

O CONTRATO DE SWAP DE TAXA DE JURO

Cinco anos na jurisprudência portuguesa

Higina Orvalho Castelo

Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Guimarães.
Doutora em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Resumo: Estudo sobre o contrato de *swap* de taxa de juro tendo como ponto de partida a jurisprudência dos tribunais judiciais portugueses. A primeira parte consiste numa compilação dos acórdãos publicados das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça, com indicação do objeto do litígio e da decisão proferida, citações e outras notas. Na segunda parte, identificam-se as causas dos litígios, as questões que têm sido levadas a juízo, bem como as soluções que lhes têm sido dadas, e procede-se ao desenvolvimento dos principais temas tratados.

Descritores: *swap* de taxa de juro, jurisprudência, convenção de arbitragem, pacto de jurisdição, jogo e aposta, alteração das circunstâncias, deveres de informação.

INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objeto o contrato de *swap* de taxa de juro – também usada a expressão *permuta de taxa de juro* e o inglês *interest rate swap* ou *IRS* –, tendo como ponto de partida a jurisprudência dos tribunais judiciais portugueses.

O modelo contratual em causa é utilizado no comércio jurídico desde a década de 1980 (o *swap* de divisas tinha surgido na década precedente), mas permaneceu fora dos palcos dos tribunais nacionais até 2011. Perceberemos as razões deste facto, as causas da litigiosidade, as questões que têm sido levadas a juízo e as soluções que lhes têm sido dadas.

Por me parecerem claras e funcionais, lembro as noções do Regulamento (UE) n.º 549/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013,

relativo ao sistema europeu de contas (SEC) nacionais e regionais na União Europeia¹.

Os *swaps* de taxas de juro – uma das categorias mais frequentes, a par dos *swaps* cambiais e dos *swaps* de divisas – «consistem na troca de juros de diferentes tipos relativos a um capital hipotético que nunca é trocado». Podem trocar-se taxas fixas por taxas variáveis, taxas variáveis calculadas por diferentes métodos ou índices, e taxas denominadas numa divisa. Como todos os *swaps*, são contratos «entre duas partes que acordam na troca, ao longo do tempo e segundo regras predeterminadas, de uma série de pagamentos correspondentes a um valor hipotético de capital, entre elas acordado». Geralmente, e citando ainda o Regulamento, «os pagamentos ocorrem em numerário no correspondente à diferença entre as duas taxas de juro estipuladas no contrato e que se aplicam ao capital hipotético que foi acordado».

Para quem não esteja familiarizado com o modelo contratual em questão, e para facilitar a compreensão do tema, vou dar alguns exemplos que sumariam, de forma simplificada, os casos que estiveram na origem dos acórdãos compilados neste trabalho.

Abel celebrou contrato de mútuo com o *Banco Bento*, no valor de € 1.000.000, tendo-se comprometido a devolver o tantundem no prazo de três anos, pagando sobre ele, trimestralmente, juros à taxa Euribor a 3 meses. Receando a subida da taxa Euribor, e não comportando as suas finanças pagar uma taxa de juro superior a 4%, *Abel* acordou com o *Banco Bento* que, tendo como base de cálculo (valor hipotético ou nocional) € 1.000.000, *Abel* pagaria ao *Banco Bento*, trimestralmente, ao longo de três anos, juros à taxa de 4% e o *Banco Bento* pagaria a *Abel* juros à taxa Euribor 3M. Mais acordaram que apenas um pagaria a diferença entre as duas taxas ao outro (a menos que fossem exatamente iguais, caso em que não haveria pagamentos).

¹ O precedente Regulamento (CE) n.º 2223/96 do Conselho, de 25 de junho de 1996, relativo ao Sistema europeu de contas nacionais e regionais na Comunidade, também continha noções destes contratos.

Claro que no contrato de mútuo, em tudo independente do *swap* de taxa de juro, *Abel* continuaria a pagar a taxa Euribor 3M; mas como no de *swap* receberia do Banco a mesma taxa (calculada sobre o mesmo valor), era como se apenas pagasse ao Banco a taxa fixa de 4%.

Com o contrato de *swap* de taxa de juro, *Abel* anulou o risco de subida da taxa Euribor 3M acima dos 4%, e ganharia a diferença sempre que a Euribor a 3M ultrapassasse aquele valor; no entanto, criou o risco de perder a diferença entre os 4% e a Euribor 3M, sempre que esta fosse inferior a 4%. Quando a Euribor a 3M fosse exatamente 4%, o contrato de *swap* não tinha efeitos nas finanças de *Abel*.

O *Banco Bento* tem outros clientes com interesses inversos aos de *Abel*. *Carlos*, por exemplo, tem investimentos de € 1.000.000 que lhe rendem a Euribor 3M, mas receia que esta taxa desça e gostaria de receber pelos seus investimentos, sempre, 4%. *Carlos* celebra então com o *Banco Bento* um contrato de *swap* de taxa de juro idêntico ao de *Abel*, mas no qual o Banco lhe entregará taxa fixa de 4%, entregando *Carlos* ao Banco a taxa Euribor 3M (a mesma que recebe pelos seus investimentos, pelo que na prática tudo se passará como se estes lhe rendessem taxa fixa de 4%, em vez da Euribor 3M).

Outro exemplo importante é o de *Dário*, mutuário do *Banco Bento* num empréstimo para aquisição de casa própria pelo qual pagava uma taxa fixa de 4%. Intuindo a descida da taxa Euribor, *Dário* celebra contrato de *swap* de taxa de juro com o seu banco, nos termos do qual pagará periodicamente a taxa Euribor 3M sobre valor idêntico ao da sua dívida no mútuo, entregando-lhe o Banco taxa fixa de 4% sobre o mesmo valor e com a mesma periodicidade.

Pode suceder que o contrato de mútuo de *Abel* (ou as aplicações de *Carlos*, ou o mútuo de *Dário*) não seja com o *Banco Bento*, mas com o *Banco Efeméride*.

Pode suceder que *Abel* e *Banco Bento* introduzam limites na troca de taxas: por exemplo, *Abel* pagará ao *Banco Bento* a taxa fixa de 4% apenas se a Euribor 3M não subir além dos 5%, pois neste caso, pagará a Euribor 3M (e receberá idêntica taxa do Banco, pelo que o *swap* será inócuo).

Pode suceder que *Abel* contrate o *swap* não por prazo idêntico ao do mútuo, mas por prazo superior.

Pode suceder também que *Abel* celebre o *swap* com base num valor nocional superior (ou inferior) ao das suas responsabilidades noutros contratos.

Pode, ainda, suceder que a quantia mutuada vá sendo amortizada, mantendo-se o *swap* sempre com o mesmo valor nocional.

Pode suceder que, afinal, *Abel* não tenha celebrado qualquer contrato de mútuo nem tenha qualquer obrigação de pagar juros, além da contraída no contrato de *swap*.

Estas situações podem, ainda, suceder isolada ou conjuntamente.

Em alguns desses casos, *Abel* estará, parcial ou totalmente, a especular: acreditando que a evolução do mercado dos juros Euribor lhe será favorável (que a Euribor 3M subirá além dos 4%), vê uma excelente oportunidade de ganhar algum dinheiro, sem nenhum investir! Claro que também sabe que perderá se a taxa Euribor 3M descer dos 4%.

Muito provavelmente, a montante do contrato de *swap*, *Abel* e o *Banco Bento* terão celebrado um contrato-quadro para regular os futuros contratos de *swap* a celebrar entre eles e, eventualmente, outros contratos financeiros. Esse contrato-quadro pode ter sido pré-elaborado por alguma associação internacional, como sucede com o ISDA *Master Agreement* – criado e facultado pela ISDA *International Swaps and Derivatives Association*. É também provável que no contrato-quadro as partes tenham acordado submeter eventuais litígios a um tribunal arbitral ou a um tribunal estrangeiro. Tudo o referido é igualmente aplicável aos contratos de *swap* celebrados com *Carlos* e com *Dário*.

Como veremos com pormenor, os casos de contratos de *swap* de taxas de juro que chegaram aos tribunais relacionam-se com as situações acabadas de gizar.

PARTE I – A JURISPRUDÊNCIA SOBRE CONTRATOS DE SWAP DE TAXA DE JURO

Nesta primeira parte encontram-se coligidos, por ordem cronológica, os acórdãos das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça proferidos até 15 de julho de 2016 (e publicados até 31 de agosto do mesmo ano) que tiveram na sua génese litígios emergentes de contratos de *swap* de taxas de juro. Ficam de fora acórdãos em que se debatem outros contratos financeiros, mesmo quando a propósito deles se suscitem questões idênticas às tratadas na jurisprudência sobre o nosso contrato.

Não sendo indicada outra proveniência, os arrestos estão disponíveis em www.dgsi.pt. Os publicados em edição impressa também se encontram na mesma página (com exceção da Relação de 11/12/2014).

Relativamente a cada acórdão, indico *palavras-chave* e faço uma *súmula* do objeto do litígio e das decisões proferidas, quase sempre seguida de extratos expressivos da orientação do arresto (ocasionalmente, os trechos podem provir do sumário, que pode não ser da autoria do relator). Quando existam, refenco outros acórdãos proferidos no mesmo processo e anotações doutrinais.

1. Ac. TRL de 17/02/2011, proc. 2408/10.4TVLSB-B.L1-8

Palavras-chave: providência cautelar, dever de informação.

Resumo: Trata-se de procedimento cautelar no qual está em causa contrato de *swap* de taxa de juro celebrado em março de 2008. A requerente pede que se suspenda o débito da sua prestação no âmbito daquele contrato, invocando falta de informação sobre a evolução esperada das taxas de juro.

Indiciou-se que a requerente recebeu as informações devidas; durante a execução do contrato, os fluxos foram-lhe favoráveis até outubro de 2008, enquanto as taxas se mantiveram em subida, e desfavoráveis a partir daí.

Em primeira instância, o procedimento foi provido. A Relação revogou a decisão que tinha decretado a providência.

«Não se mostra indicada a violação do direito de informação por parte do intermediário financeiro quando se demonstra que este prestou ao seu cliente, no âmbito de uma relação duradoura, informação, oral e escrita, sobre o funcionamento, efeitos, diversos cenários possíveis e perspetivas que existiam no mercado sobre as evoluções futuras do produto, informação baseada nas circunstâncias económicas prevalecentes na altura, e quando consta expressamente do contrato a possibilidade de perdas significativas» - p. 1 (último § do sumário).

«[C]onsiderando o risco, de que a requerente não se pode eximir, inerente à operação contratada, não se pode sustentar, como faz a decisão recorrida, que houve violação do dever de informação por banda da requerida, mesmo que a eventual culpa do banco deva ser apreciada à luz de “elevados padrões de diligência”.» - p. 14.

O processo principal veio a ser objeto do acórdão do TRL de 25/09/2012 (v. infra).

Comentário sobre o caso e a solução dos dois acórdãos proferidos neste processo em HÉLDER M. MOURATO, «*Swap de taxa de juro: A primeira jurisprudência*», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 44, abril 2013, p. 29-44.

A crítica de Hélder Mourato tem na sua base o entendimento, que não perfilho, de que «o swap de taxa de juro tem de ser construído como instrumento de cobertura de risco, para ser válido» (p. 41).

Na minha ótica, e como melhor desenvolvo no n.º 4 da Parte II, a validade do contrato de permuta de taxa de juro não está dependente de uma função de gestão

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

de risco, podendo ter finalidade meramente especulativa, entre outras². Mas ainda que assim não fosse, no caso dos autos, havia contrato subjacente, pelo qual o cliente do banco pagava juros e, quando o *swap* fosse favorável ao cliente, este conseguia mitigar os custos com o seu prévio endividamento (apenas não anularia esses custos completamente) – como resulta da análise que Hélder Mourato faz na p. 42 da citada obra. Logo, mesmo que fosse certa a referida premissa, o contrato não seria inválido (pelo que bem decidiu a Relação).

2. Ac. TRG de 08/03/2012, proc. 1387/11.5TBBCL-B.G1

Palavras-chave: convenção de arbitragem, competência do tribunal.

Resumo: O autor pedia a declaração de nulidade do contrato de *swap* celebrado com o réu, ou a sua anulação por erro, ou, ainda, a sua resolução por alteração anormal das circunstâncias.

O réu excepcionou a incompetência do tribunal por violação da convenção de arbitragem acordada entre as partes.

Em primeira instância, a exceção de preterição de tribunal arbitral foi julgada improcedente e o tribunal julgado competente.

O TRG manteve a decisão com o fundamento de que, perante o pedido formulado, a convenção de arbitragem (ainda que válida – sobre o que não se pronunciou) não seria aplicável.

² Neste sentido, quase toda a doutrina da especialidade. Exemplificativamente: MARIA CLARA CALHEIROS, *O contrato de Swap*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 65-75; ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, «Instrumentos financeiros: os *Swaps*», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. 2, Coimbra, Almedina, 2011, p. 37-69 (67); PEDRO BOULLOSA GONZALEZ, «Interest Rate Swaps: Perspectiva jurídica», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 44, abril 2013, p. 10-28 (13 e ss.); PAULO MOTA PINTO, «Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 143, n.º 3987 (jul.-ag. 2014), p. 391-413 (402-8); SIMÃO MENDES DE SOUSA, «Contrato de swap de taxa de juro: validade ou invalidade do contrato no ordenamento jurídico nacional», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a.75, n.º 3-4 (jul.-dez. 2015), p.697-744 (702-5).

Este processo foi também objeto do acórdão do TRG de 31/01/2013 e do acórdão do STJ de 10/10/2013, ambos adiante tratados.

3. Ac. TRL de 25/09/2012, CJ 2012, IV, 64-8, proc. 2408/10.4TVLSB.L1

Palavras-chave: dever de informação.

Resumo: Contrato de *swap* de taxa de juro celebrado em março de 2008 (antes, e desde 2007, tinham sido celebrados outros dois contratos da mesma espécie), pelo qual a autora se comprometeu a pagar taxa fixa, recebendo taxa variável, desde que esta se mantivesse em determinado intervalo. Foi informada do risco (não expectável aquando da celebração do contrato de *swap*) de as taxas variáveis se alterarem fora das barreiras previstas; durante a execução do contrato, os fluxos foram-lhe favoráveis até outubro de 2008 e desfavoráveis a partir daí. Anteriormente, a autora tinha celebrado contratos de mútuo com o banco réu, pelos quais pagava taxa variável.

A autora pediu a declaração de nulidade do contrato de *swap* por não lhe terem sido prestadas as devidas informações.

Em primeira instância, a ação foi julgada improcedente, decisão que o TRL manteve.

«As informações e os esclarecimentos sucessivamente prestados pelo Réu à A., aquando da celebração de cada um dos contratos de permuta de taxa de juro, permitiram-lhe seguramente compreender e alcançar que se encontrava perante um produto financeiro que comportava risco, podendo, perante condições de mercado que viessem a revelar-se desfavoráveis, originar perdas patrimoniais que nesse caso suportaria.

(...)

«[O] instrumento financeiro em causa – o contrato de permuta de taxa de juro (*interest rate swap*) – constitui uma figura jurídica aceite, em termos gerais, pelo sistema (vide artigo 2º, alínea e) do Código de Valores Mobiliários), e como tal lícita, não consubstanciando em si qualquer expediente dissimulado ou enganador (...)» - p. 67.

A providência cautelar apensa a este processo tinha sido objeto do acórdão do TRL de 17/02/2011 (v. acima).

Comentando o caso e a solução dos dois acórdãos proferidos sobre o processo 2408/10.4TVLSB, HÉLDER M. MOURATO, «*Swap* de taxa de juro: A primeira jurisprudência», cit. Sobre a crítica de Hélder Mourato, v. último parágrafo do ponto 1.

4. Ac. TRG de 31/01/2013, proc. 1387/11.5TBBCL-B.G1

Palavras-chave: alteração das circunstâncias.

Resumo: Contrato de *swap* celebrado em agosto de 2008, pelo qual a autora se obrigou a pagar ao réu taxa fixa, recebendo deste taxa Euribor, desde que a taxa Euribor se mantivesse entre determinadas barreiras. No âmbito de contrato de *leasing* anteriormente celebrado, a autora pagava ao réu juros indexados à Euribor.

A autora pede a declaração de nulidade do contrato de *swap* celebrado com o réu, ou a sua anulação por erro na transmissão da declaração e erro sobre o objecto do negócio, ou, ainda, a sua resolução por alteração anormal das circunstâncias. Para tanto, invoca que, quando celebrou o contrato se temia a subida das taxas e estas desceram inesperada e anormalmente a partir da crise que se instalou em setembro de 2008; além disso, foi-lhe dito que poderia pôr termo ao contrato se a Euribor descesse abaixo da barreira, e só por isso aceitou celebrá-lo (esta alegação não se provou); em junho de 2009, quis cessar o contrato e o réu não lho permitiu.

A ação foi julgada procedente em 1.^a instância e declarada a resolução do contrato, por alteração anormal das circunstâncias, com restituição pelo réu dos valores que a autora lhe havia pago.

O TRG manteve a decisão da primeira instância.

«Apesar de ser um contrato aleatório, verificando-se uma alteração anormal das circunstâncias que se traduz num profundo desequilíbrio entre as prestações, o mesmo pode ser resolvido nos termos do disposto no artigo 437º do Código Civil» - p. 1 (2.^o § do sumário).

«Com efeito, a situação que se desencadeou a partir de Setembro de 2008, foi uma situação excepcional, completamente anormal no sistema financeiro que agravou de forma profunda a situação (preexistente) de desequilíbrio das prestações de tal modo que a sua manutenção feriria os princípios da boa fé que devem nortear a celebração dos contratos, e na qual as partes alicerçaram a decisão de contratar» - p. 15.

Este processo foi também objeto do acórdão do TRG de 08/03/2012 (v. acima), e do acórdão do STJ de 10/10/2013 (v. infra).

O acórdão em análise foi objeto de anotações nos seguintes textos:

- M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de swap no contexto da actual crise financeira global», *Cadernos de Direito Privado*, Braga, n.^o 42 (abril-junho 2013), p. 3-13 (11-13).
- TIAGO MANUEL SOUSA FREITAS E COSTA, «Resolução do contrato de swap de taxa de juro: anotação jurisprudencial», *O Direito*, Coimbra, a. 146, n.^o 2 (2014), p. 530-542. Anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 31/01/2013.
- HÉLDER M. MOURATO, «Swap de taxa de juro: A primeira jurisprudência», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 44, abril 2013, p. 29-44 (43-44).

5. **AC. TRL DE 21/03/2013, CJ 2013, II, 102-11, proc. 2587/10.oTVLSB.L1**

Palavras-chave: relação subjacente, nulidade, aposta.

Resumo:

Em 22/06/2007, as partes celebraram contrato de *swap* de taxa de juro, por 5 anos, com referência a um capital de € 1.500.000, nos termos do qual o réu se obrigou a pagar à autora o valor correspondente a uma taxa variável igual à Euribor a 12 meses, e a autora obrigou-se a pagar ao réu uma taxa percentual fixa, quando a Euribor a 12 meses se mantivesse dentro de dados limites.

Em 14/05/2007, a autora tinha celebrado com o réu um contrato de abertura de crédito até € 1.900.000, por 36 meses, com juros indexados à taxa Euribor a 3 meses. O mútuo extinguiu-se em 30/11/2009.

O contrato de permuta de juros não tinha nas suas cláusulas referência a uma interligação com o mútuo – factos e 3.º § de 2.2.3., p. 107. No entanto, a autora acedeu na celebração do contrato de *swap* no pressuposto e condição de que, uma vez liquidados os financiamentos junto do réu, a permuta de juros se extinguiria (facto 12), embora não se saiba se a autora transmitiu esse *pressuposto e condição* ao réu, nem se o réu lhe comunicou que assim seria.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância.

O TRL revogou a sentença, declarando a nulidade do contrato e condenando as partes a restituir o que por via dele haviam prestado, por considerar que, não cobrindo o contrato um risco real, correspondia a uma aposta ilícita.

«O contrato de *swap* apenas pode ser caracterizado enquanto tal se dos seus termos for claro que cobre um risco (no caso de flutuação de taxas de juros) e que o cobre relativamente a uma (ou várias) operação financeira devidamente caracterizada» - p. 103, 3.º § do sumário.

«Quando da análise do clausulado contratual não resultar a derivação e nada estiver concretizado quanto à relação subjacente, o contrato é um

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

produto financeiro abstrato, cuja transação fora de Bolsa não encontra qualquer acolhimento no ordenamento jurídico, configurando efetivamente um contrato de aposta, que é nulo» - p. 103, 4.º § do sumário.

«O que significa que se considere que a relação de derivação integra o swap que nela se funda e que a manutenção do contrato após a cessação do endividamento o descaracterize enquanto swap degradando-o em mera aposta (artigo 1245.º, do CC), ou seja, suscitando a exceção de jogo» - p. 108.

«O artigo 1245.º, do CC, refere-se à aposta considerando-a não válida, apenas constituindo obrigações naturais quando lícita.

Ora, nada no ordenamento jurídico permite concluir pela licitude da aposta de taxas de juros com pagamento diferencial» - p. 109.

Anotações ou notas a este acórdão:

- M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de swap no contexto da actual crise financeira global», *Cadernos de Direito Privado*, Braga, n.º 42 (abril-junho 2013), p. 3-13 (8).

- PAULO MOTA PINTO, «Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 144, n.º 3988 (set.-out. 2014), continuação do n.º 3987, pág. 413, p.14-56 (27).

- CALVÃO DA SILVA, «TRL, Acórdão de 21 de Março de 2013 (*Swap de taxa de juro: sua legalidade e autonomia e inaplicabilidade da exceção de jogo e aposta*)», *Revista de legislação e de jurisprudência*, Coimbra, a. 142, n.º 3979 (março-abril 2013), p. 238-269.

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

6. Ac. STJ de 10/10/2013, CJASTJ 2013, III, 93-100, proc. 1387/11.5TBBCL.G1.S1

Palavras-chave: alteração das circunstâncias.

Resumo: Remeto para a súmula efetuada a propósito do acórdão do TRG de 31/01/2013. O Supremo julgou improcedente o recurso, mantendo a decisão da Relação (resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias).

«Os instrumentos financeiros são um conjunto de instrumentos juscomerciais suscetíveis de criação e/ou negociação no mercado de capitais, que têm por finalidade primordial o financiamento e/ou a cobertura do risco da atividade económica das empresas. (...)

Trata-se de um contrato [o de *swap*] através do qual uma parte transfere o risco económico inherente a um ativo para outra parte, em troca de uma remuneração» - p. 95.

«V - Nos contratos, como os referidos em I em que as partes visam justamente negociar sobre a incerteza, o risco fornece o próprio objeto contratual pelo que a alteração das circunstâncias tem de ser de apreciável vulto ou proporções extraordinárias (...).

VI - Tal profundo desequilíbrio pode resultar da significa descida das taxas de juro (que chegou abaixo dos 3,95%), provocada por grave crise financeira, com grande divergência da taxa, superior, que as partes representaram como possível e a que o contrato pretendia assegurar (*in casu*, 5,15%).» - p. 100.

Este processo foi também objeto dos acórdãos do TRG de 08/03/2012 e de 31/01/2013, acima tratados.

O acórdão em análise foi objeto de anotações nos seguintes textos:

- PAULO MOTA PINTO, «Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 144, n.º 3988 (set.-out. 2014), continuação do n.º 3987, pág. 413, p.14-56 (49 e ss.).

- CALVÃO DA SILVA, «STJ, Acórdão de 10 de Outubro de 2013³ (*swap de taxa de juro: inaplicabilidade do regime da alteração das circunstâncias*)», *Revista de legislação e de jurisprudência*, Coimbra, a. 143, n.º 3986 (maio-junho 2014), p.348-373.

7. Ac. TRC de 15/10/2013, CJ 2013, IV, 20-5, proc. 2049/12.1TBVIS-A.C1

Palavras-chave: título executivo, obrigação ilíquida.

Resumo: Contrato de swap por 5 anos, com início em 21/03/2007 e termo em 12/03/2012; cliente do banco deixa de pagar os fluxos que lhe são desfavoráveis e o banco oferece à execução os «termos de confirmação». Na cláusula 4.ª previa-se que, em caso de vencimento antecipado da operação, o banco procederia ao cálculo do montante de vencimento com base nas cotações dos bancos por si escolhidos como idóneos e isentos (bancos de referência).

A executada deduziu oposição à execução e, em audiência preliminar, foi proferido saneador-sentença, no qual se entendeu não haver título executivo.

O TRC manteve a decisão da primeira instância.

«O saldo remanescente, eventualmente devido pela executada, que corresponde à diferença líquida entre o valor da prestação de taxa fixa e o da prestação de taxa variável, nos diversos momentos de referência, não se obtém por simples cálculo aritmético, já que depende – de acordo com o contrato – de cotações praticadas por outros bancos (“bancos de referência”), que não

³ Bem indicado no sumário da capa da RLJ em causa, mas, por lapso manifesto, indicado na p. 348 como «Acórdão de 12 de Setembro».

resultam do título nem dos documentos que o complementam.» - p. 21, 2.º § do sumário.

8. Ac. TRL de 10/04/2014, proc. 877/127TVLSB.L1-1

Palavras-chave: pacto de jurisdição, cláusula contratual geral relativamente proibida.

Resumo: A autora pede que se declare resolvido por força de alteração das circunstâncias o contrato de swap celebrado com o réu, em 26/10/2007. O réu argui a incompetência dos tribunais portugueses por violação de pacto de jurisdição. Com efeito, no contrato-quadro subscrito pelas partes foi acordada a competência dos tribunais ingleses para dirimir qualquer litígio relacionado com o contrato.

A exceção de incompetência foi julgada procedente em primeira instância.

O TRL revogou aquela decisão com os seguintes fundamentos: o *master agreement* onde se encontra a cláusula atributiva de jurisdição aos tribunais ingleses constitui contrato pré-elaborado, ao qual a autora se limitou a aderir; o réu não alegou nem provou ter informado a autora sobre a existência e alcance da cláusula, a qual causa à autora, mas não ao réu, graves inconvenientes, sendo que a sua inexistência nenhum inconveniente teria para qualquer das partes.

Deste acórdão houve recurso para o STJ que, por acórdão de 11/02/2015 (v. infra), revogou a decisão da Relação.

9. Ac. TRL de 08/05/2014, proc. 531/11.7TVLSB.L1-8

Palavras-chave: aposta ilícita, alteração das circunstâncias.

Resumo: Em 9 de novembro de 2007 e em 23 de julho de 2008, as partes celebraram entre si três contratos de permuta de taxa de juro, pedindo a autora a sua resolução. Por via desses contratos, o réu comprometia-se, ao longo do prazo acordado em cada um deles e com periodicidade trimestral, a pagar à autora a taxa de juro Euribor a 3 meses sobre a importância nominal designada em cada um dos contratos. A autora, por seu turno, vinculava-se a pagar ao réu, com a mesma periodicidade e ao longo do mesmo prazo, uma determinada taxa de juro fixa (4,35% num dos contratos e 4,66% nos demais) – caso a Euribor fosse inferior a dado valor (3,8% no primeiro contrato e 4,15% nos demais) ou se mantivesse em determinado intervalo (entre 4,35% e 5,05%, no primeiro contrato, e entre 4,66% e 5,3%, nos demais) –, ou a taxa de juro Euribor a 3 meses, nos restantes casos.

Em primeira instância, os contratos foram julgados nulos por se reconduzirem a apostas ilícitas sobre taxas de juro, tendo as partes sido condenadas a restituir uma à outra os valores que haviam recebido durante a vida do contrato.

Aquando do recurso para o TRL, foram juntos, pelo banco réu, pareceres de Paulo Mota Pinto e António Pinto Monteiro e, pela autora, parecer de José Lebre de Freitas.

O TRL entendeu que a exceção de aposta não era oponível aos contratos dos autos, que não sofriam de invalidade com esse, ou outro, fundamento. No entanto, com fundamento em resolução por alteração anormal das circunstâncias, manteve a decisão de restituição dos valores entregues pelas partes.

«Em suma, contrariamente ao entendimento da sentença recorrida, os contratos de swap de taxas de juros entre a autora e o réu são válidos e fontes de obrigações civis, não sendo geradores da apontada nulidade.

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

Nesta medida, procedem as conclusões das alegações do banco apelante.» - p. 23.

«Efetivamente, os contratos de swap de juros são um instrumento financeiro especialmente vocacionado para a gestão do risco da taxa de juro. Todavia, as alterações verificadas após Setembro de 2008, e a crise no sistema financeiro que consideramos um colapso à escala mundial, não pode ser considerada como risco normal, bem como as oscilações da taxa de juro (que se verificou com a falência do Lehman Brothers) como riscos próprios do contrato sob pena de se violarem gravemente os princípios da boa fé contratual.

(...)

Assim, nas circunstâncias atuais, a exigência das obrigações que do contrato decorrem para a autora não estão cobertas pelo risco próprio do contrato.» - p. 26.

Do acórdão do TRL foi interposto recurso para o Supremo, onde foi proferido acórdão em 29/01/2015, adiante tratado.

Este acórdão foi objeto de anotação por DIOGO PEREIRA DUARTE, «A regulação contratual do risco e a alteração das circunstâncias, a propósito dos swaps; anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/05/2014», *Revista de Direito das Sociedades*, Coimbra, a.7, n.1 (2015), p. 189-235.

10. Ac. TRL de 13/05/2014, CJ 2014, III, 93-9, proc. 309/11.8TVLSB.L1⁴

Palavras-chave: aposta (*swap* não se qualifica como aposta), contrato de adesão, dever de informação, dever de comunicação.

Resumo: Contrato de *swap* celebrado entre autora e banco réu, em maio de 2008. Após os fluxos lhe serem desfavoráveis, a autora intenta a ação invocando o carácter de aposta ilícita do contrato, bem como o incumprimento dos deveres de comunicação e informação pelo réu. Pede a declaração de nulidade ou, subsidiariamente, a anulação por erro-vício, com as legais consequências.

A ação foi julgada improcedente, bem como o foi o recurso intentado da decisão da primeira instância.

«IV – Tendo-se provado, além do mais, que a ré explicou detalhadamente à autora as características essenciais do contrato que veio a ser celebrado, é de considerar que a mesma deu cumprimento aos deveres de comunicação e informação a que se reportam os arts. 5.º e 6.º do DL 446/85, de 25-10.

V – Os bancos, enquanto instituições de crédito, podem ser intermediários financeiros em instrumentos financeiros e estão sujeitos aos princípios e deveres impostos pelo CVM, designadamente, aos ditames da boa fé, a elevados padrões de diligência, lealdade e transparência, sob pena de incorrerem na obrigação de indemnizar, nos termos do mesmo código.

VI – Cumpre os referidos princípios e deveres o banco que, através de funcionários com formação específica nesta área, reuniu com a autora e manteve abertos permanentes canais de comunicação, a fim de apresentar detalhadamente o “produto”, explicar o seu modo de funcionamento e esclarecer todas as dúvidas surgidas ou que viessem a surgir.» - p. 93.

⁴ Em www.dgsi.pt, o acórdão está referido com data de 13/05/2013; a data correta é a que consta da CJ.

«[O] carácter aleatório do *swap* não permite (...) classificar este contrato como contrato de jogo e aposta, sujeito à disciplina do art. 1245º, do CC.

Em primeiro lugar, porque o legislador acolheu expressamente os contratos de *swap* na categoria de “instrumentos financeiros”, nos termos estabelecidos no art. 2º, nº 1, al. e), do CVM, o que, a nosso ver, só por si, afasta a sua subordinação ao regime do contrato de jogo e aposta, previsto no Código Civil.

Em segundo lugar, porque, no contrato de jogo e aposta (...) a vontade de contratar é exclusivamente dominada pelo desejo de submissão à contingência da verificação de um acontecimento incerto.

Por outro lado, no contrato de aposta ambas as partes, e não apenas uma delas, tem uma intenção especulativa.» - p. 96.

Deste acórdão foi interposto recurso para o Supremo que, em 11/02/2015 (v. infra), negou a revista.

11. Ac. TRG de 25/09/2014, proc. 403/13.oTCGMR.G1

Palavras-chave: convenção de arbitragem, competência do tribunal.

Resumo: A autora pediu a resolução de contratos de *swap* nos quais as partes acordaram a seguinte cláusula: “A presente operação de derivados encontra-se sujeita à Lei Portuguesa. Para resolução de qualquer litígio que possa ocorrer em relação à operação de derivados que a presente confirmação visa regular, que as partes não consigam resolver previamente por mútuo acordo, fica desde já convencionado o recurso a arbitragem, a efetuar por 3 (três) árbitros que serão designados, nos termos do regulamento do centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa/Associação Comercial de Lisboa, árbitros que decidirão sem recurso e nos termos daquele Regulamento. Para

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

interposição de qualquer procedimento cautelar, ou para executar, se necessário, qualquer decisão final do tribunal arbitral, as partes elegem o foro do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa”.

Em primeira instância, foi proferida decisão que, julgando verificada a exceção dilatória de incompetência absoluta do tribunal judicial para julgamento da presente ação, absolveu a ré da instância.

Recorreu a autora, tendo o TRG negado provimento ao recurso.

«I- Os tribunais arbitrais são competentes para conhecer da sua própria competência, devendo os tribunais estaduais absterem-se de decidir sobre essa matéria antes da decisão do tribunal arbitral, e isto mesmo que, para o efeito, haja necessidade de apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela está inserida.

II- Destarte, uma vez instaurada a ação nos tribunais estaduais e invocada a exceção de preterição de tribunal arbitral, apenas em casos de manifesta nulidade, ineficácia ou de inaplicabilidade da convenção de arbitragem - ou seja, que não necessita de mais prova para ser apreciada, recaindo apenas na consideração dos requisitos externos da convenção, como a forma ou a arbitrabilidade -, pode o juiz declará-lo e, consequentemente, julgar improcedente a exceção.» - p. 1.

12. Ac. TRL de 11/12/2014, CJ 2014, V, 119-25, proc. 2040/13.oTVLSB.L1

Palavras-chave: convenção de arbitragem, competência do tribunal.

Resumo: Em 2007, as partes celebraram contrato-quadro para operações financeiras do qual constava cláusula compromissória segundo a qual, havendo litígio sobre os futuros contratos financeiros a celebrar entre as partes, o mesmo seria submetido a tribunal arbitral. Pela mesma altura, celebraram contrato de swap

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

de taxa de juro, que foi sendo normalmente executado até 2009. Em 2009, os fluxos financeiros decorrentes do *swap* passaram a ser desfavoráveis ao autor, por força da descida das taxas de juro, tendo o mesmo intentado ação a pedir a declaração de nulidade do contrato por contrariedade à lei e aos bons costumes, ou por violação de regras do regime das cláusulas contratuais gerais, ou por violação de regras do CVM (entre outros pedidos subsidiários).

O réu excepcionou a preterição de tribunal arbitral, tendo em consideração a cláusula compromissória acordada entre as partes.

Em primeira instância, a exceção foi julgada procedente, com a consequente absolvição do réu da instância, decisão que o TRL confirmou.

«Aquele princípio [Kompetenz-Kompetenz do árbitro, estabelecido no art. 21, n.º 1, da LAV-1986 e no art. 18 da LAV-2011] acarreta o efeito negativo de impor à jurisdição pública o dever de se abster de se pronunciar sobre as matérias cujo conhecimento a lei cometa ao árbitro em qualquer causa que lhe seja submetida e em que se discutam aquelas questões, antes que o árbitro tenha tido oportunidade de o fazer (...).

(...)

O Tribunal judicial será competente se a convenção de arbitragem for inoperante, ou por ser inválida, ou por ser ou se ter tornado ineficaz, ou por ser inaplicável ao caso concreto – juízo que compete, antes de mais ao árbitro.» - p. 121.

Do acórdão do TRL houve recurso, tendo o STJ mantido a decisão por acórdão de 28/05/2015 (v. infra).

13. Ac. TRL de 15/01/2015, proc. 876/12.9TVLSB.L1-6

Palavras-chave: alteração das circunstâncias.

Resumo: Em 17/04/2008, autora e banco réu celebraram contrato de *swap* de taxa de juro, por 5 anos, nos termos do qual, e por referência a um valor de € 2.000.000, acordaram que: A) o banco réu pagaria à cliente autora, no final de cada período trimestral, a taxa de juro Euribor 3 Meses, calculada sobre a importância nominal; B) em contrapartida, a autora pagaria ao réu a seguinte taxa de juro (calculada sobre a importância nominal): a) 4,66%, caso a Euribor 3 Meses fosse (i) inferior a 4,15% ou caso fosse (ii) simultaneamente igual ou superior a 4,66% e igual ou inferior a 5,30%; ou b) a taxa de juro Euribor 3 Meses nos restantes casos.

A partir de 2009, com a queda das taxas de juro, o contrato passou a ser francamente desfavorável à autora, tendo esta intentado a presente ação na qual pede a resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias existentes aquando da contratação.

Em primeira instância, foi proferido saneador-sentença, julgando a ação improcedente e absolvendo o réu do pedido.

A autora recorreu, tendo o recurso sido julgado improcedente pelo TRL.

«[D]o clausulado do contrato em apreciação deriva, a nosso ver sem dúvida, que as partes, para além de estarem conscientes do risco envolvido na operação, embora esperando que tal não se verificasse, aceitaram esclarecidamente o risco de perda, caso a dita taxa Euribor a três meses oscilasse para além do que vinha sendo os seus limites médios de oscilação. Aliás declararam-no, confirmaram-no e reconfirmaram-no, tudo no âmbito de uma operação financeira estruturada que, se por um lado envolve uma instituição bancária, pelo outro envolve uma pessoa coletiva (e não um qualquer ignaro “consumidor”), o que aliado ao facto de as partes terem acordado negociar sobre um valor nocial de € 2 000 000,00 e a oscilação

verificada, para baixo, da taxa se situar em não mais de 4%, leva a concluir que a alteração verificada, nem subjetiva, nem objetivamente, se reveste da gravidade, imprevisibilidade e, sobretudo onerosidade, justificativa do recurso ao instituto especial/excepcional da resolução do negócio por alteração anormal e superveniente das circunstâncias.» - p. 16.

Do acórdão do TRL voltou a recorrer a autora, na sequência do que foi proferido o acórdão do STJ de 26/01/2016, que julgou improcedente o recurso de revista (v. infra).

14. Ac. STJ de 29/01/2015, proc. 531/11.7TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: aposta, falta de causa, alteração das circunstâncias.

Resumo: Remeto para a súmula acima feita a propósito do acórdão do TRL de 08/05/2014, objeto do presente recurso.

De acrescentar que, na fase de recurso para o STJ, o réu juntou pareceres de Calvão da Silva e Menezes Cordeiro.

O STJ declarou a nulidade, por ofensa à ordem pública (porque *especulativos e sem causa*), dos contratos de permuta de taxa de juro mantidos entre as partes e em causa nos autos.

O acórdão foi prolatado com voto de vencido, com o entendimento de não haver ilicitude nos contratos, e não ter havido alteração de circunstâncias que não estivesse coberta pelos riscos próprios dos mesmos.

«A causa é, a par da vontade e da declaração, um dos elementos fundamentais da estrutura do negócio.

Correntemente, a causa de um negócio é identificada com a função económico-social que ele concretiza (independentemente de ela ser

prosseguida ou querida pelas partes). É que a ordem jurídica só protege os negócios celebrados pelas pessoas que constituam um meio adequado à realização de certos fins que aquela tem como juridicamente relevantes e legítimos, o que equivale por dizer que a causa tem que, simultaneamente, ser relevante e lícita (...).» - p. 42.

«Assim, não se divisando que, por intermédio dos *swaps* contratados, as partes hajam prosseguido as finalidades referidas nos antecedentes parágrafos, resta concluir que, como se escreveu na sentença de 1.^a Instância, as partes se limitaram a especular, i.e. a procurar um ganho financeiro (...) ingressando, sem qualquer pejo, no domínio da pura abstração (expressão que não deve ser entendida no sentido técnico jurídico de que demos nota mas antes como a absoluta desligação a uma realidade palpável).» - p. 45.

«Retornando ao ponto, há a ter em conta que a causa-função reconhecida aos derivados em geral é a cobertura de riscos (...) ou, quando muito, a gestão do risco.» - p. 46.

Do voto de vencido:

«Deste quadro resulta que, face ao direito comunitário, os *swaps* de taxa de juro com referência a um capital, quer real, quer nocial ou hipotético, constituem instrumentos financeiros legais.

Logo pela vinda a lume da apontada Diretiva, cuja consagração dos *swaps* de juros com referência a um capital nocial é acentuada pelo legislador nacional na parte do preâmbulo que se transcreveu.

Depois, se necessário fosse, pelo Regulamento referido, que contém a definição de *swaps* de taxas de juros reportada ao capital hipotético, a qual, em caso de dúvida, poderia ser tida como interpretativa do direito anterior, com inerentes efeitos retroativos, também válidos quanto ao direito comunitário.» - p. 56.

«O mencionado Decreto-Lei n.º 357-A/2007, conferiu nova redação do artigo 2.º, n.º1, alínea e) do Código de Valores Mobiliários, operando a inclusão

dos *swaps*, quer referentes a capital real, quer a capital nocional, como instrumentos financeiros.

(...) Não podem ter lugar violação da ordem pública, nulidade por falta de causa, invalidade ou inexigência de obrigações, estas reportadas ao regime daquele artigo 1245.º» - pp. 56-7.

«A consideração de que os contratos relativos a este tipo de *swaps* encerram um contrato de jogo, tem ínsita a ideia de que o legislador agiu com reserva mental. Chama-lhes repetidamente “instrumentos financeiros” (regulando estes minuciosamente, assim como a atividade das instituições que deles podem tratar) e, afinal, estaríamos perante “jogo”.

Mas, ainda que estivéssemos, o artigo 1247.º ressalva a legislação especial sobre a matéria e a legislação que venho referindo assumiria carácter especial, no sentido de fixar validade aos contratos e carácter jurídico às obrigações deste derivadas, com inerente possibilidade de exigência judicial (...).

(...)

O contrato sub judicio é, claramente, um contrato aleatório e a baixa ou a subida das taxas de juro (consoante a parte outorgante) constituem riscos do próprio contrato.

(...)

Ora, apesar da intensidade da crise económica, a descida de que a autora se queixa não anda longe da baixa de 4 pontos percentuais. Uma quase insignificância, se ponderarmos que, com pouco recuo no tempo, encontramos taxas anuais de 20% ou mais, com vigência até dos famigerados “juros à cabeça”.

Relativamente à baixa que se foi sucedendo no tempo (por exemplo nos juros dos créditos à habitação, passando agora à margem das diferenças relativamente aos presentes contratos), nenhuma entidade financeira, ao que creio, veio pretender a resolução contratual com base na alteração das circunstâncias.» - p. 57.

Sobre o caso incidiu o acórdão do TRL de 08/05/2014, acima tratado.

15. Ac. STJ de 11/02/2015, proc. 877/12.7TVLSB.L1-A.S1

Palavras-chave: pacto de jurisdição.

Resumo: Remeto para o resumo acima efetuado do acórdão do TRL de 10/04/2014, proferido no mesmo processo.

De acrescentar que o STJ julgou procedente a revista, declarando a validade do pacto de jurisdição em discussão nos autos, e, consequentemente, a incompetência internacional dos tribunais portugueses para conhecer e decidir o litígio, absolvendo o réu desta instância.

«- Perante o regime do Regulamento n.º 44/2001, para que a escolha do tribunal seja válida é desnecessário que exista qualquer conexão entre o objeto do litígio e o tribunal designado, não sendo valoráveis, designadamente, os hipotéticos inconvenientes, para uma das partes, da localização do foro convencionado.

- É à parte que quer beneficiar da aplicação do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais que compete, em concreto, alegar e provar que está perante aquela tipologia de cláusulas, nos termos do art. 342.º, n.º 1, do CC.

- A validade do pacto de jurisdição, constante de uma cláusula contratual geral, integrada num contrato celebrado entre um empresário ou entidade equiparada, é analisada, exclusivamente, segundo o disposto no art. 23.º do Regulamento n.º 44/2001, sendo inaplicável o regime jurídico interno das cláusulas contratuais gerais.» - p. 39.

Neste processo, tinha sido proferido o acórdão do TRL de 10/04/2014, acima tratado.

16. Ac. STJ de 11/02/2015, proc. 309/11.8TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: aposta (*swap* não se qualifica como aposta).

Resumo: Remeto para o resumo do acórdão do TRL de 13/05/2014, proferido no mesmo processo.

De acrescentar que o Supremo negou a revista, mantendo a decisão da Relação.

«Do que acima se expôs quanto aos “swaps” resulta não ser possível considerá-los contratos de jogo ou de aposta.

E nem se diga que se trata de mera especulação e, portanto um ilícito.

A especulação é uma finalidade legítima que, só por si, não se confunde com a finalidade típica dos jogadores ou dos apostadores.

O especulador atua com o objetivo de lucrar enquanto o apostador busca um fim lúdico; o especulador faz uma previsão racional da evolução das variáveis e o apostador não; aquele exerce a sua atividade no contexto de um mercado com relevante função económica e social.» - p. 26.

«l) Os contratos de “swap” de taxa de juro, que não têm o propósito direto de cobertura de risco, não são proibidos por lei, tal como o não são aqueles cujo valor nocional não corresponde a um passivo real.

m) O desequilíbrio negocial não é, só por si, gerador da nulidade do contrato, antes, se verificados os pressupostos e, se tal for pedido, v. g. da respetiva resolução.» - p. 31.

Neste processo tinha sido proferido pelo TRL acórdão de 13/05/2014 (v. acima).

17. Ac. TRL de 24/02/2015, proc. 2186.13.5TVLSB.L1-7

Palavras-chave: convenção de arbitragem, cláusulas contratuais gerais.

Resumo: A autora pedia a declaração de nulidade de contrato de *swap* celebrado com o réu em novembro de 2007, ou, subsidiariamente, a sua resolução; em qualquer dos casos, com a condenação do réu a restituir-lhe o que lhe havia pago em cumprimento do acordado.

Na contestação, o réu, além do mais, arguiu a incompetência absoluta do tribunal por preterição do tribunal arbitral, invocando cláusula segundo a qual as partes convencionaram sujeitar eventuais litígios que pudessem surgir no âmbito do mesmo à jurisdição dos tribunais arbitrais.

A autora respondeu, sustentando que a cláusula compromissória é nula, por constar de um contrato de adesão, sendo uma cláusula «relativamente proibida», por implicar a atribuição de competência a um tribunal arbitral com custos muito superiores aos dos tribunais estaduais.

Em primeira instância, a exceção de incompetência absoluta por preterição de tribunal arbitral foi julgada procedente.

A autora apelou; sem sucesso, pois a Relação confirmou a decisão recorrida.

«III - O direito português (art. 5º, nº 1, da LAV) reconhece o princípio da competência do tribunal arbitral, quer com o efeito positivo, quer com o efeito negativo.

IV - Assim sendo, antes de os árbitros se pronunciarem sobre a sua competência, o tribunal estadual só pode afastar a competência do tribunal arbitral se, numa ação proposta relativa a diferendo abrangido por uma

convenção de arbitragem, os vícios suscetíveis de afetar a validade, eficácia e exequibilidade da convenção forem manifestos.

V - As cláusulas contratuais gerais são proposições pré-elaboradas que disponentes ou destinatários indeterminados se limitam a oferecer ou a assentir, caracterizando-se pela sua rigidez, sendo elaboradas sem prévia negociação individual, de tal modo que são recebidas tal qual por quem as subscreva ou aceite.

VI - A exigência de ausência de negociação é um elemento necessário e autónomo que a parte beneficiada com a sua procedência deve naturalmente invocar e demonstrar, de acordo com as regras gerais do ónus da prova.

VII - Não há fundamento para defender a invalidade/ineficácia da convenção de arbitragem celebrada por pessoa coletiva com fins lucrativos que alegue insuficiência económica.» – pp. 1-2.

18. Ac. TRP de 13/04/2015, proc. 471/14.8TVPRT.P1

Palavras-chave: convenção de arbitragem, competência do tribunal.

Resumo: A autora pede que se reconheça a invalidade de contrato de *swap* de taxa de juro celebrado com o réu em 2010, bem como que se julgue válida a sua resolução, condenando-se o réu ao pagamento de dada importância.

Contestando, o réu, além do mais, excecionou a preterição de tribunal arbitral uma vez que, por contrato-quadro celebrado em 2003, as partes tinham estipulado que todas as operações financeiras a estabelecer doravante entre elas seriam regidas por aquele contrato, bem como estabeleceram, na cláusula 4^a do referido contrato-quadro: “Os diferendos que possam surgir entre as Partes no âmbito do presente contrato são dirimidos por um tribunal arbitral”.

Em primeira instância, o tribunal julgou-se absolutamente incompetente para a ação e absolveu o réu da instância, por preterição de tribunal arbitral voluntário.

A autora apelou, tendo a Relação julgado improcedente o recurso.

«I. Tendo as partes celebrado um ‘contrato quadro’ (*master agreement*), no âmbito do qual estipularam que o mesmo se destinava «a regular as condições gerais a que estão sujeitas todas as operações financeiras a estabelecer doravante entre as Partes, sejam elas do mesmo tipo ou natureza jurídica ou de tipo ou natureza diferente», deverá entender-se que visaram aplicar as cláusulas do referido contrato ao “Contrato de Permuta de Taxa de Juro (*Interest Rate Swap*)” que celebraram mais tarde.

II. A conclusão enunciada reforça-se com a estipulação pelas partes de que «o estabelecido no presente contrato constitui parte integrante do enquadramento de cada uma das operações financeiras a realizar entre as Partes, salvo quando por escrito for por elas acordado o contrário».

III. Estipulando as partes no referido ‘contrato quadro’, que «Os diferendos que possam surgir entre as Partes no âmbito do presente contrato são dirimidos por um tribunal arbitral que julga segundo o direito estrito e de cuja decisão não há recurso para qualquer instância» deverá interpretar-se a sua vontade no sentido de que visaram submeter à apreciação do tribunal arbitral as divergências emergentes do “Contrato de Permuta de Taxa de Juro (*Swap*)”.

IV. Invocada pelo réu a convenção arbitral, impõe-se ao tribunal, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da LAV, a absolvição do réu da instância, salvo se constatar que a convenção de arbitragem invocada é manifestamente nula, ineficaz ou inexequível, ou seja, se tais vícios se apresentarem ao julgador de forma evidente, sem necessidade de qualquer produção de prova.

V. Conforme expressamente decorre do disposto no n.º 3 do artigo 18.º da LAV, no âmbito dos poderes decisórios do tribunal arbitral cabe a

apreciação da validade do próprio contrato onde se insere a convenção arbitral.» - pp. 1-2.

19. Ac. TRL de 28/04/2015, CJ 2015, II, 115-26, proc. 540/11.6TVLSB.L2

Palavras-chave: dever de informação, erro, alteração das circunstâncias.

Resumo: A autora pede que seja declarado nulo o contrato de *swap* de taxa de juro celebrado em 30/06/2008, ou, em alternativa, que seja decretada a resolução do mesmo contrato. Trata-se de contrato de *swap* com valor nocial de € 3.000.000 (adequado ao endividamento bancário da autora, à data – facto F₁), pelo qual a autora se obrigou a pagar ao réu uma taxa fixa de 4,72%, quando a Euribor fosse igual ou superior a esse valor e igual ou inferior a 5,3%, ou quando fosse inferior a 4,05%. Nos restantes casos, a autora pagaria sempre a taxa Euribor. O réu, por seu turno, pagaria à autora a taxa Euribor (factos P₁ e Q₁).

A primeira instância julgou parcialmente procedente a ação, decretando a resolução do contrato de *swap* em causa.

O réu recorreu; a autora pediu que se confirmasse a decisão.

A Relação manteve a decisão que decretou a resolução do contrato, alterando apenas a data a partir da qual surte efeitos.

«O problema deste contrato de *swap*, é que o Banco não apresentou ao cliente uma simulação prática dos efeitos do contrato que estava a celebrar. O clausulado estava cheio de previsões matemáticas, de barreiras e de *spreads*, mas o cliente não se apercebeu de todas as eventualidades práticas a que aquele clausulado o estava a sujeitar.

Mas o Banco estava obrigado a isso? Sim.» - p. 123.

«Depois de ter estalado a crise financeira mundial na sequência da falência da Lehman Bros., a EURIBOR desceu para níveis historicamente baixos (...).

O Banco sabia muito bem desta situação, ou tinha obrigação de saber.
(...)

Se a cliente tivesse sido advertida para as consequências práticas da descida da taxa EURIBOR, não teria negociado o *swap* apenas como proteção para a subida das taxas de juro.» - p. 124.

«Chegados a este ponto, a conclusão lógica seria anular o negócio. Mas surge aqui uma dificuldade processual: a autora não recorreu da decisão que declarou resolvido o contrato, antes pediu a sua confirmação; e a ré recorreu pedindo que se revogue tal decisão (...).

Entende-se que anular o negócio seria ir além do pedido da recorrente; e, restando então optar pela resolução do negócio, cumpre verificar se há fundamento legal para tal.

(...) [O] que em face da (falta de) informação prestada pelo Banco à A. a álea do contrato previa era um ou outro caso pontual de descida da taxa Euribor_{3M} abaixo de 4,05% em resultado das *oscilações normais* do mercado, caso em que a A. teria de pagar 4,72%. Mas de modo nenhum previa uma situação de descida prolongada e acentuada dessa taxa em consequência de uma *crise internacional persistente*, como aconteceu em 2008/2009. Esta foi uma alteração anormal das circunstâncias afetando gravemente as obrigações assumidas pela A. segundo os princípios da boa fé. Tanto mais que a falta de informação já referida torna patente a anormalidade daquela alteração das circunstâncias. Assim, há fundamento legal para a resolução do contrato nos termos do art. 437.º do CC.» - p. 125.

20. Ac. STJ de 28/05/2015, proc. 2040/13.oTVLSB.L1.S1

Palavras-chave: convenção de arbitragem, tribunal competente, cláusulas contratuais gerais.

Resumo: Remeto para o resumo acima feito a propósito do acórdão do TRL de 11/12/2014. De acrescentar que o STJ negou a revista.

«Na parte final da convenção de arbitragem, acordou-se no sentido de que da decisão do tribunal arbitral não há recurso para qualquer instância.

O artigo 21.º alínea h) do mencionado Decreto-Lei n.º 446/85 impõe a nulidade relativamente a cláusulas contratuais gerais que excluam ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contraentes ou prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias de procedimento previstas na lei.

A primeira parte não pode ser interpretada como abrangente dos casos em que as partes, optando pelo tribunal arbitral, renunciam aos recursos para os tribunais judiciais. Colidiria frontalmente com o n.º4 do artigo 39.º e n.º1 do artigo 46.º, ambos da LAV.

E destes preceitos resulta que a renúncia antecipada ao recurso não fere as garantias de procedimento em tribunal arbitral previstas na lei. Aliás, a renúncia antecipada aos recursos, desde que vinda de ambas as partes, é admitida em processo civil, conforme o artigo 632.º, n.º1 do Código de Processo Civil (anterior artigo 681.º, n.º1).

O afastamento da convenção de arbitragem poderá apenas ter origem na demonstração da ausência de negociação prévia ou de comunicação adequada e efetiva.

A este propósito, o que a lei determina é, tão-só, que o ónus de prova impende sobre aquele que pretenda valer-se do seu conteúdo ou sobre aquele que a submeta a outrem.» - p. 16

A revista foi interposta do acórdão do TRL de 11/12/2014 (v. supra).

21. Ac. STJ de 02/06/2015, proc. 1279/14.6TVLSB.S1

Palavras-chave: convenção de arbitragem, tribunal competente.

Resumo: A autora pediu a declaração de nulidade de contrato de *swap* celebrado com o banco réu em 11/03/2008.

O réu contestou invocando a exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral. Para tanto invocou contrato-quadro para operações financeiras celebrado entre as partes em 11/05/2006, destinado a regular as condições gerais a que estão sujeitas todas as operações financeiras entre as partes e no qual acordaram que “os diferendos que possam surgir entre as partes no âmbito do presente contrato são dirimidos por um tribunal arbitral que julga segundo o direito estrito e de cuja decisão não há recurso para qualquer instância”.

No despacho saneador os tribunais comuns foram julgados incompetentes, por preterição de tribunal arbitral, tendo o réu sido absolvido da instância.

Não se conformando com esta decisão, a autora recorreu *per saltum* para o Supremo Tribunal Justiça, que negou a revista.

«I - Como as partes acordaram numa convenção de arbitragem para os litígios decorrentes do contrato que celebraram e a ação foi proposta nos tribunais comuns, existiu, em violação da dita cláusula, a preterição de tribunal arbitral voluntário, o que gera a incompetência absoluta do tribunal, como decorre do disposto no art. 96.º, al. b), do NCPC (2013). Constitui esta irregularidade uma exceção dilatória, como resulta do art. 577.º, al. a) e, nesta conformidade, o tribunal não poderia conhecer do mérito da causa,

determinando, antes, a absolvição da instância (art. 576.º, n.º 2, sempre do mesmo código).

II - O tribunal judicial só poderá deixar de proferir a pertinente absolvição da instância se for manifesto, claro, patente, a invalidade ou a inexequibilidade da cláusula, o que não se verifica no caso (sendo também certo que a recorrente não invoca qualquer causa relevante que possa conduzir a essas ineficácia).» - p. 1.

22. Ac. TRL de 04/06/2015, CJ 2015, III, 85-90, proc. 536/14.6TVLSB.L1

Palavras-chave: pacto de jurisdição, cláusula contratual geral.

Resumo: Na ação, a autora pediu que se declarasse a nulidade de determinados contratos de *swap* de taxas de juro, ou, subsidiariamente, a sua resolução por alteração das circunstâncias, com as legais consequências. Preliminarmente, a autora invocou a invalidade do pacto privativo de jurisdição, que atribuía competência aos tribunais ingleses, constante do ISDA *Master Agreement* que subscreveu, alegando que o mesmo não cumpre os requisitos de validade do art. 94 do CPC, dado que a relação controvertida é puramente interna.

Contestando, o réu, além do mais, exacionou a incompetência internacional dos tribunais portugueses por violação do pacto atributivo de jurisdição, cuja validade defendeu por, entre o mais, o Regulamento CE 44/2001 não exigir elementos de estraneidade ou, pelo menos, admitir critérios de conexão objetivos (relativos a objetos e factos) a par dos subjetivos (relativos às partes – residência, sede, nacionalidade).

O tribunal de primeira instância julgou procedente a exceção de incompetência internacional e absolveu o réu da instância.

A autora recorreu, mas o TRL julgou improcedente a apelação.

«[N]o caso concreto A. e R. aceitaram que o R. atue como uma Multybranch Party, podendo realizar transações através das suas filiais em Londres e no Luxemburgo, o que significa que acordaram que o R. pode realizar operações financeiras no mercado internacional no âmbito da sua atuação como parte nos contratos de *swap*.

Assim, é de concluir que estes concretos contratos de *swap* têm conexão com mais do que uma ordem jurídica, pelo que está demonstrada a internacionalidade da relação jurídica e preenchidos estão os pressupostos para a aplicação do art. 23º nº 1 do Regulamento (CE) nº 44/2001.

Importa então apreciar se este pacto privativo de jurisdição é inadmissível à luz da alínea g) do art. 19º do DL 446/85, de 25/10.

(...)

«A orientação do TJUE é, pois, categórica e inequívoca no sentido dos requisitos de validade do pacto de jurisdição só serem aqueles que estão vertidos no art. 23º do Regulamento nº 44/2001.

(...)

Destarte, é irrelevante para esse efeito fazer qualquer tipo de apreciação da validade do pacto de jurisdição à luz do direito interno (...).»» - p. 89.

O presente acórdão foi objeto de recurso, decidido pelo STJ em 04/02/2016 (v. abaixo).

23. Ac. STJ de 16/06/2015, CJASTJ 2015, II, 110-4, proc. 1880/10.7TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: dever de informação, erro.

Resumo: A autora pediu a declaração de nulidade do contrato de permuta de taxa de juro celebrado em 19/06/2008, por falta de comunicação e explicação das

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

suas cláusulas contratuais gerais, por erro e por ser contrário aos bons costumes. Subsidiariamente, pediu a resolução do contrato por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias. Ainda subsidiariamente, pediu a redução do negócio.

A ação foi julgada procedente quanto ao pedido principal, por sentença que a Relação confirmou.

Em revista excepcional, o STJ revogou a decisão recorrida, que tinha declarado a nulidade do contrato, e determinou que os autos baixem ao TRL para, no pressuposto da validade, apreciar o pedido subsidiário de resolução por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias.

«Ora, da matéria de facto fixada extraí-se, sem dificuldade e contrariamente ao entendimento das instâncias, que tal dever de informação foi corretamente cumprido, quer pela apresentação à contraparte dos documentos bancários de publicitação dos derivados, quer da explicação de cada um dos negócios formalizados.

(...)

Em todos os documentos relativos ao contrato se refere a denominação de contrato de permuta de taxa de juros e *Interest Rate Swap*.

Acresce que houve duas revogações consensuais, a do contrato de 2006 e a do contrato de 2007, sendo que, nesta última, o banco teve que pagar ao cliente determinada quantia, apurada em liquidação.

(...)

Se alguém, pela primeira vez, se aventura por um negócio deste tipo será necessário uma informação condizente com esse estádio de experiência e conhecimento que será dispensável para quem está habituado a lidar com esse instrumento.» - p. 112.

«Ora, no caso concreto, a qualidade do aderente – sociedade comercial, com negócios de volume considerável e com necessidade de recurso habitual ao financiamento bancário –, a qualidade do seu representante – Engenheiro –,

a sua vasta experiência de negócios no sector mobiliário, as relações contratuais anteriores entre as mesmas partes e sobre o mesmo produto financeiro, aliadas a toda a abundante prova que foi feita - reuniões, conversações, esclarecimentos detalhados, negociações, advertências, exposição das vantagens e dos riscos da operação - evidenciam, sem dúvidas, ter o Banco Réu cumprido os deveres de comunicação e de informação a que estava obrigado.» - p. 114.

24. Ac. TRL de 02/07/2015, 2118-10.2TVLSB.L1.-2⁵

Palavras-chave: dever de informação, erro, alteração das circunstâncias.

Resumo: A autora pede que se declare a nulidade do contrato de *swap* celebrado com o réu em 06/09/2007 por o ter celebrado em erro, dado não ter sido devidamente esclarecida sobre as condições contratuais do mesmo, ou, alternativamente, que se concrete a resolução do contrato por alteração imprevisível e anormal das condições que estiveram na base da sua celebração.

A sentença da primeira instância, confirmada pelo presente acórdão do TRL, julgou improcedente a ação absolvendo o réu dos pedidos formulados.

«I – Os factos provados não nos levam a concluir que o Banco R. não haja cumprido com o dever de informação que sobre ele impedia e, muito menos, que a vontade da A. se encontrasse afetada por erro que recaía sobre os motivos determinantes da vontade ou sobre as circunstâncias que constituíram a base do negócio.

II - Os *interest rate swaps* são figuras contratuais autónomas e não necessariamente complementares a um contrato de mútuo ou outro tipo de financiamento.

⁵ Com sumário em CJ 2015, III, 326.

(...)

V – É difícil admitir-se que a descida acentuada das taxas de juro não estivesse abrangida pelos riscos próprios do contrato de *swap* de taxa de juro – trata-se de contrato aleatório no âmbito do qual as partes se expõem ao risco de subida ou descida da taxa de juros; apenas alterações de outras circunstâncias, diversas daquelas cujo risco as partes quiseram assumir, poderão relevan para efeitos do art. 437, nº 1, do CC.» - p. 1.

25. Ac. STJ de 09/07/2015, CJASTJ 2015, II, 150-3, proc. 1770/13.7TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: convenção de arbitragem.

Resumo: O pedido formulado na ação consistia na declaração de nulidade de um contrato de *swap* de taxa de juro celebrado entre as partes, em março de 2007, e consequente restituição dos valores pagos ao réu. Na alegação da autora, tal contrato não tinha subjacente qualquer realidade económico-financeira que carecesse de gestão de risco de flutuação de taxas de juro, pelo que, em seu entender, era absolutamente inválido.

O réu excepcionou a incompetência do tribunal por preterição do tribunal arbitral uma vez que, em 2005, as partes haviam celebrado contrato-quadro para regular todas as suas futuras relações sobre produtos financeiros, no qual acordaram que em «tudo o que não resulte expressamente dos respetivos termos e condições particulares, as operações financeiras a realizar entre as partes ficarão sujeitas ao estabelecido no presente contrato» e que «os diferendos que possam surgir entre as Partes no âmbito do presente contrato são dirimidos por um tribunal arbitral».

No saneador, a exceção de incompetência por preterição do tribunal arbitral foi julgada procedente e o réu foi absolvido da instância.

A autora interpôs recurso de apelação, que também foi julgado improcedente.

Igualmente improcedente foi julgada a revista excepcional interposta do acórdão da Relação.

26. Ac. TRL de 08/09/2015, proc. 542/14.oTVLSB-1

Palavras-chave: pacto de jurisdição, competência internacional.

Resumo: O banco réu, na ação que tinha por base litígio relativo a contratos de *swap* celebrados entre as partes, excepionou a incompetência do tribunal, por ter acordado com a autora a atribuição de jurisdição aos tribunais ingleses, tendo sido a própria autora a propor ao réu a assinatura do ISDA *Master Agreement* e do respetivo *Schedule*, do qual consta esse pacto.

Em suporte da validade do pacto, o banco réu alega, ainda, que é uma filial de um banco internacional, que a autora endereçou convites a bancos internacionais, que os *swaps* foram outorgados para cobertura de contratos de financiamento internacionais, também sujeitos à lei e à jurisdição inglesas e com pagamentos a serem feitos para a conta de um banco em Londres, sendo do interesse da autora fazer coincidir a lei e a jurisdição aplicáveis aos financiamentos e aos *swaps*.

Em primeira instância, o tribunal julgou-se incompetente, por violação de pacto atributivo de jurisdição.

O TRL julgou improcedente a apelação, mantendo aquela decisão.

27. Ac. TRP de 15/09/2015, proc. 29/14.1TVPRT.P1

Palavras-chave: aposta ilícita.

Resumo: Em 26/10/2007, as partes celebraram contrato de *swap* pelo prazo de 5 anos, nos termos do qual, com referência a um valor de € 1.500.000, o banco réu pagaria trimestralmente à autora a taxa Euribor, e a autora pagaria ao réu 4,26%, quando a Euribor fosse igual ou inferior a 5%, ou a Euribor, nos restantes casos.

A dada altura, os fluxos passaram a ser desfavoráveis à autora e esta intentou a ação pedindo que se declare o contrato nulo por meramente especulativo, correspondendo a uma aposta ilícita.

O tribunal de primeira instância julgou a ação improcedente e absolveu o réu do pedido por sentença que a Relação manteve.

28. Ac. TRL de 22/09/2015, proc. 1212/14.5T8LSB.L1-7

Palavras-chave: convenção de arbitragem, competência do tribunal, interpretação do contrato.

Resumo: A autora pede a condenação do réu a pagar-lhe indemnização com fundamento na violação dos deveres de informação aquando da contratação, em 2008 de um *swap* de taxa de juro, ou, caso assim não se entenda, que o contrato de *swap* seja declarado nulo por subsumível a uma aposta ilícita, ou que seja resolvido por alteração anormal das circunstâncias, com as legais consequências.

O réu excepcionou a incompetência do tribunal por preterição da convenção de arbitragem, mais concretamente uma cláusula compromissória acordada pelas partes num contrato-quadro em desenvolvimento do qual foi celebrado o *swap* em causa nos autos.

O tribunal de primeira instância julgou procedente a exceção e absolveu o réu da instância, por decisão que o TRL manteve.

«[B]asta a plausibilidade de vinculação das partes à convenção de arbitragem, decorrente de um juízo perfunctório, para que, sem mais, cumpra devolver ao tribunal arbitral voluntário a prioritária apreciação da sua própria competência» - p. 12.

«[V]igora, entre nós o princípio lógico e jurídico da competência dos tribunais arbitrais para decidirem sobre a sua própria competência, designado em idioma germânico por Kompetenz-Kompetenz e que, na sua aceção negativa, impõe a prioridade do tribunal arbitral no julgamento da sua própria competência, obrigando os tribunais estaduais a absterem-se de decidir sobre essa matéria antes da decisão do tribunal arbitral» - p. 13.

«Deste modo, tendo as partes celebrado um contrato quadro no âmbito do qual estipularam que o mesmo se destina a «regular as condições gerais a que estão sujeitas todas as operações financeiras a estabelecer doravante entre as partes, sejam elas do mesmo tipo ou natureza jurídica ou de tipo ou natureza diferente», não poderá deixar de se entender que visaram aplicar as cláusulas do referido contrato aos que celebraram mais tarde.

Tanto mais que também estipularam que «o estabelecido no presente contrato constitui parte integrante do enquadramento de cada uma das operações financeiras a realizar entre as partes, salvo quando por escrito for por elas acordado o contrário».

Assim sendo, tendo as partes estipulado na cláusula 41^a, ponto 1., que «Os diferendos que possam surgir entre as partes no âmbito do presente contrato são dirimidos por um tribunal arbitral que julga segundo o direito estrito e de cuja decisão não há recurso para qualquer instância», deverá interpretar-se a sua vontade no sentido de que visaram submeter à apreciação do tribunal arbitral as divergências emergentes do Contrato *Swap* 2008, invocado nos presentes autos.

É a interpretação que qualquer declaratário razoável retiraria desta última cláusula, tendo em consideração as demais cláusulas mencionadas e o natural encadeamento dos acordos.» - p. 15.

«É certo que, nos termos do art. 4º, nº 1, al. u), do Regulamento das Custas Processuais, as sociedades civis ou comerciais, as cooperativas e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada que estejam em situação de insolvência ou em processo de recuperação de empresa, nos termos da lei, estão isentos de custas, salvo no que respeita às ações que tenham por objeto litígios relativos ao direito do trabalho.

É igualmente certo que, por despacho judicial de 20/3/15, a recorrente foi admitida a processo especial de revitalização (PER), conforme documento junto pela recorrente com as suas alegações de recurso.

Porém, daí não resulta que essa circunstância, só por si, implique a impossibilidade de custear as despesas relativas à arbitragem.

Assim, desde logo, atenta a finalidade e natureza do PER, que pressupõe a suscetibilidade de recuperação do devedor (cfr. o art.17º-A, nº 1, do CIRE).» - p. 20.

Do acórdão do TRL foi interposta revista, negada por acórdão do STJ de 26/04/2016, abaixo sumariado.

29. Ac. TRP de 28/10/2015, proc. 27/14.4TVPRT.P1

Palavras-chave: especulação, falta de causa.

Resumo: A autora pede que se declare a nulidade do contrato de permuta de taxa de juro celebrado com o réu em 6 de outubro de 2008, por o mesmo ser puramente especulativo, não tendo por finalidade cobrir o risco de flutuação de taxa de juro associado a quaisquer financiamentos ou obrigações que a autora tivesse

perante o réu. Pede, em consequência, a restituição dos valores pagos ao réu em cumprimento desse contrato.

Contestando, o réu alega que o contrato teve como ativo subjacente um conjunto de financiamentos da autora junto de outros bancos, indexados à Euribor 3 Meses, que totalizavam um valor claramente superior a € 1.000.000,00, quer no momento da contratação, quer durante toda a vida do contrato. Invoca, ainda, abuso de direito e *venire contra factum proprium*.

Considerou-se assente que as partes tinham celebrado contrato de *swap* de taxa de juro com o valor nocional de € 1.000.000, pelo qual o réu se obrigou a pagar à autora a taxa Euribor a 3 meses, e a autora a pagar ao réu uma taxa fixa (que foi de 4,18% nos primeiros cinco trimestres, de 1% no 6.^º e no 7.^º, de 1,7% no 8.^º e no 9.^º, de 3,2% no 10.^º e no 11.^º, e de 4,5% no 12.^º e no 13.^º semestres); e que as contas da Autora, relativas aos anos de 2008 a 2012, espelharam a existência de responsabilidades junto da Banca, designadamente em sede de financiamentos de médio e longo prazo, globalmente superiores a € 1.000.000 em cada ano.

Em sede de despacho saneador, a ação foi julgada improcedente e o réu absolvido do pedido.

Desta sentença apelou a autora, tendo a Relação julgado improcedente o recurso.

«O facto de o contrato dos autos – um simples contrato de *swap* de troca de taxas de juro – não ter qualquer relação subjacente não o torna nulo, como pretende a Autora, seja à luz do artigo 1245 do CC, seja por desrespeito do objeto negocial – artigos 280 e 281, ambos do CC.

Efetivamente, ainda que muitas das vezes os contratos de *swap* sejam usados para proteção ou cobertura de risco ou gestão de risco de taxa de juro também não é menos verdade que, tal como se afirma e reconhece na sentença recorrida, os contratos de *swap* podem ser usados «para finalidades especulativas (*“trading”*), que podem ser unilaterais ou bilaterais, consoante

uma ou ambas as partes visem através do swap realizar aplicações lucrativas jogando ou tirando partido da evolução futura da taxa de juro subjacente».

(...)

Da nossa parte e aderindo à posição do Acórdão do STJ de 11.02.2015 entendemos ser lícita e válida a utilização do swap de taxa de juro sem ligação a qualquer realidade subjacente (...)» - p. 8.

Deste acórdão houve recurso decidido pelo STJ em acórdão de 03/05/2016, abaixo referenciado.

30. Ac. TRL de 05/11/2015, proc. 2672-14.0T8LSB.L1-6

Palavras-chave: convenção de arbitragem, contrato-quadro.

Resumo: A autora pede que se considere resolvido, por alteração superveniente das circunstâncias, o contrato de swap de taxa de juro celebrado entre as partes, em 13/05/2008, com devolução do que pagou ao réu a partir do trimestre vencido em 12/05/2009. Subsidiariamente, pede que o contrato seja julgado nulo e restituído o valor que reciprocamente foi prestado.

Contestando, o réu excepcionou a incompetência do tribunal por preterição de convenção de arbitragem.

O tribunal de primeira instância julgou procedente a exceção de incompetência por preterição de cláusula compromissória, acordada entre as partes em contrato-quadro previamente celebrado, e absolveu o réu da instância.

A autora apelou da decisão da primeira instância, tendo a Relação julgado improcedente o recurso.

«- Se um contrato-quadro prevê uma cláusula compromissória e não refere expressamente que a mesma se aplica exclusivamente às questões

suscitadas pela interpretação do seu clausulado, tem que se ler, necessariamente, que se está a querer constituir essa regra também como regime de enquadramento, logo aplicável ao conjunto de contratos celebrados a jusante e sob a sua égide;

- A abordagem que se impõe aos tribunais comuns quando se encontram perante cláusula compromissória e arguição de preterição de Tribunal arbitral é de traço grosso, de atenção ao flagrante e manifesto, face ao estabelecido no n.º 1 do art. 5.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro – Lei da Arbitragem Voluntária;

- Importará averiguar apenas, pois, se a convenção de arbitragem é nula e se o é de forma flagrante, id est, claramente visível e sem necessidade de aprofundada indagação de pormenor;

- O mais (ou seja, a análise fina) deve ser deixado ao funcionamento da regra Kompetenz-Kompetenz – ou competence-competence ou, ainda, competência-competência – segundo a qual deve ser atribuída competência ao tribunal apontado pela cláusula, para definir a sua própria competência» - p. 1.

31. Ac. STJ de 26/01/2016, proc. 876/12.9TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: alteração das circunstâncias, especulação, aposta.

Resumo: Remeto para o resumo acima feito a propósito do acórdão do TRL proferido em 15/01/2015, neste mesmo processo.

De acrescentar que o STJ negou a revista, por maioria (com voto de vencido).

«[D]o clausulado do contrato em apreciação deriva, a nosso ver sem dúvida, que as partes, para além de estarem conscientes do risco envolvido na operação, embora esperando que tal não se verificasse, aceitaram esclarecidamente o risco de perda, caso a dita taxa Euribor a três meses

oscilasse para além do que vinha sendo os seus limites médios de oscilação.» - p. 46.

«Aqui chegados, reconhecida a validade do contrato em análise, porque integrado num conjunto de operações financeiras nacional e internacionalmente tuteladas e juridicamente aceites, como se deixou dito, e não afetada de um desequilíbrio prestacional atentatório da boa fé negocial, afastada fica a possibilidade do contrato integrar a categoria dos denominados contratos de jogo e aposta, genericamente regulado nos artigos 1245º a 1247º do C. Civil, ainda que na sua vertente lícita, até por não vir provado o propósito das partes quererem o negócio como tal.

Representaram-no e quiseram-no como instrumento financeiro transacionado no mercado interbancário e regulado por cláusulas propostas e livremente aceite, o que o afasta indubitavelmente do conceito de jogo ou aposta.”» - p. 47.

«A especulação é uma finalidade legítima que, só por si, não se confunde com a finalidade típica dos jogadores ou dos apostadores.

O especulador atua com o objetivo de lucrar enquanto o apostador busca um fim lúdico; o especulador faz uma previsão racional da evolução das variáveis e o apostador não; aquele exerce a sua atividade no contexto de um mercado com relevante função económica e social.» - p. 51.

O acórdão foi proferido em recurso interposto do acórdão do TRL de 15/01/2015, acima tratado.

32. Ac. STJ de 26/01/2016, proc. 540/14.4TVLSB.S1

Palavras-chave: pacto atributivo de jurisdição.

Resumo: A autora pede a declaração de nulidade de dois contratos de *swap* de taxa de juro celebrados com o banco réu em maio de 2006 e junho de 2008, ou, caso assim não se entenda, que seja decretada a resolução dos mesmos por alteração de circunstâncias, ou, ainda subsidiariamente, que o réu seja declarado civilmente responsável pelos danos causados à Autora; em qualquer dos casos, com a condenação do réu a entregar à autora dado montante pecuniário, acrescido de juros de mora.

Na contestação, para o que aqui importa, o réu invocou a exceção dilatória de incompetência internacional dos tribunais portugueses por violação de pacto de jurisdição.

Pronunciando-se sobre a exceção, a autora pugnou pela invalidade do pacto face ao ordenamento jurídico português, por violação dos arts. 94 do CPC e 19 da LCCG, visto a relação litigiosa ter caráter puramente interno.

A ambos os contratos de *swap* era aplicável o ISDA *Master Agreement* subscrito pelas partes, com cláusula segundo a qual é atribuída competência jurisdicional aos tribunais ingleses para dirimirem litígios emergentes dos contratos celebrados ao seu abrigo.

No despacho saneador foi julgada procedente esta exceção e, consequentemente, absolvido o réu da instância.

A autora recorreu *per saltum* para o STJ, que negou a revista.

«Face à forma como se encontra redigida a disposição em análise, numa primeira aproximação à questão, poderíamos ser levados a afastar, perante o Regulamento, a necessidade do elemento de estraneidade de que fala a recorrente. Porém, pese embora não haja uma alusão expressa a tal no dito art. 23º, afigura-se-nos que da *ratio* do diploma se deve retirar a necessidade de,

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

para sua aplicação, ocorrer ou surgir uma situação jurídica internacional. Neste sentido vai a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que considera a necessidade da internacionalização da situação jurídica controvertida para aplicação do dito art. 23º, pelo que analisaremos, em concreto, este cumulativo pressuposto.» - p. 14

«Face às circunstâncias factuais assentes no despacho saneador-sentença da 1ª instância e acima referenciadas, não poderemos deixar de confirmar a ocorrência de uma relação jurídica com carácter internacional (...), visto que os contratos *swap* se apresentam como contratos internacionais, em conexão com mais de uma ordem jurídica (têm subjacentes contratos de financiamento celebrados com bancos holandês e italiano, redigidos em língua inglesa, encontrando-se um deles sujeito à lei inglesa e aos tribunais ingleses), sujeitos a um quadro negocial padronizado, com atuação do R., no respetivo âmbito, como uma *Multibranch Party*, um verdadeiro banco internacional, podendo fazer e receber pagamentos através das suas filiais em Londres e no Luxemburgo. Isto mesmo se afirma na sentença recorrida.

(...)

Por outro lado, haverá a sublinhar que, como tem sido orientação sedimentada do TJUE, a escolha do tribunal designado numa cláusula atributiva de jurisdição, só pode ser apreciada à luz de considerações ligadas às exigências estabelecidas pelo anterior art. 17º da Convenção, agora art. 23º do Regulamento (...). Assim, primeiro, os requisitos de validade e de convenção de competência só podem ser aqueles que constam do art. 23º do Regulamento, pelo que o direito dos Estados-Membros não pode acrescentar outros requisitos de validade a essa convenção; segundo, para que a escolha do tribunal seja válida não é necessário que exista uma qualquer conexão entre o objeto do litígio e o tribunal designado, não sendo valoráveis, consequentemente, hipotéticos inconvenientes para uma das partes (no caso, para a A.), decorrentes da localização do foro convencionado.» - p. 15.

«Em consonância com o exposto, prevalecendo o art. 23º do Regulamento, fica prejudicada a apreciação da validade do pacto de jurisdição em apreço à luz de normas de direito interno português (o art. 94º do C.P.C. e/ou o art. 19º, al. g), da LCCG).» - p. 16.

33. Ac. STJ de 04/02/2016, proc. 536/14.6TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: pacto de jurisdição, cláusula contratual geral.

Resumo: Remeto para a súmula acima feita do acórdão do TRL de 04/06/2015. De acrescentar que o STJ negou a revista.

«Em suma: o estabelecimento, em cláusula contratual, de um local alternativo para o cumprimento de obrigações contratuais situado no estrangeiro constitui, só por si, um elemento de internacionalização da relação material controvertida, independentemente de se provar ou não que foram efetiva e realmente cumpridas no estrangeiro determinadas obrigações emergentes do contrato.

Acresce que, no caso em análise, as partes – no exercício da respetiva autonomia da vontade – não se limitaram a estipular um pacto de jurisdição, reservando a competência internacional aos tribunais ingleses – estabelecendo também que o mérito ou substância da relação contratual seria regida pelo Direito anglo-saxónico: ora, como nos parece evidente, não pode qualificar-se como relação jurídica puramente interna aquela que as partes voluntariamente quiseram submeter a um direito estrangeiro.» - p. 28.

«Ora, no caso dos autos, estando assente a aplicabilidade do referido Regulamento, por se verificarem os respetivos pressupostos, está naturalmente vedada – face à reconhecida prevalência do regime constante do art. 23º – que contém disciplina fechada e exaustiva dos requisitos da figura do pacto de

jurisdição no domínio do Direito Comunitário – a aplicação de requisitos adicionais previstos na lei adjetiva nacional – como sucede precisamente com a norma constante do nº 3 do art. 94º do CPC, ao condicionar a validade da eleição do foro à exigência de que esta não envolva inconveniente grave para nenhuma das partes. E o mesmo sucede com a pretendida nulidade, decorrente da aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais, tal como se mostra delineado nas disposições de direito interno.» - p. 33.

O recurso decidido neste acórdão foi interposto do acórdão do TRL de 04/06/2015 (v. acima).

34. Ac. STJ de 21/04/2016, proc. 538/14.2TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: pacto atributivo de jurisdição.

Resumo: Os pedidos, a causa de pedir e a matéria de exceção são idênticos aos do acórdão do STJ de 26/01/2016, proferido no proc. 540/14.4TVLSB.S1, remetendo para a súmula feita a propósito deste último.

Também no presente, a exceção de incompetência internacional por preterição do pacto atributivo de jurisdição aos tribunais ingleses foi julgada procedente e o réu absolvido da instância. De igual modo, a autora recorreu *per saltum* para o Supremo, que julgou improcedente o recurso.

«3. Os contratos de *swap* (contratos derivados) celebrados pelas partes, uma exigência da moderna atividade bancária e empresarial sustentada na ideia de que cada vez mais as previsões económicas se tornam inalcançáveis, são eles próprios intrinsecamente caracterizados como ajustes de natureza internacional, conotados com a ligação a outro Estado-Membro são contratos de cariz internacional, redigidos em inglês, sujeitos à lei inglesa, com

terminologia anglo-saxónica e de molde a caracterizarem a “estraneidade” estabelecida pelo art.^º 23.^º da Convenção de Bruxelas.

4. A validade do pacto de jurisdição, constante de uma cláusula contratual geral integrada num contrato, há-de ser ponderada unicamente nos termos em que o consente o que está descrito no art. 23.^º do Regulamento (CE) n.^º 44/2001 de 16/01, sendo inaplicável o regime jurídico interno das cláusulas contratuais gerais e estando proibidos os Estados-Membros de acrescentarem outros requisitos de validade a essa convenção.

Quer isto dizer que, atenta a autonomia e o exclusivismo do normativo inserto no art. 23.^º do Regulamento n.^º CE 44/2001, fica prejudicada a abordagem da eventual aplicação do disposto em normas de direito nacional exauridas nos artigos 94.^º do C.P.Civil e 19.^º, n.^º 1, al. g), da LCCG.» - p. 23.

35. Ac. STJ de 26/04/2016, proc. 1212/14.5T8LSB.L1.S1

Palavras-chave: convenção de arbitragem, competência do tribunal, interpretação do contrato.

Resumo: Remeto para a súmula acima efetuada a propósito do acórdão do TRL de 22/09/2015. De acrescentar que o STJ negou a revista.

«II. Este princípio pressupõe na sua análise um efeito positivo, o qual consiste em habilitar o Tribunal Arbitral a decidir da sua própria competência e um efeito negativo, que se traduz em atribuir aos árbitros o poder de serem não os únicos juízes, mas antes os primeiros juízes da sua competência, incumbindo apenas ao tribunal estadual apreciar a competência do tribunal arbitral depois de este se ter pronunciado sobre a mesma, quer através da impugnação da decisão interlocutória sobre a questão da competência quer em sede de oposição a execução da sentença proferida.

III. A Lei 47/2007, de 28 de Agosto no seu artigo 7º veio consagrar o princípio da inaplicabilidade do instituto do apoio judiciário às pessoas coletivas com fins lucrativos, entendendo-se que as pessoas coletivas que tenham sido instituídas por particulares para a realização de atividades económicas geradoras de lucros, devem, pela sua própria natureza, encontrar-se dotadas de uma organização financeira que lhes permita fazer face aos custos da sua própria atividade, incluindo aqueles que possam eventualmente resultar de uma litigância causada pelo seu giro comercial, o que implica que a aqui Autora não tem direito a tal benesse nos Tribunais comuns e tão pouco nos Tribunais arbitrais por nestes não ter aplicação tal instituto.

IV. A Recorrente, enquanto sujeita ao PER e se este procedimento for deferido, está e estará isenta de custas nas ações judiciais que intentar, desde que as mesmas não sejam do foro laboral nos termos do artigo 4º, nº 1, alínea u) do RCP, sendo que uma questão é a isenção de custas, em sede de processo judicial (já que esta isenção não se estende como é óbvio aos processos instaurados nos Tribunais Arbitrais), e questão outra, é a eventual interferência deste procedimento na convenção de arbitragem havida entre a Recorrente e a Recorrida.

V. O CIRE no seu artigo 87º, nº1 inserido no capítulo referente aos efeitos da declaração de insolvência, prevê a suspensão da eficácia das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, desde que nos litígios se ponham questões cujo resultado possa influenciar o valor da massa, sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis, excecionando o seu nº 2, os processos pendentes, os quais prosseguirão os seus termos.» - pp. 2-3.

Este acórdão foi proferido na sequência da revista interposta do acórdão do TRL de 22/09/2015, acima sumariado.

36. Ac. STJ de 03/05/2016, proc. 27/14.5TVPRT.P1.S1

Palavras-chave: especulação, aposta, causa do negócio.

Resumo: Remeto para a súmula acima feita do acórdão do TRP de 28/10/2015.
Acrecento que o Supremo, por via do presente acórdão, negou a revista.

«[É] de entender que os *swaps* de taxas de juro com referência a um capital, quer real, quer hipotético ou nocial, que não têm o propósito direto de cobertura de risco, constituem instrumentos financeiros legais, não proibidos por lei, como o não são aqueles cujo valor nocial não corresponde a um passivo real. Caso contrário teria de se concluir também pela inadmissibilidade, por exemplo, da aquisição de títulos na esperança da subida dos respetivos preços para depois serem vendidos com lucro. Pelo que, sendo celebrados, como é o caso, com entidades financeiras autorizadas a exercer essa atividade nos termos dos diplomas acima indicados, se conclui pela sua validade.» - p. 15.

«Invoca ainda a recorrente o objetivo da política económica de combate à especulação consagrado no art.º 99º da CRP, o que levaria a que a admissão da validade do contrato de *swap* sem passivo ou financiamento subjacente constituiria ofensa à ordem pública.

Para além, porém, do que já se referiu quanto ao reconhecimento pelo próprio legislador da inexistência de tal ofensa ao admitir como lícito o contrato de *swap* de taxas de juro com referência a um capital, quer real, quer hipotético ou nocial, é de ter em conta o explicado a esse respeito pelo Cons. João Bernardo no seu voto de vencido no dito Acórdão de 29/01/2015, ao dizer que o art.º 99º, al. c), da CRP, ao dispor que é objetivo da política comercial o combate às atividades especulativas, é um preceito comprometido com a redação vigente até 1989 (então do art.º 109º, n.º 1), que impunha ao Estado a intervenção na racionalização dos circuitos de distribuição e na

formação e controlo dos preços a fim de combater atividades especulativas, levando a sua interpretação, assente nesse elemento histórico e inserida no contexto resultante também de outros preceitos constitucionais, mormente os relativos à iniciativa privada, a que se deva colocar os swaps, mesmo os reportados a capital nocional (também designado por fictício ou hipotético) fora do âmbito do combate que o legislador constitucional determina.» - pp. 16-7.

O presente recurso foi interposto do acórdão do TRP de 28/10/2015 (v. supra).

37. Ac. TRL de 10/05/2016, proc. 1246/14.oT8PDL.L1-7

Palavras-chave: especulação, falta de causa, erro, alteração das circunstâncias.

Resumo: A autora intentou ação contra o banco réu pedindo a declaração de nulidade ou a anulação de três contratos de *swap* de taxas de juro entre ambos celebrados, em novembro de 2006 e julho de 2007.

O réu, além do mais, excecionou a preterição de tribunal arbitral, dada a cláusula compromissória acordada entre as partes, e pugnou pela improcedência da ação.

No despacho saneador, a exceção da violação da cláusula compromissória não foi atendida.

Após julgamento, foi proferida sentença que julgou a ação improcedente, absolvendo o réu do pedido.

Nas alegações de recurso, a autora invoca a nulidade dos contratos por meramente especulativos e desprovidos de causa ou a sua resolubilidade por alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

A Relação julgou improcedente o recurso, mantendo a sentença da primeira instância.

«O instrumento financeiro em causa – o contrato de permuta de taxa de juro (*interest rate swap*) – constitui uma figura jurídica há muito reconhecida e aceite pelo sistema jurídico, não consubstanciando em si qualquer expediente dissimulado ou enganador, proibido por lei ou vedado por quaisquer autoridades oficiais competentes.

As AA. encontravam-se, por via da sua vasta experiência comercial e empresarial e do apoio técnico especializado de que dispunham, suficientemente familiarizadas com os financiamentos bancários e com os riscos associados à flutuação das taxas de juro como não podia deixar de ser.

Não há qualquer prova nos autos de que o banco R. ao propor este contrato de permuta da taxa de juro tivesse sequer conhecimento ou previsão acerca da eclosão, no Verão de 2008, da crise do “*subprime*” norte-americano e da falência da *Lehman Brothers*, fatores que estiveram verdadeiramente na base da longa descida agravada das taxas de juro e, por consequência, do indexante Euribor a três meses, propiciando as perdas que a AA., após um período de ganhos, veio a registar.» - p. 24.

«As AA., empresas de grande envergadura e vasta experiência comercial em matéria de recurso ao financiamento bancário, arriscaram na mira de vir a obter ganhos de acordo com a previsão da tendência de subida da taxa de juros; durante algum tempo (anos de 2007/2008) a aposta revelou-se bem sucedida; podiam inclusive, sob indicação do Banco Ré, ter cessado a utilização deste instrumento financeiro num momento em que auferiam ganhos, tendo nessa altura, por conveniência sua, recusado; por força da verificação superveniente de acontecimentos económicos internacionais e que, agora, são de todos conhecidos, as condições de mercado manifestaram-se profundamente adversas aos seus interesses, registando-se o pior cenário

previsto (para as clientes do Banco ora Réu) em termos do comportamento do produto financeiro por si subscrito.

(...)

Não há, portanto, qualquer motivo para configurar a resolução com base na alteração das circunstâncias uma vez que os resultados desfavoráveis para as ora apelantes se inserem na álea própria do negócio.» - pp. 24-5.

«O risco assumido era precisamente o que era pressuposto pela adesão, voluntária, informada e consciente, do cliente do Banco ao instrumento financeiro em apreço.

A álea que o contrato encerrava constituía a sua própria natureza, dependendo o efeito final da evolução da taxa de juro, como os celebrantes bem sabiam.» - p. 27.

38. Ac. STJ de 21/06/2016, proc. 301/14.0TVLSB.L1.S1

Palavras-chave: convenção de arbitragem.

Resumo: A autora pedia a declaração de nulidade de contratos de *swap* de taxa de juro, celebrados com o banco réu em 2007 e 2008, com as legais consequências.

Contestando, o réu excepcionou a preterição do tribunal arbitral, invocando contrato-quadro celebrado em 2005, ao qual as partes submeteram as futuras operações financeiras que viassem a contratar, e no qual determinaram que os diferendos respeitantes àquele contrato seriam dirimidos por tribunal arbitral.

No despacho saneador, a exceção foi atendida e o réu absolvido da instância.

A autora apelou, sem sucesso.

Interpôs, então, revista excepcional que, admitida pela respetiva formação, veio a ser julgada improcedente.

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

«I – Ao apreciar a exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral, devem os tribunais judiciais atuar com reserva e contenção, de modo a reconhecer ao tribunal arbitral prioridade na apreciação da sua própria competência, apenas lhes cumprindo fixar, de imediato e em primeira linha, a competência dos tribunais estaduais para a composição do litígio que o A. lhes pretende submeter quando, mediante juízo perfunctório, for patente, manifesta e insuscetível de controvérsia séria a nulidade, ineficácia ou inaplicabilidade da convenção de arbitragem invocada.

II – Manifesta inexistência (nulidade, ineficácia ou inexequibilidade) é aquela que não necessita de mais prova para ser apreciada, afastando, à partida, qualquer alegação de vícios da vontade na celebração do contrato e deixando ao tribunal judicial apenas a consideração dos requisitos externos da convenção, como a forma ou a arbitrabilidade.» - p. 1.

PARTE II – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA COLIGIDA

A segunda parte inicia-se com uma síntese panorâmica, abrangente dos aspectos mais salientes do todo, e prossegue com a análise de cada um dos grandes temas tratados pela jurisprudência (com indicação dos acórdãos em que foram abordados, a sua orientação, a evolução verificada e a discussão do tema).

1. Quadro-resumo e enunciação geral dos temas tratados

Podemos esquematizar os acórdãos sobre contratos de *swap* de taxa de juro proferidos até 15/07/2016 (e publicados até 31/08/2016), por ordem cronológica, no quadro seguinte.

Tribunal, data, processo, local de publicação ⁶	Temas principais	Decisão
1. TRL de 17/02/2011 2408/10.4TVLSB-B.L1-8	Dever de informação, Procedimento cautelar	Deveres de informação cumpridos.
2. TRG de 08/03/2012 1387/11.5TBBCL-B.G1	Convenção de arbitragem	Convenção não aplicável.
3. TRL de 25/09/2012 2408/10.4TVLSB.L1 CJ 2012, IV, 64-8	Dever de informação	Deveres de informação cumpridos.
4. TRG de 31/01/2013 1387/11.5TBBCL-B.G1	Alteração das circunstâncias	Resolvido o contrato por alteração anormal das circunstâncias.
5. TRL de 21/03/2013 2587/10.0TVLSB.L1 CJ 2013, II, 102-11	Aposta ilícita, falta de causa	Declarada a nulidade por contrariedade e lei imperativa – aposta ilícita.
6. STJ de 10/10/2013 1387/11.5TBBCL.G1.S1 CJASTJ 2013, III, 93-100	Alteração das circunstâncias	Resolvido o contrato por alteração anormal das circunstâncias.
7. TRC de 15/10/2013 2049/12.1TBVIS-A.C1 CJ 2013, IV, 20-5	Título executivo	Não é título executivo.
8. TRL de 10/04/2014 877/127TVLSB.L1-1	Pacto de jurisdição	Pacto de jurisdição inválido por violação do regime das cláusulas contratuais gerais.
9. TRL de 08/05/2014	Aposta ilícita, alteração das	Resolução do contrato por alteração

⁶ Não sendo indicada outra proveniência, os argestos estão disponíveis em www.dgsi.pt. Os publicados em edição impressa também se encontram na mesma página (com exceção da Relação de Lisboa de 11/12/2014).

O contrato de swap de taxa de juro
 Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

<u>531/11.7TVLSB.L1-8</u>	circunstâncias	anormal das circunstâncias.
10. TRL de 13/05/2014 ⁷ <u>309/11.8TVLSB.L1</u> CJ 2014, III, 93-9	Aposta, dever de informação	Deveres de informação e comunicação cumpridos, exceção de aposta inaplicável.
11. TRG de 25/09/2014 <u>403/13.0TCGMR.G1</u>	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
12. TRL de 11/12/2014 <u>2040/13.0TVLSB.L1</u> CJ 2014, V, 119-25	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
13. TRL de 15/01/2015 <u>876/12.9TVLSB.L1-6</u>	Alteração das circunstâncias	Julgada não verificada alteração anormal das circunstâncias que justificasse resolução ou modificação do contrato.
14. STJ de 29/01/2015 <u>531/11.7TVLSB.L1.S1</u>	Aposta ilícita, falta de causa, alteração das circunstâncias	Declarada a nulidade dos contratos por ofensa à ordem pública.
15. STJ de 11/02/2015 <u>877/12.7TVLSB.L1-A.S1</u>	Pacto de jurisdição	Exceção de incompetência procedente.
16. STJ de 11/02/2015 <u>309/11.8TVLSB.L1.S1</u>	Aposta	Exceção de aposta inaplicável.
17. TRL de 24/02/2015 <u>2186.13.5TVLSB.L1-7</u>	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
18. TRP de 13/04/2015 <u>471/14.8TVPRT.P1</u>	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
19. TRL de 28/04/2015 <u>540/11.6TVLSB.L2</u> CJ 2015, II, 115-26	Alteração das circunstâncias, erro	Decretada a resolução do contrato por alteração das circunstâncias.
20. STJ de 28/05/2015 <u>2040/13.0TVLSB.L1.S1</u>	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
21. STJ de 02/06/2015 <u>1279/14.6TVLSB.S1</u>	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
22. TRL de 04/06/2015 <u>536/14.6TVLSB.L1</u> CJ 2015, III, 85-90	Pacto de jurisdição	Exceção de incompetência procedente.
23. STJ de 16/06/2015 <u>1880/10.7TVLSB.L1.S1</u> CJASTJ 2015, II, 110-4	Dever de informação	Deveres de informação e comunicação cumpridos.
24. TRL de 02/07/2015 <u>2118-10.2TVLSB.L1.-2</u>	Dever de informação, erro, alteração das circunstâncias	Ação improcedente.
25. STJ de 09/07/2015 <u>1770/13.7TVLSB.L1.S1</u> CJASTJ 2015, II, 150-3	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
26. TRL de 08/09/2015 <u>542/14.0TVLSB-1</u>	Pacto de jurisdição	Exceção de incompetência procedente.
27. TRP de 15/09/2015 <u>29/14.1TVPRT.P1</u>	Aposta ilícita	Ação improcedente.
28. TRL de 22/09/2015 <u>1212/14.5T8LSB.L1-7</u>	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
29. TRP de 28/10/2015 <u>27/14.4TVPRT.P1</u>	Especulação, falta de causa	Ação improcedente.
30. TRL de 05/11/2015	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal

⁷ Em www.dgsi.pt, o acórdão está referido com data de 13/05/2013. A data correta é a da edição impressa.

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

2672-14.0T8LSB.L1-6		arbitral procedente.
31. STJ de 26/01/2016 876/12.9TVLSB.L1.S1	Alteração das circunstâncias, especulação, aposta	Ação improcedente.
32. STJ de 26/01/2016 540/14.4TVLSB.S1	Pacto de jurisdição	Exceção de incompetência procedente.
33. STJ de 04/02/2016 536/14.6TVLSB.L1.S1	Pacto de jurisdição	Exceção de incompetência procedente.
34. STJ de 21/04/2016 538/14.2TVLSB.L1.S1	Pacto de jurisdição	Exceção de incompetência procedente.
35. STJ de 26/04/2016 1212/14.5T8LSB.L1.S1	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.
36. STJ de 03/05/2016 27/14.5TVPRT.P1.S1	Especulação, aposta, falta de causa	Ação improcedente.
37. TRL de 10/05/2016 1246/14.0T8PDL.L1-7	Especulação, falta de causa, alteração das circunstâncias, erro	Ação improcedente.
38. STJ de 21/06/2016 301/14.0TVLSB.L1.S1	Convenção de arbitragem	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente.

O levantamento da jurisprudência sobre contratos de *swap* de taxa de juro permite-nos identificar e quantificar as questões abordadas da seguinte forma:

De direito processual

- i.** Preterição de convenção de arbitragem – 12 acórdãos proferidos sobre 10 casos diferentes;
- ii.** Violação de pacto atributivo de jurisdição – 7 acórdãos sobre 5 casos;
- iii.** O contrato de *swap* como título executivo – 1 acórdão.

De direito material

- iv.** Aposto ilícita, especulação, falta de causa, violação de lei imperativa, nulidade – 10 acórdãos sobre 7 casos;
- v.** Alteração anormal das circunstâncias, resolução ou modificação do contrato – 9 acórdãos sobre 6 casos;
- vi.** Violiação de deveres de informação e comunicação, erro – 7 acórdãos sobre 6 casos.

Por se ter colocado apenas num caso (o do Ac. do TRC de 15/10/2013, proc. 2049/12.1TBVIS-A.C1) vou deixar fora da análise a questão iii.

Vejamos cada um dos demais temas ou conjuntos de temas, a orientação jurisprudencial dominante ou, não havendo, as várias que têm sido assumidas.

De referir que alguns arestos tiveram por objeto várias ou todas as indicadas questões de direito substantivo.

2. Preterição de convenção de arbitragem

DADOS DA JURISPRUDÊNCIA

O tema foi tratado nos acórdãos do quadro seguinte.

Tribunal, data, processo	Decisão
2. TRG de 08/03/2012 1387/11.5TBBCL-B.G1	Convenção não aplicável. Decisão favorável ao cliente do banco.
ii. TRG de 25/09/2014 403/13.0TCGMR.G1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Decisão favorável ao banco.
12. TRL de 11/12/2014 2040/13.0TVLSB.L1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Decisão favorável ao banco.
17. TRL de 24/02/2015 2186.13.5TVLSB.L1-7	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Decisão favorável ao banco.
18. TRP de 13/04/2015 471/14.8TVPRT.P1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Decisão favorável ao banco.
20. STJ de 28/05/2015 2040/13.0TVLSB.L1.S1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Mantida decisão do TR. Decisão favorável ao banco.
21. STJ de 02/06/2015 1279/14.6TVLSB.S1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Recurso <i>per saltum</i> . Decisão favorável ao banco.
25. STJ de 09/07/2015 1770/13.7TVLSB.L1.S1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Mantém acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.
28. TRL de 22/09/2015 1212/14.5T8LSB.L1-7	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Decisão favorável ao banco.
30. TRL de 05/11/2015 2672-14.0T8LSB.L1-6	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Decisão favorável ao banco.
35. STJ de 26/04/2016 1212/14.5T8LSB.L1.S1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Mantém acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.
38. STJ de 21/06/2016 301/14.0TVLSB.L1.S1	Exceção de preterição de tribunal arbitral procedente. Mantém acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.

Todas as ações agora em vista foram intentadas por clientes contra entidades bancárias. Em todas, o réu banco deduziu a exceção de incompetência do tribunal estatal por preterição de convenção de arbitragem, por ter sido previamente estipulada *cláusula compromissória* – convenção de arbitragem pela qual as partes acordam submeter eventuais litígios emergentes de determinada relação jurídica a um tribunal arbitral⁸.

Uma vez que a *cláusula compromissória* tinha sido estipulada por via de *cláusula contratual geral* inserida num *contrato-quadro* que era todo ele um *contrato de adesão*, foi debatida nos mesmos processos a conformidade da dita cláusula com o regime das cláusulas contratuais gerais (instituído pelo DL 446/85, de 25 de outubro, e alterado pelo DL 220/95, de 31 de agosto, pelo DL 249/99, de 7 de junho, e pelo DL 323/2001, de 17 de dezembro).

Apenas no primeiro acórdão (TRG de 08/03/2012) a exceção foi julgada improcedente e mantida a competência do tribunal estadual. Em todos os demais, a exceção foi julgada procedente, com a consequente absolvição do réu banco da instância.

Num caso (acórdão de 02/06/2015, proc. 1279/14.6TVLSB.S1), o acórdão do Supremo foi proferido em recurso *per saltum* (art. 678 do CPC).

DESENVOLVIMENTO

Dos acórdãos, claramente dominantes, que julgaram procedente a exceção de incompetência por preterição do tribunal arbitral, destaco os seguintes argumentos (que aqui reorganizo e reformulo livremente, de acordo com o meu entendimento pessoal sobre o tema):

I. O art. 5.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei 63/2011, de 14 de dezembro), dispõe que o tribunal estadual no qual seja proposta ação relativa a uma

⁸ As noções das duas modalidades de convenção de arbitragem – compromisso arbitral e cláusula compromissória – são fornecidas pelo n.º 3 do art. 1.º da Lei 63/2011, de 14 de dezembro (Lei da Arbitragem Voluntária, abreviadamente, LAV).

questão abrangida por uma convenção de arbitragem deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, absolvê-lo da instância, a menos que verifique que, manifestamente, a convenção de arbitragem é nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexequível. O art. 18, n.º 1, da mesma Lei estabelece que o tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção.

Da conjugação destas duas normas resulta que: a) havendo convenção de arbitragem, a competência para aferir da competência do tribunal cabe, em primeira linha, ao tribunal arbitral – trata-se do efeito positivo do princípio designado por *Kompetenz-Kompetenz*; b) o tribunal estadual deve abster-se de apreciar matérias atribuídas ao tribunal arbitral, antes de este ter oportunidade de o fazer – dimensão negativa do princípio *Kompetenz-Kompetenz*.

II. O princípio da competência do tribunal arbitral para apreciar a sua competência só é excecionado na medida explicitada no art. 5.º, n.º 1, da LAV: apenas em casos de *manifesta* nulidade, ineficácia ou de inexequibilidade da convenção de arbitragem é que o tribunal estadual pode julgar improcedente a exceção de preterição do tribunal arbitral e manter a sua própria competência. A nulidade, ineficácia ou inexequibilidade da convenção apenas é manifesta quando se consegue aferir pela sua mera análise, sem necessidade de mais prova. Tais irregularidades ou insuficiências relacionar-se-ão com requisitos externos da convenção, como a forma, ou a arbitrabilidade do litígio; à partida, está afastada qualquer alegação de vícios da vontade na celebração do contrato.

III. Quando o tribunal judicial decide julgar procedente a exceção de preterição de tribunal arbitral limita-se a declarar que a convenção de arbitragem não é manifestamente nula, manifestamente ineficaz ou manifestamente inexequível, pelo que o tribunal arbitral poderá, posteriormente, na apreciação da

sua competência, vir a decidir que é incompetente, com fundamento na invalidade, ineficácia ou inexequibilidade da convenção.

O Tribunal judicial será competente se a convenção de arbitragem for julgada inválida, ineficaz ou inexequível pelo tribunal arbitral.

IV. Nos casos submetidos a juízo, a cláusula compromissória constava de um intitulado «contrato quadro para operações financeiras» que determinava, além do mais:

«1.^a

1. O presente contrato destina-se a regular as condições gerais a que estão sujeitas todas as operações financeiras a estabelecer doravante entre as Partes (...).

(...)

3. Em tudo o que não resulte expressamente dos respetivos termos e condições particulares, as operações financeiras a realizar entre as Partes ficarão sujeitas ao estabelecido no presente contrato.

(...)

5. Sem prejuízo de outras, que, como tal, devam considerar-se em função do estabelecido, ficam abrangidas pelo presente contrato designadamente as seguintes operações:

5.1. Permutas financeiras (*Swaps*):

- . De taxas de juro (*IRS*).
- . De taxas de juro variáveis (*Basis Swaps*).

(...)

41.^a

1. Os diferendos que possam surgir entre as Partes no âmbito do presente contrato são dirimidos por um tribunal arbitral que julga segundo o direito estrito e de cuja decisão não há recurso para qualquer instância.

(...)»

Os tribunais superiores interpretaram o conjunto de cláusulas acabadas de transcrever no sentido de a cláusula compromissória se reportar aos eventuais litígios emergentes dos contratos financeiros a celebrar ao abrigo e em desenvolvimento do contrato-quadro, e não (apenas) aos eventuais litígios referentes ao contrato-quadro.

Se um contrato-quadro prevê uma cláusula compromissória e não refere expressamente que a mesma se aplica exclusivamente às questões suscitadas pela interpretação do seu clausulado, tem que se ler, necessariamente, que se está a querer constituir essa regra também como regime de enquadramento, logo aplicável ao conjunto de contratos celebrados a jusante e sob a sua égide (Ac. TRL de 05/11/2015 acima relacionado).

V. Cabe a quem pretenda prevalecer-se do regime das cláusulas contratuais gerais alegar e provar que as cláusulas em crise se qualificam dessa forma, por terem sido elaboradas sem prévia negociação individual.

VI. A convenção de arbitragem inserta em cláusula contratual geral na qual se dispõe que da decisão do tribunal arbitral não há recurso para qualquer instância não fere o disposto no art. 21, alínea h), do DL 446/85 (que impõe a nulidade de cláusulas contratuais gerais que excluem ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contraentes ou prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias de procedimento previstas na lei), na medida em que é essa a situação-regra, prevista pelo art. 39, n.º 4, da LAV. A renúncia antecipada aos recursos é também admitida em processo civil (art. 632, n.º 1, do CPC).

3. Violação de pacto de jurisdição

DADOS DA JURISPRUDÊNCIA

O tema foi tratado nos acórdãos do quadro seguinte.

Tribunal, data, processo	Decisão
8. TRL de 10/04/2014 877/127TVLSB.L1-1	Pacto de jurisdição inválido por violação do regime das cláusulas contratuais gerais. Decisão favorável ao cliente.
15. STJ de 11/02/2015 877/12.7TVLSB.L1-A.S1	Pacto de jurisdição válido. Revoga decisão da Relação sobre esta matéria. Decisão favorável ao banco.
22. TRL de 04/06/2015 536/14.6TVLSB.L1	Exceção de incompetência procedente. Decisão favorável ao banco.
26. TRL de 08/09/2015 542/14.0TVLSB-1	Exceção de incompetência procedente. Decisão favorável ao banco.
32. STJ de 26/01/2016 540/14.4TVLSB.S1	Exceção de incompetência procedente. Recurso <i>per saltum</i> . Decisão favorável ao banco.
33. STJ de 04/02/2016 536/14.6TVLSB.L1.S1	Exceção de incompetência procedente. Mantém acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.
34. STJ de 21/04/2016 538/14.2TVLSB.L1.S1	Exceção de incompetência procedente. Recurso <i>per saltum</i> . Decisão favorável ao banco.

Também nos casos ora em observação, as ações foram intentadas por clientes contra bancos que, por seu turno, excecionaram a incompetência internacional por violação de pacto de jurisdição acordado entre as partes.

Em todos os casos, o pacto de jurisdição estava integrado no ISDA *Master Agreement* – contrato-quadro criado e facultado pela ISDA *International Swaps and Derivatives Association*⁹, proposto pelas instituições suas associadas a quaisquer

⁹ A ISDA *International Swaps and Derivatives Association* é uma associação internacional que opera desde 1985 (inicialmente sob a designação *International Swap Dealers Association*) com o objetivo de tornar os mercados de produtos derivados mais seguros e eficientes. Presentemente, a associação tem mais de 850 membros em 67 países, incluindo instituições de crédito, sociedades financeiras, companhias de seguros, outras sociedades, governos e entidades supranacionais.

Um dos instrumentos desenvolvidos pela ISDA com vista a atingir os referidos objetivos é o ISDA *Master Agreement*. Na génese deste está o chamado *Swaps Code*, publicado pela ISDA em 1985. Em 1987, a ISDA criou um *master agreement* para *swaps* de taxas de juro e outro para *swaps* de divisas, bem como um terceiro documento com definições. Na década de 1990 todos os referidos documentos foram revistos, dando origem ao 1991 ISDA *Definitions*, substituído pelo 2000 ISDA *Definitions*, e ao 1992 *Master Agreement*, entre outros documentos. O *master agreement* foi atualizado em 2002,

contrapartes que pretendam celebrar contratos sobre produtos financeiros derivados e que contém definições de termos e o regime jurídico aplicável aos futuros contratos. Trata-se de um contrato-quadro de adesão, composto por cláusulas contratuais gerais, inalterável, exceto no que respeita aos nomes das partes, ainda que acompanhado de um outro documento, o *Schedule*, que pode conter aditamentos e emendas. Como tal, à semelhança do que vimos suceder com a exceção de preterição de convenção de arbitragem, também a respeito da exceção de violação de pacto de jurisdição foi abordado o tema das cláusulas contratuais gerais.

E também à semelhança do que sucedeu com a exceção de preterição de tribunal arbitral, no que tange à exceção de violação de pacto de jurisdição, apenas a primeira decisão proferida a julgou improcedente, mantendo a competência dos tribunais portugueses (TRL de 10/04/2014). Todas as demais decisões julgaram procedente a exceção de incompetência internacional por violação de pacto de jurisdição e absolveram o banco réu da instância.

Em dois casos (acórdãos de 26/01/2016 e de 21/04/2016, proc. 540/14.4TVLSB.S1 e 538/14.2TVLSB.L1.S1), os acórdãos do Supremo foram proferidos em recurso *per saltum*.

DESENVOLVIMENTO

Partilho da orientação seguida nos acórdãos que julgaram procedente a exceção de incompetência internacional por violação de pacto de jurisdição (o que sucedeu em todos com exceção do primeiro).

Deles destaco os seguintes argumentos, que também revelam o meu entendimento do direito vigente:

I. Perante uma situação jurídica plurilocalizada que envolva Portugal e outro(s) Estado(s) Membro(s) da União Europeia há que aplicar as regras da

originando o presentemente utilizado 2002 ISDA *Master Agreement*. Outras informações podem ser obtidas <http://www2.isda.org/>. Sobre o *master agreement* em causa e outros, e sobre os instrumentos de *soft law* de várias associações profissionais no âmbito dos derivados, MARIA CLARA CALHEIROS, *O contrato de Swap*, cit., pp. 140-174.

competência internacional constantes do Regulamento (UE) 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012 (que revogou o Regulamento (CE), 44/2001, de 16 de janeiro) – art. 8.º, n.º 4, da CRP.

A interpretação uniforme daqueles Regulamentos está confiada ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), nos termos do art. 267 do TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

II. Sobre os pactos atributivos de jurisdição rege o art. 25 do Regulamento (UE) 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, nos termos do qual se as partes, *independentemente do seu domicílio*, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência, a menos que o pacto seja, *nos termos da lei desse Estado-Membro*, substantivamente nulo. Essa competência é exclusiva, salvo acordo das partes em contrário.

Enfatizando a disciplina desta norma, no considerando (20) do Regulamento (UE) 1215/2012 afirma-se que a questão de saber se o pacto atributivo de jurisdição a favor de um tribunal ou dos tribunais de um Estado-Membro é nulo quanto à sua validade substantiva deverá ser decidida *segundo a lei do Estado-Membro do tribunal ou tribunais designados no pacto*, incluindo as regras de conflitos de leis desse Estado-Membro.

Ainda de acordo com o art. 25, o pacto atributivo de jurisdição pode ser celebrado: a) Por escrito (qualquer comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro do pacto equivale à «forma escrita») ou verbalmente com confirmação escrita; b) De acordo com os usos que as partes tenham estabelecido entre si; ou c) No comércio internacional, de acordo com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial concreto em questão.

Se as ações forem da competência exclusiva de vários tribunais, sendo demandado um tribunal de um Estado-Membro ao qual é atribuída competência exclusiva por um pacto referido no art. 25, os tribunais dos outros Estados-Membros devem suspender a instância até ao momento em que o tribunal demandado com base nesse pacto declare que não é competente for força do mesmo (art. 31, n.º 2).

III. O anterior Regulamento – o Regulamento (CE), 44/2001, de 16 de janeiro – no seu art. 23, dispunha que se as partes, das quais *pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado-Membro*, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência (e exclusiva, a menos que as partes tivessem convencionado o em contrário).

Os requisitos de forma eram idênticos aos do atual Regulamento.

IV. O Regulamento vigente trouxe a possibilidade de o pacto ser convencionado quando nenhuma das partes tem domicílio em Estado-Membro. E clarificou situações que perante o Regulamento de 2001 suscitavam dúvidas: que a nulidade do pacto se afere pela lei do Estado-Membro a que as partes atribuíram competência; e que se forem vários os tribunais com competência exclusiva, sendo demandado um tribunal de um Estado-Membro ao qual é atribuída competência exclusiva por um pacto referido no art. 25, os tribunais dos outros Estados-Membros devem suspender a instância até ao momento em que o tribunal demandado com base nesse pacto declare que não é competente for força do mesmo.

V. O já afirmado e constitucionalmente consagrado primado das normas dos regulamentos comunitários sobre a nossa legislação interna impõe que a validade e eficácia dos pactos atributivos de jurisdição não estejam dependentes de outros requisitos (de forma ou de substância) além dos estabelecidos nos referidos regulamentos – presentemente e, para o que ora releva, o Regulamento (UE)

1215/2012. O direito dos Estados-Membros não pode acrescentar outros requisitos de validade ou eficácia à convenção atributiva de jurisdição.

Assente a aplicabilidade do Regulamento, improcedem as objeções à validade do pacto de jurisdição estipulado, quer na ótica do art. 94 do CPC, quer na do regime instituído em sede de cláusulas contratuais gerais, designadamente no art. 19, alínea g), do DL 446/85. Nomeadamente, não é necessário que exista uma qualquer conexão entre o objeto do litígio e o tribunal designado, não sendo valoráveis os inconvenientes para uma das partes decorrentes da localização do foro convencionado (ainda que o pacto conste de cláusula contratual geral).

VI. Apesar de as normas do Regulamento não fazerem alusão expressa ao elemento da estraneidade ou internacionalidade da relação jurídica, entende-se que da *ratio* do diploma se deve retirar a necessidade de, para sua aplicação, ocorrer ou surgir uma situação jurídica internacional. Neste sentido vai a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

No entanto, para que a relação jurídica seja considerada internacional basta um qualquer nexo, ainda que hipotético, com diferentes Estados, como, por exemplo: que os contratos *swap* visem gerir o risco de flutuação de taxas de juro de contratos de financiamento internacionais; que os contratos de *swap* estejam sujeitos a um quadro negocial padronizado internacional (como por exemplo o ISDA *Master Agreement*); que os contratos de *swap* prevejam a possibilidade de cumprimento em Estado estrangeiros.

4. Apostas, exceção de jogo, especulação, falta de causa

Algumas indicações bibliográficas específicas sobre o tema: CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, «*Swaps de troca e swaps diferenciais*», Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, N.º esp., n.º 51, v. 1 (ag. 2015), p. 11-22; M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de *swap* no contexto da actual crise financeira global», Cadernos de Direito Privado, Braga, n.º 42 (abril-junho 2013), p. 3-13 (em especial, pp. 7-10); HÉLDER M. MOURATO, «*Swap de taxa de juro: A primeira*

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

jurisprudência», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 44, abril 2013, p. 29-44; PAULO MOTA PINTO, «Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 143, n.º 3987 (jul.-ag. 2014), p. 391-413; PAULO MOTA PINTO, «Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 144, n.º 3988 (set.-out. 2014), p. 14-56 (em especial até p. 27); CALVÃO DA SILVA, «TRL, Acórdão de 21 de Março de 2013 (*Swap de taxa de juro: sua legalidade e autonomia e inaplicabilidade da exceção de jogo e aposta*)», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 142, n.º 3979 (março-abril 2013), p. 238-269; SIMÃO MENDES DE SOUSA, «Contrato de swap de taxa de juro: validade ou invalidade do contrato no ordenamento jurídico nacional», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a.75, n.3-4 (jul.-dez. 2015), p. 697-744.

DADOS DA JURISPRUDÊNCIA

O tema foi tratado, em alguns casos a par de outros, nos acórdãos do quadro seguinte.

Tribunal, data, processo	Decisão
5. TRL de 21/03/2013 2587/10.0TVLSB.L1	Declarada a nulidade por contrariedade e lei imperativa – aposta ilícita. Decisão favorável ao cliente.
9. TRL de 08/05/2014 531/11.7TVLSB.L1-8	Resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias. Decisão favorável ao cliente.
10. TRL de 13/05/2014 309/11.8TVLSB.L1	Deveres de informação e comunicação cumpridos, exceção de aposta inaplicável. Decisão favorável ao banco.
14. STJ de 29/01/2015 531/11.7TVLSB.L1.S1	Declarada a nulidade dos contratos por ofensa à ordem pública. Mantém, no essencial, a decisão do TR, mas com outro fundamento. Decisão favorável ao cliente.
16. STJ de 11/02/2015 309/11.8TVLSB.L1.S1	Exceção de aposta inaplicável. Revista improcedente. Decisão favorável ao banco.
27. TRP de 15/09/2015 29/14.1TVPRT.P1	Ação improcedente. Decisão favorável ao banco.
29. TRP de 28/10/2015 27/14.4TVPRT.P1	Ação improcedente. Decisão favorável ao banco.
31. STJ de 26/01/2016 876/12.9TVLSB.L1.S1	Ação improcedente. Mantido o acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.
36. STJ de 03/05/2016 27/14.5TVPRT.P1.S1	Ação improcedente. Mantém acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

37. TRL de 10/05/2016
1246/14.oT8PDL.L1-7

Ação improcedente. Decisão favorável ao banco.

Os contratos de permuta de taxas de juro que não visem gerir o risco de flutuação de taxa de juro que o contraente tenha efetivamente de suportar por via de obrigações assumidas noutros contratos são especulativos?

Na positiva, tais contratos reconduzem-se a contratos de aposta?

Se assim for, trata-se de apostas ilícitas?

Noutra vertente, e tendo-se respondido afirmativamente à primeira questão, colocou-se também a seguinte: os contratos de *swap* de taxas de juro meramente especulativos carecem de causa? São negócios abstratos?

E se assim for, são inválidos?

Foram estas as questões debatidas nos dez arrestos a seguir listados (em alguns deles a par de outra(s) com idêntica relevância).

Da análise da jurisprudência em causa podemos concluir que, num primeiro momento (processos 2587/10.oTVLSB.L1 e 531/11.7TVLSB.L1-8, este no Ac. do STJ), os tribunais superiores foram favoráveis à consideração de que a validade do contrato de *swap* de taxa de juro dependeria de um efetivo fim económico-social de cobertura de risco¹⁰, consideração que foi abandonada (a meu ver, bem) nos acórdãos proferidos a partir de fevereiro de 2015 (inclusive)¹¹.

¹⁰ Anotações ou notas aos referidos acórdãos em M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de *swap* no contexto da actual crise financeira global», *Cadernos de Direito Privado*, Braga, n.º 42 (abril-junho 2013), p. 3-13 (8); PAULO MOTA PINTO, «Contrato de *swap* de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 144, n.º 3988 (set.-out. 2014), p.14-56 (27); CALVÃO DA SILVA, «TRL, Acórdão de 21 de Março de 2013 (*Swap* de taxa de juro: sua legalidade e autonomia e inaplicabilidade da excepção de jogo e aposta)», *Revista de legislação e de jurisprudência*, Coimbra, a. 142, n.º 3979 (março-abril 2013), p. 238-269.

¹¹ A discussão sobre se os contratos de *swap* se devem submeter às regras do jogo e aposta foi, em tempos, suscitada em ordenamentos estrangeiros e neles superada, como nos dá conta RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Almedina, 2000, pp. 129-130.

DESENVOLVIMENTO

A jurisprudência não tem sido unânime nestas matérias. O desenvolvimento que se segue corresponde ao meu pensamento, que vai no sentido da posição dominante nos últimos anos.

I. O *swap* de taxa de juro é um modelo contratual previsto e tutelado pelo nosso ordenamento jurídico, quer de forma genérica ao abrigo do princípio da autonomia privada positivado no art. 405 do CC, quer nos termos das normas do CVM dirigidas aos instrumentos financeiros derivados e à sua comercialização, independentemente da função económico-social que assuma (gestão de risco de flutuação de taxa de juro, especulação, ou outra).

O *swap* de taxa de juro apresenta-se como *contrato nominado*, cuja designação está expressamente indicada na lei, desde pelo menos 1997. O DL 1/97, de 7 de janeiro, que regula a aceitação pelo Estado de cláusulas de compensação (*netting* e *set-off*) no âmbito de acordos sobre produtos financeiros derivados, refere expressamente no seu art. 2.º os *swaps* de taxas de juro como contratos financeiros abrangidos pelo diploma. E o DL 70/97, de 3 de abril, que reconhece oponibilidade à massa falida e aos credores dessa massa de estipulações bilaterais de compensação no âmbito de contratos sobre instrumentos financeiros, alude, também no seu art. 2.º, aos *swaps* como instrumentos financeiros sobre valores mobiliários (a par de contratos a prazo relativos a divisas, a taxas de juro e a taxas de câmbio, opções e análogos), aos quais o diploma se aplica.

O *swap* de divisas já aparecia referenciado na lei portuguesa, pelo menos, desde o DL 77-A/87, de 16 de fevereiro, pelo qual o Ministro das Finanças foi autorizado, em nome e representação da República Portuguesa, a contrair um empréstimo de 15000 milhões de ienes japoneses e a proceder à correspondente emissão de títulos, assim como a operações de permuta de divisas (*swap*).

Desde as alterações introduzidas no Código dos Valores Mobiliários pelo DL 357-A/2007, de 31 de outubro – que transpôs para a ordem jurídica interna, entre outras, a Diretiva n.º 2004/39/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de

abril¹², relativa aos mercados de instrumentos financeiros (vulgo DMIF) –, que o *swap* de taxa de juro está expressamente previsto como contrato derivado ao qual se aplicam as regras do mesmo código (art. 2.º, n.º 1, al. e), do CVM).

Também o Regulamento (UE) n.º 549/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativo ao sistema europeu de contas (SEC) nacionais e regionais na União Europeia, em anexo, e para o que ora interessa, define os *swaps* e as suas categorias mais frequentes, entre as quais a dos *swaps* de taxas de juro. Além disso, este Regulamento classifica os *swaps* como espécies de derivados financeiros – que define como instrumentos financeiros ligados a um dado instrumento financeiro, indicador ou mercadoria, através dos quais certos riscos financeiros específicos podem ser negociados enquanto tal nos mercados –, e afirma expressamente que os derivados financeiros podem servir vários propósitos, designadamente a gestão de riscos, as operações de cobertura, a arbitragem entre mercados, a *especulação* e a remuneração dos empregados (assim se afirma em 5.200).

É pois claro que, perante o ordenamento nacional, a validade dos contratos de permuta de taxa de juro não é condicionada pela função socioeconómica que em concreto assumam.

II. O contrato de *swap* de taxa de juro, mesmo quando desgarrado de um risco externo preexistente (ou seja, mesmo quando não tenha finalidade de transformar um risco real e preexistente), não pertence à categoria dos contratos de jogo e aposta, pois são diferentes nas suas funções. Os contratos de jogo e aposta têm por função o divertimento das partes, a sua causa é meramente lúdica, o que nunca sucede nos contratos de *swap*. Estes podem ter várias causas, eventualmente cumulativas: a gestão ou minimização de um risco preexistente, a obtenção de um lucro (ainda que incerto) através do investimento numa dada posição financeira esperando a evolução de mercado num dado sentido ou, eventualmente, tirando

¹² Entretanto revogada pela Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que mantém idênticas previsões de contratos de *swap*.

partido de diferenças em vários mercados. A sua função nunca é o simples divertimento das partes contratantes.

Para quem entenda que este argumento não é determinante, acrescenta-se que ao contrato de *swap* não é aplicável a exceção de jogo uma vez que o legislador o acolheu expressamente na categoria de *instrumentos financeiros*, nos termos estabelecidos no art. 2º, nº 1, do CVM, regulando-o sob vários aspetos.

III. Funções do contrato de *swap* de taxa de juro e *cobertura* de risco.

As funções mais comuns do contrato de *swap* de taxa de juro são a gestão de um risco financeiro previamente assumido, a arbitragem (aqui entendida como a exploração das diferenças de preços do mesmo produto em diferentes mercados) e a especulação. Assim resulta do Regulamento (UE) n.º 549/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, e das análises correntemente efetuadas pela doutrina sobre o modelo contratual em causa¹³.

A finalidade que designo por *gestão de risco* corresponde ao que em língua inglesa se designa por *hedging*, realidade que também é traduzida por *cobertura de risco*¹⁴.

A este respeito há que ter em conta que, no ordenamento jurídico português, usamos, de há muito, o termo *cobertura*, ou a expressão *cobertura de risco*, no âmbito do contrato de seguro. O equivalente em inglês é *coverage*: «inclusion in an

¹³ ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, «Instrumentos financeiros: os *Swaps*», cit., p. 67; MARIA CLARA CALHEIROS, *O contrato de Swap*, cit., pp. 65-75; PEDRO BOULLOSA GONZALEZ, «Interest Rate Swaps: Perspectiva jurídica», cit., pp. 13 e ss.; PAULO MOTA PINTO, «Contrato de *swap* de taxas de juro, jogo e aposta...», RLJ, a. 143, n.º 3987, cit., pp. 402-8; SIMÃO MENDES DE SOUSA, «Contrato de *swap* de taxa de juro: validade ou invalidade do contrato no ordenamento jurídico nacional», cit., pp. 702-5. Reconhecendo as várias funções do contrato, mas entendendo oponível a exceção de jogo ao *swap* meramente especulativo, HÉLDER M. MOURATO, *O contrato de Swap de taxa de juro*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 64-79.

¹⁴ Exemplificativamente, MARIA CLARA CALHEIROS, *O contrato de swap*, cit., pp. 65-6; e M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de *swap* no contexto da actual crise financeira global», cit., p. 5. Também assim sucede com o ponto 5.200 do Anexo ao Reg. 549/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013. Versão inglesa: «5.200 Financial derivatives are used for a number of purposes including risk management, hedging, arbitrage between markets, speculation and compensation of employees (...).» Versão nacional: «5.200 Os derivados financeiros servem vários propósitos, designadamente a gestão de riscos, as operações de cobertura, a arbitragem entre mercados, a especulação e a remuneração dos empregados (...).»

insurance policy or protective plan», «the extent of protection afforded by an insurance policy», «protection against a risk or risks specified in an insurance policy»¹⁵, «*Insurance*. protection provided against risks or a risk, often as specified: Does the coverage include flood damage?»¹⁶. Ou ainda: «*Insurance*: Scope of protection (cover) provided by a policy through inclusion of named perils or risks»¹⁷.

Presentemente, no âmbito do direito dos seguros onde o conceito está enraizado, extrai-se do art. 1.º da LCS a seguinte noção: cobertura é a obrigação de realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato (e pela qual o tomador se obriga a pagar o prémio). O tomador paga o prémio para que o segurador suporte o risco de ocorrência do sinistro; o segurador sujeita-se durante o período de vida do contrato, a ter de prestar, a ter de pagar uma quantia predeterminada, ou predeterminável em função de certos critérios, ou, ainda, correspondente a dado prejuízo.

Margarida Lima Rego dá-nos a definição de *cobertura de risco* de duas perspetivas: «como o universo de factos possíveis previstos no contrato de seguro, cuja verificação determinará a realização da prestação por parte do segurador (cobertura-objeto) ou como o estado de vinculação do segurador, durante todo o período do seguro, conducente à constituição de uma obrigação de prestar em caso de ocorrência de um desses factos (cobertura-garantia)»¹⁸.

No contrato de permuta de taxa de juro não há *coverage*, não há cobertura de risco com o sentido que tem no direito dos seguros. O que se verifica no *swap* de taxa de juro é o que em inglês se designa por *hedging* (e que é diferente de *coverage*).

Vejam-se os vários significados de *hedge* ou *hedging* com interesse para o caso: «to mitigate a possible loss by counterbalancing (one's bets, investments, etc.)», «to prevent complete loss of a bet by betting an additional amount or amounts against the original bet», «*Finance*. to enter transactions that will protect

¹⁵ Todos em www.thefreedictionary.com.

¹⁶ Em www.dictionary.com.

¹⁷ Em www.businessdictionary.com.

¹⁸ MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros*, Coimbra Editora, 2010, p. 96.

against loss through a compensatory price movement»¹⁹, «to minimize or protect against the loss of by counterbalancing one transaction, such as a bet, against another», «to take compensatory measures so as to counterbalance possible loss»²⁰.

Leia-se também o significado de *hedging* em dicionários especializados:

- «A risk management strategy used in limiting or offsetting probability of loss from fluctuations in the prices of commodities, currencies, or securities. In effect, hedging is a transfer of risk without buying insurance policies.

Hedging employs various techniques but, basically, involves taking equal and opposite positions in two different markets (such as cash and futures markets). Hedging is used also in protecting one's capital against effects of inflation through investing in high-yield financial instruments (bonds, notes, shares), real estate, or precious metals.»²¹;

- «A hedge is an investment to reduce the risk of adverse price movements in an asset. Normally, a hedge consists of taking an offsetting position in a related security, such as a futures contract.»²².

Coverage também pode ter significado em finanças – «Extent to which the assets of a firm (specially the cash flow) are adequate in meeting its debt obligations»²³ – mas não é sinónimo de *hedging*. E *hedging* não tem significado no direito dos seguros.

No âmbito do direito financeiro, o *hedging* é a gestão do risco através da celebração de contratos derivados ou através da diversificação dos investimentos. Quer no *hedging* quer na cobertura de risco própria dos contratos de seguro há transferência de risco através de um contrato. Mas enquanto no *hedging* a transferência se opera através da assunção de uma posição num contrato derivado (opção, *swap*, futuro ou *forward*) ou através da diversificação dos investimentos, na cobertura de risco opera-se através de contrato de seguro. Enquanto no *hedging* se

¹⁹ Todos em www.dictionary.com.

²⁰ Os dois últimos em www.thefreedictionary.com.

²¹ Em www.businessdictionary.com.

²² Em www.investopedia.com.

²³ Em www.businessdictionary.com.

transfere o risco de uma dada evolução de mercado e em certa medida, podendo ganhar-se (obter-se mais do que o prejuízo que se sofreria sem essa estratégia), mas correndo-se, em contrapartida, o risco de não ganhar ou de perder caso a evolução seja desfavorável ou não seja a esperada; na cobertura de risco transfere-se, total ou parcialmente o risco de perda, mediante um preço (sem possibilidade de ganho, ou seja, sem possibilidade de obter valor além do prejuízo, e sem possibilidade de perda, além da parte do prejuízo eventualmente não coberta).

Para evitar confusão de conceitos, prefiro traduzir *hedging* por *gestão de risco*, em vez de *cobertura de risco*.

A tradução de *hedging* por *cobertura de risco* gera confusão entre a gestão de risco própria de contratos de *swap* de taxa de juro (*hedging*) e a cobertura de risco própria dos contratos de seguro (*insurance coverage*). Tal confusão não é querida: «é profundamente enganador querer equiparar os contratos de *swap*, ou outros derivados que servem para a realização da cobertura de risco (*hedging*), aos contratos de seguro. Aliás, para infirmar tal juízo comparativo, bastaria lembrar que a própria definição de *hedging* é a utilização de meios especulativos para finalidades conservadoras»²⁴.

A tradução de *hedging* por *cobertura de risco* deve ser evitada por propiciar a confusão entre os conceitos de *cobertura de risco no seguro* e de *cobertura de risco enquanto tradução de hedging*²⁵.

²⁴ M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de *swap* no contexto da actual crise financeira global», cit., p. 5.

²⁵ No Ac. STJ de 29/01/2015, proc. 531/11.7TVLSB.L1.S1, o contrato de swap de taxa de juro foi declarado nulo por ofensa à ordem pública (especulativo, ausência de finalidade de cobertura de risco); e no processo 1387/11.5TBBCL (Ac. TRG de 31/01/2013 e Ac. STJ de 10/10/2013), o contrato foi resolvido por alteração anormal de circunstâncias por ter deixado de ter a função de «cobertura». V. anotações a um ou outro destes casos em M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de *swap* no contexto da actual crise financeira global», cit., pp. 11-13; TIAGO MANUEL SOUSA FREITAS E COSTA, «Resolução do contrato de *swap* de taxa de juro: anotação jurisprudencial», *O Direito*, Coimbra, a. 146, n.º 2 (2014), pp. 530-542; DIOGO PEREIRA DUARTE, «A regulação contratual do risco e a alteração das circunstâncias, a propósito dos *swaps*; anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/05/2014», *Revista de Direito das Sociedades*, Coimbra, a.7, n.1 (2015), pp. 189-235; PAULO MOTA PINTO, «Contrato de *swap* de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *RLJ*, a. 144, n.º 3988, cit., pp. 49 e ss.; CALVÃO DA SILVA, «STJ, Acórdão de 10 de Outubro de 2013 (*swap* de taxa de juro: inaplicabilidade do regime da alteração das circunstâncias)», *Revista de legislação e de jurisprudência*, Coimbra, a. 143, n.º 3986 (maio-junho2014), pp. 348-373.

IV. Concluindo: o contrato de *swap* de taxa de juro pode ter uma função de gestão de risco (que é diferente da função de cobertura do contrato de seguro), mas pode ter também outras funções, nomeadamente, meramente especulativas (como sucederá quando não tem subjacente qualquer risco real emergente de uma posição jurídica real), sem que isso contenda com a sua validade, eficácia e licitude.

De acrescentar, *a latere* e sem conceder, que, se a cobertura de risco fosse um elemento essencial do modelo contratual *swap* de taxa de juro, a falta desse elemento numa ocorrência contratual concreta não geraria a invalidade do contrato, mas apenas a sua não qualificação na espécie, a sua atipicidade (também social)²⁶.

5. Alteração anormal das circunstâncias

Algumas indicações bibliográficas específicas sobre o tema: M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de *swap* no contexto da actual crise financeira global», *Cadernos de Direito Privado*, Braga, n.º 42 (abril-junho 2013), p. 3-13 (em especial, pp. 11-3); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Direito bancário e alteração de circunstâncias», in *I Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 27-81; TIAGO MANUEL SOUSA FREITAS E COSTA, «Resolução do contrato de *swap* de taxa de juro: anotação jurisprudencial», *O Direito*, Coimbra, a. 146, n.º 2 (2014), p. 530-542; DIOGO PEREIRA DUARTE, «A regulação contratual do risco e a alteração das circunstâncias, a propósito dos *swaps*; anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/05/2014», *Revista de Direito das Sociedades*, Coimbra, a.7, n.1 (2015), p. 189-235; PAULO MOTA PINTO, «Contrato de *swap* de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, a. 144, n.º 3988 (set.-out. 2014), p. 14-56 (em especial pp. 27 e ss.); João CALVÃO DA SILVA, «Contratos bancários e alteração das circunstâncias», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 90, n.º 2 (2014), p.539-566; CALVÃO DA SILVA, «STJ, Acórdão de 10 de Outubro de 2013²⁷ (*swap de taxa de juro: inaplicabilidade do regime da alteração das circunstâncias*)», *Revista de legislação e de jurisprudência*, Coimbra, a. 143, n.º 3986 (maio-junho 2014), p. 348-373.

²⁶ Sobre o tema já muito se escreveu. Exemplificativamente, acerca de um aspeto do contrato de mediação e com indicações sobre questões análogas noutros contratos, v. o meu *O contrato de mediação*, Almedina, 2014, pp. 382-5.

²⁷ Bem indicado no sumário da capa da RLJ em causa, mas, por lapso manifesto, indicado na p. 348 como «Acórdão de 12 de Setembro».

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

DADOS DA JURISPRUDÊNCIA

O tema foi tratado, em alguns casos a par de outros, nos acórdãos do quadro seguinte.

Tribunal, data, processo	Decisão
4. TRG de 31/01/2013 1387/11.5TBBCL-B.G1	Resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias. Decisão favorável ao cliente.
6. STJ de 10/10/2013 1387/11.5TBBCL.G1.S1	Resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias. Mantém decisão do TR. Decisão favorável ao cliente.
9. TRL de 08/05/2014 531/11.7TVLSB.L1-8	Resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias. Decisão favorável ao cliente.
13. TRL de 15/01/2015 876/12.9TVLSB.L1-6	Julgada não verificada alteração anormal das circunstâncias que justificasse resolução ou modificação do contrato. Decisão favorável ao banco.
14. STJ de 29/01/2015 531/11.7TVLSB.L1.S1	Declarada a nulidade dos contratos por ofensa à ordem pública. Mantém decisão do TR com diferente fundamentação. Decisão favorável ao cliente.
19. TRL de 28/04/2015 540/11.6TVLSB.L2	Decretada a resolução do contrato por alteração das circunstâncias. Decisão favorável ao cliente.
24. TRL de 02/07/2015 2118-10.2TVLSB.L1.-2	Ação improcedente. Decisão favorável ao banco.
31. STJ de 26/01/2016 876/12.9TVLSB.L1.S1	Ação improcedente. Mantido o acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.
37. TRL de 10/05/2016 1246/14.0T8PDL.L1-7	Ação improcedente. Decisão favorável ao banco.

Seis processos, nove acórdãos. A jurisprudência apresenta-se dividida em partes iguais nesta matéria.

Nos processos 531/11.7TVLSB, 540/11.6TVLSB e 1387/11.5TBBCL, a decisão foi sempre favorável ao cliente, tendo-se decretado a resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar (pequena ressalva para dizer que no processo 531/11.7TVLSB assim foi apenas na Relação, tendo o Supremo mantido a decisão favorável ao cliente, mas com fundamento diferente da alteração das circunstâncias). A resolução dos contratos de *swap* foi decretada por os tribunais terem considerado que a descida

das taxas de juro causada pela crise de 2008-2009 constituía uma grave e anormal alteração das circunstâncias em que as partes tinham fundado as suas decisões de celebrar os contratos de *swap* de taxas de juro²⁸.

Nos processos 2118-10.2TVLSB, 876/12.9TVLSB e 1246/14.0T8PDL, as ações propostas pelos clientes dos bancos foram julgadas improcedentes, não tendo sido decretadas as pedidas resoluções dos contratos.

DESENVOLVIMENTO

O desenvolvimento que segue é pessoal, seguindo no essencial a posição jurisprudencial dominante nos últimos anos.

I. A análise subsequente segue o seguinte percurso: o contrato de *swap* de taxa de juro como contrato aleatório; aplicabilidade do art. 437 do CC aos contratos aleatórios – circunstâncias que, a alterarem-se grave e anormalmente, permitem essa aplicação; «riscos próprios do contrato» de *swap* de taxa de juro.

II. O contrato de *swap* de taxa de juro é pacificamente reconduzido à categoria doutrinal dos *contratos aleatórios*. Apesar de estes não constituírem uma categoria legislada, vários contratos classificados como tal estão previstos e/ou regulados por lei. Lembro o jogo e aposta, a venda de bens futuros com caráter aleatório, a venda de bens de existência ou titularidade incerta, a renda vitalícia e os contratos de seguro. Têm em comum serem contratos onerosos nos quais, no momento da sua celebração, a existência e/ou a extensão da atribuição de uma ou de ambas as partes está, *por estipulação contratual*, dependente de um facto incerto quanto à sua verificação (*incertus an*) ou quanto ao momento dessa verificação

²⁸ Parte dos referidos acórdãos foram objeto das seguintes anotações: M. CLARA CALHEIROS, «O contrato de *swap* no contexto da actual crise financeira global», cit., pp. 11-13; TIAGO MANUEL SOUSA FREITAS E COSTA, «Resolução do contrato de *swap* de taxa de juro: anotação jurisprudencial», cit.; DIOGO PEREIRA DUARTE, «A regulação contratual do risco e a alteração das circunstâncias, a propósito dos swaps; anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/05/2014», cit.; PAULO MOTA PINTO, «Contrato de *swap* de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», RLJ, a. 144, n.º 3988, cit., pp. 49 e ss.; CALVÃO DA SILVA, «STJ, Acórdão de 10 de Outubro de 2013 (*swap* de taxa de juro: inaplicabilidade do regime da alteração das circunstâncias)», cit..

(*incertus quando*), o que gera incerteza sobre o resultado económico do contrato, para ambas as partes²⁹.

É fundamental, na minha perspetiva, o acordo das partes em que uma ou mais das atribuições contratuais fique dependente de um evento incerto. A necessária incerteza relativamente ao resultado económico do contrato e o eventual desequilíbrio final entre as atribuições são consequências daquela estrutura.

III. Desequilíbrios entre prestações e incertezas quanto ao resultado económico do negócio podem suceder em quase todos os contratos em que exista um hiato temporal entre o acordo e a execução das prestações. Em qualquer contrato, excetuados talvez os mais simples e instantâneos contratos de troca, cada uma das partes corre o risco de que a prestação da parte contrária não venha a ser satisfeita do modo esperado (mora, cumprimento defeituoso, incumprimento, impossibilidade), ou que, por alteração das circunstâncias económicas ou financeiras, se torne menos vantajosa que o previsto aquando da contratação, ou que a sua própria prestação se torne mais onerosa.

Os primeiros são riscos compensados pela regulação contratual e que desaparecem com atuação dessa regulação. Por vezes são duplamente acautelados com a acoplação de garantias.

Os segundos são riscos sem cura, que desequilibram indelevelmente o valor das prestações contratuais mas dentro de uma esfera de normalidade, dentro da esfera de eventos externos ao contrato, que sabemos à partida que podem suceder, mas que no caso concreto esperamos que não sucedam. Riscos que assumimos, mas são malquistos; que não nos impedem de contratar, mas que gostaríamos de não correr. Daí que, por vezes, os tentemos minimizar por via de cláusulas contratuais, nomeadamente de indexação de valores. A este segundo conjunto de riscos chama-se «álea normal dos contratos» ou «risco económico em sentido estrito».

²⁹ Neste parágrafo e nos seguintes recorro livremente às pp. 287-96 do meu *O contrato de mediação*, Almedina, 2014, nas quais se encontra mais extensa fundamentação.

IV. Estes *riscos normais* são *juridicamente irrelevantes* enquanto não atingirem um grau de anormalidade tal que, por via do instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias (art. 437 do CC), os torne juridicamente relevantes. Entre o risco económico em sentido estrito ou álea normal dos contratos e os riscos que permitem o funcionamento deste instituto existe uma diferença de grau, não de qualidade.

V. Nos contratos aleatórios, a álea tem uma compleição diferente dos riscos de que falámos até agora. Nos contratos aleatórios, a álea é *desejada e incorporada no contrato por estipulação das partes* (ainda que tácita) e vai influenciar a existência ou a determinação da prestação, ou de várias prestações. São as partes que querem que a prestação de uma, ou de ambas, fique dependente de um evento futuro e incerto (quanto à sua verificação ou ao momento desta), são as partes que querem correr o risco da incerteza que essa dependência vai produzir no resultado económico do contrato, querem correr o risco de ganhar e de perder. Não é que desejem perder, ou sequer que desejem o evento de que resultará a prestação aleatória, mas desejam e aceitam indubitavelmente correr o risco de que isso possa acontecer, na esperança de que o evento aleatório lhes seja favorável.

Podemos concluir que enquanto a *álea normal* (risco económico) é *exterior* ao contrato, *eventual* e afeta o *valor da prestação*; a *álea própria dos contratos aleatórios* (risco jurídico) é *intrínseca, necessária e afeta a existência ou a extensão da prestação*.

VI. Além desta álea intrínseca ou endógena, risco jurídico (e, claro está, da álea normal ou risco económico presente em todos os contratos), os contratos aleatórios, com exceção dos de jogo e aposta, podem lidar também com um risco exógeno, preexistente, que se quer cobrir, gerir, minimizar ou sobre o qual se quer especular.

VII. Tem-se suscitado a questão de saber se é aplicável aos contratos aleatórios o instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração anormal das circunstâncias previsto no art. 437 do CC.

Na minha perspetiva, a resposta é positiva quando as alterações são da esfera do risco económico, da álea *normal*, mas que ao tomarem *proporções graves e anormais*, justificam a disciplina do instituto. O ISDA *Master Agreement* 2002 prevê que determinadas alterações supervenientes e anormais das circunstâncias que foram pano de fundo da contratação possam conduzir à resolução do contrato. Com efeito, na cláusula 5.^a, alínea (b) – *Termination Events* – prevê-se a possibilidade de pôr termo ao contrato perante a ocorrência superveniente de graves e inesperadas alterações do quadro fiscal ou da introdução de restrições legais à entrada e saída de capitais no Estado onde se situe uma das partes, entre outras.

VIII. Quando as alterações se situam na esfera do risco jurídico, do risco endógeno, querido e criado pelo contrato aleatório (ainda que por vezes reportado a um outro tipo de risco preexistente que se quis limitar ou cobrir), a resposta impõe-se negativa.

É com este enquadramento, pensando nos «riscos próprios do contrato» de *swap*, nos riscos que as partes quiseram e criaram ao celebrar o contrato, que lemos:

- «A principal consequência da classificação do contrato de swap na categoria dos contratos aleatórios é a não aplicação do regime do art. 437.^º do Código Civil sobre resolução com base na alteração das circunstâncias, em face de uma inesperada e grave evolução, para uma ou outra das partes, das taxas ou das cotações das moedas adotadas como referentes do contrato de swap celebrado.»³⁰.

- «Sendo este o coração do contrato sinaligmático e aleatório que é o *swap*, deve ter-se por não sujeito ao regime do art. 437.^º do Código Civil, sob pena de contradição nos termos e desnaturação do *swap*: a flutuação dos juros

³⁰ MARIA CLARA CALHEIROS, *O contrato de Swap*, cit., p. 90.

por referência à evolução do Euribor é o objeto e a causa deste *swap* concretamente celebrado, nos limites acordados, pelo que não pode deixar de considerar-se coberta pelos riscos próprios deste contrato a prestação aleatória da parte onerada com o pagamento do saldo líquido resultante da possível compensação das obrigações recíprocas (...).

Numa palavra: a volatilidade dos juros é o risco próprio do *swap*, a não permitir a sua resolução pois as partes expuseram-se voluntariamente à alteração da Euribor e a descida verificada não decorreu de outros eventos, causas ou circunstâncias (alteração legislativa, guerra, implosão do euro, etc), diferentes e fora da oscilação do mercado como a álea do contrato de troca concretamente firmado (repartição e assunção contratual do risco).»³¹.

- «Mesmo quando se afirma que também os contratos aleatórios *não estão subtraídos* à aplicação do regime da alteração anormal das circunstâncias, previsto no artigo 437.º, desde que a alteração em causa vá para além de *quaisquer flutuações* previsíveis no momento da celebração do contrato, ou do *risco típico do contrato*, ressalva-se o caso de o contrato aleatório em causa ter como *finalidade, e objeto, justamente a alteração da exposição ao risco em questão*.

Neste caso, quando o contrato aleatório, pela sua finalidade, *visa expor as partes ao risco em causa*, parece claro que apenas alterações de *outras circunstâncias*, diversas daquelas cujo risco as partes quiseram afetar mediante a celebração do contrato aleatório (circunstâncias já fora da álea contratual), poderão ser relevantes para efeitos do art. 437.º, n.º 1. Já a alteração que consiste justamente na variação dos *riscos que as partes quiseram, pela própria finalidade do contrato*, assumir quando contrataram, integra os “riscos próprios

³¹ JOÃO CALVÃO DA SILVA, «Contratos bancários e alteração das circunstâncias», *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra*, v. 90, n.º 2 (2014), pp. 539-566 (553-4).

do contrato” que estão previstos, como elemento negativo da previsão, naquela norma do Código Civil.»³².

- «Na verdade, o risco de variação das taxas de juro, em consequência de uma crise financeira global ou de outros eventos, está claramente coberto pelos “riscos próprios do contrato” de *swap* de taxas de juro – é *a ele mesmo* que a celebração do contrato se dirigiu, sendo esta assunção incompatível com a pretensão de, *ex post*, “alijar” as consequências desses riscos (depois de, eventualmente, se ter beneficiado em períodos anteriores de oscilações mais favoráveis das taxas).

Note-se, ainda, que esta conclusão, se é válida em geral para o *swap* de taxas de juro, será ainda mais clara naqueles casos em que o *swap* previu expressamente, por acordo das partes, *limites inferiores (floors)* ou *superiores* para a taxa a pagar (ou para alteração desta), e em que está em causa uma alteração que levou justamente à ultrapassagem desses limites.

Com efeito, se o contrato de *swap* taxa de juro em questão previu determinados intervalos ou barreiras como limites para a alteração das (taxas de juro e das) prestações devidas, e se a alegada alteração das circunstâncias, em resultado da crise financeira de 2008, se traduziu na ultrapassagem desses limites, convencionados pelas partes (e não noutras consequências, como a limitação da circulação de capitais, o encerramento do mercado intercambiário ou de mercados de valores mobiliários, etc.), não pode dizer-se que se tenha produzido qualquer “alteração anormal” de circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. Isto, desde logo, porque tal alteração *foi especificamente prevista pelas próprias partes*, ao estipularem quais as taxas que, *pare efeitos do swap*, seriam devidas *quando fosse ultrapassada determinada barreira.*»³³.

³² PAULO MOTA PINTO, «Contrato de *swap* de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», RLJ, ano 144, cit., p. 46.

³³ PAULO MOTA PINTO, «Contrato de *swap* de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar», RLJ ano 144, cit., p. 54.

6. Violão de deveres de informação e comunicação/erro

DADOS DA JURISPRUDÊNCIA

O tema foi tratado, em alguns casos a par de outros, nos acórdãos do quadro seguinte.

Tribunal, data, processo	Decisão
1. TRL de 17/02/2011 2408/10.4TVLSB-B.L1-8	Deveres de informação cumpridos. Decisão favorável ao banco.
3. TRL de 25/09/2012 2408/10.4TVLSB.L1	Deveres de informação cumpridos. Decisão favorável ao banco.
10. TRL de 13/05/2014 309/11.8TVLSB.L1	Deveres de informação e comunicação cumpridos, exceção de aposta inaplicável. Decisão favorável ao banco.
19. TRL de 28/04/2015 540/11.6TVLSB.L2	Decretada a resolução do contrato por alteração das circunstâncias. Decisão favorável ao cliente.
23. STJ de 16/06/2015 1880/10.7TVLSB.L1.S1	Deveres de informação e comunicação cumpridos. Revoga acórdão do TR. Decisão favorável ao banco.
24. TRL de 02/07/2015 2118-10.2TVLSB.L1.-2	Ação improcedente. Decisão favorável ao banco.
37. TRL de 10/05/2016 1246/14.0T8PDL.L1-7	Ação improcedente. Decisão favorável ao banco.

A violão de deveres de informação foi suscitada com dois fundamentos: a) por os contratos terem cláusulas contratuais gerais e não terem sido cumpridos os deveres de comunicação, informação e esclarecimento impostos pelo DL 446/85, de 25 de outubro (com as suas atualizações); b) por os contratos serem celebrados com intermediário financeiro sem que este tivesse cumprido os deveres de informação que lhe são impostos pelos arts. 312 a 312-G do CVM.

Por vezes, e na sequência da alegação de violão daqueles deveres, invoca-se o erro sobre os motivos determinantes da vontade ou sobre o objeto do negócio (art. 252 do CC).

No que respeita a estas matérias, e dispensando-me de outros desenvolvimentos, há que ter em consideração as normas gerais e especiais do

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

ordenamento que ao caso caibam. Os deveres de informação emanados do princípio da boa fé, a observar desde a fase negocial ou pré-contratual, são, no swap de taxa de juro, acrescidos pelas regras mais exigentes do CVM (trata-se de contrato de balcão celebrado com instituição de crédito ou sociedade financeira com qualidade de intermediária) e do regime das cláusulas contratuais gerais (por norma, há subscrição de contrato-quadro de adesão e/ou de um contrato com algumas cláusulas não negociadas).

O contrato em causa, como qualquer outro, não está imune a situações que contendam com a sua validade e eficácia, como as que respeitam a vícios na formação da vontade, entre outros. Não obstante, em nenhum dos casos chegados aos tribunais judiciais superiores foi por estes declarado nulo ou anulado contrato (ou cláusulas dele) por desrespeito de deveres de informação ou de comunicação. Também não se verificou qualquer caso de anulação por erro.

CONCLUSÕES

Os contratos de *swap* de taxas de juro só foram fonte de desentendimentos entre as partes na sequência da descida das taxas de juro ocorrida a partir de finais de 2008.

Apenas os clientes dos bancos que tinham trocado taxas Euribor por taxas fixas (e tendo por base valores nacionais muito elevados) intentaram ações pretendendo invalidar ou resolver os contratos. Se se lembrem dos casos imaginários descritos na introdução, apenas clientes nas posições de *Abel* intentaram ações. Os Bancos, por seu lado, não intentaram ações simétricas contra clientes com as posições de *Carlos* ou de *Dário*.

Os argumentos de fundo utilizados pelos autores das ações correspondem a três grandes linhas e por vezes foram cumulativamente invocados, com os respetivos pedidos subsidiários:

- a) Invocação de que o contrato celebrado era puramente especulativo e correspondia a uma aposta ilícita, enfermando de nulidade;
- b) Alegação de grave e anormal alteração das circunstâncias em que as partes fundaram as suas decisões de contratar, com o consequente pedido de resolução do contrato;
- c) Violação de deveres de informação e comunicação de cláusulas contratuais gerais de que o contrato se compunha, violação de deveres de informação próprios do intermediário financeiro, consequente erro da autora sobre o objeto do negócio.

Inicialmente (2013 e 2014), parte da jurisprudência foi sensível aos argumentos de contrariedade à ordem pública e de anormal alteração das circunstâncias, com consequentes declarações de nulidade e resolução de contratos.

Ultimamente (2015 e 2016), a jurisprudência tem afirmado a validade dos contratos de *swap* de taxas de juro, mesmo quando meramente especulativos, e tem entendido que a descida das taxas de juro operada pela crise de 2008-2009 está

coberta pelos riscos próprios do tipo contratual em causa. Esta evolução é, na minha perspetiva, a melhor.

Casos pontuais de invalidade ou ineficácia, total ou parcial, de contratos de *swap* de taxa de juro podem ocorrer por via da aplicação das regras gerais quando nos casos concretos se verifiquem os necessários pressupostos de facto, nomeadamente, por violação de deveres de informação e comunicação de cláusulas contratuais gerais do contrato, por violação de deveres de informação do intermediário financeiro, por erro sobre o objeto do negócio ou outros vícios da vontade relevantes, por usura. Não obstante ter havido ações judiciais em que foram invocados factos nestas linhas, por falta de prova dos mesmos não houve condenações com estes fundamentos (nos casos que chegaram aos tribunais superiores).

A maioria dos contratos de *swap* de taxas de juro tem a montante contratos-quadro nos quais são, muitas vezes, acordados *pactos atributivos de jurisdição* a tribunais estrangeiros ou *convenções de arbitragem* (mais concretamente, cláusulas compromissórias) que os tribunais portugueses validaram (num caso e no outro, a partir do segundo processo intentado em juízo).

ÍNDICE

Introdução	1
Parte I – A jurisprudência sobre contratos de swap de taxa de juro	5
1. Ac. TRL de 17/02/2011, proc. 2408/10.4TVLSB-B.L1-8	5
2. Ac. TRG de 08/03/2012, proc. 1387/11.5TBBCL-B.G1	7
3. Ac. TRL de 25/09/2012, CJ 2012, IV, 64-8, proc. 2408/10.4TVLSB.L1	8
4. Ac. TRG de 31/01/2013, proc. 1387/11.5TBBCL-B.G1.....	9
5. AC. TRL DE 21/03/2013, CJ 2013, II, 102-11, proc. 2587/10.0TVLSB.L1.....	11
6. Ac. STJ de 10/10/2013, CJSTJ, III, 93-100, proc. 1387/11.5TBBCL.G1.S1.....	13
7. Ac. TRC de 15/10/2013, CJ 2013, IV, 20-5, proc. 2049/12.1TBVIS-A.C1.....	14
8. Ac. TRL de 10/04/2014, proc. 877/127TVLSB.L1-1	15
9. Ac. TRL de 08/05/2014, proc. 531/11.7TVLSB.L1-8	16
10. Ac. TRL de 13/05/2014, CJ 2014, III, 93-9, proc. 309/11.8TVLSB.L1.....	18
11. Ac. TRG de 25/09/2014, proc. 403/13.0TCGMR.G1.....	19
12. Ac. TRL de 11/12/2014, CJ 2014, V, 119-25, proc. 2040/13.0TVLSB.L1.....	20
13. Ac. TRL de 15/01/2015, proc. 876/12.9TVLSB.L1-6	22
14. Ac. STJ de 29/01/2015, proc. 531/11.7TVLSB.L1.S1.....	23
15. Ac. STJ de 11/02/2015, proc. 877/12.7TVLSB.L1-A.S1	26
16. Ac. STJ de 11/02/2015, proc. 309/11.8TVLSB.L1.S1	27
17. Ac. TRL de 24/02/2015, proc. 2186.13.5TVLSB.L1-7.....	28
18. Ac. TRP de 13/04/2015, proc. 471/14.8TVPRT.P1.....	29
19. Ac. TRL de 28/04/2015, CJ 2015, II, 115-26, proc. 540/11.6TVLSB.L2	31
20. Ac. STJ de 28/05/2015, proc. 2040/13.0TVLSB.L1.S1.....	33
21. Ac. STJ de 02/06/2015, proc. 1279/14.6TVLSB.S1	34
22. Ac. TRL de 04/06/2015, CJ 2015, III, 85-90, proc. 536/14.6TVLSB.L1....	35
23.Ac. STJ de 16/06/2015, CJASTJ, II, 110-4, proc. 1880/10.7TVLSB.L1.S1....	36

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

24. Ac. TRL de 02/07/2015, 2118-10.2TVLSB.L1.-2	38
25. Ac. STJ de 09/07/2015, CJASTJ, II, 150-3, proc. 1770/13.7TVLSB.L1.S1 ...	39
26. Ac. TRL de 08/09/2015, proc. 542/14.0TVLSB-1.....	40
27. Ac. TRP de 15/09/2015, proc. 29/14.1TVPRT.P1.....	41
28. Ac. TRL de 22/09/2015, proc. 1212/14.5T8LSB.L1-7	41
29. Ac. TRP de 28/10/2015, proc. 27/14.4TVPRT.P1	43
30. Ac. TRL de 05/11/2015, proc. 2672-14.0T8LSB.L1-6	45
31. Ac. STJ de 26/01/2016, proc. 876/12.9TVLSB.L1.S1.....	46
32. Ac. STJ de 26/01/2016, proc. 540/14.4TVLSB.S1	48
33. Ac. STJ de 04/02/2016, proc. 536/14.6TVLSB.L1.S1.....	50
34. Ac. STJ de 21/04/2016, proc. 538/14.2TVLSB.L1.S1	51
35. Ac. STJ de 26/04/2016, proc. 1212/14.5T8LSB.L1.S1.....	52
36. Ac. STJ de 03/05/2016, proc. 27/14.5TVPRT.P1.S1	54
37. Ac. TRL de 10/05/2016, proc. 1246/14.0T8PDL.L1-7	55
38. Ac. STJ de 21/06/2016, proc. 301/14.0TVLSB.L1.S1.....	57
Parte II – Análise da jurisprudência coligida.....	59
1. Quadro-resumo e enunciação geral dos temas tratados	59
2. Preterição de convenção de arbitragem	62
Dados da jurisprudência	62
Desenvolvimento	63
3. Violação de pacto de jurisdição	67
Dados da jurisprudência	67
Desenvolvimento	68
4. Apostila, exceção de jogo, especulação, falta de causa	71
Dados da jurisprudência	72
Desenvolvimento	74

O contrato de swap de taxa de juro
Cinco anos de jurisprudência portuguesa
Higina Orvalho Castelo

5. Alteração anormal das circunstâncias	80
Dados da jurisprudência	81
Desenvolvimento	82
6. Violação de deveres de informação e comunicação/erro	88
Dados da jurisprudência	88
Conclusões	90