



CONTENCIOSO BANCÁRIO E FINANCEIRO

A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE SWAP POR ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

O RECENTE ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sua análise ao caso, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que, não obstante o caráter aleatório dos contratos de swap, tais contratos não se encontram a salvo da disciplina do artigo 437.º do Código Civil.

Em recente Acórdão proferido no âmbito de ação judicial intentada por uma sociedade comercial contra um banco, voltou o Supremo Tribunal de Justiça a debruçar-se sobre a questão de saber se o instituto da “alteração anormal das circunstâncias” previsto no artigo 437.º do Código Civil é ou não aplicável aos contratos de *swap* - em especial, aos contratos de permuta de taxa de juro -, enquanto contratos aleatórios e em que o risco assumido pelas partes é a característica essencial do próprio contrato.

Neste caso, a empresa pedia, entre outras coisas, que o Tribunal declarasse a resolução do contrato de *swap* de taxa de juro celebrado com um Banco, com fundamento na alteração imprevisível e anormal das circunstâncias prevista no mencionado artigo 437.º do Código Civil, decorrente da descida abrupta das taxas de juro indexadas à Euribor na sequência da crise financeira de Outubro de 2008, após a falência do gigante financeiro *Lehman Brothers*.

Os Tribunais de 1.ª Instância da Relação tinham dado razão à autora e declarado a resolução do contrato de *swap* em causa.

Apesar de terem já sido proferidas duas decisões no mesmo sentido e com os mesmos fundamentos (dupla conforme), o que usualmente impede a interposição de recurso para o STJ, este Tribunal aceitou o recurso de revista excepcional por considerar que a questão em discussão é de grande complexidade e bastante controversa.

Na sua análise ao caso, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que, não obstante o caráter aleatório dos contratos de *swap* - cujas prestações, variam em função das alterações do elemento referencial acordado entre as partes (neste caso a Euribor), i.e., de eventos futuros e incertos -, tais contratos não se encontram a salvo da disciplina do artigo 437.º do Código Civil.

Segundo o STJ, o regime da resolução (ou modificação) dos contratos por alteração das circunstâncias, é aplicável a qualquer contrato, inclusive àqueles que apresentem uma forte exposição ao risco, ou até mesmo aos que tenham o próprio risco como objeto, como é dos contratos de *swap* ou permuta de taxa de juros em apreço.

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

JULHO 2017

Para que haja lugar à resolução (ou modificação) do contrato, é necessário, no entanto, que a alteração das circunstâncias se verifique noutra âmbito que não o dos riscos que fazem parte do próprio contrato e que, por isso, são previstos e assumidos pelas partes no momento da sua celebração.

Por conseguinte, segundo o STJ, se as descidas abruptas das taxas Euribor, em consequência da crise financeira de 2008, forem de susceptíveis de inviabilizar o objetivo contratual das partes, poderá concluir-se que tais descidas, pelo enorme e grave impacto no fim do contrato, não só extravasam as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, como devem ser consideradas como estranhas ao risco próprio do contrato.

Nestes casos, se se demonstrar que existe um agravamento da situação financeira da empresa ou um prejuízo para esta que seja manifestamente desproporcionado em relação ao custo para o Banco decorrente da resolução do contrato de *swap*, tal prejuízo poderá ser considerado como contrário aos princípios da boa fé e, por essa via, dar origem à resolução do contrato de *swap* por alteração anormal das circunstâncias.

Apesar de entender que a queda abrupta das taxas de referência Euribor no contexto da crise financeira de 2008, neste caso representou uma alteração anormal das circunstâncias, o STJ acabou por considerar que a autora não demonstrou a existência de um prejuízo grave com a manutenção do contrato de *swap*, nomeadamente qual dimensão do impacto das perdas por si sofridas no seu endividamento financeiro. Foi por este motivo que o referido Tribunal decidiu revogar as decisões do Tribunal de 1.^a Instância e da Relação e absolver o Banco.

Trata-se de uma importante decisão do STJ que confirma o entendimento segundo o qual o regime da resolução dos contratos por alteração anormal das circunstâncias tem plena aplicabilidade aos contratos de *swap* e que a queda abrupta das taxas de referência Euribor no contexto da crise financeira de 2008 confere à parte lesada o direito de pedir a resolução do contrato, desde cumpridos os restantes requisitos acima enunciados. Isto pese embora, no caso concreto, esses outros requisitos não estarem integralmente cumpridos, como explicado.

Mas não se pense que este Acórdão vem trazer alguma clarificação ou previsibilidade à jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que nesta matéria, como é sabido, tem andado bastante dividida. É que o acórdão em causa não foi votado por unanimidade por todos os Conselheiros que compunham o coletivo de juizes a quem o processo foi distribuído. Com efeito, o Conselheiro Abrantes Geraldês votou vencido quanto aos fundamentos do Acórdão por considerar que, não obstante não ser de afastar em absoluto, a resolução ou modificação dos contratos de *swap* por alteração anormal das circunstâncias, deve obedecer a um critério mais rigoroso do que o aplicável aos contratos que não tenham uma componente especulativa ou aleatória. Neste sentido, o referido Conselheiro considerou que o impacto da crise financeira de 2008 na taxa Euribor e nos fluxos financeiros do contrato analisado, neste caso não se traduzia numa alteração anormal das circunstâncias.

Trata-se de uma importante decisão do STJ que confirma o entendimento segundo o qual o regime da resolução dos contratos por alteração anormal das circunstâncias tem plena aplicabilidade aos contratos de swap e que a queda abrupta das taxas de referência Euribor no contexto da crise financeira de 2008 confere à parte lesada o direito de pedir a resolução do contrato.

Não obstante a inequívoca importância deste Acórdão, o certo é que a linha jurisprudencial do STJ continua incerta, não sendo possível antecipar o seu sentido. Atendendo à natureza intrinsecamente aleatória dos contratos de *swap* de taxa de juro - em que variação das taxas de juro de referência é intrínseca à própria natureza do contrato - entendemos que se afigura mais ajustada a interpretação restritiva do instituto da alteração anormal das circunstâncias defendida pelo Conselheiro Abrantes Geraldês. Teremos, no entanto, de esperar por futuras decisões, para perceber em que ponto a jurisprudência do STJ irá estabilizar.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Rita Samoreno Gomes** (rita.samorenogomes@plmj.pt) ou **Rute Marques** (rute.marques@plmj.pt).

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Who's Who Legal 2016, 2015, 2011-2006
Chambers European Excellence Awards 2014, 2012, 2009

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards 2015-2012

Top 50 - Sociedades de Advogados mais Inovadoras da Europa
Financial Times - Innovative Lawyers Awards 2015 - 2011