



Relatório de Estágio desenvolvido no Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa

Dissertação com vista à obtenção
do grau de Mestre em Direito

Patrícia Isabel Coimbras Marques

Orientador

Professor Doutor Miguel Azevedo Moura

Supervisora de Estágio

M.^{ma} Juiz de Direito, Dr.^a Maria Manuela Espadaneira Lopes

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Julho de 2019



Relatório de Estágio desenvolvido no Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa

Dissertação com vista à obtenção
do grau de Mestre em Direito

Patrícia Isabel Coimbra Marques

Orientador

Professor Doutor Miguel Azevedo Moura

Supervisora de Estágio

M.^{ma} Juiz de Direito, Dr.^a Maria Manuela Espadaneira Lopes

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Julho de 2019

DECLARAÇÃO ANTIPLAGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

Este documento contém 134122 caracteres.

*Aos meus pais e meus guerreiros,
que são a razão de todo o meu viver.*

*Ao meu amendoim,
que ainda não nasceu
e que enche todos os dias o meu coração de luz e alegria.*

*Ao meu pu e à minha cunhada,
por toda a paciência, apoio e amor.*

À minha pipoca por estar sempre ao meu lado.

*Ao meu velhote que já não está entre nós,
por toda a inspiração que me deste,
com o coração cheio de saudade.*

*À minha Supervisora de estágio,
por me ter recebido de braços abertos
e encaminhado nesta jornada.*

À minha família e amigos.

AGRADECIMENTOS

Devo um enorme e especial agradecimento ao Professor Doutor Miguel Azevedo Moura e à M.^{ma} Juiz de Direito, Dr.^a Maria Manuela Espadaneira Lopes, que fizeram deste trabalho uma realidade e que me apoiaram de todas as maneiras possíveis, em todas as difíceis etapas deste percurso.

Um grande obrigado ao Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa e a todos os seus funcionários, por me terem tão bem acolhido; assim como à faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa que me concedeu esta oportunidade.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
-------------------	----------

CAPÍTULO I

Estágio Curricular

1. Sobre o estágio curricular	3
2. Abordagem às atividades desenvolvidas	
2.1 Consulta e análise de processos	5
2.2 Assistência a diligências processuais	
2.1.1 A audiência previa	7
2.1.2 A audiência final	10
2.3 Os temas de prova	14
2.4 O projeto de sentença	15
3. O papel do juiz	18

CAPÍTULO II

Enquadramento Teórico

4. A intermediação financeira	20
5. O dever de informação em particular	24
5.1 A especial relação de clientela	26
5.2 O dever de categorização do cliente e o dever de adequação	28
6. Os pressupostos da responsabilidade civil – em especial a ilicitude e a culpa	
	31

CAPÍTULO III

Breve análise jurisprudencial

7. Critérios de seleção	34
8. Lista de acórdãos considerados	35
9. O conteúdo e a extensão das informações	37
9.1 A analogia entre obrigações e depósitos a prazo	43
9.2 O caso particular da garantia de reembolso do capital	48
10. O nexo de causalidade	54
CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA	63

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – acórdão

Al. – Alínea

Art.º - Artigo

CCivil – Código Civil

CPCivil – Código Processual Civil

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das sociedades comerciais

CVM – Código dos Valores Mobiliários

DL – Decreto de Lei

Ed. – Edição

Ob. Cit. – Obra citada

Pág. – Página

Proc. - Processo

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Seg. - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribuna da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vol. - Volume

RESUMO

Numa sociedade comandada pela informação é essencial que se conceda eficiente proteção àqueles que serão mais suscetíveis a informações incorretas ou incompletas, que não serão capazes de distinguir consoante a qualidade da informação ou procurar esclarecimentos pelos seus próprios meios. A confiança depositada no profissionalismo das instituições bancárias deve ser resguardada e reconhecida pela importância que assume para o transparente, eficiente e saudável funcionamento dos mercados financeiros. Completas e corretas informações dão origem a decisões esclarecidas e à volta dessa problemática que se desenvolve este trabalho.

ABSTRACT

In an information-driven society, it is essential to provide effective protection to those who will be most susceptible to incorrect or incomplete information, who will not be able to distinguish between the quality of the information or seek clarification by their own means. The trust placed in the professionalism of banking institutions must be safeguarded and recognized for the importance it attaches to the transparent, efficient and healthy functioning of the financial markets. Complete and correct information gives rise to enlightened decisions and around this problematic that this work is developed.

INTRODUÇÃO

Durante o período de estágio pude constatar que muitos dos casos que se encontravam submetidos a juízo, se prendiam com a temática dos deveres de informação a cargo do intermediário financeiro.

O tema suscitou, desde logo o meu interesse, uma vez que os processos apresentavam características bastante semelhantes e originavam conclusões muito distintas. Os autores eram, muitas vezes, pessoas com poucas qualificações, sem qualquer tipo de conhecimentos na área dos mercados financeiros, que tinham como único objetivo encontrar um produto completamente seguro para assegurar as suas poupanças.

O fato de não haver consenso dificulta em muito o andamento dos processos, assim como o trabalho dos juízes que continuam em dúvida quanto à melhor posição a adotar perante esta problemática.

Através do presente relatório, resolvi oferecer a minha perspetiva relativamente a alguns dos problemas que surgem com maior frequência, relativos a esta questão. Assim, este trabalho encontra-se dividido em 3 partes:

- . Capítulo I - exposição do meu percurso ao longo dos quatro meses de estágio, designadamente as atividades e as tarefas desenvolvidas;

- . Capítulo II - breve enquadramento teórico sobre os deveres de informação do intermediário financeiro, dando especial atenção aos deveres de categorização dos clientes, ao dever de adequação assim como a relação especial de confiança que se desenvolve entre o investidor e o intermediário financeiro. Está aqui também incluída uma pequena referência aos pressupostos da responsabilidade civil, em especial a problemática que gira em torno das diferentes formas de determinação da ilicitude e da culpa do intermediário financeiro.

- . Capítulo III - apontamentos sobre a análise de alguns acórdãos selecionados com vista a expor algumas questões que, na minha opinião, mais merecem desenvolvimento: o conteúdo e extensão das informações a fornecer a

investidor não qualificado e a concreta análise de dois exemplos muito comuns (analogia depósitos a prazo vs obrigações e a informação garantia do capital). Por último, uma breve referência sobre o tema do nexo de causalidade abordando apenas duas das várias posições mais fortes sobre o tema.

CAPÍTULO I

1. Sobre o Estágio Curricular

O presente relatório foi realizado sob orientação do Ilustríssimo Professor Dr.º Miguel Alexandre Calado Azevedo Moura, no âmbito do estágio curricular desenvolvido no Juízo Central Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, sob a supervisão da M.^{ma} Juiz de Direito, Dr.^a *Maria Manuela Espadaneira Lopes*, no contexto da fase de dissertação do Mestrado Forense e Arbitragem, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Após concluída a primeira fase de estudos do referido mestrado, e com vista a obter o grau de mestre, foi-me concedida a opção entre a realização de dissertação ou de um relatório de estágio.

A possibilidade de realizar o relatório de estágio pareceu-me uma alternativa aliciante face à tradicional dissertação, sobretudo devido à sua componente eminentemente prática. Apresentou-se também como a oportunidade ideal para aperfeiçoar muitos dos conhecimentos que adquiri durante a fase letiva do mestrado assim como observar a sua aplicação prática.

De entre todas as entidades possíveis para realizar estágio, optei por escolher um tribunal cível. Queria observar de perto a tramitação processual e o papel exercido pelo juiz, bem como pelos demais intervenientes processuais. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (art.º 202 CRP), exercendo a competência de aplicar o direito tendo em conta a dualidade de ponderação entre os factos apurados e a procura da verdade. É o local onde todo o processo ganha vida.

O Tribunal escolhido foi o Tribunal Cível de Lisboa, composto por 17 varas e 10 juízos, sito no Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira, na freguesia de Campolide.

A edificação do Palácio da Justiça ficou concluída no ano de 1969 e encerra inúmeras obras de arte no interior bem como no seu exterior, nomeadamente 16 painéis cerâmicos (galeria exterior), pinturas a fresco nas salas de audiência, motivos escultóricos, entre muitas outras.¹

Relativamente à preferência pelo ramo do direito privado, posso apenas acrescentar que foi uma questão de interesse e gosto pessoal pelas matérias, assim como o meu próprio desejo de observar de perto o desenrolar das várias fases processuais.

O estágio curricular teve a duração de quatro meses, com início no dia 1 de Outubro de 2018 e término no dia 31 de Janeiro de 2019. Foi traçado, em conjunto com a minha Supervisora de Estágio, um plano onde ficou determinado que assistiria a todas as diligências, teria oportunidade de previamente consultar todos os processos em juízo e onde me seriam atribuídas, se assim desejasse, tarefas, com o objetivo de aprofundar conhecimentos e poder testemunhar em “primeira mão” as diferentes fases processuais.

Durante o período do estágio curricular, pude assistir a todas as diligências processuais, designadamente, a audiências prévias e audiências finais, respeitantes aos processos distribuídos à minha Supervisora de Estágio. Tive ainda a oportunidade de estudar de forma aprofundada processos, em curso e arquivados, *maxime* aqueles que continham questões controvertidas com grande interesse teórico-prático.

Além do mais, no âmbito do estágio desenvolvi algumas tarefas, as quais foram supervisionadas e avaliadas pela minha Supervisora de Estágio. Com efeito, foram-me atribuídas as seguintes tarefas:

- (i) Preparação e elaboração de projetos de despachos relativos à fixação do objeto do litígio;
- (ii) Enunciação dos temas de prova;
- (iii) Elaboração de um projeto de uma sentença.

¹ Conforme http://www.monumentos.gov.pt/Site/APP_PagesUser/SIPA.aspx?id=8451

Estas tarefas tiveram como principal objetivo a aplicação e posterior avaliação de todos os conhecimentos que fui adquirindo no decurso do estágio curricular.

2. Abordagem às atividades desenvolvidas

2.1 Consulta e análise de processos

Durante o decorrer do estágio tive a possibilidade de estudar os mais variados processos, na área do direito privado.

Ficou acordado que o dia anterior a cada diligência processual seria dedicado ao estudo do processo em litígio e de outros que apresentassem questões semelhantes. O objetivo era aprender o mais possível sobre o tema e perceber quais as posições dominantes, assim como os problemas que a questão enfrenta e suscita.

Era-me permitido tirar notas, atendendo às regras relativas à confidencialidade e à proteção de dados sobre todas as informações às quais eu tinha acesso.

Nos dias em que não se realizavam diligências processuais, a minha Supervisora de Estágio atribuía-me processos que a mesma considerava conterem questões de direito relevantes e interessantes ou ainda questões controvertidas, que enalteciam diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais, para que os pudesse estudar e analisar.

As questões controvertidas reconduziam-se sobretudo a matérias relacionadas com: direito dos contratos, incluindo aqui a enorme frequência de questões relacionadas com violação dos deveres de informação por parte do intermediário financeiro, ações decorrentes de acidentes de viação, instituto da impugnação pauliana, direito sucessório e direitos de autor.

Dos temas analisados, captou a minha especial atenção, pela pertinência e atualidade, bem ainda como pela quantidade de processos que se encontravam pendentes, e pela divergência de opiniões e decisões judiciais que suscitavam, a questão da violação dos deveres de informação por parte dos intermediários financeiros a investidores não qualificados. Demonstrado o meu interesse pelo referido tema, a minha Supervisora de Estágio prontamente me elucidou sobre o mesmo, tendo-me atribuído a tarefa de elaborar os temas de prova, no âmbito da elaboração do despacho a que se refere o art.º 596º do CPCivil, num processo em que se suscitava tal questão.

À medida que o meu estudo sobre os processos em que se desencadeava essa mesma problemática foi progredindo, fui constatando que a maioria dos casos desta natureza submetidos a juízo, apresentavam características aparentemente idênticas, sem que, no entanto, tal semelhança ficasse patente nas decisões proferidas, que em nada eram uniformes.

Constatei certas as questões se destacavam automaticamente por serem comuns em quase todos os processos com os quais contatei. Foi então que decidi que seria um bom tema de estudo e talvez de desenvolvimento.

Tendo em conta o que foi acabado de referir é importante considerar que existem já dezenas de estudos doutrinários sobre este mesmo tema, o que não facilita de todo a vida dos magistrados que continuam a enfrentar muitas dificuldades em relação à melhor forma de solucionar este tipo litígios.

2.2 Assistência a diligências processuais

Nos dias agendados, competia-me acompanhar a minha Supervisora de Estágio em todas as diligências onde a mesma estivesse presente, nomeadamente audiências prévias e audiências finais.

2.1.1 A audiência previa

A audiência prévia tem início com a tentativa de conciliação das partes – art.º 591º n.º1 al. a) CPCivil, quando a causa caiba nos poderes de disposição das mesmas – art.º 594º CPCivil.

As partes são notificadas para se apresentarem pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário judicial munido de procuração com poderes especiais – art.º 594º n.º2 CPCivil.

É de destacar que esta diligência processual é essencial para entender e delimitar as questões verdadeiramente essenciais.

Num momento inicial, a Supervisora de Estágio realizava sempre uma tentativa de conciliação das partes, tentando encontrar um caminho comum visando obter uma solução que melhor servisse os interesses de todas as partes envolvidas. Neste sentido é essencial tentar alcançar o compromisso das partes na procura dessa mesma solução, fazer alguns reparos ou perguntas que “abram caminho” para que elas próprias possam chegar a essa mesma resolução.

A conciliação pode ter lugar em qualquer estado do processo (art.º 594 n.º1 CPCivil), bastando que juiz considere oportuno ou que seja requerido pelas partes. É necessário ter em conta que este não é de todo um processo simples, revelando-se frustrado na maioria dos casos. Muitas vezes pequenas divergências ou a recusa de fazer pequenas cedências impedem o seu sucesso.

A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz e constitui uma espécie de poder dever, no sentido em que este deve empenhar-se ativamente na obtenção de uma solução equitativa (art.º 594 n.º3 CPCivil). Também aqui releva o papel dos mandatários, que melhor podem elucidar o cliente sobre os prós e contras das soluções propostas. No entanto, a conciliação não será possível sem a contribuição concreta das partes que devem esforçar-se por fazer pequenas concessões, dentro do concebível, para que assim seja possível encontrarem um caminho comum que leve a uma solução adequada.

No caso de não haver acordo, os motivos devem ficar registados em ata segundo o art.º 594º n.º 4 CPCivil.

Segue-se a discussão de facto e de direito, quando o juiz deva apreciar questões dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte do mérito da causa (art.º 591º n.º1 al. b) do CPCivil), dando-se assim cumprimento ao princípio do contraditório a que se refere o art.º 3º n.º4 CPCivil.

Outro dos objetivos é a discussão da posição das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda contaminem os articulados ou que se tornem manifestos na sequência do debate (art.º 588º e 590º CPCivil).

O n.º3 al. a) do art.º 588º do CPCivil faz alusão às questões supervenientes, determinando que podem ser deduzidas em articulado posterior ou em novo articulado até ao final da discussão.

Em seguida é proferido despacho saneador segundo os art.º 595º n.º1 e 591º n.º1 CPCivil. Este destina-se a:

- I. conhecer das exceções dilatórias e nulidades processuais que hajam sido suscitadas pelas partes, ou que, face aos elementos constantes dos autos deva apreciar oficiosamente;
- II. conhecer imediatamente do mérito de causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação, total ou parcial, do ou dos pedidos deduzidos ou de alguma exceção perentória.

Este despacho é logo ditado para a ata, sendo que quando a complexidade das questões o exigir, o juiz pode excecionalmente proferi-lo por escrito, suspendendo-se a audiência – n.º 2 do art.º 595º CPCivil.

É aqui o momento indicado para planear a audiência final: a data e hora em que se irá realizar, a previsão do número de sessões e sua duração.

Depois do despacho saneador é necessário proferir o despacho a que se refere o art.º 596 CPC, onde é definido o objeto do litígio e se organizam os temas de prova².

² Consultar ponto 2.3.

A audiência prévia é considerada, regra geral, como um momento processual obrigatório. No entanto existe a possibilidade de ser dispensada, nos termos do art.º 593º CPCivil, nas ações que irão prosseguir, quando se destine apenas:

- a proferir despacho saneador (art.º 595º nº1 CPCivil);
- determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual (nº1 do art.º 6 e art.º 547 CPCivil);
- proferir após debate o despacho previsto no nº1 do art.º 596º CPCivil e decidir as reclamações deduzidas pelas partes.

Esta é uma faculdade atribuída ao juiz em nome da economia processual. No caso de se verificar essa dispensa, o juiz deve proferir os mesmos despachos que proferiria se a audiência não fosse dispensada:

- despacho saneador;
- despacho a determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual;
- despacho a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas de prova;
- despacho a estabelecer o numero de sessões e a sua provável duração e designar as respetivas datas³.

Importa acrescentar que partes podem requerer a realização da audiência prévia quando pretendam reclamar dos despachos das alíneas a) e b) do nº 2 do art.º 593º CPCivil, tendo para isso prazo de 10 dias (nº 3 do mesmo artigo).

Fazendo uma apreciação geral, considero que o cumprimento desta fase processual observa também alguns aspetos negativos. Por um lado, no caso dos processos mais simples, onde se debatem um número muito reduzido de questões, esta fase pode contribuir para o atraso do processo, uma vez que assim se verificará um duplo consumo de tempo para fazer uma dupla apreciação do processo, assim como um maior consumo de meios⁴.

³ Conforme *Fernando Pereira Rodrigues*, in *Noções fundamentais de Direito Civil*, 2017 pág. 389.

⁴ Conforme *Mafalda João Sousa Faro*, in “*a Audiência Prévia*”, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/A_Audiencia_Previa.pdf

Por outro lado, existem casos onde a sua realização encontra fundada justificção. São aqueles que ditam uma decisção sobre um maior número de questões, considerando também a maior complexidade das mesmas.

2.1.2 A audiência final

A audiência final é o “culminar” de todo o processo, onde irão ser debatidas as questões mais relevantes e onde se atentará à prova reunida durante o decorrer do processo. Num momento inicial é realizada a chamada e confirmada a lista dos presentes.

Importa considerar que existem razões que podem levar ao adiamento da audiência:

- I. por impedimento do tribunal (art.º 603º nº2 CPCivil);
- II. falta de algum dos advogados apenas no caso de o tribunal não ter acordado com os mandatários o agendamento (art.º 151º nº5 CPCivil) - os mandatários devem comunicar ao tribunal quaisquer circunstâncias impeditivas da sua presença;
- III. evento não imputável à parte, nem aos seus representantes – quando não permitir de forma absoluta a prática do ato atempadamente. (art.º 140 CPCivil)

Em caso de ocorrer o reagendamento da audiência final, os motivos devem ficar expostos nos autos (art.º 603 nº2 CPCivil).

Aconteceu com alguma frequência verificar-se a não comparência de algumas testemunhas na data e hora marcada para a audiência final. Aqui é necessário determinar a importância do depoimento da mesma e se haverá necessidade de adiar a sua inquirição, acontecendo que o julgamento normalmente prossegue o seu rumo natural.

A falta de uma testemunha não faz automaticamente com que a audiência seja adiada, mas é possível adiar a sua inquirição por uma vez, mesmo sem o acordo das partes – art.º 509º do CPCivil. Importa aqui apurar

também, *à priori*, se este testemunho é considerado essencial para a determinação do litígio.

Não se verificando nenhum dos motivos para proceder ao seu adiamento, os quais, são apenas os referidos no art.º 603º do CPCivil, tem início a audiência final. Logo num primeiro momento e antes mesmo de proceder ao início da produção da prova, o juiz tenta a conciliação as partes, se a causa estiver no seu âmbito de poder de disposição – art.º 604º, nº2 CPCivil. Nesta fase é já difícil que esta tentativa desfrute de algum sucesso, visto que durante o desenrolar do processo não faltaram oportunidades e se não se conseguiu chegar a um acordo até aqui. Nesta etapa, as partes têm tendência para querer prosseguir com a audiência com vista a apurar quem tem, afinal, razão.

No caso de a mesma se revelar uma tentativa falhada dá-se, assim, continuidade à audiência de julgamento.

Segundo o art.º 604º do CPCivil, a seguir à tentativa de conciliação realizam-se os seguintes atos:

- I. Prestação dos depoimentos de parte;
- II. Exibição de reproduções cinematográficas ou de registos fonográficos, podendo o juiz determinar que ela se faça apenas com assistência das partes, dos seus advogados e das pessoas cuja presença se mostre conveniente;
- III. Esclarecimentos verbais dos peritos cuja comparência tenha sido determinada oficiosamente ou a requerimento das partes;
- IV. Inquirição das testemunhas; e
- V. Alegações orais, nas quais os advogados exponham as conclusões, de facto e de direito, que hajam extraído da prova produzida, podendo cada advogado replicar uma vez.

Antes mesmo da execução destes atos, as partes podem responder às exceções deduzidas no último articulado admissível, exercendo o seu direito ao contraditório, como referido no nº 4 do art.º 3º CPCivil.

Antes de ter início o depoimento, realiza-se a prestação de juramento (art.º 459º CPCivil).

No caso de ter sido requerida por alguma das partes ou ordenada pelo juiz, realizam-se em seguida as declarações de parte (art.º 452º e 453º n.º3 CPCivil). É importante frisar que no caso de ambas as partes envolvidas no litígio prestarem declarações de parte, o réu é ouvido em primeiro lugar (art.º 458º CPCivil); no caso de confessar essa confissão tem que ser reduzida a escrito (art.º 358º n.º1 e art.º 463º n.º1 do CPCivil).

Considero que este é um meio de prova muito importante uma vez que permite um contacto direto entre a parte e o juiz, que desta forma tem a oportunidade de ouvir a descrição dos acontecimentos em primeira mão, assim como colocar questões diretas sobre aspetos que muitas vezes não podem ser esclarecidos com recurso a outro meio probatório. No entanto, e durante o período de estágio, pude observar que apenas num número muito reduzido de casos foram as declarações de parte efetivamente requeridas ao juiz.

Em seguida, realiza-se a exibição de reproduções fotográficas ou cinematográficas, de registos fonográficos ou quaisquer outras reproduções mecânicas que constituem prova plena de factos ou de coisas se a contraparte não impugnar a sua exatidão – art.º 368º do CCivil. Em nenhum momento se verificou a mais pequena dificuldade na reprodução deste tipo de meios de prova, com recurso ao material técnico do tribunal mas, no caso de tal se verificar, a parte que introduziu aquele meio de prova deve garantir os meios necessários ao tribunal para que seja possível proceder a essa exibição.

Segundo o art.º 604º, n.º 3 al. b), do CPCivil, o juiz pode determinar que essa exibição se faça apenas com a assistência das partes, dos advogados e das pessoas cuja presença se mostre conveniente.

Seguidamente têm lugar os esclarecimentos verbais dos peritos, no caso de a sua comparência ter sido determinada oficiosamente ou a requerimento das partes – art.º 604º, n.º3 al. c) CPCivil. Esta fase, na minha opinião pessoal, é uma das fases mais interessantes visto que os peritos irão esclarecer quaisquer dúvidas surgidas relativamente ao resultado da perícia, que é previamente junto

aos autos sob forma de um relatório escrito (art.º 484º, nº1 CPCivil). Eles esclarecem sempre factos muitos relevantes e transmitem, de forma mais imediata, o modo como efetuaram a análise técnica dos factos em questão.

A inquirição das testemunhas é sempre a fase mais demorada e exigente da audiência final. Depois do juramento o juiz procede ao interrogatório preliminar a que se refere o art.º 513º CPCivil. Em seguida, e de acordo com o art.º 516º nº1 CPCivil, dá início à inquirição das testemunhas, que irão elucidar com precisão qualquer questão, sobre quaisquer circunstâncias que possam legitimar a sua compreensão.

A prova testemunhal é frequentemente colocada numa posição de destaque relativamente aos outros meios de prova. Na minha opinião pessoal, e tendo em conta o que pude observar durante o decurso do estágio, nem sempre se justifica a importância que lhe é atribuída. Tendo em conta os atrasos na justiça, muitas vezes estes testemunhos referem-se a acontecimentos que ocorreram muito tempo antes da audiência final, cumprindo considerar que em certas ocasiões podem não ter correspondência exata com a realidade, uma vez que a lembrança desses acontecimentos pode estar já corrompida. Nestes casos, este tipo de prova tem um peso muito limitado e deve ser analisado com a maior precaução.

O interrogatório deve incidir sobre factos constantes da lista dos temas de prova, não podendo incidir sobre questões distintas, e é realizado pelo advogado da parte que ofereceu a testemunha (art.º 516º nº2 CPCivil), admitindo-se como possível que o advogado da outra parte realize as diligências indispensáveis para completar ou esclarecer o seu depoimento. O juiz pode fazer as perguntas que considere necessárias para a descoberta da verdade (art.º 516º nº 4 CPCivil).

Por último as alegações podem ser tidas como “*exposições orais em que os advogados tornam conhecida a sua posição perante a prova produzida e, com fundamento nos factos que consideram provados, apresentam a sua*

*conclusão quanto ao aspecto jurídico”*⁵. São expostas conclusões de facto e de direito conforme aponta o art.º 604º n.º 3 al. e) do CPCivil.

Importa frisar ainda o princípio da publicidade: A audiência é pública, salvo quando o juiz decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública, ou para garantir o seu normal funcionamento - art.º 606º n.º 1 CPCivil.

2.3 Os temas de prova

Uma boa parte das tarefas que me foram atribuídas, consistiam em elaborar projetos relativos à fixação do objeto do litígio e à enumeração dos temas da prova nos termos do previsto no art.º 596º CPCivil.

O CPCivil, no seu art.º 591º n.º 1 al. f) expõe que um dos objetivos da audiência previa é proferir, após debate, o despacho previsto no n.º 1 do artigo 596.º CPCivil e decidir as reclamações deduzidas pelas partes.

Este despacho tem por objetivo identificar o objeto do litígio e os temas de prova e é proferido logo depois do despacho saneador. Ele destina-se ao tratamento da matéria de facto, apresentando e delimitando o problema controvertido.

No que toca, em particular, à enunciação dos temas da prova, é importantíssimo saber fazer a correta distinção entre matéria de facto e matéria de direito. Uma vez que não existe nenhum critério orientador definido pela doutrina ou pela jurisprudência, foi extremamente difícil realizar esta tarefa, para a qual tive de contar com a ajuda da minha Supervisora de Estágio.

É aqui necessário levar a cabo uma separação entre a matéria de facto que já se encontra provada por acordo das partes (porque não impugnada), ou com recurso a prova documental e, assim, sem necessidade de mais demonstração, bem como dos factos notórios a que se refere o art.º 412º CPCivil, ou seja, que não carecem de prova ou alegação.

⁵ Cit. *Jorge Augusto Pais de Amaral*, in “*Direito Processual Civil*”, 2016 12ª ed., pág. 371.

A enunciação dos temas da prova deve incluir todas as questões controvertidas e essenciais de natureza factual, mas pode incluir também questões instrumentais e complementares de factos que não se encontrem plenamente provados ou que sejam importantes para fazer prova dos primeiros.

É uma tarefa de mais elevada importância uma vez que os temas de prova orientam o rumo da produção de prova e do próprio desenrolar da audiência final, e vão contribuir também para a elaboração de uma sentença clara, bem fundamentada e ordenada, assim como para que seja possível apurar com mais facilidade a verdade material e obter uma justa composição do litígio.

2.4 O projeto de sentença

A minha última tarefa consistiu na elaboração de um projeto de sentença relativa a uma ação para reparação de danos decorrentes de um acidente de viação.

Não irei entrar em pormenores quanto ao caso concreto, apenas analisarei quais os fatores a ter em conta aquando da elaboração de uma sentença.

Segundo o art.º 607º nº1 CPCivil, dado como encerrada a audiência final, o processo é concluso ao juiz, para ser proferida sentença no prazo de 30 dias; se não se julgar suficientemente esclarecido, o juiz pode ordenar a reabertura da audiência, ouvindo as pessoas que entender e ordenando as demais diligências necessárias.

Na elaboração da sentença mostra-se necessário comparar factos previstos na lei com aqueles apurados durante o processo. Implica aqui fazer uma subsunção de tudo aquilo que foi apurado ao direito vigente.

Iniciei a minha tarefa fazendo uma pesquisa alargada, usando elementos que me foram facultados pela minha Supervisora de Estágio e outros que eu

mesma adquirir, elementos esses que compreendiam essencialmente decisões sobre casos semelhantes e matéria doutrinal sobre as várias questões em litígio.

Procedi à análise de todas as provas oferecidas pelas partes, tendo em conta que o juiz leva a cabo uma livre apreciação de prova segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (art.º 607º n.º5 CPCivil). Aqui não estão incluídos – ou seja, estão fora do âmbito de apreciação do juiz – os factos provados por confissão (quando reduzida a escrito) ou por acordo entre as partes; ou ainda aqueles que estejam já provados com recurso a prova documental.

A liberdade de apreciação de prova significa que o juiz deve examinar a prova segundo a sua convicção, experiência e cautela, não estando aqui submetido a nenhum critério formalmente estabelecido por lei (art.º 607º n.º 2 CPCivil). Ele deve também tomar em consideração todas as provas produzidas, independentemente da parte de que tenham provindo (art.º 413º CPCivil)⁶.

Pode ser admitido, à partida, qualquer tipo de prova fornecido pelas partes⁷. Não querendo aditar mais esclarecimentos quando a esta matéria, acrescento apenas que é necessário ter em conta as características de cada tipo:

- prova por documentos art.º 362º a 387º CCivil;
- prova por confissão art.º 352º a 361º CCivil;
- prova pericial art.º 388º e 389º CCivil;
- prova por inspeção art.º 390º CCivil;
- prova testemunhal art.º 392º a 396º CCivil;
- prova por presunções art.º 349º a 351º CCivil;

Depois da apreciação da prova iniciei a redação da sentença.

A sentença começa por identificar as partes e o objecto de litígio, cabendo-lhe enunciar as questões a resolver.

Segue-se a fundamentação da sentença onde o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando

⁶ Ver também art.º 413º n.º2 CPCivil, ultima parte: sem prejuízo das disposições que declarem irrelevante a alegação de um facto, quando não seja feita por certo interessado.

⁷ Excetua-se os casos a que se referem os art.º 393º a 395º, art.º 496º e 497º e art.º 602º todos do CPCivil.

criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou pelas regras da experiência – art.º 607º nº4, do CPCivil.

Este ponto versa apenas sobre a descrição da matéria de facto, não devendo envolver qualquer questão de direito. A exposição dos factos devem obedecer a uma ordem cronológica coesa.

A motivação relativa à decisão sobre a matéria de facto, deve ser exposta relativamente a cada um dos factos em particular, de forma a ser possível perceber qual natureza das motivações apresentadas pelo juiz e fazer um controlo sobre a sensatez da decisão.

É necessário compatibilizar toda a matéria de facto reunida e extrair dos factos apurados, as presunções⁸ impostas pela lei ou por regras de experiência.

Importa referir que o juiz deve apreciar todas e apenas as questões apresentadas pelas partes (art.º 608 nº2)⁹.

Por fim, temos a decisão como resposta às questões suscitadas pelas partes – art.º 607º nº6, do CPCivil. O juiz deve aqui condenar ou absolver o réu do pedido/s e condenar os responsáveis pelas custas processuais, indicando a proporção da respetiva responsabilidade -art.º 607º nº6 CPCivil. O art.º 609º nº1, do CPCivil acrescenta que a sentença não pode condenar numa importância superior ou objeto diverso do que é pedido pelas partes.

Considero que a chave para a realização desta tarefa é essencialmente uma aprofundada análise dos factos, considerando que apenas a partir deles é possível apurar a verdade material.

⁸ As presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para afirmar um desconhecido - art.º 349º CCivil.

⁹ A não ser que aqui a lei admita ou imponha o conhecimento oficioso de outras questões - art.º 608 nº2 CPCivil.

3. O papel do juiz

O juiz goza de todos os poderes necessários para tornar útil e breve a discussão e para assegurar a justa decisão da causa - art.º 602 n.º1 do CPCivil.

O n.º 2 do mencionado artigo, determina as competências do juiz:

- a) Dirigir os trabalhos e assegurar que estes decorram de acordo com a programação definida;
- b) Manter a ordem e fazer respeitar as instituições vigentes, as leis e o tribunal;
- c) Tomar as providências necessárias para que a causa se discuta com elevação e serenidade;
- d) Exortar os advogados e o Ministério Público a abreviarem os seus requerimentos, inquirições, instâncias e alegações, quando sejam manifestamente excessivos ou impertinentes, e a cingirem-se à matéria relevante para o julgamento da causa, e retirar-lhes a palavra quando não sejam atendidas as suas exortações;
- e) Significar aos advogados e ao Ministério Público a necessidade de esclarecerem pontos obscuros ou duvidosos.

O juiz detém aqui uma posição central no processo. É a ele que cabe a manutenção da ordem nos atos processuais (art.º 150 n.º1 CPCivil) de forma a que se veja cumprido o art.º 9 n.º1 CPCivil que esclarece que todos os intervenientes no processo devem agir em conformidade com um dever de recíproca correção, pautando-se nas relações entre advogados e magistrados por um especial dever de urbanidade.

O n.º 2 do citado artigo refere-se a certas expressões desnecessárias ou injustificadamente ofensivas, da honra ou do bom nome da outra parte e que não devem ser usadas em tribunal. No entanto, o art.º 150º, n.º 2 do CPCivil acrescenta que não é considerado ilícito o uso das expressões e imputações indispensáveis à defesa da causa.

No caso de alguma das partes inquietar a realização de algum ato processual, cabe ao juiz tomar as providências necessárias contra quem o fizer. Pode simplesmente advertir o infrator ou retirar-lhe a palavra ou, nos casos mais graves, pode dar início a procedimento criminal ou disciplinar.

O art.º 151º CPCivil chama à atenção para o facto de caber ao juiz organizar a sua agenda e realizar a marcação das datas das diligências de maneira a que estas não se sobreponham, sendo aqui mais fácil diligenciar junto das partes qual será uma data para todos possível, evitando assim desnecessárias prorrogações da audiência de julgamento.

As várias disposições normativas que norteiam a atividade dos juízes não chegam de longe para elucidar sobre o papel importantíssimo que estes desempenham, as horas extra que despendem diariamente a trabalhar para poder finalizar processos no mais curto prazo possível; as renúncias pessoais que muitas vezes têm que fazer em nome do trabalho, assim como as características pessoais que são obrigados a desenvolver.

Muito mais que uma profissão a magistratura é encarada como uma missão e um dever, dever de administrar a justiça sempre da maneira mais justa e eficiente que consigam, dever de não deixar a vida ou opiniões pessoais influenciarem as suas decisões, dever de manter sempre uma postura séria e ponderada, e dever de levar a cabo um estudo e pesquisa constantes.

CAPÍTULO II

4. A Intermediação Financeira

“A intermediação financeira designa o conjunto de atividades destinadas a mediar o encontro entre oferta e procura no mercado de capitais, assegurando o seu regular e eficaz funcionamento. Neste sentido, são contratos de intermediação financeira os “(...) negócios jurídicos celebrados entre um intermediário financeiro e um cliente (investidor) relativos à prestação de atividades de intermediação financeira”¹⁰.

Apesar de não estar consagrada na lei uma definição de intermediação financeira, o legislador português fez uma enumeração das entidades autorizadas a exercer essa função assim como os serviços e atividades de investimento que tais entidades podem exercer.

Assim, são intermediários financeiros as entidade referidas no art.º 293º, nº 1 do CVM, entre as quais se contam as instituições de crédito e as empresas de investimento [al. a)], assim como as sociedades gestoras de património¹¹ [cfr. nº 1 e 2, al. c)]. De entre as instituições de crédito e empresas de investimento encontram-se os bancos [art.º 3º al. a), art.º 4º nº 1 RGICSF e o art.º 293º, nº 1, alínea a) CVM], que serão o objeto de estudo deste trabalho.

“Os intermediários financeiros são agentes económicos especialmente qualificados que, no mercado de valores mobiliários, prestam, simultaneamente, aos emitentes e aos investidores, contra remuneração, os serviços de realização das transacções por sua conta; ou seja, propiciam o encontro entre os investidores/aforradores e os emitentes/captadores de fundos. Os intermediários financeiros estão obrigados a providenciar ao

¹⁰ Cit. Engrácia Antunes, in “os Contratos de Intermediação Financeira, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Vol. LXXXV, Coimbra, 2007, págs. 280-281.

¹¹ Desde que autorizadas pela autoridade competente e com registo prévio na CMVM - art.º 295º nº1 CVM.

investidor todos os elementos necessários à tomada de decisões esclarecidas de investimento”¹². Quanto ao critério de exclusividade, afirma o n.º 2 do art.º 289.º CVM, que os intermediários financeiros podem exercer, a título profissional, atividades de intermediação financeira.

No exercício da sua atividade devem ter em consideração as orientações do RGICSF, que no seu art.º 73º prescreve que 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; por sua vez o art.º 74º do citado diploma, prevê outros deveres de conduta: os administradores e os empregados das instituições de crédito devem proceder, tanto nas relações com os clientes como nas relações com outras instituições, com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados. Por fim, o art.º 75º do aludido diploma determina 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.

Quanto à atividade de intermediação financeira, esta divide-se em 3 categorias: serviços de investimento em instrumentos financeiros; serviços auxiliares de serviços e atividades de investimento; gestão de instituições dedicadas à realização de investimento coletivos¹³.

Tendo em conta cada uma das categorias, são serviços de investimento típicos: a execução de ordens por conta de outrem; a gestão de carteiras; a tomada firme; a colocação; a consultoria para investimento; a gestão de sistemas de negociação multilateral; e a negociação por conta própria.

José Engrácia Antunes examina o contrato de intermediação financeira enquanto como “*categoria contratual autónoma*” representada por “*um conjunto de contratos financeiros que se encontram subordinados a um regime*

¹² Cit. ac. STJ de 21-02-19.

¹³ Conforme art.º 289 n.º CVM.

jurídico mínimo comum” com natureza de “*contratos comerciais*” celebrados entre um intermediário financeiro e um investidor relativos à prestação de atividades de intermediação financeira¹⁴.

Os contratos de intermediação financeira estão previstos e disciplinados nos art.º 321.º a 345.º CVM. Os serviços de gestão de carteiras, assim como a receção e transmissão de ordens por conta alheia, são as atividades mais desenvolvidas no que toca à negociação de instrumentos financeiros.

Para que o intermediário possa receber, transmitir ou executar as ordens fornecidas pelo investidor ou gerir as suas carteiras, é necessário que exista na sua base uma relação de clientela¹⁵ e um negócio antecedente, denominado negócio/contrato de cobertura. Estes negócios de cobertura são os contratos de intermediação financeira previstos nos artigos 321º a 345º do CVM e que incluem as ordens referidas nos artigos 325º a 331º CVM, assim como os contratos de gestão de carteira de títulos regulados nos artigos 335º a 336º CVM.

Relativamente às ordens sobre valores mobiliários, tem entendido a maioria da doutrina que estas se reconduzem a um negócio jurídico unilateral, uma vez que não está dependente de aceitação ou acordo, produzindo efeitos por si só, e deriva de um cumprimento das obrigações assumidas perante o cliente. A natureza unilateral desta operação não é afetada pela disposição do art.º 326º CVM, que observa os casos em que o intermediário tem o dever de recusar uma ordem.

As ordens podem ser dadas oralmente ou por escrito (art.º 327º nº1 CVM), podendo as mesmas ser modificadas ou revogadas através de comunicação ao intermediário (art.º 329º CVM).

Importa realçar que o intermediário deve executar as ordens no momento e nas condições indicadas pelo autor, empregando todos os esforços razoáveis para obter o melhor resultado possível para o seu cliente (art.º 330º a 333º CVM). No entanto, como refere *Carneiro da Frada*, “*sendo o cliente*

¹⁴ Cit. *Engrácia Antunes*, in «*Os contratos de intermediação financeira*», ob. cit. pág. 282.

¹⁵ Ver ponto 5.1.

titular da carteira, é ele que terá de correr o risco das respectivas desvalorizações”¹⁶.

A gestão de carteiras de instrumentos financeiros por conta de outrem, é considerado um serviço de investimento em instrumentos financeiros¹⁷. Ele pode ser entendido como um “*contrato celebrado entre um intermediário financeiro e um investidor, nos termos do qual aquele se obriga, por conta e no interesse deste, a administrar um conjunto de instrumentos financeiros, em ordem a obter a maior rentabilização possível, adquirindo em contrapartida o direito a uma retribuição*»¹⁸.

Este serviço concretiza-se, em regra, e por entendimento da maioria da doutrina, num contrato de mandato comercial com ou sem poderes de representação, nos termos do qual o intermediário como recetor, se obriga à prática de atos jurídicos por conta do cliente, atuando no interesse e por conta dele¹⁹.

Segundo *Maria Vaz de Mascarenhas*²¹, o contrato de gestão de carteiras pode abranger as seguintes atividades: “(1) *Tomada de decisões de investimento em valores mobiliários;*(...) (2) *Administração, registo e depósito de valores;* (...) (3) *Recepção de depósitos e outros fundos reembolsáveis para fazer face às necessidades de tesouraria decorrentes das decisões de investimento;* (...) iv) *Concessão de crédito, quando tal seja necessário e considerado conveniente para fazer face às necessidades de tesouraria decorrentes das decisões de investimento.*”

Quanto aos deveres que o intermediário deve observar durante a execução da sua atividade temos: o dever de exercer a sua atividade com

¹⁶ Cit. “*Crise Financeira Mundial e alteração das circunstâncias: contrato de depósito vs Contratos de Gestão de Carteiras*”, publicado na ROA – A. 2009 – A. 69 – Vol. III/IV – Dossier: Crise 2007/2010, págs. 658.

¹⁷ Conforme art.º 290 n.º1 al. c) e art.º 1 n.º3 DL. 163/94, de 4 de Junho.

¹⁸ Cit. *Menezes Leitão*, in “*O Contrato de Gestão de Carteiras*”, pág. 1.

¹⁹ Conforme *Menezes Leitão*, in “*O Contrato de Gestão de Carteiras*”, ob. cit. pág. 2 a 6.

²⁰ A execução de ordens pode ser feita por conta própria tornando-se assim o intermediário na contraparte – art.º 290º n.º1 al. e) e art.º 346º CVM.

²¹ Cit. *Maria Vaz de Mascarenhas* in “*O contrato de gestão de carteiras: Natureza, conteúdo e deveres. Anotação a Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*”, *Caderno do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º13 (Abril 2002), pág. 121.

elevados níveis de aptidão e organização profissional (art.º 305º, nº 1 CVM), com o objetivo de proteger os interesses legítimos dos seus clientes (art.º 304º, nº 1 CVM); dever genérico de proteção da eficiência do mercado (art.º 304º, nº 1 e 311º CVM); deveres de segregação patrimonial, organização contabilística e de registo das operações (art.º 306º, 307º e 308º CVM); Deveres de informação (art.º 312º, 313º, 323º e 336º CVM); dever de segredo profissional (art.º 304º nº 4 CVM); dever de tratamento transparente e equitativo dos clientes (art.º 309º nº2 CVM); dever de prevalência dos interesses dos clientes (art.º 309º nº3 CVM); dever de evitar a intermediação excessiva (art.º 310º CVM); dever de informação aos clientes (art.º 312º CVM) e deveres acessórios de boa fé (art.º 304º, nº 2 CVM). Estes deveres devem ser atendidos em qualquer fase contratual.

A proteção dos legítimos interesses dos clientes, com observância dos ditames de boa fé, observando elevados padrões de lealdade e transparência, constitui o princípio que norteia e modela toda a atividade da intermediação financeira. (art.º 304, nºs 1 e 2 CVM).

5. O dever de informação em particular

“A informação constitui um pilar na avaliação do investimento em valores mobiliários e na própria eficiência do mercado”²²; ela prossegue o objetivo de “assegurar uma igualdade de oportunidades na realização de decisões de investimento, para que a informação seja acessível a todos de forma igualitária de forma a diminuir os riscos de utilização de informação privilegiada”²³. A informação cumpre também a função de prevenção contra irregularidades e de ilícitos, estando o intermediário obrigado a desencorajar atos ilícitos e irregulares.

²² Cit. Preâmbulo do regulamento da CMVM 12/2000, de 10 de Fevereiro.

²³ Cit. Paulo Câmara, in “Manual de Direito dos Valores Mobiliários”, 3ª ed., 2016, pág. 705.

O dever de informação importa na fase pré contratual (informação adequada com carácter preliminar em relação à prestação de um serviço), durante a execução do contrato (relativa por exemplo factos ou circunstâncias que o intermediário tome conhecimento não sujeitos a sigilo – art.º 322º CVM) e numa fase pós contratual (envio de avisos e extratos).

A execução do contrato apenas se materializa na presença de uma relação de clientela. Na circunstância de o investidor deixar de ser cliente, o intermediário já não tem de atender a esse dever²⁴²⁵.

O dever de informação é considerado como *“mais do que um dever instrumental e acessório para passar a ser o objeto principal de muitas obrigações, manifestando-se em todos os estádios negociais, desde logo na fase preparatória dos contratos, envolvendo toda a matéria relativa ao objeto deste, aos aspetos conexos com o objeto, à perspectiva do desenvolvimento contratual e às condutas relevantes de terceiros”*²⁶. *“Um dos alicerces do sistema mobiliário reside na função de apoio, assistência, aconselhamento e conselho que os intermediários financeiros desempenham em relação aos seus clientes”*²⁷. Neste sentido e no cumprimento destes deveres, ele deve pautar o seu comportamento através da observação dos ditames da boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência (art.º 304º nº1).

O CVM compreende um conjunto alargado de deveres informativos com a finalidade se assegurar a segurança a eficiência dos mercados. Entre eles, o art.º 312º esclarece que deve o intermediário financeiro fornecer todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada. Também o art.º 77º RGSCI regula que as instituições de crédito devem informar com clareza os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos

²⁴ Conforme o art. 312º -B CVM.

²⁵ Importa ainda referir que mesmo quando não existe ja relação de clientela, o intermediário financeiro encontra-se de igual modo vinculado a cumprir certos deveres a que se referem os art.º 307º, nº 1 e 2 , art.º 308º, nº 2, art.º 306º, nº 1, 2, 3 e 4, art.º 346º e art.º 347º, nº 1, al. a) e b) e nº 2 todos do CVM.

²⁶ Cit. cc. TRP de 15-11-18.

²⁷ Cit. Paulo Câmara, in *“Manual de Direito dos Valores Mobiliários”*, ob. cit. pág. 711.

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

A artigo 7º CVM fornece o critério de qualidade informativa à luz do qual o cumprimento dos deveres de informação é avaliado. Inclui exigências de completude, verdade, atualidade, clareza, objetividade e licitude da informação. Este preceito normativo alude ao investidor médio e tem como objetivo uma tomada de decisão de investimento firme e esclarecida, aplicando-se tanto a investidores como a potenciais investidores.

O intermediário financeiro deve esclarecer sobre as características, preços e rentabilidade dos instrumentos financeiros, os custos associados aos serviços por si prestados, as operações ou estratégias de investimento adequadas ao seu perfil, as condições de cada contrato celebrado com o intermediário para a prestação de cada serviço, os riscos especiais associados a cada operação prevista e ainda o modo de periodicidade da prestação assim como outras informações relacionadas com o acompanhamento do investimento realizado.

Entende-se que uma informação completa é aquela que permite ao investidor tomar uma decisão fundamentada, esclarecida e adequada ao perfil do investidor, bem como as características do produto financeiro em causa. O tipo de informação a fornecer aos investidores irá então variar consoante variem as características e o perfil do mesmo.

5.1 A especial relação de clientela

Os deveres de informação e publicidade têm como fundamento assegurar a confiança dos investidores e a transparência do mercado.

Calvão da Silva refere que «a relação de clientela é uma relação obrigacional complexa e duradoura, iniciada nas negociações de um primeiro contrato e desenvolvida continuamente por subsequentes e repetidas ou renovadas operações de negócios firmadas pelas partes, muitas quais novos

contratos, em que, a par de prestações primárias (ou secundárias) surgirão obrigações acessórias de cuidado ou deveres de proteção cominados por acordo dos contraentes, pela lei ou pela boa fé, para satisfação do interesse do credor. Deste modo, a relação de clientela não é um (único) contrato geral, mas uma relação contínua e duradouro de negócios assentem ligações especiais de confiança e lealdade mútua das partes, cuja violação na negociação conclusão, execução ou pós-extinção de uma operação financeira acarreta responsabilidade contratual»²⁸.

O n.º 3 do art.º 322º CVM considera que existe relação de clientela quando entre o intermediário financeiro e o investidor tenha sido celebrado contrato de gestão de carteira; o intermediário financeiro seja destinatário frequente de ordens dadas pelo investidor; ou o intermediário financeiro tenha a seu cargo o registo ou o depósito de instrumentos financeiros pertencentes ao investidor. Importa considerar que este se apresenta como um elenco meramente exemplificativo, uma vez que numa realidade prática, a relação de clientela pode estar associada a um número indeterminado de contratos e serviços.

Os deveres de informação surgem no seio de uma particular relação de confiança: *“Poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens (...) é condição básica da própria possibilidade de comunicação dirigida ao entendimento, ao consenso e à cooperação (logo, da paz jurídica). Através do acto comunicativo criam-se expectativas legítimas no outro e o direito tem de tutelar a confiança engendrada nessas relações comunicativas de interação pessoal”²⁹.*

Nas palavras de *Carneiro de Frada*: *“a observação da realidade demonstra (...) que a interacção humana requer um mínimo de confiança. Sem ela não se compreende.”³⁰.*

²⁸ Cit. “Direito Bancário”, Almedina, Coimbra 2002, pág. 335.

²⁹ Cit. *Baptista Machado*, in “Tutela da Confiança e Venire contra Factum Proprium”, RLJ, 117 (1984-5), pág. 232.

³⁰ Cit. “Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil”, Coimbra, 2004, pág. 19, nota 2, e pág 346.

Esta relação de especial confiança tem tendência a intensificar-se no caso de investidores não profissionais, considerando que os mesmos não possuem conhecimentos ou experiência na área dos mercados financeiros, acabando por baixar as suas defesas naturais e concedendo à instituição bancária uma total competência para cuidar dos seus investimentos.

Desta maneira o dever de informação visa proteger o investidor não qualificado como parte débil da relação contratual, sendo que *“a fraqueza apura-se, aqui pela falta de conhecimento e de experiência do utente do banco ou pela ausência de liberdade”* e em que a *“protecção da parte fraca efectiva-se através de particulares deveres de informação e de esclarecimento, a cargo da parte forte”*³¹.

A avaliação da qualidade e extensão da informação que deve ser fornecida a cada cliente, deve ser feita considerando o perfil do investidor e as suas características pessoais, assim como as características do produto em causa. Tendo em vista a obtenção deste resultado, deve o intermediário financeiro dar cumprimento ao dever de categorização do cliente assim como ao dever de adequação a que se refere o ponto seguinte.

5.2 O dever de categorização do cliente e o dever de adequação

O dever de categorização do cliente está consagrado no art.º 317º CVM e impõe ao intermediário financeiro que indague sobre a natureza dos investidores. Este dever é completado pelo dever de adequação, que permite ao intermediário recomendar produtos e fornecer informações adaptadas ao perfil de cada cliente, adequando assim a sua atividade em função dessas características.

³¹ Cit. *Menezes Cordeiro, in “Banca, Bolsa E Crédito, Estudos de Direito Comercial e de Direito da Economia”*, Vol. II, Almedina, 1990, págs. 40 a 42.

Para melhor entender o enquadramento destes deveres é necessário aludir à figura de investidor: “*investidores são os titulares potenciais ou efectivos de valores mobiliários ou de outros instrumentos financeiros*”³². O conceito de investidor não se deve confundir com o de consumidor: são conceitos distintos quanto à sua natureza, mas são equiparados a nível de proteção jurídica, uma vez que o âmbito de aplicação dos art.º 60º e 81º da CRP assim como a Lei nº 24/96, de 31 de Julho (alterada pela Lei nº 47/2014 de 28/07), se estende também à figura de investidor não profissional, como parte débil da relação negocial, numa tentativa de atingir uma igualdade de posições em relação às outras partes da relação financeira.

Num momento inicial, deve o intermediário financeiro averiguar qual a necessidade de proteção específica do investidor. Neste sentido, o CVM faz uma divisão dos investidores em 3 categorias: investidor profissional, não profissional e contraparte exigível. O art.º 30.º do referido diploma faz uma enumeração taxativa dos investidores profissionais, considerando que todos os restantes serão, portanto, considerados investidores não profissionais³³. No que toca à contraparte elegível importa esclarecer que representam a categoria que beneficia de menor nível de proteção: enquadram-se aqui os clientes qualificados por natureza (à exceção dos governos regionais) e as empresas de grandes dimensões (art.º 317.º-D CVM).

Os investidores não profissionais, por outro lado, apresentam-se como a categoria que carece de maior nível de proteção, considerando “*o risco de assimetria informativa e o risco da insuficiência do próprio cliente para prevenir lesões dos seus interesses*”³⁴.

Integram esta categoria pessoas com poucas qualificações ou até mesmo iletrados, que procuram aplicações e serviços completamente seguros, uma vez que uma das suas características é serem avessos ao risco.

³² Cit. Paulo Câmara, in “*Manual de Direito dos Valores Mobiliários*”, ob. cit., pág. 237.

³³ O CVM consagra ainda uma lista de investidores não qualificados que são equiparados a investidores qualificados: art.º 109º nº3 al. c), art.º 134.º nº2 al. a), art.º 237.º -A, nº1 al. d).

³⁴ Cit. Paulo câmara, in “*Os deveres de categorização de clientes e de adequação dos intermediários financeiros*”, *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora, 2009 pág. 299.

O art.º 312º CVM no seu nº 2 estabelece que a extensão e a profundidade da informação devem ser tanto maiores quanto menor for o grau de conhecimentos e de experiência do cliente.

Em ordem de avaliar qual será a qualidade e extensão da informação adequada ao cliente, e depois de cumprido o dever de categorização, deve o intermediário financeiro dar cumprimento ao dever de adequação.³⁵ Este dever prescreve que o intermediário deve atuar no melhor interesse dos seus clientes, adequando a sua atividade às características pessoais de cada investidor e aos seus objetivos. Estamos perante o dever geral de adequação, consagrado nos art.º 314 a 314.º -D do CVM³⁶, que se divide em: dever de recolha de informação, dever de avaliação da adequação e dever de informação sobre a adequação ou sobre a falta de informação obtida.

Quanto à informação que deve ser adquirida sobre o cliente, a lei faz a sua divisão em regime geral (art.º 314.º, 314.º-B e 314.º-C CVM) e regime específico relativo ao serviço de gestão de carteiras (art.º 314.º -A CVM).

No que toca ao regime geral, deve o intermediário solicitar ao cliente informação sobre os seus conhecimentos e experiência em matéria de investimento, observando o tipo de instrumento financeiro ou serviço considerado. Aqui devem estar incluídos os tipos de serviços, operações e instrumentos financeiros com que o cliente está familiarizado, a natureza, o volume e a frequência das operações e ainda o período durante o qual foram realizados; o seu nível de habilitações, a profissão ou a anterior profissão relevante do cliente (art.º 314.º -B, nº1 CVM). De acordo com esta informação deve o intermediário avaliar se o cliente compreende os riscos envolvidos nas operações ou serviços a realizar (*suitability test*)³⁷.

³⁵ O dever de adequação (*suitability rule*) surgiu nos EUA como forma de reação contra técnicas de venda agressivas de instrumentos financeiros. Na sua base surge o entendimento de que devem ser apenas propostos ao cliente produtos adequados às suas características, de acordo com a informação recolhida pelo intermediário financeiro. Teve como objetivo defender a posição do investidor que deposita a sua confiança na posição profissional do intermediário.

³⁶ Distingue-se da categorização dos clientes por ser um dever geral enquanto que o primeiro se caracteriza por ser um dever específico.

³⁷ Conforme *Paulo câmara*, in “os deveres de categorização de clientes e de adequação dos intermediários financeiros”, ob. Cit., pág. 299-311.

Apesar de não se encontrar expressamente consagrado na lei, tem-se entendido que o intermediário financeiro “*deve também recolher toda a informação sobre o instrumento financeiro que é proposto ao cliente*”³⁸. Desta forma poderá perceber se, tendo em conta as características do produto a que se refere e as características específicas do cliente, este é o produto mais adequado aos seus objetivos.

No caso de o intermediário não se encontrar completamente esclarecido, deve diligenciar no sentido de obter toda informação que considere relevante. De qualquer forma, quando não conseguir obter toda a informação de que necessita ou se concluir que o produto não é adequado ao perfil do cliente, bem como que este não entendeu o que estava a contratar, não pode o intermediário realizar ou recomendar a referida operação ou serviço ao cliente.

O objetivo destas operações é determinar qual a operação mais adequada às características particulares (qualidades, conhecimento e experiência), assim como ao próprio perfil do investidor³⁹, bem como qual o conteúdo e extensão das informações a prestar de forma a que este fique completamente esclarecido sobre a operação ou serviço a realizar.

6. Os pressupostos da responsabilidade civil – em especial a ilicitude e a culpa

O n.º 1 do art.º 304.º -A CVM, consagra o critério geral da responsabilidade civil relativa aos deveres de informação dos intermediários financeiros: 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. Esta

³⁸ Cit. Paulo câmara, in “os deveres de categorização de clientes e de adequação dos intermediários financeiros”, ob. cit., pág. 312.

³⁹ O intermediário deve advertir o investidor por escrito quando chegar à conclusão que a operação proposta não é adequada ao seu perfil - art.º 314º n.º2 CVM.

norma aplica-se no caso de o contrato se realizar como também nos casos em que se vêm interrompidas as negociações.

A responsabilidade do intermediário financeiro pressupõe a verificação dos convencionais pressupostos da responsabilidade civil: o facto ilícito, a culpa, o dano e onexo causal entre o facto e o dano.

A doutrina e a jurisprudência não chegaram ainda a um acordo quanto à melhor forma de considerar a natureza deste tipo de responsabilidade: se por um lado deve ser enquadrada no regime responsabilidade delitual (art.º 483 e seg. CCivil) ou se, por outro lado, deve ser determinada segundo o regime da responsabilidade contratual (art.º 798 e seg. CCivil).

Neste sentido parece ter o legislador optado por uma visão contratualista quando prescreve no nº2 do art.º 304º CVM, que a culpa do intermediário financeiro se presume quando o dano seja originado pela violação dos deveres de informação, no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais⁴⁰.

Encontramo-nos numa zona intermédia entre a responsabilidade contratual e extracontratual; no entanto, e no decurso deste trabalho farei uma aplicação do regime e das disposições relativas à responsabilidade contratual tendo em conta que *“a relação de confiança inerente a toda a vinculação bancária é colocada num plano contratual, e não meramente legal, com todas as implicações dogmático-práticas que daí necessariamente resultam”*⁴¹.

É muito discutida a amplitude da presunção contida no nº2 do art.º 304º CVM. No que toca aos pressupostos de ilicitude e culpa, importa ter em conta que existem dois grandes sistemas de responsabilidade civil: o sistema francês que defende a unidade destes pressupostos, consagrados na *faute*, como instituto que engloba uma combinação de ilicitude e culpa; e ainda o sistema germânico que assenta numa ideia de separação total dos mencionados pressupostos. Enquanto que no primeiro modelo basta uma *faute* do banqueiro,

⁴⁰ Prescreve o nº 1 do art.º 227º do CCivil relativamente à responsabilidade pré-contratual: quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

⁴¹ Cit. *Almeno e Sá*, in *“Direito Bancário”*, Coimbra Editora 2008, págs. 9 e 10.

no modelo alemão é necessário fazer prova de ilicitude, discutindo-se posteriormente a culpa.

Quanto a esta questão, pude observar que a maioria da jurisprudência considera os pressupostos da ilicitude e da culpa em separado, defendendo que a presunção se refere apenas à culpa, ficando a prova da ilicitude a cargo do lesado⁴².

Importa também considerar que este preceito veio introduzir um novo padrão de aferição de culpa que ultrapassa o critério habitual do bom pai de família⁴³: o critério do *diligentissimus pater familias*, que decorre da exigência imposta aos intermediários financeiros de que, nas suas relações, se pautem por elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, observando sempre as exigências da boa fé.

Para efeitos de prescrição, importa apurar se a culpa revestiu a forma de dolo ou negligencia: o prazo de prescrição para a responsabilidade do intermediário financeiro é de 2 anos (art.º 324.º n.º2 CVM), a partir da data em que o cliente tenha conhecimento da conclusão do contrato e dos seus termos; no caso de o intermediário ter atuado com dolo ou culpa grave, será aplicado o prazo ordinário de prescrição de 20 anos (art.º 309º CCivil).

No que toca ao nexo de causalidade, importa referir que nem a jurisprudência nem a doutrina foram até hoje capazes de chegar a um consenso quanto ao regime a aplicar. Nesse sentido esta questão será alvo de maior desenvolvimento no ponto 9 deste trabalho.

⁴² Conforme o Ac. STJ de 6-6-13.

⁴³ Conforme art.º 487º, n.º2 do CCivil.

CAPÍTULO III

7. Critérios de seleção e acórdãos considerados

No presente capítulo, farei uma breve apreciação de algumas decisões de tribunais superiores que considere conterem questões relevantes ou contraditórias no âmbito dos deveres de informação a cargo do intermediário financeiro. Este trabalho não tem por objetivo fazer uma apreciação de todas as questões controvertidas nem examinar todas as posições, apenas expor algumas das problemáticas que mais discórdia têm causado entre doutrina e jurisprudência, e que mais suscitaram a minha atenção durante o período de estágio.

Depois de uma alargada pesquisa que envolveu a leitura de centenas de acórdãos, selecionei aqueles que se dedicavam ao desenvolvimento de questões importantes para a minha análise. Escolhi apenas acórdãos que contavam em comum com as seguintes características: litígios onde intervém exclusivamente o investidor não qualificado por um lado, e a entidade bancária enquanto intermediário financeiro por outro; o produto financeiro em causa trata-se, em 26 dos 28 acórdãos considerados, do papel comercial definido pelo DL n.º 69/2004, de 25-03 como obrigação. Os restantes acórdãos⁴⁴, que não se referem ao mesmo ativo financeiro, não estarão incluídos no desenvolvimento do ponto 8.1 deste trabalho. A sua inclusão ficou a dever-se ao enorme contributo que oferecem para a temática desenvolvida no ponto 8.2. Análogo a todas as situações foi também a comercialização de obrigações com a informação de terem capital garantido, assim como em 26 dos 28 acórdãos analisados, a sua comercialização através da sua comparação com os depósitos a prazo. Por fim, todos os litígios se reconduzem a situações em que, no prazo de maturação das obrigações, não se verificou o retorno do capital investido.

Quanto à lei a aplicar durante esta breve análise, utilizei as mais recentes versões do CVM, na sua parte dedicada à intermediação financeira e do

⁴⁴ Ac. STJ de 10-01-13 e de 17-03-16.

RGICSF. Tive em consideração que estes acórdãos se reportam a situações que aconteceram durante a vigência de diferentes versões destes diplomas. Contudo, reduzi o âmbito desta análise às questões que respeitam estas alterações, por se reconduzirem a preceitos que não sofreram grandes alterações com o decorrer dos anos, apenas uma densificação dos seus preceitos⁴⁵⁴⁶.

2. Lista das decisões consideradas

Ac. TRC 09-10-12, proc. 1432/09.4T2AVR.C1, relatado por Arlindo Oliveira;

Ac. STJ 10-01-13, proc. 89/10.4TVPRT.P1.S1, relatado por Tavares de Paiva;

Ac. STJ de 06-06-13, proc. 364/11.0TVLSB.L1.S1, relatado por Abrantes Gerales;

Ac. STJ de 17-03-16, proc. 70/13.1TBSEI.C1.S1, relatado por Maria Clara Sottomayor;

Ac. TRL de 28-04-16, proc. 428/12.3TCFUN.11-6, relatado por Teresa Soares;

Ac. TRC de 15-12-16, proc. 377/12.5TVPRT.C2, relatado por Maria Domingas Simões;

Ac. STJ de 12-01-17, proc. 428/12.3TCFUN.L1.S1, relatado por Olindo Gerales;

Ac. TRC de 12-09-17, proc. 821/16.2T8GRD.C1, relatado por Moreira do Carmo;

Ac. TRG de 21-09-17, proc. 2690/15.0T8CHV.G1, relatado por Helena Melo;

⁴⁵ Ver ac. TRG de 21-09-17: “À data da emissão e subscrição das obrigações – Dezembro de 1997 – estava em vigor o DL 142-A/91, de 10 de Abril (Código do Mercado dos Valores Mobiliários), que veio a ser posteriormente parcialmente revogado pelo artº 15º, nº 1, al.a) do diploma preambular do DL 486 /99, de 13/11 (Código dos Valores Mobiliários) - o artº 15º revogou no nº 1, alínea a) o Código do Mercado dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril, e alterado pelos Decretos-Leis n.os 89/94, de 2 de Abril, 186/94, de 5 de Junho, 204/94, de 2 de Agosto, 196/95, de 29 de Julho, 261/95, de 3 de Outubro, 232/96, de 5 de Dezembro (rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 4-E/97, de 31 de Janeiro), 178/97, de 24 de Julho, e 343/98, de 6 de Novembro, com excepção dos artigos 190.º, 192.º, 194.º a 263.º e 481.º a 498.º (nº 1, alínea a).”

⁴⁶ Conforme ac. TRE de 11-01-18: “Nesta dimensão, confrontando a evolução legislativa, a alteração normativa não incorpora matéria inovatória que não estivesse provisionada na esfera de protecção das regras atinentes à responsabilidade contratual e dos princípios gerais do direito positivo no domínio do cumprimento obrigacional. Estamos num território em que as declarações negociais não podem ser desviadas do sentido da ordem jurídica na sua globalidade.”

Ac. TRL de 10-10-17, proc. 4042/16.6T8LSB.L1-7, relatado por Carlos Oliveira;

Ac. TRE de 11-01-18, proc. 1821/16.8T8STR.E1, relatado por Tomé de Carvalho;

Ac. TRL de 22-02-18, proc. 20742/16.8T8SNT.L1-6, relatado por António Santos;

Ac. STJ de 10-04-18, proc. 753/16.4TBLSB.L1.S1, relatado por Fonseca Ramos;

Ac. TRE de 10-05-18, proc. 2658/16.0T8STR.E1, relatado por Mata Ribeiro;

Ac. TRG de 10-05-18, proc. 6917/16.3T8GMR.G1, relatado por Margarida Sousa;

Ac. TRL de 21-06-18, proc. 18613/16.7T8LSB.L1-2, relatado por Ondina Alves;

Ac. TRC de 10-07-18, proc. 2193/16.6T8LRA.C1, relatado por Maria João Areias;

Ac. TRE de 12-07-18, proc. 2046/16.8T8STR.E1, relatado por Maria Domingas Simões;

Ac. STJ de 13-09-18, proc. 13809/16.4T8LSB.L1.S1, relatado por Sousa Lameira;

Ac. TRP de 11-09-18, proc. 3660/16.7T8LRA.C2, relatado por Luís Cravo;

Ac. TRC de 09-10-18, proc.2406/16.4T8LRA.C2, relatado por Carlos Moreira;

Ac. STJ de 25-10-18, proc. 2581/16.8T8LRA.C2.S1, relatado por Bernardo Domingos;

Ac. STJ de 06-11-18, proc. 2468/16.4T8LSB.L1.S1, relatado por Cabral Tavares;

Ac. TRP de 15-11-18, proc. 5780/17.1T8PRT.P1, relatado por Fernanda Almeida;

Ac. TRE de 20-12-18, proc. 1906/17.3T8STR.E1, relatado por Cristina da Mesquita;

Ac. TRL de 07-02-19, proc. 1693/16.2T8LRA.L1-6, relatado por Adeodato Brotas;

Ac. TRC de 12-02-19, proc. 1613/17.7T8LRA.C1, relatado por Vítor Amaral;
Ac. STJ de 21-02-19, proc. 2340/16.8T8LRA.C2.S1, relatado por Ilídio
Sacarrão Martins, todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>

8.1 O conteúdo e a extensão das informações

Quanto à qualidade e extensão das informações que devem ser fornecidas a investidores não profissionais, destacam-se duas posições que consideram de maneira diferente tanto as informações que devem ser fornecidas, como o papel ocupado pelo intermediário e pelo cliente na obtenção dessa mesma informação.

Alguma jurisprudência dos tribunais superiores⁴⁷, considera a falta de meios do cliente não profissional e a importância que assume a recomendação de um produto adequado às suas características, bem como da atitude ativa do intermediário financeiro no sentido de fornecer toda a informação necessária para que o investidor fique completamente esclarecido quanto às características do produto, informação essa que deve ser adaptada à particularidades específicas da operação proposta bem como do cliente em questão.

Em harmonia com este entendimento, a informação deve ser tanto completa e pormenorizada quanto necessário de modo a poder ser apreendida na sua totalidade pelo investidor. Para que seja possível prestar um esclarecimento informado, consideram da mais alta importância dar cumprimento ao dever de adequação: o intermediário financeiro necessita recolher toda a informação relativa não só ao cliente como também ao produto financeiro, adequando a sua atividade ao perfil e objetivos de cada cliente investidor.

O dever de adequação tem na sua base a teoria da confiança que deriva da especial relação de clientela que se desenvolve entre o intermediário e o

⁴⁷ Ver ac. STJ de 10-01-2013, de 17-03-2016, de 10-04-18, de 25-10-18; de 06-11-18; ac. TRL de 10-10-17, de 22-02-18, de 21-06-18; ac. TRC de 09-10-2012, de 12-09-17, de 10-07-18, de 09-10-18, de 12-02-19; ac. TRE de 10-01-2018, de 12-07-18, de 20-12-2018; ac. TRG 10-05-18; ac. TRP de 11-09-18 e de 15-11-18.

investidor: este descuida-se de procurar informação pelos seus próprios meios, confiando na informação fornecida pelo intermediário, como profissional especialista em mercados financeiros.

O intermediário deve, em primeiro lugar, proceder a uma recolha de informação sobre o cliente assim como sobre o produto financeiro em questão. Posteriormente fará uma avaliação de toda a informação recolhida de forma a poder recomendar um produto adequado ao perfil do cliente, assim como prestar todos os esclarecimentos que aquele cliente (tendo em conta as suas qualidades específicas) necessite para poder ficar completamente esclarecido em relação ao produto que está a contratar.

Assim, esta corrente considera, de uma maneira geral, que “*mesmo nos casos em que o banco presta conselhos e recomendações sobre negócios-.... sempre que a informação tem cariz objetivo se deve presumir a culpa nos termos do 799cc*”⁴⁸.

Segundo o Ac. TRC de 09-10-2012, a informação de cariz objetivo é aquela que “*não está dependente de qualquer variante analítica ou evolução da conjuntura económico financeira.*”

Desta forma, o cumprimento do dever de adequação permite que o banco intermediário recomende um produto financeiro adequado aos objetivos e características do cliente e à sua capacidade para suportar risco, assim como fornecer informação adequada àquele cliente em particular: é então necessário adaptar a informação fornecida às características do cliente e do produto financeiro em causa.

Nos casos em as informações revestem um carácter objetivo, não estão a ser consideradas as qualidades específicas de cada investidor: estão a ser facultadas informações genéricas sobre o produto financeiro⁴⁹.

Neste seguimento, *Menezes Cordeiro*, considera que o dever de adequação comporta “*deveres passivos: devendo esclarecer todas as questões*

⁴⁸ Cit. *Menezes leitão*, in “*informação bancária e responsabilidade, estudos em homenagem ao professor doutor Inocêncio Galvão teles, volume II, direito bancário*”, 2002 pág. 230.

⁴⁹ Contra este entendimento *Agostinho Cardoso Guedes*, “*a responsabilidade do banco por informação à luz do art.º 485º CCivil, revista de direito e economia do ano XIV*”, 1988, pág. 139 a 141-

que lhe sejam suscitados; e ativos e com maior relevância no campo real: devem prestar, em relação a todos os serviços que ofereçam e independentemente de lhes ser solicitado, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada”⁵⁰.

O Ac. TRC 09-10-12 afirma que “*para perguntar é necessário saber o suficiente*”⁵¹; no caso de clientes não profissionais, que não possuem qualquer experiência ou conhecimentos sobre mercados financeiros, não lhes é possível formular perguntas pertinentes ou relevantes, acabando muitas vezes por ficar à mercê das informações que o intermediário forneça.

Assim, conclui-se que quanto menor for o grau de conhecimento e experiência do cliente, maior será a sua necessidade de informação. Relativamente ao tipo de informação que deve ser fornecida a investidores não profissionais esclarece o ac. TRP de 30-05-2017: “*o artigo 312º-F/1 do CVM impõe também a prestação de informação relativa à proteção do património de clientes, sempre que detenha, ou possa vir a deter, instrumentos financeiros ou dinheiro que pertençam a investidores não qualificados, dando-lhe nota da possibilidade de os instrumentos financeiros ou o dinheiro poderem vir a ser detidos por um terceiro em nome do intermediário financeiro e a responsabilidade assumida por este, por força do direito aplicável, relativamente a quaisquer atos ou omissões do terceiro, e as consequências para o cliente da insolvência do terceiro; da possibilidade de os instrumentos financeiros poderem vir a ser detidos por um terceiro numa conta global, caso tal seja permitido pelo direito aplicável, apresentando um aviso bem visível sobre os riscos daí resultantes; da impossibilidade, por força do direito aplicável, de identificar separadamente os instrumentos financeiros dos clientes, detidos por um terceiro, face aos instrumentos financeiros propriedade desse terceiro ou do intermediário financeiro, apresentando um aviso bem visível dos riscos daí resultantes; do facto de as contas que contenham instrumentos financeiros ou dinheiro do cliente estarem, ou*

⁵⁰ Cit. “Manual de Direito dos Valores Mobiliários”, 1º ed. 2016, pág. 305.

⁵¹ No mesmo sentido ac. TRE de 12-07-18.

*poderem vir a estar, sujeitas a lei estrangeira, indicando que os direitos do cliente podem ser afetados; e da existência e o conteúdo de direitos decorrentes de garantias que um terceiro tenha, ou possa vir a ter, relativamente aos instrumentos financeiros ou ao dinheiro do cliente ou de direitos de compensação que tenha face a esses instrumentos financeiros ou dinheiro*⁵².

O mais importante é assim fornecer informação o mais completa e pormenorizada possível, tentando fazer esclarecimentos que culminem as falhas de conhecimento do investidor

Enquanto que a primeira posição concorda que a proposta de um produto financeiro adequado ao perfil e às características do cliente, bem como a consideração do mesmo no momento de prestar informação sobre o produto assume manifesta relevância, cabendo ao intermediário desempenhar um papel ativo, elucidando o cliente de forma a que ele apreenda toda a informação relevante sobre o produto em causa, independentemente das perguntas que possam ou não ser-lhe colocadas pelo cliente, ficando nas mãos do intermediário garantir que o cliente fique totalmente esclarecido; existe uma outra posição que considera que o nível de exigência da informação a prestar dependerá do maior ou menos empenho revelado pelo interessado, tanto na ocasião da concretização do investimento como no período subsequente, desempenhando aqui a atitude ativa do investidor uma função essencial na obtenção de toda a informação necessária ao seu esclarecimento.

Neste contexto, *Felipe Canabarro Teixeira* afirma que o “*dever de informação que recai sobre o intermediário financeiro não dispensa – em*

⁵² No mesmo sentido ac. TRP de 13-06-2018: “*Por outro lado, a informação a prestar devia englobar os dados mais gerais sobre a emissão de papel comercial em causa, isto é, sobre a situação patrimonial, económica e financeira da emitente e a indicação sumária da dependência dessa emitente relativamente a quaisquer factos que tivessem importância significativa para a sua actividade e fossem susceptíveis de afectar a rentabilidade do emitente no prazo abrangido pelo programa de emissão até à data do último reembolso, com uma descrição dos factores de risco inerentes à oferta, ao emitente ou às suas actividades e uma descrição das limitações relevantes do investimento proposto, bem como, caso existisse, a notação de risco atribuída à emissão ou ao programa de emissão, nos termos do disposto no artº 17º n.ºs 1 e 2 D-L n.º69/2004 de 25/3, na sua redacção inicial (diploma que regula o regime jurídico do papel comercial)*”.

absoluto – o investidor de adoptar um comportamento diligente, visando o seu total esclarecimento”⁵³.

Este segundo entendimento defende uma distribuição de responsabilidade, entre o intermediário financeiro e o cliente, uma vez que o cliente é o principal interessado no sucesso da operação, logo, não deve colocar todo o encargo relativo ao seu esclarecimento nas mãos do intermediário financeiro; ele próprio deve assegurar-se que se encontra completamente esclarecido antes de realizar qualquer investimento uma vez que será na sua esfera jurídica que, em ultima instancia, se repercutirá qualquer risco decorrente daquele produto ou serviço financeiro.

O ac. STJ de 06-06-2013 refere que os clientes “*devem procurar informação e não se focar apenas em alguns elementos como taxa de juro orientados apenas para a obtenção de lucros, sem atenção aos riscos*”.

No mesmo sentido o Ac. TRL de 28-04-2016 acrescentando que “*o nível de exigência da informação a prestar à data dependerá também do maior ou menor empenho revelado pelo interessado tanto na ocasião da concretização do investimento como no período subsequente.*”

Desta forma, compete também ao cliente diligenciar no sentido de obter toda a informação de que necessita para ficar completamente esclarecido e consciente quanto a todas as características do produto em causa, bem como procurar mais informação no caso de não se encontrar totalmente esclarecido. Desta forma, a informação fornecida irá variar consoante varie também a atitude o cliente.

Esta posição desconsidera a teoria segundo a qual a informação de cariz objetivo faz automaticamente acionar a presunção do art.º 304º nº2 CVM, uma vez que defende que certo tipo de informações como a “*remuneração periódica e o reembolso ou resgate em termos objectivos já chega para diferenciar de*

⁵³ Cit. “*os deveres de informação dos intermediários financeiros em relação aos seus clientes e a sua responsabilidade civil*”, cadernos dos mercados e valores mobiliários nº 31, de dezembro de 2008 pág. 74 e segs.

outros produtos financeiros”⁵⁴, notando-se aqui uma menor exigência quando à completude da informação.

Na minha opinião a primeira posição é a única que considera que a generalidade da população portuguesa detém poucas habilitações literárias e pouco (ou nenhum) conhecimento ou experiência em mercados financeiros. levando em conta a minha própria experiência pessoal, uma vez que nasci que cresci no interior do país, pude constatar que a confiança depositada no intermediário financeiro é palpável num contexto prático-real, sendo fácil concluir que um investidor não profissional não irá questionar sobre a veracidade ou exatidão das informações que recebeu. Na maioria dos casos, entre o cliente e o intermediário financeiro existe uma relação profissional duradoura que se desenvolve ao longo dos anos. Esse agente intermediário é muitas vezes a pessoa que cuida desde há muito do seu património, sendo certo que irá confiar nas informações por ele fornecidas. No caso de esta relação duradoura não se verificar, os clientes tendem a confiar na posição profissional do intermediário, como estando colocados na melhor posição para prestar conselhos e recomendações adequadas aos seus objetivos de investimento.

Assim, considero que a informação tem de ser o mais simplificada e completa possível, e que importa a atitude ativa do intermediário em assegurar que o investidor está completamente consciente das características do produto antes de realizar o investimento. Certos elementos como aqueles que diferenciam produtos não são de fácil compreensão para aqueles que nunca haviam realizado nenhum tipo de investimento em produtos de risco. A remuneração periódica ou condições de resgate são conceitos que não são apreendidos com tal ligeireza, mostrando-se muito importante que o intermediário se certifique que o cliente percebe qual o produto que está a contratar, as suas características e os riscos envolvidos.

No decorrer do meu estudo e pesquisa, pude constatar que numa grande maioria dos acórdãos analisados, eram fornecidas aos clientes o mesmo tipo de informações relativas às características do produto em comercialização: a

⁵⁴ Cit. ac. 10-01-13 voto de vencido de *Abrantes Geraldes*.

comparação entre vários produtos financeiros considerados de risco e os depósitos a prazo, assim como a informação de retorno de capital garantido. Apesar desta informação se encontrar intimamente ligada entre si, uma vez que uma das mais importantes características dos depósitos a prazo é beneficiar de uma garantia de restituição do capital, as consequências destes dois tipos de informação são, na maioria das vezes, apreciadas e atendidas em separado. Portanto, no ponto seguinte, fazei uma breve referência aos entendimentos existente sobre estas duas temáticas.

8.1 A analogia entre obrigação e depósito a prazo

Na maioria dos acórdãos em análise⁵⁵, os intermediários financeiros aconselharam aos seus clientes a subscrição de obrigações assegurando que se tratava de um produto financeiro em tudo idêntico aos depósitos a prazo, sem qualquer risco de perda do capital investido e com possibilidade de dispor, em qualquer momento, do montante investido, argumentando ainda que a única diferença seria que o produto proposto beneficiaria de uma rentabilidade superior.

Parte da jurisprudência dos tribunais superiores⁵⁶, concorda que são variadas as diferenças entre depósitos a prazo e obrigações, considerando logo à partida que as obrigações comportam um risco consideravelmente superior relativamente aos depósitos a prazo⁵⁷: Um depósito a prazo “é um depósito

⁵⁵ Ver ponto 7.

⁵⁶ Ac. STJ de 10-01-2013, de 17-03-2016, de 10-04-18, de 25-10-18; de 06-11-18; ac. TRL de 10-10-17, de 22-02-18, de 21-06-18; ac. TRC de 09-10-2012, de 12-09-17, de 10-07-18, de 09-10-18, de 12-02-19; ac. TRE de 10-01-2018, de 12-07-18, de 20-12-2018; ac. TRG 10-05-18; ac. TRP de 11-09-18 e de 15-11-18.

⁵⁷ Conforme *Alexandre Lucena e Vale*, in “informação e operações sobre valores mobiliários: «[n]o caso das Obrigações (...), tal como no caso do depósito a prazo, o investidor adquire um crédito pecuniário, tendo por objecto o reembolso do valor de capital investido. Ainda assim, porém, deveremos considerar que, no caso das Obrigações, se trata de um investimento que apresenta um risco diferente e maior do que o de um depósito a prazo? A resposta parece-nos ser afirmativa e fundar-se na conjugação das seguintes duas circunstâncias: - o investimento em Obrigações é feito directamente na empresa/emiteente [(trata-se do fenómeno da “desintermediação” (...)); - o investimento num depósito a prazo é feito em entidades sujeitas a regulação e supervisão específicas que, entre outros aspectos, incide sobre a sua liquidez, solvabilidade e processo de gestão de riscos (o

bancário, isto é, uma disponibilidade monetária entregue a uma entidade que está sujeita a um conjunto de deveres prudenciais de natureza legal e administrativa que se destinam a garantir que essa entidade pode, a todo o momento e salvo particular acordo inter partes, restituir ao depositante o valor correspondente à totalidade ou parte da quantia depositada (*art.º 1.º do Dec.-Lei n.º 430/91, de 02.11*)⁵⁸.

Tem por objetivo a captação de poupanças e dispõe, em regra, de uma taxa de juro fixa e de garantia de reembolso do capital assegurado pela proteção conferida pelo Fundo de Garantia de Depósitos (*art.º 155º segs. do RGICSF*)⁵⁹. É também possível proceder ao resgate do capital em qualquer altura (mediante pedido prévio) com a contrapartida de perda de juros.

Por seu turno, as obrigações são valores mobiliários que, numa mesma emissão, conferem direitos de crédito iguais sobre a entidade emitente (*art.º 348º nº1 do CSC*). Não beneficiam da proteção conferida pelo Fundo de Garantia de Depósitos, sendo importante considerar que de uma obrigação subordinada emerge um direito de crédito sobre a entidade emitente, ficando a mesma obrigada a restituir o montante mutuado e os juros respetivos, quando acordados, estando essa restituição dependente da solidez financeira da entidade emitente.

O investidor poderá vender as Obrigações no mercado secundário, através de um intermediário financeiro, sendo que o preço de venda pode ser inferior ou superior à soma investida, dependendo das condições do mercado na altura da venda. Ele fica, então, dependente de terceiro interessado na

que, em abstracto, é sinónimo de maior segurança e apontaria, portanto, para a “desnecessidade” de informação sobre o Banco depositário e sobre os riscos do investimento no mesmo). Ou seja, tanto no caso dos valores mobiliários em geral como no caso específico (...) das Obrigações (...), o risco do investimento é diferente e maior do que no caso do investimento num depósito a prazo. É precisamente para compensar e atenuar esse maior risco e, se se quiser, para permitir que ele seja corrido, que: (i) se impõe a prestação aos investidores de informação adequada à tomada desse risco; como o risco é maior do que o dos depósitos a prazo, essa informação adequada é, naturalmente, mais exigente do que na contratação destes últimos; (ii) se impõe um regime de assistência informativa a cargo dos intermediários financeiros: os investidores não conseguem obter (exigir acesso, tratar e entender) por si aquela informação adequada. A estas razões acresce que o investimento em valores mobiliários não beneficia, ao contrário do que sucede com os depósitos a prazo, da protecção de um fundo como o Fundo de Garantia de Depósitos.”

⁵⁸ Cit. ac. TRL de 21-06-18.

⁵⁹ O nº1 do art.º 166º RGICSF refere que o Fundo garante o reembolso, por instituição de crédito, do valor global dos saldos em dinheiro de cada titular de depósito, até ao limite de € 100 000.

aquisição dos títulos para realizar o seu endosso, não se verificando aqui a livre disposição de capital em qualquer altura e a sua garantia de reembolso.

Decorre deste entendimento que obrigações são um produto consideravelmente mais complexo que os depósitos a prazo: os depósitos a prazo *”desde há muitos anos e pelo menos até ao início da crise de 2006, constituíram reduto de investimento de clientes não propensos ao risco ou iletrados, pelo que o depósito a prazo, o seu regime, a sua solidez são a pedra de toque da segurança e da ausência de risco: por isso, a apelativa comparação feita pelo réu”*⁶⁰.

É referido também no Ac. TRE de 8-11-18 que *“a informação prestada pelo Banco réu não foi suficiente para esclarecer o A. marido sobre uma questão elementar das características do produto subscrito, ou seja, a diferença do risco entre a compra de obrigações – o que é diferente do risco de incumprimento do concreto emitente – e um depósito a prazo e, pelo contrário, a informação prestada obnubilou a existência desta diferença, iniciando por anunciar o produto financeiro subscrito como “uma aplicação em tudo igual a um depósito a prazo, com capital garantido pelo BPN e com rentabilidade assegurada”, levando o A. marido a inferir que “estava a colocar o seu dinheiro numa aplicação segura e com as características de um depósito a prazo” (...)* *“por efeito destas diferenças, o recurso à figura dos depósitos a prazo para vender obrigações constitui, a nosso ver, um péssimo ponto de partida para qualquer esclarecimento e um inultrapassável fator de perturbação da informação devida ao investidor mormente quando inexperiente, como se demonstra ser o caso”*.

Segundo o entendimento perfilhado nestes acórdãos, esta analogia não representa uma informação verdadeira, clara e objetiva e, portanto, é suscetível de fazer incorrer o intermediário financeiro em responsabilidade civil nos termos do disposto no art.º 304.º nº1 CVM, por violação do disposto nos art.º 7º nº1 e art.º 312º CVM, uma vez que não tem correspondência com os ditames

⁶⁰ Cit. ac. STJ de 10-04-18.

de boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência impostos por estes preceitos normativos⁶¹.

Por outro lado, estão aqueles que defendem⁶² que esta comparação se apresenta como uma comparação justa e adequada, tendo em conta o circunstancialismo da época, visto que as características de ambos os produtos eram muito semelhantes, uma vez que ambos se apresentavam como investimentos seguros e apropriados ao perfil do cliente.

Refere o Ac. STJ de 06-06-2013: (...) *“no mercado de capitais não existem investimentos de risco nulo (afinal, até os depósitos bancários, que são considerados dos investimentos mais seguros, estão sujeitos ao riscos de insolvência das entidades bancárias)” (...)* é verdade que a qualquer investidor é legítimo esperar que os investimentos realizados produzam os resultados projectados, não pode ser jamais desconsiderado que qualquer investimento, mesmo aqueles que parecem mais seguros, como ocorre com os depósitos bancários, comporta uma determinada margem de risco que, em última instância, será repercutido na esfera do investidor”.

No cenário anterior à crise, as instituições bancárias eram consideradas capazes de cumprir as suas obrigações e os riscos apresentavam-se bem menores em relação aos que se enfrentam na atualidade, não se mostrando possível sequer considerar a possibilidade de uma a crise mundial à data dos acontecimentos. Assim, as diferenças entre os dois produtos/serviços financeiros não se apresentavam de forma tão evidentes, uma vez que obrigações são produtos com características simples e, na altura, adequados ao perfil de investidor não profissional.

Conforme ensina *Pinto Monteiro*, as obrigações são produtos de *“complexibilidade mínima”*, cujas características são conhecidas pelo público em geral ou facilmente apreensíveis através da *“apresentação de informação*

⁶¹Neste sentido o Ac. TRE de 11-01-18: *“O Autor conhecia e confiava nas pessoas que lhe prestaram as informações, era um cliente conservador, os seus interlocutores directos conheciam esta indisponibilidade para apostar em produtos de risco e transmitiram-lhe a ideia que estava perante uma solução financeira com um conteúdo equivalente a um depósito a prazo ao nível do reembolso e do respectivo resgate.”*

⁶² ac. STJ de 10-01-2013 voto de vencido de Abrantes Geraldês, de 06-06-2013, de 12-01-2017, de 21-02-19; ac. TRL de 28-04-2016, de 07-02-19; ac. TRC de 15-12-2016, ac. TRG de 21-09-2017.

simples”. Assim basta explicar aos clientes que estes “receberiam periodicamente de alguém, que não o banco, cupões relativos ao capital investido; explicar o período de maturidade do investimento e as taxas de juro”(…)”e avisar que, em contrapartida, só poderão resgatar o capital investido, em qualquer altura, mediante a cedência da obrigação (...) a terceiros”⁶³.

Segundo este autor, estas informações seriam suficientes para que os clientes do Banco entendessem não estar em causa um depósito a prazo que beneficia de afortunadas taxas de juro assim como serão suficientes para dar cumprimento às al. d) e e) do nº1 do art.º 312.º, bem como à al. j) do nº1 do art.º 312.º-C e al. a) do nº2 do art.º 312.º-E, todos do CVM.

Neste contexto, o intermediário financeiro deve abster-se de prestar informações relativas a matérias abstratas, notórias ou evidentes ou outras que se mostrem igualmente irrelevantes sob pena de desviar a atenção do seu destinatário em relação a questões de maior relevância, assim como poder sobrecarregá-lo com a quantidade de informação prestada, sendo também passível que possa representar mais um entrave ao funcionamento dos mercados assim como do comércio jurídico. Entre estas informações estão aquelas relacionadas com situações consideradas improváveis, designadamente o risco geral de incumprimento do emitente, uma vez que não representa um risco específico do produto em questão.

Logo, esta informação não é suficiente para fazer incorrer o intermediário financeiro em responsabilidade civil já que não pode ser considerada como falsa ou enganosa, tendo em conta o circunstancialismo da época e as avaliações de rating⁶⁴ das entidades emitentes dessas obrigações.

Na minha opinião, e considerando as diferenças entre os dois produtos/serviços financeiros, esta comparação deverá ser suficiente para fazer incorrer o intermediário em responsabilidade civil nos termos do art.º 314º CVM, uma vez que julgo ser essa informação o suficiente para induzir o cliente

⁶³ Cit “Parecer sobre os deveres de informação a cargo do banco enquanto intermediário financeiro no contexto de um contrato de recepção e transmissão de ordens”, Coimbra, 2018, pág. 14 e segs.

⁶⁴ Ver nota 25.

a investir no produto em causa, concedendo-lhe esta comparação um sentimento de segurança face ao investimento. De facto, o intermediário financeiro deveria esclarecer cabalmente o investidor sobre as concretas características do produto e não fazer uso de comparações falaciosas e capazes de induzir o cliente em erro.

8.2 O caso particular da garantia de reembolso de capital

Em todos os acórdãos analisados, deu-se como provado pelo Tribunal, que o banco recomendou a venda de obrigações tendo transmitido a informação aos investidores de que se tratava de um investimento completamente seguro, beneficiando de retorno assegurado do capital investido.

Quanto a esta questão, uma primeira corrente jurisprudencial⁶⁵ considera que a informação de garantia do reembolso do capital constitui uma assunção de responsabilidade, por parte do banco intermediário, de que, em todo o caso, haverá retorno do capital investido.

Como esclarece o Ac. STJ de 10-01-13: *“Embora a comercialização de produto financeiro com informação de ter capital garantido responsabilize em primeira linha a entidade emitente do produto, não significa que essa responsabilidade não se estenda também ao intermediário financeiro, se no relacionamento contratual que desenvolve com o cliente, assumir em nome desse relacionamento contratual também o reembolso do capital investido”*.

Esta conjectura tem na sua base a particular relação de confiança que se estabelece entre as partes e que leva o cliente a investir o seu dinheiro com base nas recomendações e informações transmitidas pelo intermediário financeiro,

⁶⁵Ac. STJ de 10-01-2013, de 17-03-2016, de 10-04-2018; ac. TRC de 11-09-2018; e ac. TRG de 10-05-2018.

sendo levado a confiar nos seus conhecimentos técnicos, na sua experiência, profissionalismo e organização que é presumida por ele logo à partida⁶⁶.

Defende o Ac. STJ de 10-01-2013: “(...) *trata-se de um quadro negocial, a que seguramente não é alheio todo o relacionamento contratual de confiança existente entre a autora e o banco réu desenvolvido ao longo dos anos e que num contexto negocial do tipo que vem provado, à própria luz do art.º 236 n.º1 do CPC⁶⁷, não pode deixar de ser interpretado como um compromisso contratual por parte do banco réu para com a autora traduzido precisamente naquele compromisso de garantir o reembolso do capital que foi aplicado na aquisição dos identificados ativos financeiros*”.

O investidor deve ser capaz de apreender o verdadeiro sentido da declaração negocial: um declaratório medio colocado numa posição de real declaratório investidor, quando informado que o capital está 100% seguro, irá compreender que o investimento não comportará quaisquer riscos e que o capital será completamente reembolsado findo o prazo de maturidade do investimento.

Esta corrente considera que a posição vulnerável do investidor não profissional merece ser protegida pela ordem jurídica como forma de assegurar o “*valor coletivo da segurança jurídica*”⁶⁸.

Aqui o banco enquanto intermediário financeiro incorrerá em responsabilidade civil extracontratual pela violação dos deveres de informação a que se encontra adstrito, e será também responsabilizado em sede de responsabilidade contratual pela assunção da responsabilidade de restituição do capital investido junto do cliente aquando da realização do investimento, tendo

⁶⁶ Neste sentido *Agostinho Cardoso Guedes*, in “*a Responsabilidade do Banco por informações à Luz do art.º 485 do Código Civil*” in *Revista de Direito e Economia*, Ano XIV, 1988 a págs. 138 e 139 “... o problema da responsabilidade por informações como problema autónomo, coloca-se, principalmente, quando o dador aparece, perante o destinatário, portador de qualidades específicas que o habilitam a fornecer tais informações, as quais induzem o mesmo destinatário a nelas fazer fê. No caso do banco, o cliente presume uma competência e organização, uma profissionalização específica, que os bancos objectivamente possuem”.

⁶⁷ Conforme escabele o art.º 236 CCivil: 1.A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. 2.Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.

⁶⁸ Cit. ac. STJ de 10-01-2013.

em conta os art.º 798º e segs. do CCivil. Deste ponto de vista, esta informação é suscetível de, por si só, ser responsável pela decisão do cliente em investir.

Conclui o ac. STJ de 17-03-2016: *“No caso presente, encontramos-nos perante o recurso a técnicas de venda agressivas, mediante a utilização de informação enganosa ou ocultando informação, com o intuito de obter a anuência do cliente a determinados produtos de risco que nunca subscreveria se tivesse conhecimento de todas as características do produto, nomeadamente se soubesse que nem sequer o capital investido era garantido”*.

Existe uma segunda posição⁶⁹ que considera que *“(…)deve ponderar-se o circunstancialismo então vigente, em que, designadamente, os riscos financeiros se revelam (ao menos aparentemente) inferiores aos reais, bem diverso daquele que agora se verifica”*⁷⁰, e que a garantia de reembolso do capital investido seria assegurada com base nas boas avaliações de rating das agências de notação internacionais da época, que avaliam as entidades emitentes das obrigações como seguras e capazes de cumprir as suas obrigações não se podendo pressupor o risco de insolvência como algo possível.

A responsabilidade pela desvalorização dos títulos e consequente perda do capital investidor não se poder ficar a dever à atuação do intermediário financeiro, mas sim à própria crise financeira mundial que despoletou em 2007⁷¹.

Esta tese alinha-se com a posição defendida por Carneiro Frada que considera que a *“assunção do risco corresponde, portanto, então, a uma garantia de desempenho dentro de certo quadro de circunstâncias e visará, no fundo (também) uma finalidade promocional de captação de clientes para*

⁶⁹ Cc. STJ de 10-01-13 voto de vencido de Abrantes Geraldês, de 06-06-2013, de 12-01-2017, de 21-02-19; ac. TRL de 28-04-2016, de 07-02-19; ac. TRC de 15-12-2016, ac. TRG de 21-09-2017.

⁷⁰ Cit. Ac. STJ de 06-06-2013.

⁷¹ Conforme o ac. STJ de 06-06-13: *“não é correcto eleger como factor decisivo a ocorrência do sinistro e dos prejuízos inerentes, para depois, numa inversão do percurso metodológico, encontrar os responsáveis relativamente aos quais possam ser reclamadas as compensações, antes deve caminhar-se no sentido natural que passa pela apreciação dos factos que, no circunstancialismo atendível, isto é, na ocasião em que é realizado o investimento, importem para terceiros a responsabilidade pelos prejuízos. Se tal não for encontrado, resta concluir que os prejuízos acabarão por ser absorvidos unicamente pelo investidor, como fruto de uma actuação que visando a extracção de proveitos ... pode também acarretar prejuízos que potencialmente nela se contém.”*

serviços de administração de carteiras que o banco se dispõe a proporcionar”⁷².

Seguindo este entendimento, a crise financeira constituiu numa alteração anormal das circunstâncias, impondo-se que seja encarada como um risco anômalo que nem as instituições de rating nem os próprios bancos foram capazes de antecipar ou acautelar, não se estimando possível considerar que o cliente beneficie de garantia de restituição de capital baseada em cláusulas que não foram pensadas para um cenário de crise.

As suas consequências *“ultrapassam o grau de risco que o contrato podia razoavelmente (pertencer) regular ou determinar”⁷³.*

A crise financeira é um risco que tem de ser expectado e encarado por todos. Logo, não podem as suas consequências ser imputadas/suportadas exclusivamente por apenas uma das partes de um contrato que se contemple afetado por esta alteração de circunstâncias. Tem de haver uma distribuição proporcional dos riscos, importando que esta informação não se mostra suficiente para fundar a obrigação de restituição de capital por parte do intermediário que prestou a informação⁷⁴.

O Ac. STJ de 12-01-2017 refere mesmo que: *“sendo certo que depositavam confiança, enquanto funcionário bancário, no Recorrido DD, tal não significa que a decisão autónoma da sua subscrição se tivesse ficado a dever à circunstância do Banco Recorrido ter garantido que o capital investido seria reembolsado. Na verdade, não está demonstrado que os Recorrentes se tivessem determinado pela subscrição das obrigações estrangeiras por efeito*

⁷² Carneiro da Frada, in *“Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. Contratos de gestão de carteiras”*, ob. cit., págs. 656 e segs.

⁷³ *Idem*, págs. 656 e segs.

⁷⁴ ac. TRL de 4-12-12: *“da análise do factualismo apurado não se divisa que o Recorrido tenha violado os deveres a que estava adstrito no exercício da sua atividade de intermediação, fornecendo o acervo de informações sobre um produto financeiro, que ia ao encontro do interesse do investidor, sendo certo que não era exigível que pudesse prever que a situação financeira da entidade emitente se viesse a degradar em termos que determinou o incumprimento por parte da mesma, decorrente da eclosão de uma crise económica mundial, de repercussões ainda por determinar, na abrangência total. Na verdade, e aquando da intervenção do Recorrido, pode dizer-se que para além da rentabilidade oferecida, os riscos não se mostravam por de modo avultados, mesmo tendo em conta as características de maturidade perpétua, de serem subordinadas, ou transmissíveis no mercado próprio para as obrigações, pois havia a referência a uma solidez do produto, mas também da instituição obrigada, por reporte a um país notado com a nota máxima pelas agências de rating, cuja relevância não pode ser escamoteada no concerne à confiança dos mercados.”*

da garantia do reembolso do capital investido. Aliás, até à crise financeira de 2008, os Recorrentes nem sequer tinham a noção da existência do risco de perda do capital investido, fazendo supor que a questão do reembolso do capital nem sequer terá sido objeto de ponderação, quanto mais da decisão de subscrição das obrigações estrangeiras”⁷⁵.

A possibilidade de perder o capital investido constituía uma hipótese francamente improvável à data da ocorrência dos factos. Desta forma, a decisão de investir naquele produto financeiro não se pode ter ficado a dever a uma possibilidade completamente desconhecida por todos à data dos fatos.

Conclui o ac. STJ de 12-01-2017: *“Ora, desde que o risco não seja, especificamente, assumido por uma qualquer entidade, não pode deixar de correr por conta do titular do direito, porquanto quem goza das suas vantagens também está sujeito a suportar as suas desvantagens (ubi commoda, ibi incommoda)”*.

No meu entendimento esta posição desvaloriza o teor das informações fornecidas uma vez que, em qualquer caso, e independentemente das informações que o intermediário pudesse vir a fornecer, a crise financeira seria sempre apontada como a única responsável possível pela perda de capitais. Este entendimento suporta que as entidades bancárias prestaram informações fundadas nos “elementos que a concreta realidade da época fornecia aos intermediários”⁷⁶. Mesmo que não fosse possível prever uma crise financeira global, informações como garantia de capital e comparações como aquela que é feita relativamente aos depósitos a prazo, devem ser suscetíveis de fazer incorrer o intermediário em responsabilidade por falsas informações: são falsas informações, uma vez que contrariam as próprias características do produto, que transmitem a falsa segurança aos investidores de que estão a investir num produto completamente seguro.

⁷⁵ Neste sentido o ac. STJ de 06-06-2013: *“a causa dos danos correspondentes a desvalorização absoluta dos títulos encontra-se num factor que era estranho à R. (a crise financeira global despoletada em 2007), sem que algo permita concluir que a mesma pudesse antecipar e comunicar ao A. O risco da sua ocorrência”*.

⁷⁶ Cit. ac. TRL de 28-04-2016.

Por último existem aqueles que sustentam que a garantia de reembolso do capital investido representa uma informação falsa e enganosa, suscetível de responsabilizar o banco intermediário por falsas ou insuficientes informações⁷⁷⁸.

Assim, o Ac. TRC de 10-07-2018 afirma que: *”Mais uma vez, sublinhamos que a censura sobre o comportamento do Banco Réu não recai sobre o facto de aquele não ter sabido prever a ocorrência da insolvência da S(...). O que é censurável foi a omissão perante os investidores dos aspetos desvantajosos destes valores mobiliários – quer ao nível da liquidez quer dos riscos relativos seu reembolso”*.

A informação de garantia de reembolso de capital não pode entender-se como fiança ou outro tipo de garantia em sentido técnico - não foi reduzida a escrito, não constando assim de nenhum documento, faltando-lhe a solenidade e ritualismo necessários⁷⁹. Trata-se tão-só de uma informação que não se encontra em correspondência com a realidade.

Neste seguimento, o Ac. TRC de 09-10-12 considera que *“a informação sobre se está ou não assegurado o capital é altamente objectiva, uma vez que não estava dependente de quaisquer variantes analíticas ou evolução da conjectura económico-financeira e que faz logo presumir a culpa nos termos do art.º 799º CC”*.

Leva a concluir que estas informações fazem parte de uma campanha agressiva de comercialização de produtos junto dos clientes, utilizando um raciocínio baseado numa falsa informação, garantido que estariam a investir num produto seguro quando na realidade não o era. Para eles esta informação não pode ser indiferente para a decisão de investimento, muito pelo contrario,

⁷⁷ Ver ac. STJ de de 25-10-18; de 06-11-18; ac. TRL de 10-10-17, de 22-02-18, de 21-06-18; ac. TRC de 09-10-2012, de 12-09-17, de 10-07-18, de 09-10-18, de 12-02-19; ac. TRE de 10-01-2018, de 12-07-18, de 20-12-2018; ac. TRP de 11-09-18 e de 15-11-18.

⁷⁸ Conforme ac. TRP de 30-05-2017: *“é uma responsabilidade própria derivada de uma atuação ilícita e culposa, geradora da obrigação de indemnizar.”*

⁷⁹ Conforme o ac. TRE de 10-5-18.

consideram que é um argumento da mais elevada importância, suscetível de encorajar o cliente a realizar o investimento⁸⁰.

Na minha opinião, esta é a visão mais correta, uma vez que toma em consideração o perfil não profissional dos investidores aqui em estudo, que se caracterizam por serem avessos ao risco, procurando quase sempre operações completamente seguras. Esta será uma informação de peso que poderá facilmente ser determinante para a formação da vontade do cliente em realizar o investimento.

Estou de acordo com o entendimento segundo o qual *“não era exigível aos autores que, por sua própria iniciativa, tratassem de procurar por outra via informações que pudessem confirmar as características que lhe estavam a ser apontadas ao produto pela ré”*⁸¹. *“A proteção a conferir aos investidores não pode, naturalmente eliminar os riscos próprios de cada mercado nem garantir o resultado económico do investimento. Mas pode e deve permitir aos investidores identificarem esses riscos e valoriza-los na sua concreta configuração (...) A decisão do investidor pode ser errada, mas tem de ser uma decisão esclarecida. A lei e o mercado devem assegurar ao investidor a informação necessária para o habilitar dos conhecimentos necessários que lhe permitam tomar, por si próprio, uma decisão de investimento esclarecida”*⁸².

8. O nexó de causalidade

No que respeita ao nexó de causalidade, a maioria da doutrina e da jurisprudência⁸³, têm-se pronunciado no sentido de considerar que o art.º 563º do CCivil de refere à teoria da causalidade adequada: A obrigação de

⁸⁰ Conforme *Sinde Monteiro*, in *“Responsabilidade Por Conselhos e Recomendações ou Informações,”* Almedina, 1999 a pág. 49 - sem essa informação o cliente dificilmente concordaria em realizar o investimento.

⁸¹ Cit. ac. TRC de 10-07-2018

⁸² Cit. *Sofia Nascimento Sofia Nascimento Rodrigues*, in *“A Protecção dos Investidores em Valores Mobiliários,”* CMVM, Almedina, pág. 33 e 34.

⁸³ Ver ac. STJ de 10-01-2013, de 13-09-2018, de 06-11-2018, de 21-02-19; o ac. TRL de 10-10-17, de 21-06-2018, de 07-02-2019, o ac. TRC de 09-10-18, de 12-02-19; o ac. TRE de 11-01-18, de 10-05-18, de 12-07-2018, de 20-12-2018; ac. TRP de 11-09-18; ac. TRG de 10-05-18.

indenização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

Conforme os ensinamentos de *Pires de Lima e Antunes Varela*, “a fórmula usada no artigo 563º deve, assim, interpretar-se no sentido de que não basta que o evento tenha produzido (naturalística ou mecanicamente) certo efeito para que este, do ponto de vista jurídico, se possa considerar causado ou provocado por ele; para tanto, é necessário ainda que o evento danoso seja uma causa provável, como quem diz adequada desse efeito”⁸⁴.

Para determinar se um fato é causa adequada de um determinado evento danoso⁸⁵, é necessário indagar, de entre todos os fatos em concurso, aquele que se apresenta apto a ter produzido o dano, considerando todas as circunstâncias da vida comum e conhecidas pelo agente, tendo ainda em conta as probabilidades de o dano ter sido por ele originado. Assim, a natureza do dano é apurada em abstrato, implicando um trabalho mental do julgador que tem por base retroagir mentalmente, até ao momento da ação/omissão em ordem de poder apurar qual a causa adequada a produzir aquele dano. Esse juízo de probabilidade deve ser realizado tendo em conta os seus conhecimentos e experiência, bem como as circunstâncias do caso concreto.

Grande parte da doutrina e jurisprudência considera a causalidade adequada na sua formulação mais ampla (formulação negativa): o facto que operou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se se mostrar completamente indiferente para a sua produção, e quando se tenha tornado causa do dano como consequência de circunstâncias externas ou excepcionais que intervieram no caso em concreto⁸⁶. Desta forma, “não é de modo nenhum necessário que o facto, só por si, sem a colaboração de outros, tenha produzido o dano”, mostrando-se necessário que o “facto seja

⁸⁴ Cit. “Código Civil Anotado, anotação ao artigo 563º”, Volume I, 3ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, pág. 548.

⁸⁵ ver ac. TRP de 11-09-18: “há nexo de causalidade adequada (cf. art.º 563º do C.Civil) entre, por um lado, a omissão de informações e a prestação de informações em desconformidade com a realidade, quando estas determinaram o Autor marido a celebrar um contrato cuja contraprestação, com ignorância sua, comportava um risco de incumprimento, e, por outro lado, o dano que consistiu mais tarde na concretização desse risco de incumprimento, que na altura da formação do contrato era virtual.”

⁸⁶ Conforme *Antunes Varela*, in “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 10ª edição, 2000, pág. 891.

condição do dano, mas nada obsta a que, como vulgarmente sucede, ele seja apenas uma das condições desse dano”⁸⁷.

Esta formulação admite a ocorrência de outros fatos condicionantes assim como a causalidade indireta, no contexto da qual é apenas necessário que o facto condicionante desencadeie outro que produza diretamente o dano.

Existe ainda quem defenda que deve ser adotada uma formulação mais restrita, a denominada *formulação positiva*. Assim, “*o facto será causa adequada do dano, sempre que este constituía uma consequência normal ou típica daquele, ou seja, sempre que, verificado o facto, se possa prever o dano como uma consequência natural ou como um efeito provável dessa verificação*”⁸⁸.

É comum em ambas as formulações que cabe a quem alega o direito demonstrar a existência de nexos causalidade entre a ilicitude e o dano, mesmo que a culpa se presuma, mostrando-se essencial que a demonstração do nexo de causalidade decorra direta e claramente da matéria de facto.

De acordo com esta formulação encontra-se, entre outros, o ac. TRL de 21-06-18: “*Ao investidor lesado, em virtude de incumprimento de um dever de informação por parte de intermediário financeiro, cabe demonstrar a existência desse dever. Sobre o intermediário financeiro recai o ónus da prova de que cumpriu cabalmente o dever de informar, de acordo com os padrões enunciados nos artigos 7.º n.º 1, 312.º n.ºs 1 e 2 do CVM (art.º 342.º n.º 2 do CC). (...) Por outro lado, sobre o intermediário financeiro recai o ónus da prova de falta de culpa no alegado incumprimento. E, sobre o investidor recai o ónus da prova do dano decorrente da actuação do intermediário financeiro e do nexo de causalidade entre o facto do intermediário financeiro e o dano.*”

Apesar de, aparentemente, ser esta a consideração que decorre da letra da lei, e a posição adotada pela maioria da jurisprudência, têm-se levantado vozes denunciando a insuficiência desta solução e propondo formulações inovadoras com vista a colmatar as insuficiências do sistema atual.

⁸⁷ Cit. Antunes Varela, in “*Das Obrigações em Geral*”, ob. cit., pág. 654.

⁸⁸ Cit. Antunes Varela, in “*Das Obrigações em Geral*”, ob. cit., pág. 890.

Como alternativa à teoria da causalidade adequada surge uma posição⁸⁹ que defende que a presunção de culpa a que se refere o art.º 304.º n.º2 CVM, se estende também aos pressupostos de ilicitude e do nexo de causalidade. Neste sentido encontramos-nos perante uma dupla presunção: inclui por um lado uma presunção de culpa-ilicitude (presunção de *faute*, na terminologia francesa), e, por outro lado, o nexo de causalidade que se presume automaticamente, observando-se assim uma inversão do ónus de prova.

Nas palavras de Menezes Cordeiro⁹⁰: *“ocorrendo um inadimplemento contratual, o devedor é (logo) responsável pelo valor da prestação principal frustrada. Não há margem para mais discussão: o dever de indemnizar é, pelo menos, decalcado do de prestar. Por isso, temos anunciado que a presunção culpa do artigo 799º envolve uma presunção de causalidade. A falta da prestação principal – e, daí, a necessidade de a indemnizar – decorre do mero facto de incumprimento. Recorrendo à técnica do escopo da norma violada: o bem jurídico protegido, frustrado pelo inadimplemento é, precisamente, o da prestação principal.”*

A relação que se desenvolve de entre o banco intermediário e o cliente, como já referido anteriormente⁹¹, é uma relação de confiança em que os investidores baixam as suas defesas naturais e se descuidam de procurar informação pelos próprios meios uma vez que depositam total confiança na competência e profissionalismo da instituição bancária para zelar pelos seus investimentos. Esta realidade tem tendência a acentuar-se no caso de clientes sem formação nem experiência na área financeira, os chamados clientes não profissionais.

Neste sentido importa considerar a sua posição vulnerável e a grande dificuldade da *“demonstração da “culpa técnica” do intermediário financeiro ou de nexos de causalidade comprometidos com complexas e sofisticadas rotinas operacionais, bem como com “leis de mercado” habitualmente*

⁸⁹ Ver ac. STJ de 17-03-2016, de 10-04-2018, de 25-10-2018; Ac. TRE de 12-07-2018 ; Ac. TRC de 12-09-17, de 10-07-2018; Ac. TRP de 15-11-18; Ac. TRL de 22-02-18, de 21-06-18.

⁹⁰ Cit. *“Responsabilidade bancária, e nexo de causalidade”*, in *“Estudos de Direito Bancário I”*, Novembro de 2017, pág. 31.

⁹¹ Ver ponto 5.1.

desconhecidas do leigo, à partida, de um investidor não qualificado, por sinal”⁹². Mostra-se então essencial que esta posição desfavorecida/vulnerável do investidor seja acautelada pelo direito, justificando-se neste caso que a inversão do ónus de prova se estenda também ao nexo de causalidade.

Assim é proposto o seguinte: “*numa situação de tipo obrigacional, a mera falta de informação do beneficiário responsabiliza, automaticamente o obrigado*” (...)“*o responsabilizado só se liberara se lograr provar que, afinal, prestou a informação ou se beneficiou de alguma causa de justificação ou excusa*”⁹³.

Neste sentido, é suficiente que o credor invoque o incumprimento e que faça prova dos danos, cabendo posteriormente ao intermediário financeiro provar que cumpriu todos os deveres de informação a que estava vinculado ou que beneficiou de qualquer motivo de justificação que escuse o seu não cumprimento, uma vez que estará em melhores condições para o fazer.

Esta teoria encontra a sua justificação na insuficiência do sistema atual da causalidade adequada uma vez que há possibilidade, tendo em conta o caso concreto, de serem adequadas à produção do mesmo dano as mais variadas causas: “*é necessário não só que o facto tenha sido, em concreto, condição “sine qua non” do dano, mas também que constitua, em abstrato, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção*”⁹⁴.

Acrescenta Margarida Azevedo Almeida que “*a aplicação das regras gerais de ónus da prova em matéria de nexo de causalidade poderia colocar em causa a eficácia da proteção ressarcitória do investidor pela violação das obrigações de informação e de adequação. Ao mesmo tempo, prejudicaria a eficácia preventiva que de alguma forma também está ligada à responsabilidade civil*”⁹⁵.

⁹² Cit. Gonçalo Castilho dos Santos, in “*A responsabilidade civil do intermediário financeiro perante o cliente*”, 2008, pág. 215 e 216.

⁹³ Cit. Menezes Cordeiro, in “*Direito Bancário*”, 5ª edição, 2014, pág. 433.

⁹⁴ Cit. Almeida Costa, in “*direito das obrigações*”, 12º ed., 2009, pág. 763.

⁹⁵ Cit. “*A Responsabilidade Civil de Intermediários Financeiros por Informação Deficitária ou Falta de Adequação dos Instrumentos Financeiros*”, in “*O Novo Direito dos Valores Mobiliários – I Congresso Sobre Valores Mobiliários e Mercados Financeiros*”, Coleção Governance Lab, Almedina, pág.421 e 422.

Criticando esta posição surge o acórdão do STJ de 13-09-18, que considera que *“efectivamente, a lei portuguesa – citados artigos 563 e 799, ambos do Código Civil conjugados com as regras estabelecidas nos artigos 342 e ss do Código Civil – não permite que o nexo de causalidade seja retirado ou obtido por via de uma presunção. (...) Em nosso entender, face à presunção decorrente do disposto no artigo 799 do CC, verifica-se uma inversão do ónus da prova, mas apenas e tão-só relativamente à culpa. Não quanto ao nexo de causalidade. (...) Ou seja, ainda que se presuma a culpa, caberá a quem alega o direito demonstrar a existência do nexo causal entre a ilicitude e o dano, não se podendo, em caso algum presumir-se (quer o nexo de causalidade quer o dano)”*⁹⁶.

Na minha opinião mostra-se indispensável que o autor apresente prova de ilicitude e do dano, adotando a teoria da separação dos pressupostos da responsabilidade civil; quanto à demonstração do nexo de causalidade penso que seria mais adequado deixar esta prova a cargo do intermediário financeiro que estará claramente em melhores condições para provar que cumpriu todos os deveres inerentes à sua atividade ou que beneficiou de algum motivo de justificação ou escusa. Compreendo que a inversão do ónus de prova pode envolver riscos acrescidos para o intermediário financeiro; no entanto concordo com as palavras de *Margarida Azevedo de Almeida*, quando refere que a inversão do ónus de prova *“traz como consequência o risco de o intermediário financeiro suportar danos não causados pelo seu comportamento. Não obstante, cremos que a importância fundamental que as obrigações de informação e de adequação assumem na superação das assimetrias existentes no mercado de valores mobiliários, bem como a cooperação que caracteriza a relação de intermediação financeira, são de molde a justificar que a violação destas obrigações sirva de base a uma presunção de causalidade entre estas condutas e os danos sofridos pelo investidor”*⁹⁷.

⁹⁶ No mesmo sentido os ac. STJ de 6-06-13 e de 21-2-19, ac. TRP de 15-11-18.

⁹⁷ Cit. *“A responsabilidade civil de intermediários financeiros por informação deficitária e falta de adequação dos instrumentos financeiros”*, ob. cit., pág. 422 - continuando com as seguintes palavras: *“Cremos que a responsabilidade civil dos intermediários financeiros representa um importante*

É importante considerar a discrepância entre as posições ocupadas pelo intermediário financeiro e pelo investidor não qualificado no contexto de uma relação bancária. Sempre que o intermediário tenha cumprido os seus deveres a que está vinculado, não terá, à partida, qualquer dificuldade em o provar; por outro lado o investidor não qualificado terá dificuldades em fazer prova relativamente a um assunto sobre o qual não detém nenhum conhecimento, guiando-se apenas pelos esclarecimentos que lhe são oferecidos por profissionais na área dos mercados financeiros. É importante reconhecer a insuficiência do sistema atual e chegar a um critério uniforme em ordem a assegurar a confiança e segurança daqueles que todos os dias procuram tutela/proteção jurídica.

instrumento na reparação dos investidores lesados e, por esta via, da confiança no mercado. Por outro lado, também constitui uma importante via de prevenção de comportamentos violadores dessas obrigações que assumem importância fundamental na superação das assimetrias informativas, fundamentais no eficiente funcionamento do mercado, quer sob o ponto de vista institucional, quer sob o ponto de vista alocativo”.

CONCLUSÃO

Para concluir este trabalho, posso apenas acrescentar que a possibilidade de acompanhar o funcionamento e a dinâmica de um tribunal e de contactar de perto com profissionais experientes foi um contributo de grande magnitude para a minha vida enquanto pessoa, estudante e profissional.

O estágio curricular concedeu-me a oportunidade absorver um pouco das rotinas e métodos de trabalho de um juiz, assim como dos problemas que enfrentam todos os dias na exigente execução do seu trabalho.

O acompanhamento dos mais variados processos e o fato de poder observar em primeira mão a dança processual, trouxe-me a oportunidade de aprofundar as minhas competências profissionais, técnicas, organizacionais e pessoais, assim como ficar a perceber um pouco melhor o funcionamento das mais variadas fases processuais.

Aprendi com a minha Supervisora de Estágio a fazer pesquisas mais eficientes e direcionadas; aprendi a manter a mente aberta e saber interpretar e relacionar as mais variadíssimas posições sobre um mesmo problema; Aprendi o quão importante é manter uma atitude sempre calma e ponderada.

Esta experiência superou em tudo as minhas mais surreais expectativas e foi sem sombra de dúvida uma das experiências mais gratificantes da minha vida.

Quanto ao tema dos deveres e informação a cargo do intermediário financeiro, este continua a ser objeto de estudo por parte de uma grande fatia da doutrina e da jurisprudência. Depois de elaborar este trabalho, pude concluir que é necessário reforçar o valor da segurança jurídica assim como a confiança depositada pelas pessoas no próprio sistema judiciário. Em consequência, é essencial que se proceda à uniformização das decisões relativas a esta temática.

Por forma a resolver um problema é preciso considerar a generalidade das pessoas por ele afetadas, prestar atenção às suas características e às suas

carências, por forma a poder conceder uma proteção eficiente e justa a todos aqueles que procuram tutela jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Margarida Azevedo - “A Responsabilidade Civil de Intermediários Financeiros por Informação Deficitária ou Falta de Adequação dos Instrumentos Financeiros”, in “O Novo Direito dos Valores Mobiliários – I Congresso Sobre Valores Mobiliários e Mercados Financeiros”, Coleção Governance Lab, Almedina;
- Amaral, Jorge Augusto Pais - “Direito Processual Civil”, 2016 12ª ed.;
- Antunes, José Engrácia - “os Contratos de Intermediação Financeira, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Vol. LXXXV, Coimbra, 2007;
- Câmara, Paulo - “Os deveres de categorização de clientes e de adequação dos intermediários financeiros”, *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora, 2009, disponível em https://www.servulo.com/xms/files/OLD/publicacoes/Direito_Sancionatorio_das_Autoridades_Reguladoras_PC2009.PDF;
- Câmara, Paulo – “Manual de Direito dos Valores Mobiliários”, 3ª ed., 2016;
- Cordeiro, Menezes, - “Banca, Bolsa E Crédito, Estudos de Direito Comercial e de Direito da Economia”, Vol. II, Almedina, 1990;
- Cordeiro, Menezes - “Manual de Direito dos Valores Mobiliários”, 1º ed. 2016;
-
- Cordeiro, Menezes - “Responsabilidade bancária, e nexos de causalidade”, in “Estudos de Direito Bancário I”, Novembro de 2017;

- *Cordeiro, Menezes* - “*Direito Bancário*”, 5ª edição, 2014;
- *Costa, Mário Júlio de Almeida* - “*direito das obrigações*”, 12º ed., 2009.
- *Faro, Mafalda João Sousa*, - “*a Audiência Prévia*”, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/A_Audiencia_Previa.pdf;
- *Frada, Carneiro* - “*Crise Financeira Mundial e alteração das circunstâncias: contrato de depósito vs Contratos de Gestão de Carteiras*”, publicado na ROA – A. 2009 – A. 69 – Vol. III/IV – Dossier: Crise 2007/2010 disponível in <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2009/ano-69-voliiiiiv/>;
- *Frada, Carneiro* – “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, Coimbra, 2004;
- *Guedes, Agostinho Cardoso* - “*A Responsabilidade do Banco por informações à Luz do art.º 485 do Código Civil*” in *Revista de Direito e Economia* , Ano XIV , 1988;
- *Leitão, Menezes* - “*O Contrato de Gestão de Carteiras*”, disponível em http://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/CadernosDoMercadoDeValoresMobiliarios/Documents/CMVM_Amadeu%20Ferreira%20Vol%20I.pdf;
- *Leitão, Menezes* - “*informação bancária e responsabilidade, estudos em homenagem ao professor doutor Inocêncio Galvão teles, volume II, direito bancário*, 2002;

- *Lima Pires, e Varela, Antunes - “Código Civil Anotado, anotação ao artigo 563º”, Volume I, 3ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora;*
- *Machado, Baptista,- “Tutela da Confiança e Venire contra Factum Proprium”, RLJ, 117 (1984-5);*
- *Mascarenhas, Maria Vaz - “O contrato de gestão de carteiras: Natureza, conteúdo e deveres. Anotação a Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça”, Caderno do Mercado de Valores Mobiliários, nº13 (Abril 2002), disponível em https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/CadernosDoMercadoDeValoresMobiliarios/Documents/8d9dcd1f308a455b9079ab213fee8a82Jurisprudencia_annotada.pdf;*
- *Monteiro, Pinto - “Parecer sobre os deveres de informação a cargo do banco enquanto intermediário financeiro no contexto de um contrato de recepção e transmissão de ordens”, Coimbra, 2018;*
- *Monteiro, Sinde - “Responsabilidade Por Conselhos e Recomendações ou Informações,” Almedina , 1999;*
- *Rodrigues, Fernando Pereira - Noções fundamentais de Direito Civil, 2017;*
- *Rodrigues, Sofia Nascimento, - “A Protecção dos Investidores em Valores Mobiliários”, CMVM, Almedina;*
- *Sá, Almeno - “Direito Bancário”, Coimbra Editora 2008;*
- *Santos, Gonçalo Castilho - “A responsabilidade civil do intermediário financeiro perante o cliente”, 2008;*
- *Silva, Calvão - “Direito Bancário”, Almedina, Coimbra 2002;*

- *Teixeira, Felipe Canabarro – “os deveres de informação dos intermediários financeiros em relação aos seus clientes e a sua responsabilidade civil”, cadernos dos mercados e valores mobiliários nº 31, de dezembro de 2008;*

- *Vale, Alexandre Lucena - “informação e operações sobre valores mobiliários, disponível em: https://institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1360861866informopervalminf_alv_vf_formatada.pdf;*

- *Varela, Antunes - “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 10ª edição, 2000.*

