

Processo: 3159/18.7T8STRE.E2.S1
Nº Convencional: 7.ª SECCÃO
Relator: FERREIRA LOPES
Descritores: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
INTERMEDIACÃO FINANCEIRA
DEVER DE INFORMAÇÃO
NEXO DE CAUSALIDADE
ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA
ILICITUDE
PRESUNÇÃO DE CULPA
DANO
VALORES MOBILIÁRIOS
OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR
PRESSUPOSTOS
ÓNUS DA PROVA
REAPRECIAÇÃO DA PROVA
PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Data do Acórdão: 30-03-2023
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA
Sumário :

I - Atenta a disposição do nº3 do art. 674º do CPC, está vedado ao STJ sindicar o juízo de prova sobre a matéria de facto fixada pela Relação, quando alicerçada exclusivamente em meios de prova sujeitos à livre apreciação, como sucede com a prova testemunhal e as declarações de parte, quando não constituem confissão (arts. 396º do CCivil e 466º do CPC);

II – O autor na acção de responsabilidade civil intentada contra intermediário financeiro para ser ressarcido por investimento que veio a revelar-se ruinoso, tem o ónus da prova de factos demonstrativos da violação por aquele dos deveres a que está adstrito, maxime o de informação, nos termos fixados no AUJ nº 8/2022.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA e mulher **BB** instauraram acção declarativa comum contra o **Banco BIC Português, SA**, e **Banco Efisa, S.A**, pedindo a condenação dos RR a pagarem-lhes a quantia de €300.000,00, acrescida de juros à taxa supletiva legal, contados desde 26.01.2009 e até integral e efetivo pagamento.

Fundamentam o pedido na responsabilidade contratual do Banco BIC Português SA, instituição bancária com a qual o A. marido subscreveu papel comercial “CNE – Cimentos Nacionais e Estrangeiros, SA”, no valor de 300.000,00€, estando o Autor marido convicto de que subscrevia um produto semelhante a um depósito a prazo, por via do qual o banco emissor pagaria juros por esse valor e pelo período correspondente, à taxa pré-estabelecida; quando

solicitou o levantamento o 1º R. não lhe entregou a referida quantia; relativamente ao Banco Efisa, S.A., fundamentam o pedido na sua interpretação do teor do documento nº 10 que juntam com a p.i., mediante o qual ambas as RR. garantiram “a solvabilidade do papel emitido”, ou seja, deram expressa garantia, por escrito, de que, caso o emitente não procedesse ao pagamento da dívida, assumiam elas, solidariamente, o pagamento da mesma.

Os RR contestaram, arguindo a Banco Efisa a sua ilegitimidade e o Banco BIC, além do mais, a exceção de caso julgado por a presente acção ser a repetição de uma outra, o P. nº 133/11..., que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca ..., em que era autor AA e réu o Banco Português de Negócios SA, que foi julgada improcedente.

Foi proferido saneador-sentença que julgou procedentes as excepções deduzidas e, em consequência, julgou parte ilegítima o Banco Efisa SA, e verificada a exceção do caso julgado relativamente ao Banco BIC Português SA, absolvendo os RR da instância.

Os AA apelaram para a Relação de Évora, mas sem sucesso, pois que aquele Tribunal julgou totalmente improcedente a apelação e manteve a decisão recorrida.

Ainda inconformados, interpuseram recurso de revista excepcional, com fundamento no art. 672º, nº1 a) e c) do CPC, que foi admitida.

Por acórdão deste STJ de 18.02.2021, foi concedida a revista, revogado o acórdão da Relação e determinado a remessa dos autos à Relação para conhecimento do mérito da causa.

Na Relação foram os autos remetidos à 1ª instância, e aí, após realização da audiência de julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção improcedente com a consequente absolvição do réu Banco BIC Português, S.A. do pedido.

Da sentença, apelaram os Autores para a Relação de Évora que, por acórdão de 29.09.2022, julgou o recurso improcedente e confirmou a sentença.

Ainda inconformados, os AA interpuseram recurso de revista, visando a revogação do acórdão recorrido e a sua substituição por outro que condene o Réu no pedido, tendo formulado as seguintes **conclusões:**

A. O Venerando Tribunal recorrido não deu cumprimento ao disposto no artigo 662.º do C.P.C., pois não teve em devida conta o depoimento do funcionário do Banco réu que vendeu o produto dos autos aos autores (a testemunha CC).

B. Nos termos do disposto no art. 674º, nº3 do CPC, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa pode ser objecto do recurso de revista quando se verifique ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

C. Começando por apreciar a impugnação da matéria de facto, mais concretamente os factos não provados sob os parágrafos 1 a 18, o Venerando Tribunal da Relação de Évora, considerou improcedente a impugnação deduzida pelos recorrentes, “(...) *mantendo a fixada pela 1.º instância*”.

D. Entendeu o tribunal recorrido que: “(...) *o acervo probatório referido não permite que se dê como provada a referida matéria de facto, o que implica não merecer censura a fundamentação do tribunal a quo e implica a improcedência das conclusões nesta parte*”.

E. Passando à análise da pretensão dos recorrentes de verem transitar para a matéria de facto não provada o parágrafo 3 dos factos provados, o tribunal recorrido decidiu pela total improcedência da impugnação da matéria de facto.

F. Após tanta tinta gasta, tanta notícia publicada, tanto espaço televisivo ocupado, tanta turbação indignada, não pode deixar de se considerar que o esquema levado a cabo pelo Banco réu para se financiar não integre o conceito de facto público e notório, sobretudo quando foi tornado público que o falecido DD, o chefe da quadrilha, cabeça da SLN e do BPN, foi condenado a 15 e a 12 anos de prisão e que EE, o número dois do BPN e o gestor da área financeira da SLN, foi condenado a 8 anos e seis meses e doze anos de prisão, ambos em dois processos diferentes, pela prática, entre outros, dos crimes de burla qualificada e de falsificação de documentos, nomeadamente contas.

G. Sendo certo que não existem processos ou «casos» iguais, neles assomando diversas realidades e uma multiplicidade de questões de facto e de direito, certo é também que é já um facto conhecido do público em geral a situação económica e financeira da SLN aquando da subscrição de papel comercial da CNE e o *modus operandi* utilizado pelo Banco réu para o comercializar, aos seus balcões.

H. Se tais factos são de notoriedade geral, dados como certos pela generalidade dos cidadãos portugueses, sê-lo-ão, forçosamente, de notoriedade judicial, atento o extenso número de casos já levados a tribunal, nos quais, como o dos autos, se pede a condenação do Banco réu no pagamento de uma indemnização, equivalente ao capital investido por seus clientes, na aquisição de produtos que lhes eram vendidos como meros sucedâneos de depósito a prazo, mobilizáveis ao final de 364 dias, o que na realidade não correspondia à verdade.

I. Independentemente de estarem em causa, do lado ativo, diferentes sujeitos, de serem diversos os factos alegados em cada caso já levado a tribunal, de se tratar de obrigações subordinadas SLN ou papel comercial CNE, uma empresa do grupo, ou até da variedade de factos provados e não provados, em função quer dos meios de prova apresentados, quer da diversidade de tribunais que os apreciam em diversas circunscrições e instâncias judiciais, o certo é que todos eles se reportam à forma como eram comercializados os produtos financeiros/ aplicações do grupo SLN aos balcões do Banco réu, originada pela situação financeira que o mesmo então atravessava.

J. Pelo que, de facto, tal facto é um facto notório, de conhecimento geral e, necessariamente, de conhecimento judicial.

K. Os parágrafos 1 a 18 dos factos não provados deveriam ter sido dados como provados, atentas as declarações da testemunha CC e o depoimento de parte dos **autores**.

L. Os autores, como os demais clientes do Banco réu, acabaram por aceitar e subscrever tal produto porque acreditavam e confiavam plenamente nos funcionários do Banco réu que os aconselhavam quanto ao melhor destino a dar às suas poupanças, tudo foi feito praticamente “às cegas”, com base nessa mesma confiança, pelo que o tribunal deveria ter concluído que os autores nunca aceitariam fazer tal subscrição, se as verdadeiras características do produto em causa lhes fossem mostradas e devidamente explicadas.

M. E ainda que à data da subscrição não se previsse a possibilidade de ocorrer a insolvência da entidade emitente, que nunca sequer se tivesse falado em insolvência de Bancos ou de outras instituições financeiras, se acreditasse que tanto o Banco réu como a sua dona eram, de facto, entidades seguras, ainda assim não se pode de boa-fé concluir que os autores foram devida e convenientemente informados pelo Banco réu (como deviam) e que a característica da subordinação da aplicação dos autos era de somenos importância para a sua tomada de decisão.

N. Só quando uma pessoa é cabalmente esclarecida e informada sobre as características do produto que lhe é proposto subscrever, advertida dos riscos e dos benefícios que tal produto lhe poderá trazer, é que se poderá dar por devidamente informada nos termos previstos no artigo 312.º do CVM.

O. A característica da subordinação não era de somenos importância, mas de importância crucial para a aquisição daquele tipo de produto financeiro.

P. Uma coisa é adquirir-se um produto com risco Banco, que seria pago pelo Banco, com quem, no fundo, se estava (ou pensava estar) a contratar; outra é adquirir-se um produto de uma entidade que, na

altura, nem se sabia bem o que era; uma coisa é adquirir-se um produto com um risco semelhante a um depósito a prazo, julgando-se estar sempre garantido pelo Banco; outra é adquirir-se um produto de uma entidade que se desconhece e que, ainda que seja muito pouco provável a sua insolvência, que até à data nunca sequer se tenha cogitado tal hipótese, se tal vier a acontecer, ainda que por mera suposição, só se receberá alguma coisa depois de todos os credores comuns terem recebido a totalidade dos seus créditos.

Q. Uma coisa é julgar estar a adquirir-se um produto efetivamente seguro e garantido pelo próprio Banco, outra é adquirir-se um produto que, afinal, de seguro nada tem e que existe sempre um risco, ainda que longínquo, de se perder nele as poupanças de uma vida.

R. A questão da subordinação não foi efetivamente explicada aos autores e tal questão não é de somenos importância, mas de importância capital para uma tomada de decisão livre e informada.

S. O tribunal recorrido deveria ter também feito transitar o parágrafo 3 dos factos provados para o rol dos factos não provados, atento o que ficou demonstrado nos autos.

T. A prolação do douto acórdão recorrido vai contra a jurisprudência constante e quase uniforme do Venerando Tribunal da Relação de Coimbra, do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, bem como deste Colendo Tribunal.

U. O Venerando Tribunal da Relação de Coimbra prolatou, **entre muitos outros**, o Acórdão de 12/02/2019 (Vitor Amaral – 2.^a Secção), proferido no processo n.º 1613/17.7T8LRA.C1; o Acórdão de 19/12/2018 (Sílvia Pires – 3.^a Secção), proferido no processo n.º 2259/17.5T8LRA.C1; o Acórdão de 23/01/2018 (Fernando Monteiro – 2.^a Secção), proferido no processo n.º 4327/16.1T8VIS.C1; o Acórdão de 23/01/2018 (Luís Cravo – 2.^a Secção), proferido no processo n.º 3246/16.6T8VIS.C2; o Acórdão de 16/01/2018 (Fonte Ramos – 2.^a Secção), proferido no processo n.º 3906/16.1T8VIS.C1; o Acórdão de 12/09/2017 (Moreira do Carmo – 2.^a Secção), proferido no âmbito do processo n.º 821/16.2T8GRD.C1 e o Acórdão de 12/09/2017 (Luís Cravo – 2.^a Secção), proferido no processo n.º 986/16.3T8GRD.C1, em sentido completamente oposto ao agora professado, em causas da mesma natureza e basicamente com os mesmos intervenientes (de um lado, lesados pela venda de produtos financeiros da SLN aos balcões do BPN e do outro o ora réu e recorrido, o Banco BIC).

V. Por sua vez, o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa prolatou, **entre muitos outros**, o Acórdão de 19/04/2018 (Manuel Rodrigues – 6.^a Secção), proferido no processo n.º 6779/16.0T8LSB.L1 (Acórdão fundamento); o Acórdão de 29/05/2018 (Dina Maria Monteiro – 7.^a Secção), proferido no processo n.º 34086/15.9T8LSB.L1; o Acórdão

de 19/09/2017 (Maria do Rosário Gonçalves – 1.^a Secção), proferido no processo n.º 753/16.2T8LSB.L1; o Acórdão de 22/03/2018 (Jorge Leal – 2.^a Secção), proferido no processo n.º 14202/16.4T8LSB.L1; o Acórdão de 15/03/2018 (Manuel Rodrigues – 6.^a Secção), proferido no processo n.º 20403/16.8T8LSB.L1; o Acórdão de 20/02/2018 (Luís Espírito Santo – 7.^a Secção), proferido no processo n.º 13809/16.4T8LSB.L1 e o Acórdão de 18/01/2018 (António Valente – 8.^a Secção), proferido no processo n.º 3858/15.5T8LRA.L1, todos eles também em sentido completamente oposto ao agora professado, em causas da mesma natureza e basicamente com os mesmos intervenientes (de um lado, lesados pela venda de produtos financeiros da SLN aos balcões do BPN e do outro o ora réu e recorrido, o Banco BIC).

W. Em todos os acórdãos suprarreferidos se discute essencialmente a mesma questão fundamental de direito: *se se deverá presumir a existência de nexo de causalidade entre a ilicitude figurada pela inobservância dos deveres contratuais, nomeadamente, pela violação do dever de informação por parte do Banco e o dano sofrido pelo cliente, pela falta de reembolso do capital e dos juros e aquilatar se, no âmbito da responsabilização do intermediário financeiro por violação grosseira dos seus deveres de informação, incide ou não sobre o mesmo o ónus de demonstrar que o dano teria ocorrido ainda que os deveres tivessem sido escrupulosamente cumpridos.*

X. O entendimento professado no duto acórdão agora recorrido colide frontalmente com aquele professado no acórdão fundamento, de 19/04/2018. – **Doc. 1**

Y. Existe uma identidade total entre as causas: produtos financeiros do grupo SLN (no acórdão fundamento, obrigações subordinadas SLN 2006 e no acórdão recorrido, papel comercial de uma empresa do grupo SLN – a CNE), vendidos pelo BPN, nos seus vários balcões espalhados de norte a sul do país.

Z. O duto acórdão recorrido está ainda em frontal contradição com o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29/05/2018 (Dina Maria Monteiro – 7.^a Secção), proferido no processo n.º 34086/15.9T8LSB.L1, em tudo também idêntico ao dos autos, bem como com o duto acórdão deste Colendo Tribunal, datado de 10/04/2018, (Fonseca Ramos), proferido no âmbito do Processo n.º 753/16.4TBLSB.L1.S1, e com o duto acórdão também deste Colendo Tribunal, datado de 18.09.2018, (Salreta Pereira), proferido no âmbito do Processo n.º 20329/16.5T8LSB.L1.S1.

AA. Foi rotundamente falsa a informação prestada pelo Banco réu aos autores, tendo, assim, violado o dever de informação leal e verdadeira, não correspondendo aos *ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência*, assinalados no n.º 1 do artigo 304.º do C.V.M..

BB. Foi omitida aos autores relevante informação que os factos demonstraram ser crucial: o produto não era um depósito a prazo, como aqueles pretendiam, não era seguro, nem a entidade emitente, ante a insolvência da SLN, reembolsou os autores, que perderam o valor investido, o que exprime o prejuízo sofrido de €300.000,00.

CC. O tribunal não teve presente que os autores, com pouco instrução e de humilde condição social, agiram sempre de boa-fé, permanecendo enganados pelos seus interlocutores do Banco, em quem confiavam.

DD. O *iter* lógico percorrido pelo tribunal recorrido é revelador de uma completa insensibilidade (diríamos mesmo desvirtuamento) às regras da boa-fé e ao princípio da proteção do consumidor em geral e do investidor não qualificado em particular.

EE. Quanto à verificação do nexo de causalidade, que no caso *sub judice* se considerou não existir, incorreu o douto acórdão recorrido em manifesta e ostensiva contradição com o entendimento professado no acórdão fundamento.

FF. Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua atividade. A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação de deveres de informação.

GG. A relação contratual obrigacional que se estabelece entre o cliente e o intermediário financeiro exige deste um elevado padrão de conduta, com lealdade e rigor informativo pré-contratual e contratual: informação completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita, tendo em conta que, entre clientes não qualificados, a avaliação do risco não é tão informada quanto a contraparte. O não cumprimento dos deveres de informação é sancionado, no quadro da responsabilidade civil contratual, impendendo sobre o intermediário financeiro ou Banco, que age nessa veste, presunção de culpa, nos termos do art. 799.º, n.º 1 do Código Civil, sendo claro o n.º 2 do art. 304.º-A do C.V.M. quando estatui – “A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito das relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado por violação de deveres de informação”.

HH. Na presença de um acordo entre o banqueiro e o seu cliente, a falta do resultado normativamente prefigurado implica presunções de culpa, de ilicitude e de causalidade. Assim, numa situação de tipo obrigacional, a mera falta de informação do beneficiário responsabiliza, automaticamente, o obrigado.

II. Pese 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.

JJ. Tendo o Banco réu violado o dever de prestar aos autores a informação completa, leal e diligente – que os seus deveres profissionais impunham – é eleresponsável pela obrigação de indemnizar o prejuízo causado; não só o réu não ilidiu a presunção de culpa que sobre si impendia, como ficou plenamente demonstrada nos autos a sua culpa efetiva.

KK. Existindo ilicitude, culpa e dano, consubstanciado este na não recuperação do valor investido que, afinal, não foi garantido pelo Banco, bem como o nexo de causalidade entre a atuação culposa e inadimplente do Banco réu, estão preenchidos os requisitos da obrigação de indemnizar, nos termos do disposto no artigo 483.º, n.º 1 do C.C..

LL. O ónus probatório deve ser distribuído, não por causa da função que os factos desempenham no processo, mas antes em função do conceito de prova mais fácil, atribuindo-o, especificamente, à parte que está casuisticamente em posição mais favorável de o demonstrar.

MM. Este entendimento faz todo o sentido, uma vez que só deste modo, se estimula a efetiva produção de prova e a procura da verdade material, onerando a parte com maior facilidade probatória, bem como se promove a igualdade material entre as partes, dando a ambas maior igualdade na possibilidade de fazerem valer a posição em juízo.

NN. De facto, a parte com maior facilidade probatória pode sempre demonstrar a versão do facto que lhe aproveita e a parte contrária, apesar de ter menor facilidade em provar, pode sempre beneficiar de uma decisão de ónus da prova, caso a outra parte não consiga realizar a prova.

OO. No plano de direito substantivo, só desta forma será possível repor a equivalência subjetiva entre a prestação e a contraprestação contratualmente fixada pelas partes.

PP. Por sua vez, no plano do direito adjetivo, só deste modo será possível garantir a prossecução do princípio da efetividade, do dever de verdade processual e da justa composição do litígio em prazo razoável, enquanto corolários do princípio da celeridade e da economia processuais.

QQ. Cabe ao investidor lesado em virtude do incumprimento de um dever de informação por parte do intermediário financeiro demonstrar a existência desse dever, enquanto sobre o intermediário financeiro

recai o ónus de prova de que cumpriu cabalmente o dever de informação, de acordo com os padrões enunciados nos arts. 7º e 312º do CVM.

RR. A decisão agora posta em crise, para além de consubstanciar uma flagrante injustiça, procede a uma autêntica lavagem, se não mesmo derrogação, do regime da responsabilidade do intermediário financeiro.

SS. Cabe ao Banco algum esforço probatório demonstrativo da irrelevância da omissão do dever de informação na produção dos danos sofridos pelo credor. De outro modo, alimentar-se-ia uma lógica perversa de transferência do risco do negócio do próprio Banco para terceiros a ele alheios; à margem de qualquer vontade livre e esclarecida, situação que o legislador de todo não visou.

TT. O legislador não visou a instalação da indiferença perante a observância ou a inobservância dos deveres contratuais do Banco.

UU. Na prática, a decisão recorrida alimenta uma lógica perversa de transferência do risco do negócio do próprio Banco para os clientes, investidores não qualificados, e instala a indiferença perante a observância ou a inobservância dos deveres contratuais do Banco.

VV. O duto acórdão recorrido, contornando ostensivamente factos notórios vem passar uma esponja e branquear todo um conjunto de crimes perpetrados pelo falecido Oliveira e Costa e companhia.

WW. A informação prestada pelo Banco/réu, reportada à data em que foi prestada, no que respeita à venda do papel comercial CNE aos seus balcões, afinal não era completa, verdadeira, clara nem objetiva, em virtude de já em janeiro de 2008 a situação do grupo SLN/BPN se encontrar em rutura financeira e os elementos económico-financeiros que apresentavam e serviram de base para a subscrição da emissão de papel comercial do grupo da SLN eram falsos, estarem viciados e não traduzirem a verdadeira situação económico-financeira do grupo SLN/BPN.

XX. O impacto da realidade informal, a sua inclusão nas contas da SLN, implicavam capitais próprios negativos, ou seja, o grupo estava tecnicamente falido na data em que foi emitido o papel comercial dos autos.

YY. Tanto o acórdão recorrido como o suprarreferido acórdão se debruçam sobre as mesmas questões fundamentais de direito:

A de saber se deverão, num caso como o dos autos (em que temos de um lado um Banco que exerce a intermediação financeira com profissionalidade e, do outro, clientes, investidores não qualificados), as partes, atentos os interesses em jogo e a respetiva condição, ser colocadas em igualdade de posições, no que tange ao esforço

probatório de cada uma?

A de saber se faz sentido afirmar-se, como se fez no douto acórdão recorrido, que, “Se o cliente foi informado de que o produto oferecido não se tratava de um depósito a prazo, mas sim um produto semelhante, informando também qual o montante de juro oferecido e o prazo do mesmo, mostra-se cumprido o dever de informar”?

E a de saber se, no âmbito da responsabilização do intermediário financeiro por violação grosseira dos seus deveres de informação, incide ou não sobre o mesmo o ónus de demonstrar que o dano teria ocorrido ainda que os deveres tivessem sido escrupulosamente cumpridos?

ZZ. Os Venerandos Desembargadores que prolataram o acórdão agora posto em crise responderam de modo positivo às duas primeiras questões que trazemos à apreciação deste colendo tribunal e de modo negativo à terceira questão, enquanto outros, do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, responderam em sentido completamente distinto.

AAA. A apreciação das aludidas questões é absolutamente necessária para uma melhor aplicação do direito, uma vez que, nesta altura, existe uma completa divergência nos tribunais superiores sobre a mesma.

BBB. O douto acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 581.º, n.ºs 3 e 4; 607.º, n.ºs 3, 4 e 5 e 662.º, n.º 1 do CPC; 342.º; 344.º, 376.º, n.º 1; 483.º, n.º 1; 563.º e 799.º do Código Civil e nos artigos 7.º; 304.º, n.º 2; 304.º-A; 306.º, 309.º, 310.º, 312.º, 314.º, n.ºs 1 e 2 e 324.º, n.º 2, do CVM.

O Recorrido contra alegou, pugnando pela improcedência da revista.

///

Fundamentação.

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

1. O 1.º réu é um banco comercial, que girava anteriormente sob a denominação “BPN – Banco Português de Negócios, S.A..
2. Os autores são, desde 2003, clientes do Banco 1.º réu, através da agência de .
3. Em data não concretamente apurada, mas situada em janeiro de 2008, os autores foram contactados por um funcionário do BPN da referida agência de ..., o qual lhes transmitiu que o banco tinha disponível um produto, denominado “papel comercial”, que era emitido por uma empresa do grupo onde se inseria o BPN.

4. Tendo-lhe ainda transmitido que se tratava de um produto idêntico a um depósito a prazo, com uma remuneração (taxa de juro) correspondente à Euribor a 12 meses + 1,25% e prazo de 364 dias.
5. Nessa sequência, com vista à aquisição desse produto, os autores entregaram ao dito funcionário um cheque, sacado sobre o Banco Internacional de Crédito, no montante de 300.000,00 € (trezentos mil euros), que o mesmo depositou na conta dos autores em 24/1/2008.
6. Em 28/1/2008, após ter sido efetuado o depósito da referida quantia, foi adquirido em nome do autor um produto denominado “papel comercial”, no valor de 300.000,00 €, sendo emitente do mesmo a *CNE – Cimentos Nacionais e Estrangeiros, S.A.*
7. A *CNE – Cimentos Nacionais e Estrangeiros, S.A.* não pagou a aplicação aos autores na data do seu vencimento, em 26/01/2009, nem posteriormente.
8. A “*CNE – Cimentos Nacionais e Estrangeiros, S.A.*” era uma sociedade anónima que tinha por objecto a importação, exportação, produção, comercialização e distribuição de cimentos e seus derivados.
9. Tendo sido decretada a sua insolvência por sentença de 15/9/2010, proferida pelo 1.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, no âmbito do processo número 1119/10.5TYLSB.
10. Os autores não se limitavam a constituir depósitos a prazo, tendo subscrito, entre 2004 e 2006, papel comercial da empresa *ADICAIS* e Unidades de Participação do Fundo de Investimento Mobiliário BPN Tesouraria.

Foi julgado não provado:

1. Não foi explicado ao autor marido que se tratava de papel comercial, nem qual era a entidade emitente;
2. Os autores só se dispuseram a aplicar o seu dinheiro na aplicação sugerida pelo banco réu por que lhe foi afiançado pelo gerente do balcão de ... do mesmo que o retorno da quantia subscrita era garantido pelo próprio banco, uma vez que se tratava de um sucedâneo melhor remunerado de um depósito a prazo, com semelhantes características;
3. Não foi dada aos autores a nota informativa da operação, fosse em janeiro de 2008, fosse logo após a nacionalização do banco réu, fosse até à presente data;
4. Apenas foi dada aos autores a palavra empenhada do gerente do

banco, que atuou em representação e sob as ordens do réu, de que se tratava de um produto sem qualquer risco, equivalente a um depósito a prazo a um ano;

5. O gerente do banco réu que lidava com os autores sabia que estes, para além de não pretenderem especificamente subscrever qualquer aplicação que comportasse risco, ainda que mínimo, apenas estavam dispostos a aceitar subscrever uma aplicação em que a recuperação do valor fosse segura a 100%;

6. O gerente do banco réu que lidava com os autores sabia que estes não tinham por hábito investir na Bolsa e não costumavam adquirir a qualquer banco qualquer produto diverso de depósitos a prazo;

7. E também tinha perfeita consciência de que os autores devidamente informados sobre as características do mesmo, nunca, em circunstância alguma, aceitariam subscrever um produto como aquele que está em causa nestes autos;

8. O gerente do banco réu não informou os autores de que, ao subscreverem aquele produto, deixavam pura e simplesmente de ter o mínimo controlo sobre o seu dinheiro, e, nomeadamente, perdiam a possibilidade de o movimentar, levantar ou até gastar dali para a frente;

9. Ao subscrever aquele produto, nunca passou pela cabeça dos autores – nem tal lhes foi alvitrado – de que se tratava de um produto de altíssimo risco, destinado a investidores profissionais;

10. Sendo certo que se tal tivesse acontecido, nunca os autores teriam feito a sua subscrição;

11. Nas suas relações com o banco réu, os autores deixaram sempre transparecer a preocupação em terem o dinheiro sempre disponível, para fazerem face a qualquer aperto financeiro súbito;

12. Nunca os autores teriam aceitado subscrever aquela aplicação se lhes tivessem sido bem explicadas as características do produto que lhes estava a ser vendido e, sobretudo, se lhes tivesse sido mostrado o documento n.º 9 junto com a P.I., bem como a ausência de garantia do banco à subscrição;

13. Nos dias que antecederam a nacionalização do BPN, o autor marido deslocou-se à agência de ... do banco réu e manifestou a sua preocupação com a aplicação aqui em apreço e, nessa altura, manifestou intenção de transferir a sua aplicação para outro banco;

14. Quando percebeu que o autor marido pretendia transferir a sua aplicação para outro banco, o gerente suprarreferido “abriu o jogo” e informou o autor de que a aplicação nada tinha a ver com um depósito a prazo e que se tratava de um investimento em papel comercial de uma entidade que nada tinha a ver juridicamente com o

banco;

15. O referido gerente informou o autor marido que a operação não estava devidamente legalizada, uma vez que não tinha sido ainda assinada a ordem de compra do produto financeiro;

16. O gerente do réu descansou o autor marido, afirmando-lhe que a CNE – Cimentos Nacionais e Estrangeiros, S.A. era uma empresa sólida e que pagaria o papel comercial no seu vencimento, programado para 26/01/2009 e que, se tal não acontecesse, o que não se previa, o próprio banco pagaria o investimento;

17. Contudo, insistiu com o autor marido que deveria ser legalizada a operação, pelo que, lhe apresentou uma “Comunicação de Cliente”, já devidamente preenchida, apondo nela a data de 22/01/2008, a data em que havia convencido telefonicamente o mesmo a transferir os 300.000,00 € para o banco réu;

18. De boa-fé, o autor marido aceitou a pretensão do gerente e pôs a sua assinatura no aludido documento.

O direito.

Os Recorrentes começam por imputar ao acórdão recorrido a violação do art. 662º do CPCivil, por ter confirmado a decisão sobre a matéria de facto da sentença.

Sustentam que a Relação ajuizou mal a matéria de facto, que os factos dados como não provados sob os números 1 a 18 deveriam ter sido julgados provados, e o facto 3 da matéria de facto provada deveria ter transitado para os *não provados*, a partir do depoimento prestado pela testemunha CC e os depoimentos de parte dos Autores.

A discordância dos Recorrentes com a decisão da 2ª instância sobre a matéria de facto é inconsequente em face da natureza e competência do Supremo Tribunal de Justiça.

Resulta do art. 682º do CPCivil que o STJ é um tribunal de revista, cuja competência é circunscrita à aplicação do direito aos factos que as instâncias tiverem fixado, estando-lhe em regra vedado modificar a matéria de facto, “salvo o caso excepcional previsto no nº3 do art. 674º”. (nº2 do art. 682º).

O nº3 do art. 674º estatui que “*o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto do recurso de revista, salvo havendo ofensa de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.*”

No caso presente, os factos em causa não exigiam *prova* especial, pelo que a decisão que sobre eles tomou a Relação baseada em prova testemunhal e nos depoimentos dos Autores, meios de prova sujeitos *à livre apreciação do tribunal* (art. 396º do CCivil e 466º, nº3 do CPCivil), não é sindicável pelo STJ.

Trata-se de entendimento pacífico na jurisprudência do STJ, podendo citar-se o Acórdão de 12.05.2016, P. 690/13, em cujo sumário consta:

“A fixação dos factos materiais da causa, baseada na livre apreciação do julgador, não cabe no âmbito do recurso de revista.”

Por conseguinte, nesta parte a revista está votada ao insucesso.

Nas restantes conclusões, os Recorrentes reiteram que se verificam os pressupostos da obrigação de indemnizar a cargo do intermediário financeiro, por violação do dever de informação.

Sustentam os Recorrentes, no essencial:

- “foi rotundamente falsa a informação prestada pelo Banco réu aos autores, tendo, assim, violado o dever de informação leal e verdadeira, não correspondendo aos *ditames da boa-fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência*, assinalados no n.º 1 do artigo 304.º do C.V.M.;

- Foi omitida aos autores relevante informação que os factos demonstraram ser crucial: o produto não era um depósito a prazo, como aqueles pretendiam, não era seguro, nem a entidade emitente, reembolsou os autores, que perderam o valor investido, o que exprime o prejuízo sofrido de €300.000,00. **(BB)**;

- O tribunal não teve presente que os autores, com pouco instrução e de humilde condição social, agiram sempre de boa-fé, permanecendo enganados pelos seus interlocutores do Banco, em quem confiavam. **(CC)**.

Esta alegação não tem, com o devido respeito, qualquer suporte, na matéria de facto apurada.

Não há dúvida que o Recorrido ao sugerir aos Recorrentes a subscrição de papel comercial emitido pela *CNE-Cimentos Nacionais e Estrangeiros, S.A.* agiu enquanto intermediário financeiro.

O Código de Valores Mobiliários (CVM) estabelece no art. 289º/1 a), que são actividades de intermediação financeira os serviços e actividades de investimento em instrumentos financeiros.

Por sua vez, intermediários são, nos termos do art. 293º/1 a), as instituições de crédito (e as empresas de investimento), que estejam autorizadas a exercer actividades de intermediação financeira em Portugal.

São serviços e actividades de investimento em instrumentos financeiros, segundo o art 290º/1, a) e b), a recepção e a transmissão de ordens por conta de outrem, bem como a execução de ordens por conta de outrem.

O exercício da intermediação financeira está sujeito a um conjunto de deveres, designadamente de informação, não só decorrentes do princípio geral da boa fé plasmado no art. 227º do C.Civil, como também da especial natureza da actividade, para que o cliente/ investidor possa tomar uma “*decisão esclarecida e fundamentada*” (art. 312 do CVM).

Como princípio geral, os intermediários financeiros devem orientar a sua actividade no sentido da protecção dos legítimos interesses dos seus clientes e da eficiência do mercado e devem actuar com boa fé, de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência (art 304º, nºs 1 e 2 do CVM).

No que tange aos chamados “*deveres de informação*” o art. 312º estabelece que o intermediário financeiro deve prestar, relativamente aos serviços que ofereça que lhe sejam solicitados ou que efectivamente preste, todas as informações necessárias para uma tomada de decisão esclarecida e fundamentada.

Quanto à **qualidade**, prescreve o art. 7º, nº1, que a informação deve ser *completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e lícita*.

A omissão destes deveres, pode dar origem à obrigação de indemnizar os danos causados aos investidores nos termos prescritos no art. 314º:

- 1. Os intermediários financeiros são obrigados a indemnizar os danos causados a qualquer pessoa em consequência da violação de deveres respeitantes ao exercício da sua actividade, que lhes sejam impostos por lei ou regulamento emanado de autoridade pública.*
- 2. A culpa do intermediário financeiro presume-se quando o dano seja causado no âmbito de relações contratuais ou pré-contratuais e, em qualquer caso, quando seja originado pela violação dos deveres de informação.*

Sobre esta matéria o STJ proferiu o *AUJ* nº 8/2022, Diário da República, 1ª série de 03.11.2022, que uniformizou jurisprudência

nos seguintes termos:

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

Tendo presente os princípios supra referidos, e a doutrina que emana do AUJ nº 8/2022, é indiscutível que no caso presente não se mostram preenchidos os pressupostos da obrigação de indemnizar.

Nada se provou que evidencie que o Banco réu prestou aos AA informação “rotundamente falsa”, que, aliás, os Recorrentes não concretizam. Não se provou igualmente que os AA pretendiam investir num depósito a prazo, que o produto que aceitaram subscrever fosse de “risco”, nem que sejam pessoas com pouco instrução e de humilde condição.

Mas ainda que, por mera hipótese de raciocínio, se aceitasse ter ocorrido violação dos deveres de informação por parte do Recorrido, sempre seria necessário para responsabilizar o Banco pelo prejuízo sofrido pelos Recorrentes a prova de factos demonstrativos de um *nexo causal* entre o facto ilícito – a violação do dever de informação – e o dano, sabido que o *nexo de causalidade* entre o facto e o dano é um pressuposto da responsabilidade civil, seja na responsabilidade civil extracontratual seja na contratual (art. 483º e 798º do CC).

Nos termos do *AUJ nº8/2022*, é ao autor/cliente que cabe provar que não teria actuado da mesma forma sem o incumprimento, ou seja, que não teria realizado a subscrição da obrigação caso lhe tivesse sido prestada a informação devida.

Prova que os AA/recorrentes não fizeram, tendo, aliás, sido julgado não provado que *os autores devidamente informados sobre as características do mesmo, nunca, em circunstância alguma, aceitariam subscrever um produto como aquele que está em causa nestes autos (nº7).*

Não provada a violação pelo Réu do dever de informação, não estão preenchidos os requisitos da responsabilidade civil *maxime* da ilicitude e da culpa, (art. 798º do CC), não podendo ser assacada à Recorrida o prejuízo sofrido pelos Recorrentes com a subscrição do papel comercial” emitido pela *CNE – Cimentos Nacionais e Estrangeiros, S.A.* (art. 798º do CCivil).

Com o que improcedem na totalidade as conclusões dos Recorrentes, não merecendo censura o acórdão recorrido.

Decisão.

Pelo exposto, nega-se a revista e confirma-se o acórdão recorrido.

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 30.03.2023

Ferreira Lopes (Relator)

Manuel Capelo

Tibério Nunes da Silva