de Junho de 2012, foram abertas as contas de custódia e corretagem números ..... e ..... e, em 7 de maio de 2014, o instrumento financeiro D... foi subscrito pelo autor para a sua conta de corretagem ..... (facto supra 17).

Isto significa que a aquisição do produto D... foi feita no âmbito de um contrato de corretagem celebrado entre o aqui Apelante e a Apelada.

Defende a Apelada que uma vez que a matéria controvertida se refere ao instrumento financeiro D... subscrito pelo Recorrente no âmbito dos serviços de corretagem, o Contrato de Corretagem engloba os serviços de receção e transmissão de ordens por conta de outrem e os serviços de execução de ordens por conta de outrem (cfr. alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 290.º do CVM) e, de entre as obrigações contratadas (cfr. n.º 2 da cláusula 1.ª do Contrato junto como DOC. 4 com a Contestação), destacam-se as de não dispor dos valores mobiliários sem prévia autorização do cliente; restituir ou transferir os valores mobiliários e os outros instrumentos financeiros para outro intermediário financeiro indicado pelo cliente, sempre que para tal seja solicitado por este último; e receber, transmitir e executar as ordens recebidas do cliente em relação às quais não se verifiquem nenhuma das causas que, legalmente, determinam ou legitima a respetiva recusa.

Porém, o facto das transações em causa terem ocorrido no âmbito de execução de um contrato que as partes denominaram de “registo e depósito e de receção transmissão e execução e ordens”, isto é de um contrato apelidado de contrato de corretagem, o certo é que tal atividade enquadra-se na enumeração das atividades de intermediação financeira, à luz dos artigos 289º e 290, nº 1, a) do Código dos Valores Mobiliários, na redação em vigor nessa data.

Dispõe com efeito o Artigo 289.º:

“1 - São atividades de intermediação financeira:

a) Os serviços e atividades de investimento em instrumentos financeiros;

b) Os serviços auxiliares dos serviços e atividades de investimento;

c) [Revogada];

d) O exercício das funções de depositário de instituições de investimento coletivo."

E o art. Artigo 290.º

"1 - São serviços e atividades de investimento em instrumentos financeiros:

a) A receção e a transmissão de ordens por conta de outrem;

b) A execução de ordens por conta de outrem;

(...)"

Também constitui facto incontroverso que a Apelada é uma empresa de investimento que está autorizada a exercer atividades de intermediação financeira em Portugal, tendo pois a natureza de Intermediário Financeiro á luz do disposto no Artigo 293.º do CVM.

Assim sendo, a atividade que foi desenvolvida pela aqui Apelada constitui uma atividade de intermediação financeira.

Posto isto, no regime especificamente previsto no Código dos Valores Mobiliários (CVM), para a questão ora em apreço releva particularmente, o disposto nas seguintes normas:

- Artigo 7º (qualidade da informação)

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

- Artigo 312º (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 (...)

2. A extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente (...)".

- Artigo 312º-E (Informação relativa aos instrumentos financeiros)

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.

(...)

Artigo 304.º (Princípios)

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

2 - 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.

3 - 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 objetivos de investimento do cliente.

4 - 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

5 - Estes princípios e os deveres referidos nos artigos seguintes são aplicáveis aos titulares do órgão de administração e às pessoas que dirigem efetivamente

a atividade do intermediário financeiro ou do agente vinculado e aos colaboradores do intermediário financeiro, do agente vinculado ou de entidades subcontratadas, envolvidos no exercício ou fiscalização de atividades de intermediação financeira ou de funções operacionais que sejam essenciais à prestação de serviços de forma contínua e em condições de qualidade e eficiência.

Artigo 304.º-A (Responsabilidade civil)

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

2 - A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação.

Pois bem.

No âmbito do contrato celebrado, o Apelante ordenou a subscrição do instrumento financeiro D... – June 2019, com o Código ISIN ....., (cfr. facto 10), ordem essa executado pela Apelada, consubstanciando-se na aquisição de 101.000 títulos de D... pelo valor de €101.000,00.

Mais tarde a Apelada veio a executar a ordem de transferência do D... para a H..., S.A., em 14 de agosto de 2015, numa altura em que o valor do produto descera drasticamente.

A Apelada cumpriu e executou as ordens dadas pelo cliente, assim cumprindo as obrigações contratuais para si decorrentes do contrato que celebrou com aquele.

Porém, a questão que se coloca nesta ação e respetivo recurso é a de saber se o Apelante deu as ordens em causa “mal informado”, e “mal aconselhado” pela Ré, tendo para tanto de apurar-se e responder á questão de saber se o

intermediário financeiro, para tanto lhe forneceu toda a informação que lhe era possível e exigível fornecer, face ao perfil do cliente e às suas necessidades.

Só com base na factualidade provada, se poderá concluir se um intermediário financeiro forneceu toda a informação a que estava obrigado, nos termos do art. 312º do CVM, que dispõe que 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.

Defende o Apelante que a informação que lhe foi prestada aquando da aquisição foi insuficiente desde logo porque não foi especificamente informado dos ratings da dívida e das obrigações, advertindo o Recorrente para a desadequação do produto ao seu perfil de risco e aos seus interesses, bem como transmitir-lhe os dados referentes ao risco da operação.

Que a informação fornecida pela Recorrida ao Recorrente foi errada e enganadora, levando a que o Recorrente, numa primeira fase, aceitasse fazer um investimento com caraterísticas que não eram as por si desejadas e, numa fase posterior, em Março de 2015, a que o Recorrente anuísse em manter um investimento que era, já na altura, desastroso e que apenas poderia resultar no prejuízo que acabou por se verificar.

Analisemos a primeira questão relacionada com as informações prestadas aquando da compra do D….

No caso em apreço, provou-se (cfr. factos 4 e 7) que a ré classificou o Autor como “Investidor Não Profissional”. Porém, não obstante tal classificação o autor era nessa data um “investidor com experiência de compra, venda, subscrição e resgate de instrumentos financeiros.”

Esta factualidade não foi impugnada pelo ora Apelante, sendo que resulta das declarações que prestou na audiência de julgamento que tinha experiência anterior na compra e venda de ações e de produtos financeiros, tendo revelado que o que fez procurar a Ré foi a falta de tempo para se dedicar aos seus

investimentos (e não a falta de conhecimentos específicos, dizemos nós).

O contrato que se mostra assinado pelo Autor e seus dois anexos contem informação detalhada e relevante da atividade evada a cabo pela Ré, sendo parcelarmente relevante o anexo – Prestação de Informação.

Dentro deste quadro, parece-nos ser de concluir, tal como concluiu o tribunal a quo, que a subscrição pelo Apelante de um instrumento financeiro sujeito ao risco de mercado, ao risco de liquidez e, naturalmente, ao risco do emitente e do subjacente, ocorreu após lhe terem sido prestadas informações suficientes e adequadas ao seu perfil de investidor, ao longo de toda a relação contratual, tanto pessoalmente (reuniões com E...) como através de telefonemas e envio/entrega de documentos, nomeadamente os extratos mensais.

De referir que, quer o legal representante da Ré, J..., quer as testemunhas E... e K... referiram nos seus depoimentos que o produto em causa, era considerado um produto sólido, que apresentaram a vários clientes que o adquiriram, porque estavam ligados a duas empresas sólidas- o I1... e a D..., sendo que nada em contrário, relativamente a essa altura, emergiu provado.

Como resulta da matéria de facto, ao contrário do que foi alegado pelo Autor, não resulta da matéria provada que lhe tenham sido prestadas informações falsas, nomeadamente tenha sido prestadas garantias quanto á inexistência de perda de risco do capital investido.

Quer a jurisprudência, quer a doutrina salientam, do lado da instituição financeira, o dever de avaliar as características do investidor e de dosear proporcionalmente o grau de informação a prestar, sobre o concreto produto em negociação e, do lado do investidor, a exigência de diligenciar no sentido de obter as informações necessárias a uma tomada de decisão devidamente esclarecida; embora o sistema, assente no objetivo de proteção do investidor e, por essa via, do mercado, seja antes de mais exigente com a imposição ao intermediário financeiro da obrigação de informação do investidor, mesmo que o investidor não tome a iniciativa de se informar1. (ver Ac. do STJ de 14.3.2019

(relatora Maria dos Prazeres Beleza).

Também aí se pode ler o seguinte: “Isto não quer significar que os investidores não devam usar de um grau de diligência, pelo menos, mediano, na obtenção dos elementos necessários à plena compreensão do produto que subscrevem; diligência essa que há-de ser avaliada em conjunto com a confiança que efetivamente depositem (ou não) no Banco a que recorrem e nos respetivos funcionários, a quem incumbirá avaliar (categorizar) o concreto cliente e a necessidade de informação a prestar-lhe, tenho também em conta a complexidade ou o risco do produto concreto. O dever de informação “não visa (…) conformar a atuação do investidor”, como observa Gonçalo Castilho dos Santos, “A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro perante o Cliente”, Coimbra, 2008, pág. 116, “mas apenas disponibilizar-lhe a informação relevante” para a sua decisão.

Como resulta da matéria de facto, ao contrário do que foi alegado pelo Autor, não resulta da matéria provada que lhe tenham sido prestadas informações falsas, nomeadamente garantias quanto á inexistência de perda de risco do capital investido.

Foram outrossim prestadas informações sobre o funcionamento do produto e que se mostram no caso adequados ao perfil de investidor do autor, já que permitiam ao Autor, tendo em conta a sua anterior experiência como investidor, bem compreender o produto que subscreveu e de assim assumir o risco inerente á aquisição do mesmo.

Questão que requerer uma maior ponderação é a questão de saber se, em face da matéria de facto ora aditada, deverá ser alterada a decisão da primeira instância.

É que se provou que o Autor consultou a Ré, em Março/Abril de 2015, para saber se deveria vender o aludido produto financeiro.

Alegou que as suas dúvidas surgiram após as noticias que vieram a público, relacionadas com o Banco I2….

Sabe-se agora que por deliberação ocorrida uma ano e três meses após, no dia 13.07.2016, o Banco Central Europeu veio a revogar a autorização para o exercício da atividade do Banco I2…, S.A. ("I2…").

Emergiu provado que, nessa altura a opinião da Ré e que foi transmitida ao Autor, numa altura em que o valor do produto adquirido pelo Autor valeria agora cerca de €90.000,00 euros, foi a de não vender, opinião, que o Autor decidiu seguir, mantendo o produto em carteira.

De salientar que, ao contrário do alegado pelo Autor, não emergiu provado que, nesta altura a Ré tenha garantido ao Autor que não houvesse risco de perda do capital investido e da remuneração esperada.

E também não se provou que a Ré tivesse ocultado do Autor informação relevante para a decisão que aquele ia tomar.

Na verdade, como a testemunha K… teve oportunidade de explicar no seu depoimento, os problemas que começaram a surgir no I2… não implicavam diretamente o I1… (Banco I1…), que eram a entidade emitente do produto.

Por outro lado, como explicou, os problemas que levaram á desvalorização do produto ocorreram mais tarde não com aquela entidade, mas com a entidades subscritora do mesmo, a D…, sendo que nessa data ninguém no mercado financeiro poderia adivinhar, a situação que veio posteriormente a ocorrer com a aquisição da "L…" pela "D…" e com os investimentos ruinoso feitos por aquele entidade em ações do I2…, entretanto revelados.

Assim sendo, não se pode afirmar que a Ré tenha prestado informações falsas, assim como não lhe pode ser imputada a ocultação de informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada do Autora na situação concreta em que tinha em vista uma eventual venda do produto pelo Autor, quando este apresentou uma baixa do seu valor, face aos conhecimentos do mercado que existiam na época.

É certo que se o Autor tivesse vendido então o aludido produto, os seus prejuízos seriam consideravelmente menores àqueles que vieram a acontecer

um ano mais tarde.

Porém, como expressivamente se evidencia acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 2013 (relator Abrantes Geraldes), publicado in www.dgsi.pt: “Se é verdade que a qualquer investidor é legítimo esperar que os investimentos realizados produzam os resultados projetados, não pode ser jamais desconsiderado que qualquer investimento, mesmo aqueles que parecem mais seguros, como ocorre com os depósitos bancários, comporta determinada margem de risco que, em última instância, será repercutido na esfera do investidor. E se tal ocorre em investimentos tradicionais, é natural que esse risco seja proporcionalmente superior quando se trate de investimentos com maiores riscos potenciais (ainda que eles não se revelem então aparentes), designadamente quando assentem em produtos com elevada dose de especulação, com variabilidade de fatores que influem nos resultados, com características que são de difícil apreensão por parte de investidores não profissionais, com aplicações realizadas noutros mercados financeiros (que nem sequer se encontra, sujeitos a regulação credível ou normalizada) ou que surgem com linguagem indecifrável pelo comum investidor”.

Trata-se, por assim dizer, do funcionamento das regras próprias deste “jogo”.

Da factualidade apurada não resulta que o comportamento do Recorrente tenha desrespeitado de alguma forma os critérios ético-normativos decorrentes das normas do CVM supra referidas, nomeadamente, prestando informação falsa sobre a natureza do produto financeiro cuja subscrição promoveu junto do Autor e desaconselhando-o a proceder á venda do mesmo, ocultando informação relevante para essa tomada de decisão.

Daqui podemos concluir que ficou afastada a ilicitude da atuação da Apelada enquanto intermediário financeiro, que constituía condição necessária para a responsabilidade que lhe foi imputada.

Com efeito, a presunção invocada pelo Apelante, presunção prevista no art.304º-A nº 2 do CVM é uma presunção de culpa, não de ilicitude, ilicitude que

é condição da sua eventual verificação.

Daí que não tenha existido qualquer erro por parte do tribunal a quo na sua não aplicação-

É pois de manter a decisão proferida.

VI - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes do Tribunal da Relação do Porto em alterar a matéria de facto em conformidade com o ora decidido, julgando-se não obstante, improcedente o recurso e confirmando-se a sentença proferida.

Custas pelo Apelante.

Porto, 24 de Março de 2020

Alexandra Pelayo

Vieira e Cunha

Maria Eiró

Fonte: http://www.dgsi.pt