

Ei  
A  
J

**CENTRO DE ARBITRAGEM COMERCIAL  
CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA PORTUGUESA**

**Processo arbitral *ad hoc***

[REDACTED]

***Proc. 11/2017/AHC/AP***

\*\*\*

**SENTENÇA ARBITRAL**

1.

**Introdução**

[REDACTED], [REDACTED] com sede na [REDACTED], [REDACTED], intentou contra o [REDACTED], [REDACTED] com sede na [REDACTED], [REDACTED] a presente acção que, instaurada como acção arbitral *ad hoc* a coberto de cláusula compromissória constante do artº 41 do Contrato Quadro para Operações Financeiras celebrado entre as partes no dia 7 de Março de 2008 (cfr. doc. nº 5 junto com a petição inicial), foi depois confiada à tramitação do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa com sede na Rua das Portas de Santo Antão, nº 89 em Lisboa e a cujo Regulamento ficou subordinada conforme consta da Acta de Constituição do Tribunal de 25 de Julho de 2017, junta aos autos. O Tribunal, como Tribunal Colectivo, ficou composto, como da mesma Acta se vê, pelos Árbitros Professor [REDACTED], designados respectivamente pela Demandante e pelo Demandado e pelo Dr. [REDACTED], que, escolhido por aqueles, serviu de Presidente.

Para tanto, alegou que, na sequência de contacto estabelecido a propósito de contrato de abertura de crédito em conta corrente que tinham em vigor no início de ano de 2008 e cujo limite carecia de ver aumentado por efeito de necessidades de tesouraria decorrentes de investimento que estava a realizar em Marrocos, a Requerente solicitou ao Requerido, através da gestora de conta deste, [REDACTED], um aumento do *plafond* de 149.639,10 € para 300.000,00 €, pedido que o Banco se mostrou disponível para satisfazer na condição de a alteração ser acompanhada da celebração de um contrato de *swap de taxa de juro* que tinha a finalidade, dizia, de corrigir a subida continuada da taxa de juro (Euribor) que se verificava há três anos e que se perspectivava vir a continuar, permitindo deste modo baixar os encargos com os juros do financiamento em curso. Alegando isto, alegou ter sido referido pela gerente de conta que se tratava de um produto com enorme sucesso no Banco, no que em tudo a Requerente confiou por a gestora ser pessoa em que depositava total confiança. Acrescentando que estes foram os únicos esclarecimentos prestados sobre o contrato celebrado, a Requerente alegou mais que o Requerido omitiu, na informação prestada, os riscos que envolviam a celebração do contrato e a sua racionalidade e, mais ainda, nada disse sobre a incerteza do contexto económico que então se vivia, já a sentir os efeitos do *subprime* nos EUA e, por isso, a exigir cautelas muito fortes, incompatíveis, acrescentou, com o prazo de cinco anos proposto para o contrato e com uma taxa fixa muito elevada (4,6%) quando a Euribor caísse de 3,05%. Foi assim, acrescentou, que celebrou o primeiro contrato de swap em Março de 2008, ao qual respeitam os documentos n.ºs 3, 4 e 5 juntos com a petição. Prosseguindo, alegou mais que no final de 2009 pediu esclarecimentos ao Requerido sobre os prejuízos que estava a sofrer com o cumprimento do contrato de swap de Março de 2008 tendo, na sequência de negociação então efectuada, sido acordado celebrar um novo contrato de swap, contrato este que é aquele que, assinado no dia 14 de Dezembro de 2009, se mostra titulado pelo doc. n.º 6, junto com a petição e a que também respeitam os documentos n.ºs 7, 8 e 9, celebrado pelo prazo de seis anos



Houve réplica que, no que propriamente respeita às excepções deduzidas na defesa do Requerido, pugnou pela sua improcedência, a caducidade por ao caso ser inaplicável o disposto no artº 243º do CVM, a prescrição por qualificar o comportamento do Banco como doloso, bem assim por caracterizar a responsabilidade pedida na acção como contratual, em qualquer dos casos sem que tenha decorrido o prazo da sua consumação.

Terminados os articulados, realizou-se audiência prévia e foi proferido despacho saneador no qual se fixou o objecto do litígio, se deram como provados os factos que naquela fase processual mereceram o acordo das partes e se enunciaram os temas de prova.

Foram realizadas as duas perícias requeridas pelas partes, uma, colegial, tendo por objecto as questões de facto que as partes enunciaram, a segunda, levada a cabo pelo LEDEM (Laboratório de Exame de Documentos e Escrita Manual da Faculdade de Ciências da Universidade do Porto) tendo por objecto o exame à genuinidade das assinaturas constantes dos documentos nºs 7 e 8, juntos aos autos com a contestação.

Concluídos os trabalhos da audiência final, as partes alegaram por escrito, tanto sobre o julgamento da matéria de facto como sobre o julgamento de direito.

Nada obsta ao conhecimento da causa, cabendo ao Tribunal julgar a matéria de facto controvertida, fundamentar a decisão tomada e decidir de direito, conhecendo das questões que, a este nível, lhe caiba decidir.

## 2.

### **Dos factos dados por provados por acordo das partes**

Vindos já do saneador, são os seguintes os factos que estão dados por provados por acordo das partes:

- a. A Requerente é uma sociedade comercial por quotas que tem por objecto a indústria metalúrgica e afins. (Art 1º pi);

- b. Na prossecução do seu objecto social contrai financiamentos junto da banca, incluindo junto do Requerido, para apoio à sua tesouraria e a investimentos. (Art 2º pi);
- c. São gerentes da Requerente os Senhores [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED], sendo que já o eram à data dos factos em causa nos autos. (Art 3º pi);
- d. No início do ano de 2008, a Requerente tinha em vigor junto do Requerido um "contrato de abertura de crédito por conta corrente", mediante o qual o Banco lhe abriu um crédito, até ao limite de €:124.699,47, pelo prazo de 6 meses, renovável por iguais períodos de tempo, limite esse alterado por aditamentos de 28.10.1998 e 07.02.2001 para o montante de €:149.639,10. (Art 13º pi);
- e. O contrato de abertura de crédito em conta corrente renovar-se-ia, em Março de 2008, por mais 6 meses. (Art 14º pi);
- f. Por necessidades de tesouraria, designadamente ligadas e decorrentes do projecto de investimento na unidade fabril que a Requerente havia instalado em Marrocos, a Requerente, em Fevereiro de 2008, contactou a [REDACTED] [REDACTED], gestora de conta do Banco Requerido, a quem expôs as necessidades da empresa e solicitou um aumento do "plafond" de crédito (de €:149.639,10) para €:300.000,00 (Art 15º pi);
- g. Nenhum especialista da tesouraria acompanhou a [REDACTED] na apresentação e formalização do derivado (Art 28º pi);
- h. O novo swap - celebrado em 14.12.2009, por € 3.000.000,00 e pelo prazo de 6 anos - satisfez a exigência do Requerido de pagamento da importância de €:265.594,39, a qual, segundo o que foi referido pela [REDACTED], seria incorporada no novo contrato. (Art 71º pi);
- i. A Requerente tinha dívida sujeita à variação da taxa de juro (Art 331º contestação);

- j. Assim, a subida das taxas de juro implicava um aumento dos seus custos (Art 332º contestação);
- k. O receio de uma crise aumenta a volatilidade das taxas de juro;
- l. O Requerido apresentou à Requerente um contrato de swap (Art 382º contestação);
- m. Os representantes legais (sócios-gerentes) da Requerente – o [REDACTED] e o [REDACTED], bem como as respectivas esposas, a [REDACTED] e a [REDACTED] – subscreveram e avalizaram uma livrança em branco (cfr. documento n.º 42 junto com a contestação e (Art.439 deste articulado);
- n. E subscreveram a respectiva autorização de preenchimento, até ao limite de € 295.500,00. (Art 440 da contestação);
- o. Ao longo da execução do contrato, as taxas de juro Euribor 3M, mantiveram-se sempre inferiores às taxas fixas escalonadas (2,82%, 3,67%, 4,42%, 4,90%, 5,25% e 5,25%), tendo a Requerente pago ao Requerido a totalidade dos fluxos negativos num total de € 700.308,92 (cfr. artº 93 da petição inicial);

### 3.

#### Do julgamento da matéria de facto

##### A)

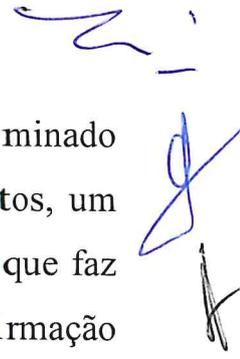
#### Dos factos que se têm por provados e respectiva fundamentação

##### (1)

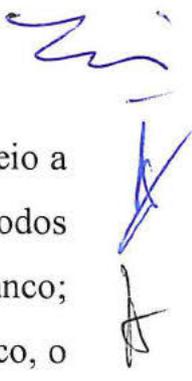
#### Enunciado dos factos provados

Discutida a causa, provaram-se os seguintes factos<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> Os factos que aqui se elencam seguem, por alíneas, a identificação vinda de trás que inclui os factos dados por provados no saneador por acordo das partes.

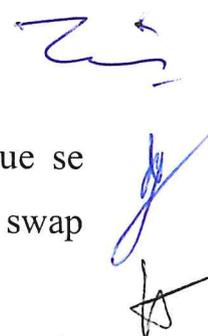
- 
- p. As partes celebraram entre si um primeiro contrato de swap, denominado Contrato de Permuta de Taxa de Juro, titulado por dois documentos, um primeiro, o documento nº 3 junto com a petição inicial da acção, que faz expressa referência à necessidade de vir a ser objecto de Confirmação destinada a incorporar todos os seus termos e condições e o segundo, sequência do primeiro, denominado Confirmação de Contrato de Permuta de Taxa de Juro (em Inglês “Interest Rate Swap”) constituído pelo documento nº 4, junto com a petição e igualmente junto à Contestação sob o nº 1 – documentos estes aqui dados por integralmente reproduzidos e integrados;
- q. Por ocasião da celebração do primeiro contrato, as partes celebraram ainda um contrato que denominaram de Contrato Quadro para Operações Financeiras destinado, como se lê da sua cláusula 1ª, a regular as condições gerais a que ficavam sujeitas todas as operações financeiras a estabelecer entre as partes e que está titulado pelo doc. nº 5, junto com a petição inicial da acção, aqui dado por integralmente reproduzido;
- r. Os documentos 3 e 4 juntos com a petição inicial têm ambos mencionada a data de 10 de Março de 2008 como data de início, tendo o documento que titula a confirmação a data de 7 de Março de 2008 como data da operação, sendo esta a data aposta na carta que consubstancia o próprio contrato;
- s. Posteriormente a este primeiro contrato, as partes celebraram um segundo, igualmente denominado Contrato de Permuta de Taxa de Juro, contrato este com data de início a 14 de Dezembro de 2009 e que, sendo o que se mostra junto à petição inicial sob o nº 6 de documento, está confirmado, com a data de 17 de Dezembro de 2009, pelos documentos juntos à petição sob o nº 7 e à contestação sob o nº 2, aqui dados por reproduzidos;
- t. Consta deste segundo contrato, na alínea A do exemplar denominado Confirmação, que o mesmo é celebrado como “Acordo de Resolução Antecipada do Contrato de Permuta de Taxa de Juro” de 7 de Março de 2008, referido nas precedentes alíneas p) e q) deste elenco de factos provados;

- u. Os gerentes da Demandante Senhores [REDACTED] e [REDACTED], completaram apenas a instrução primária;
- v. [REDACTED], esposa do sócio gerente da Demandante [REDACTED], era, na empresa, à data da celebração dos dois contratos de swap, uma das responsáveis pela ligação e contactos com o Banco Demandado;
- w. O primeiro contrato de swap celebrado em Março de 2008 foi negociado entre a referida [REDACTED] e a representante do Banco Demandado e gestora de conta [REDACTED] tendo na respectiva negociação intervindo também, a partir de momento não concretamente determinado, a testemunha [REDACTED] que tinha na empresa da Demandante as funções de Contabilista;
- x. Na reunião referida na alínea anterior a testemunha [REDACTED] anunciando o contrato como tendo por objectivo gerir o risco da taxa de juro da dívida do cliente, fez a apresentação do contrato de swap apoiada no documento nº 41, junto com a contestação, tendo falado sobre ele também com a testemunha [REDACTED] a quem, se o diálogo não começou com as três, repetiu, embora sinteticamente, o que dissera à testemunha [REDACTED] tendo ainda sido objeto da conversa entre [REDACTED] e [REDACTED] as taxas de juro e os efeitos do contrato de swap relativamente às mesmas;
- y. Terminada a apresentação, e para além do que é dado como provado nos pontos anteriores, nem a testemunha [REDACTED] nem a testemunha [REDACTED] colocaram quaisquer questões à testemunha [REDACTED] sobre o contrato de swap;
- z. Finda a apresentação, a administração da demandante ficou de apreciar a proposta, devendo depois dizer se aceitava ou não celebrar o contrato;

- 
- aa. Dias depois, a Demandante anunciou que aceitava o contrato, o que veio a ser concretizado a seguir, como consta dos documentos atrás referidos, todos eles assinados pelos gerentes da Requerente e pelos representantes do Banco;
- bb. No segundo contrato de swap, atrás identificado na alínea t) deste elenco, o valor de 265.594,39 € nele previsto como Montante de Liquidação corresponde, como contrapartida da resolução, ao custo do encerramento do primeiro swap e foi, por acordo das partes, incorporado no segundo contrato por forma a evitar o seu pagamento imediato;
- cc. À data da contratação dos dois swaps em causa nos autos a demandante estava familiarizada com a negociação e contratação com a Banca, designadamente no que respeita a financiamentos, taxas de juros e spreads;
- dd. Sabia, assim, a Demandante que a subida das taxas de juros implicava aumento dos seus custos;
- ee. A demandante, mercê das explicações que lhe foram prestadas na ocasião da apresentação do projecto de contrato e mercê dos documentos que lhe foram dados a ler e que assinou depois de neles reflectir, sabia que o contrato importava perdas no caso da Euribor 3M descer abaixo de 3,05% e que estas perdas seriam tanto maiores quanto maior fosse a descida da Euribor, como sabia que, em caso de subida e não de descida da taxa da Euribor, nunca pagaria mais de que uma taxa 6,30%, deduzida de uma bonificação de 0,15%;
- ff. A revogação e substituição do primeiro pelo segundo contrato de swap a que se referem as alíneas s) e t) destes factos assentes, teve também a intervenção da testemunha [REDACTED], como gestora de conta do Banco, que o apresentou e explicou ao longo do tempo pois que a sua negociação já se fazia em Julho de 2009 e o contrato final só veio a ser celebrado em Dezembro desse ano;
- gg. A Demandante cumpriu os dois contratos de swap que celebrou com o Demandado, seja o primeiro até ser revogado por acordo das partes em finais

de 2009, seja o segundo, ao longo de seis anos, até ao seu termo em fins de 2015;

- hh. Do alegado nos artºs 476 a 496 da Contestação provado apenas que o Banco Demandado apresentou à Demandante as alternativas de cancelar o primeiro swap contra o pagamento do MtM, manter esse swap ou efetuar a sua reestruturação, que esta reestruturação permitiu à Demandante suportar um menor esforço financeiro nos primeiros três anos da respetiva execução do que o que suportaria caso não tivesse efetuado essa operação e que as partes, em substituição do swap de 2008, celebraram o swap de 14 de dezembro de 2009, nos precisos termos que dele constam;
- ii. Os documentos 7 e 8 juntos com a contestação têm neles as assinaturas dos gerentes da Demandante [REDACTED] e [REDACTED], assinaturas que foram apostas pelos próprios a quem são atribuídas;
- jj. No contrato de abertura de crédito por conta corrente celebrado com data de 10 de Abril de 2008 entre Demandante, como Beneficiária, e Banco Demandado, como Banco, tendo ainda a intervenção de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], como Garante, ficou estipulado na Cláusula 3.<sup>a</sup>, 1, que «Sobre o capital em dívida a cada momento serão contados juros a uma taxa variável correspondente à média aritmética simples das cotações diárias da EURIBOR para um mês de calendário anterior àquele em que tenha lugar a sua aplicação inicial ou revisão, arredondada à milésima, acrescida de 1,125% p.a., a qual será revista na mesma periodicidade do prazo a que se reporta o indexante»;
- kk. [REDACTED] e [REDACTED], na qualidade de representantes da Demandante e de avalistas, [REDACTED] e [REDACTED] subscreveram a autorização de preenchimento de livrança que acompanha a Petição Inicial como doc. 9 «até ao limite de EUR 1,023,818.00»;

- 
- ll. Em 07.03.2008, o mercado antecipava taxas forward a 3 meses que se situavam entre os 3.35% e os 4.32% durante a vida útil do contrato de swap de 2008;
- mm. Se a Euribor 3M tivesse evoluído de acordo com as forwards à data de 07.03.2008, o contrato de swap celebrado entre Demandante e Banco Demandado em 2008 teria gerado um ganho financeiro de 0.15% para a Demandante, num total de cerca de € 22,838 (ignorando o valor temporal do dinheiro);
- nn. Se a Euribor tivesse um comportamento de acordo com as forwards, a Demandante teria tido um prejuízo com o segundo swap ligeiramente superior ao custo de terminar o swap de 2008 (englobando o fluxo financeiro em dívida do primeiro swap);
- oo. Em 07.03.2008, a avaliação do primeiro swap indicava um NPV de 20,686,81 para o seu IRS float-float, um NPV para o respetivo Long Cap de 3,097.78, um NPV para o Short Floor de -25,584.03 e um NPV para o Short Digital Floor de -58,098.31;
- pp. À data da celebração do primeiro swap o Banco Demandado não realizou à Demandante Testes de Conhecimentos e Experiência;
- qq. Do primeiro swap resultou um fluxo líquido de -71,824.83 e do segundo swap resultou um fluxo líquido de -700,308.92, embora no primeiro swap a Demandante só tenha pago ao Banco Demandado € 47,479.67, tendo sido apurados os fluxos pagos por cada parte em cada swap identificados no Relatório Pericial em resposta ao Quesito 8, resposta essa que se dá aqui por reproduzida;
- rr. O Banco Demandado tinha fixado objetivos comerciais para produtos de tesouraria que incluíam os swaps;
- ss. A Demandante tem um capital social de € 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil euros);

- tt. Em 2008, a Demandante teve receitas com prestação de serviços no valor de € 3.959.751,99; em 2009, aquelas receitas foram de € 2.805.676,48;
- uu. No organigrama geral da Demandante de 2007 surgia indicada, para o Serviço de Contabilidade, [REDACTED], e para o Serviço Financeiro [REDACTED]; no organograma geral para 2008 surgia em Administrativo e Financeiro [REDACTED], e em Contabilidade e Financeiro [REDACTED];
- vv. Em 2009, a Demandante constituiu no México, com outros sócios, a [REDACTED] [REDACTED] de CV;
- ww. O Banco Demandado celebrou com o Banco Santander S.A. o contrato designado como Confirmação e que estabelece os termos e condições de uma operação de taxas de juro tendo como Data da Operação 7 de março de 2008 e como Data de Entrada em vigor 10 de março de 2008;
- xx. Este contrato permitiu ao Banco Demandado transferir para a contraparte os fluxos negativos suportados pela Demandante;
- yy. As contas da Demandante revelavam o seguinte, designadamente, quanto a elementos do passivo daquela: em 2008 – a) Dívidas a terceiros – Médio e longo prazo aa) Instituições de crédito – 1.061.944,71; bb) Fornecedores de imobilizado c/c – 1.035.731,60; bb) Dívidas a terceiros – Curto prazo – a) Dívidas a instituições de crédito – 124.098,86; b) Fornecedores de imobilizado, c.c. – 320.570,96; em 2009 – a) Dívidas a terceiros – Médio e longo prazo aa) Instituições de crédito – 1.896.829,16; bb) Fornecedores de imobilizado c/c – 869.709,27; bb) Dívidas a terceiros – Curto prazo – a) Dívidas a instituições de crédito – 250.212,80; b) Fornecedores de imobilizado, c.c. – 315.977,37; em 2010 – a) Passivo não corrente aa) Financiamentos obtidos – 2.579.670,74; b) Passivo corrente – bb) Financiamentos obtidos – 863.506,50; em 2011 – a) Passivo não corrente aa) Financiamentos obtidos – 2.657.498,26; b) Passivo corrente – bb) Financiamentos obtidos – 588.392,84; em 2012 – a) Passivo não corrente aa)

- Financiamentos obtidos – 2.659.706,05; b) Passivo corrente – bb)  
Financiamentos obtidos – 1.233.416,44;
- zz. Em 2008, a Demandante também precisava de dinheiro para fazer face a despesas com a empresa que abriu em Marrocos;
- aaa. A Demandante não conseguia financiamento no México para a operação da [REDACTED] de CV;
- bbb. O Banco Demandado não tomou a iniciativa de contactar a demandante quando as taxas de juro começaram a cair;
- ccc. Se tivesse ocorrido o cancelamento antecipado do primeiro contrato de swap durante o primeiro trimestre de 2009, a Demandante teria ficado com um valor em dívida ao Banco Demandado de cerca de 233,457 Euros e teria evitado pagar fluxos financeiros de prejuízo nos últimos três trimestres de 2009 no valor de cerca de 47,479.67;

(2)

**Fundamentação dos factos dados por provados**

Os três contratos celebrados entre as partes e dados por provados nas alíneas p), q), r), s) e t) do respectivo elenco – dois de permuta de taxa de juro, em que o segundo revoga e substitui o primeiro, e o terceiro denominado Contrato Quadro para Operações Financeiras, constituem um conjunto contratual cuja existência as partes aceitam sem minimamente os pôr em causa, inscrevendo-se o litígio entre elas, não na sua existência, senão nos efeitos que o Demandado tirou e quer continuar a ver tirados, ignorando, no dizer da Demandante, seja a alteração das circunstâncias ocorrida no Mundo e que em seu critério devia impedir a sua literal aplicação do regime neles plasmado (*pedido principal*), sejam das circunstâncias da sua concreta celebração ao nível do cumprimento do dever de informação por parte do Demandado geradoras de responsabilidade civil (*pedido subsidiário*). Tratando-se, pois, de um acervo contratual cuja existência não é posta em causa

pelas partes e constando eles de documentos não impugnados, eis porque os mesmos se consideram provados.

A resposta restritiva facto constante da alínea “u” resulta de os sócios serem gerentes e, como gerentes, dominarem necessariamente mais matérias do que as que têm a ver com a área de produção da sociedade, não tendo sido produzida qualquer prova complementar que autorizasse o Tribunal a ir além das habilitações literárias.

O facto da alínea “v” (ser [REDACTED] esposa do sócio-gerente da Demandante [REDACTED] à data da celebração dos dois contratos de swap, uma das responsáveis pela ligação e contactos com o Banco Demandado) resulta de que a própria [REDACTED] reconhece que no primeiro swap já tinha participado na ligação com o Banco Demandado e nos contactos realizados. Desde logo, estando presente em parte da reunião de apresentação e tratando do envio da documentação pedida. Na acareação entre [REDACTED], esta revela que [REDACTED] e [REDACTED] falaram naquela reunião de taxas de juro e de números e que até foi «chamar pela dra. [REDACTED] que ela é que percebe disto», Na Acareação entre [REDACTED], a primeira também afirma que é [REDACTED] que lhe diz que iriam reunir com a administração e depois diriam alguma coisa ao Banco Demandado. No segundo swap, [REDACTED] reconhece que foi ela a entrar em contacto com [REDACTED] e a realizar segundo contacto, dando a conhecer a esta a posição da Demandante, chegando mesmo a afirmar que foi a interlocutora com a banca e a gerência. No depoimento de [REDACTED] esta reconhece que [REDACTED] Gaspar assumiu a tarefa de discutir a situação com [REDACTED] («eu aí não interferi nada»; «nunca mais tratei nada»).

A prova dos factos das alíneas w), x), y), z) e aa), relativas ao circunstancialismo em que foi negociado e assinado o contrato de swap de Março de 2008, resultou do depoimento das testemunhas ouvidas a tal respeito em audiência ([REDACTED] as quais, divergentes

embora em muito do que disseram, foram unânimes, designadamente na acareação a que se procedeu, em reconhecer que chegaram a estar as três ao mesmo tempo na reunião, tendo as testemunhas [REDACTED] e [REDACTED] reconhecido que falaram sobre o objecto do contrato com a testemunha [REDACTED] e bem assim tendo a testemunha [REDACTED] reconhecido que conversaram as três sobre a taxa de juro e defesa da sua subida. Esta circunstância foi determinante para levar Tribunal a dar credibilidade ao depoimento da testemunha [REDACTED] tanto mais que, tendo-se feito acompanhar do *power point* para esclarecimento da operação que a levou à reunião, não fazer qualquer sentido que sobre o tema nada tivesse dito, como pretenderam as testemunhas [REDACTED] no quadro de depoimentos que ao tribunal se afiguraram inseguros e nada credíveis. De resto, o que assim se dá como provado corresponde rigorosamente ao que, sem surpresa, consta dos documentos assinados e estes, à parte a alteração que a crise mundial provocou nas taxas de juro, o que reflectem é aquilo mesmo que a demandante queria pela voz da testemunha [REDACTED]: a defesa contra a subida da taxa. Esclareça-se, a confirmar a convicção que o Tribunal logrou alcançar, que, por muito que a teorização dos contratos de permuta de taxa de juro possa ser doutrinariamente complexa, a verdade é que o conflito que opõe as partes nestes autos versa sobre o que eles têm de muito simples e acessível a quem quer, muito, pouco ou nada instruído: trocar, num cenário expectável de subida das taxas, o risco perigoso da subida das taxas, pela fixação de uma taxa máxima, tida por suportável. Era isto que, no dizer da testemunha [REDACTED] a Demandante via com agrado e era isto e só isto o que os documentos assinados atestam, sendo que o conflito que opõe as partes não está na complexidade interpretativa das cláusulas, senão no facto de uma crise mundial ter provocado uma queda nas taxas de juro de todo impensável ao tempo da sua celebração e que, no caso dos autos, pôs a Demandante a pagar taxas mais elevadas do que as taxas do mercado se o contrato não tivesse sido, afinal, outorgado.

O facto constante da alínea bb) do elenco dos factos provados e respeitante ao valor de 265.594,39 € previsto no segundo contrato de swap corresponde a resposta restritiva à matéria de facto alegada nos artºs 61 a 69 da petição inicial, confessada, no particular dado por provado, no art. 524 da contestação. A sua prova resultou, assim, de acordo das partes, além de se achar expressamente mencionado no documento nº 7 junto com a petição, que titula a confirmação do segundo swap.

O facto dado por provado na alínea cc) que procede do alegado no artº 294º da Contestação (estar a Demandante familiarizada com a negociação e contratação com a Banca) foi havido por provado pela circunstância de a Demandante aceitar por acordo que tinha dívida sujeita a variação da taxa de juro (cfr. alínea i) dos factos provados) e não ter impugnado os documentos juntos com a contestação comprovativos de diversos mútuos e operações celebradas junto do Banco demandado.

A matéria da alínea dd) (saber a Demandante que a subida das taxas de juros implicava aumento dos seus custos) sobre corresponder a facto de conhecimento óbvio por parte de empresa que tem dívida exposta à variação da taxa resultou ainda provada da circunstância de a testemunha [REDACTED] ter repetidamente no seu depoimento referido o desejo de conter a subida da taxa de juro

Os factos dados por provados na alínea ee), extraídos dos artºs 423 e 424 da contestação foram havidos por provados não só por se tratar de consequência inevitavelmente ligada à natureza intrínseca dos contratos celebrados, enquanto contratos aleatórios, como por esta consequência estar expressa e destacadamente assinalada nos documentos que os ficaram a titular e nos quais justamente se refere em linguagem acessível o que consta da resposta dada. Ignorar o que consta de documento escrito oferecido à parte e por esta assinado e restituído, significaria oferecer à celebração dos contratos uma incerteza tanto mais injustificada quanto o documento escrito existe para evitar dúvidas, incompreensíveis de serem colocadas em matéria cuja disciplina nenhuma dúvida se suscita.

O facto dado por provado na alínea ff) relativo à revogação e substituição do primeiro pelo segundo swap (retirado, como resposta restritiva, dos arts, 71 e seguintes da petição e 470 e seguintes da Contestação) teve a fundar para a convicção do Tribunal a circunstância de a própria Demandante reconhecer que ao longo do ano de 2009 negociou com o Demandado o destino do primeiro contrato, reconhecendo no artº 76 da petição que, embora contrafeita, aceitou a celebração do segundo nos precisos termos que dele constam. E se as dúvidas quanto à assinatura do primeiro swap não se provaram, menos se poderiam ter por provadas dúvidas relativamente ao segundo swap se, como se sabe, ele é produto da revogação do primeiro, mas reflecte uma disciplina contratual que não difere substancialmente da que substituiu. Se dúvidas houvesse relativamente ao primeiro contrato já não as pode haver relativamente ao segundo.

A prova do facto constante da alínea gg) teve a fundamentá-lo o acordo das partes, sabido que o pedido formulado na lide consiste em ser o Demandado condenado a devolver à Demandante todos os fluxos negativos que lhe pagou a coberto dos dois contratos.

Do alegado nos artºs 476 a 496 da Contestação apenas se deu como provado o que consta da resposta indicada na alínea hh) (a apresentação das alternativas pelo Banco Demandado à Demandante, o menor esforço financeiro exigido à Demandante com a reestruturação nos primeiros três anos e a celebração do segundo swap nos precisos termos que dele constam) com base no depoimento de [REDACTED] quanto às alternativas apresentadas pelo Banco Demandado, nos esclarecimentos complementares dados pelos Senhores Peritos em resposta às questões 7 a 10 apresentadas pelo Banco Demandado (a propósito do que poderia permitir que a Demandante suportasse um menor esforço financeiro com a reestruturação do que o que suportaria sem essa reestruturação), nos esclarecimentos prestados pelo Perito [REDACTED] em audiência (afirmando que um spread de 0,448 seria bastante improvável) e por nenhuma outra prova

relevante ter sido produzida que permitisse ao Tribunal dar como provado mais do que o exposto. Finalmente,

O Tribunal considerou como genuínas as assinaturas constantes dos documentos 7 e 8 juntos com a Contestação, seja porque a impugnação constante do artº 65 da Réplica não é excludente da sua genuinidade (só se alega que as pessoas a quem as assinaturas são atribuídas não se recordam de alguma vez terem assinado aqueles documentos) seja porque o exame pericial feito às assinaturas pelo Laboratório de Exame de Documentos e Escrita Manual da Faculdade de Ciências da Universidade do Porto (LEDEM), concluiu poderem elas proceder do punho das pessoas a quem são atribuídas – os gerentes da Demandante.

A prova do facto da alínea jj) funda-se no teor do documento 2 junto com a Petição Inicial e com a Contestação (Contrato de Abertura de Crédito por Conta Corrente), mais particularmente na sua Cláusula 3.ª, 1.

Quanto à prova do facto da alínea kk), foi tido em conta o teor do documento 9 junto com a Petição Inicial, o alegado no art. 92 desta peça processual e bem assim o teor do art. 546 da Contestação. Aquele documento 9 contém uma autorização de preenchimento de livrança que indica expressamente o limite de 1.023.818,00, e isso foi aceite por ambas as partes nas referidas peças processuais.

O teor das als. ll., mm. e nn. dos factos provados baseia-se nas respostas contidas no Relatório Pericial para os Quesitos 3, 16 e 30.

A al. oo. dos factos provados fundamenta-se no que o Relatório Pericial revela a p. 3 e 9 (Análise Preliminar), e esclarecimentos complementares dos Peritos às perguntas 6, 8 e 9 apresentadas pela Demandante, daí resultando os mencionados valores, e ainda nos esclarecimentos prestados pelo Perito ██████████ em audiência (quanto ao valor negativo do primeiro swap nas avaliações constantes da página 3 do Relatório Pericial).

O que consta da al. pp. dos factos provados resulta do depoimento de ██████████. A Demandante alega que o Banco Demandado não lhe fez os testes de

conhecimentos e experiência e o Banco Demandado revela não os ter efetuado, o que é confirmado pelo facto de [REDACTED] afirmar expressamente que «não fizemos nenhum teste» e por achar que na altura, que se recordasse, «não era obrigatório».

Quanto à al. qq. dos factos provados, a fundamentação encontra-se no Relatório Pericial, que revela os fluxos pagos, recebidos e líquidos no primeiro swap (Resposta ao Quesito 8), bem como nas posições tomadas pela Demandante (Petição Inicial, art. 157, Réplica, art. 106 e 107) e Banco Demandado (Contestação, art. 465). Demandante e Banco Demandado revelam que o último fluxo líquido de -28.907,67 do primeiro swap não foi suportado pela Demandante.

O que surge dado como provado na al. rr. resulta do depoimento de [REDACTED], que afirmou precisamente o que ali surge escrito.

Os factos que constam das als. ss., tt., uu. e vv. dos factos provados têm fundamento no teor do doc. 1 junto com a Petição Inicial (Certidão Permanente que revela o valor do Capital Social da Demandante), nos documentos 1 e 2 juntos com a Réplica (Organigrama da Demandante de 2007 e Organograma da Demandante de 2008), nos documentos 9 e 10 (documentos de prestação de contas da Demandante relativos a 2008 e 2009), 19 (Ficha relativa à [REDACTED] de C. V.) e 20 (Business Plan relativo à [REDACTED]) juntos com a Contestação.

Relativamente às als. ww. e xx., o seu fundamento resulta do teor do doc. 3 junto com a contestação, bem como da respetiva tradução que foi apresentada pelo Banco Demandado com o seu Requerimento sobre meios de prova datado de 19 de setembro de 2018, e ainda nos esclarecimentos complementares apresentados pelos Senhores Peritos relativamente às perguntas 4, 5 e 6 apresentadas pelo Banco Demandado, onde expressamente afirmam o que é dito na al. ww.

No que diz respeito à al. yy., o seu teor baseia-se nos documentos 9, 10, 14, 15 e 16 juntos com a Contestação, que são cópia de documentos de prestação de contas da Demandante.

Quanto à al. zz. dos factos provados, a mesma apoia-se nos depoimentos de [REDACTED] (08.13 e 09.13). A primeira revela que a Demandante precisava de dinheiro para a empresa de Marrocos («nós estávamos aflitos que precisávamos de dinheiro para mandar ferramentas para lá. Foi um dos motivos porque nos fez ficar mais satisfeitos, porque nós precisávamos de mandar sempre o dinheiro para as ferramentas para Marrocos [...]»). Por sua vez, [REDACTED] afirmou que em 2008 as necessidades de tesouraria e o endividamento que ia crescendo com Marrocos, em 2008 começa a descambar [...]», enquanto [REDACTED] disse que em 2008 a Demandante tinha «feito uma internacionalização em Marrocos que não estava a correr bem e estava a consumir muitos recursos [...]».

Relativamente à al. aaa. dos factos provados, fundamenta-se o que ali surge escrito nos depoimentos de [REDACTED]. A primeira afirmou: «Essa unidade do México consumiu-nos muito». Por sua vez, [REDACTED] disse: «Nós não conseguíamos financiamentos no México».

A al. bbb. dos factos considerados provados suporta-se no depoimento da própria [REDACTED], que afirma que só após terem começado a cair as Euribor foi contactada pelo Banco Demandado, embora [REDACTED] afirme que só quando o Banco Demandado recebeu o aviso de um valor a pagar terá sido efetuado esse contacto. De qualquer modo, ambas as testemunhas confirmam que a iniciativa do contacto não partiu do Banco Demandado e que antes de as taxas de juro começarem a cair não se deu aquele contacto pelo Banco Demandado.

Por fim, o teor da al. ccc. dos factos provados tem como fundamento a resposta dada no Relatório Pericial ao Quesito 10 e bem assim os fundamentos indicados para a alínea qq., uma vez que Demandante e Banco Demandado estão de acordo em que o último fluxo líquido de -28.907,67 do primeiro swap não foi

suportado pela Demandante. Recorde-se que a testemunha [REDACTED] afirmou no seu depoimento que a empresa não tinha condições para pagar sequer à volta de duzentos mil euros, quanto mais 233.457.

*B)*

*Dos factos que se têm por não provados*  
*e respectiva fundamentação*

*1. Da Petição:*

Artºs 9 e 10: provado apenas que entre as partes foram celebrados os contratos constantes do elenco dos factos dados por provados, não se dando como provado o que consta destes dois artigos por envolver matéria de qualificação que não reveste a natureza de facto jurídico.

Artº.11: ter sido o Banco Demandado o único a aconselhar a celebração de swaps por nenhuma prova relevante ter sido produzida a tal respeito.

Artº 12: A existência de incentivos aos funcionários já que nenhuma prova foi feita no sentido da sua existência e esta até foi negada pela testemunha [REDACTED]

Artºs 17 a 22: provado apenas o que consta dos factos provados, não se dando como provado o mais que consta dos artigos, designadamente que os swaps corrigiam a subida continuada da taxa de juro porque, como contratos aleatórios, não partem de certezas, autorizando quando muito enunciar a situação do mercado ao tempo da apresentação. E nada da prova produzida autoriza a dar-se como provado que o Banco tenha assegurado que a taxa se iria de certeza manter elevada no futuro, tanto assim que os contratos celebrados preveem a descida das taxas e não apenas a subida.

Artºs. 23 a 27: ter-se a informação prestada limitado ao que consta destes artigos pois que a prova produzida e os factos dados por provados excluïrem que

a informação se tivesse reduzido apenas ao ali alegado, sendo que do facto do artº 27 nenhuma prova foi produzida.

Artº 29: pois a prova produzida mostra que a deslocação da gestora às instalações não se destinou a colher as assinaturas, tanto assim que envolveu apresentação do produto e só mais tarde foram os documentos assinados.

Artº 30: o alegado neste artigo está em oposição com o que se deu como provado nas alíneas, w, x, y e z pois sabe-se que houve apresentação do produto (embora sem precisão exacta do seu conteúdo), sendo que o próprio contrato de 2008 prevê o cenário da descida da taxa de juro ao contrário do alegado neste artigo.

Artºs.: 31 a 36 relativos à descida da taxa de juros pois que nenhuma prova se fez de que o Banco demandado soubesse que a taxa de juro ia cair a curto prazo, mostrando-se do Relatório Pericial que a descida a curto prazo que se antecipava (como mero prognóstico) seria a seguir acompanhada de subida (resposta à Questão de facto nº 1) e das que a declarações em audiência prestadas pelo perito nomeado pelo Tribunal que afirmou ser a probabilidade de subida das taxas muito maior do que a de descida, sendo de quase zero a probabilidade de descida e mais alta a probabilidade de subida.

Artº 37: Não provado, tendo sido levado em conta o que foi dado como provado quanto aos contactos entre Demandante e Banco Demandado.

Artºs 38 e 39: Não provado porque constitui reprodução do clausulado do contrato, cujo teor integral está já dado como reproduzido.

Artºs 41 a 45, 47, 48, 52, 53 e 55 a 58: Não provado porque o cenário do comportamento da taxa de juro era apenas um cenário e se é certo que a probabilidade de subida era maior do que a probabilidade de descida, como atrás se viu, o contrato prevê o cenário de descida no seu clausulado, sendo que foi este, aliás, o que veio a ocorrer, não se tendo feito qualquer prova coincidente com o alegado nestes artigos da petição. O que fica, da prova produzida e dos

documentos constantes dos autos é o que consta dos factos dados por provado e só estes.

Artº 46: Não provado quanto à afirmação de que a E1M tem um valor mais baixo do que a E3M atendendo à resposta constante do Relatório Pericial ao Quesito 25. Quando ao resto, resulta provado o que consta da al. jj) dos factos dados como provados.

Artº 54: Não provado que a previsão da E3M para o período de cinco anos não poderia ser a de 6,3% nem provado que o Banco Demandado visasse enganar a Demandante quanto às forwards resulta provado o que consta dos factos dados como provados.

Artºs 61 a 70: Da matéria alegada em todos estes artigos da petição nada pôde o Tribunal dar como provado a não ser, como consta do elenco dos factos dados por provados, o constante da al. bbb), as alternativas apresentadas à Demandante (al. hh)), a celebração de contrato simétrico (als. ww) e xx)) e que as partes, por acordo, resolveram o primeiro contrato de swap de 2008 que substituíram pelo de 2009 nas condições que dele constam. Tudo o mais alegado nestes artigos não foi objecto de prova bastante ou credível para o Tribunal nela se apoiar com vista a dar como provada a versão factual da Demandante, designadamente a ocorrência do engano a que conclusivamente se refere o artº 70.

Artºs 72, 73 e 74: Não provado tendo em conta o que consta do doc. 7 junto com a petição inicial.

Artºs 75 a 77, 81 a 92 e 95 a 100: Os factos constantes destes artigos, alegados sobre a epígrafe “O processo negocial conducente à celebração do swap de 14.12.2009” são todos dados por não provados em virtude de, pelas razões apontadas nas respostas anteriores, nenhuma prova se ter feito que pudesse levar o Tribunal, no respeito das regras da convicção probatória, a tê-los por provados e, por isso, como verdadeiros. De facto, da prova produzida, a única coisa que de significativo fica, além do que consta dos factos provados, é que as partes, celebrado o primeiro swap em Março de 2008 acordaram em Dezembro de 2009

resolvê-lo, substituindo o primeiro pelo segundo nas condições constantes dos documentos juntos aos autos, o que aconteceu no quadro de negociações havidas que duraram por quase todo o ano, sem que seja possível ao Tribunal, na falta de outros elementos de prova, concluir outra coisa senão que ocorreu a substituição dos contratos, nas condições que constam do segundo swap.

Artº 80: Não provado que o Banco soubesse ser impossível a E3M atingir os 6%.

Artºs 101 a 181: Do alegado nestes artigos (todos eles inseridos em capítulo da petição sob o título “O Direito. Violação dos deveres do intermediário financeiro, Abuso de Direito) apenas se tem como provado o que consta do elenco dos factos dados por provados por não ter havido prova bastante que, no que vá além deles, permita tomá-los como provados. Trata-se, de resto e em geral, de considerações de direito ou de considerações conclusivas ou de mero plano, como tal insusceptíveis de serem havidos como factos para efeito de, sobre eles, recair um juízo de provado ou não provado. Detalhando, acrescenta-se que não se tem como provado que tenha havido aconselhamento ou recomendação por parte do Banco no que respeita à celebração dos contratos de swap de 2008 e 2009, (cfr., inter alia, artºs 101, 112, 182 e 184 da petição), por nenhuma prova ter sido feita além do que consta do facto aceite pelas partes e dado por provado na alínea 1.: ter sido o swap de 2008 apresentado pelo Banco à Demandante só autoriza dizer que a apresentação procedeu do Banco, sem implicar necessariamente ter havido recomendação ou aconselhamento. Além disso, o montante de € 1.023.818,00 constante da autorização de preenchimento de livrança que acompanha a petição inicial como doc. nº 9 (al. kk. dos factos dados como provados) é muito superior ao próprio valor líquido pago pela Demandante.

Arts. 182 a 220: Do alegado nestes artigos também só se dá como provado o que, a seu respeito, consta da matéria já dada como provada, sendo certo que não foi feita prova credível que autorizasse a ter como provada a matéria alegada nos artºs 182, 183, 184, 185, 190, 191, 192, 207, 210, 211, 212, 213, 214, 215,

216, 218, 219 e 220, conforme resulta do que repetidamente ficou dito nesta fundamentação.

## ***2. Da Contestação e da Réplica***

Do alegado na contestação e na réplica, a matéria dada por provada nas alíneas a) a ccc) do elenco respectivo esgota o que de útil se provou em audiência. Todos os mais factos alegados naqueles articulados ou não se provaram por ausência de prova que lhes servisse de suporte, ou se analisam numa alegação de factos que, relacionados embora com a causa, não são relevantes para a decisão a proferir. O mais alegado tem a natureza de afirmações conclusivas ou de plano ou participa da natureza de mera alegação de direito.

\*\*\*\*

Deixa-se exarado que, além dos factos dados por provados e dos dados por não provados, nenhuns outros constam dos articulados que relevem ou pudessem relevar para a discussão da causa conforme as soluções plausíveis que as questões de direito suscitadas nos autos comportam. Tudo o mais, ou envolve juízos qualificativos ou meramente conclusivos que não revestem a natureza de factos jurídicos ou se analisa em matéria de direito.

Deixa-se ainda exarado que nada se dá como provado dos factos que caracterizaram a crise mundial que as partes reconhecem estar no centro da causa de pedir desta acção por a mesma constituir facto notório do conhecimento geral que dispensa alegação e prova – entendimento este que, além de se surpreender no pensamento das partes que se extrai dos articulados de ambas, é o que se mostra acolhido pelo Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 8 de Junho de 2017 (proc. 2118/10.2TVLSB.L1.S1, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) que os tomou justamente por notórios para efeito do disposto no artº 412º, nº 1 do Cód. Proc. Civil.

**Do julgamento de direito, efectuado segundo o direito estrito em conformidade com a cláusula compromissória a coberto da qual a presente acção arbitral foi instaurada**

1. São os seguintes os factos provados trazidos à decisão da presente causa<sup>2</sup>:
  - a. *A Requerente é uma sociedade comercial por quotas que tem por objecto a indústria metalúrgica e afins. (Art 1º pi);*
  - b. *Na prossecução do seu objecto social contrai financiamentos junto da banca, incluindo junto do Requerido, para apoio à sua tesouraria e a investimentos. (Art 2º pi);*
  - c. *São gerentes da Requerente os [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] sendo que já o eram à data dos factos em causa nos autos. (Art 3º pi);*
  - d. *No início do ano de 2008, a Requerente tinha em vigor junto do Requerido um "contrato de abertura de crédito por conta corrente", mediante o qual o Banco lhe abriu um crédito, até ao limite de €:124.699,47, pelo prazo de 6 meses, renovável por iguais períodos de tempo, limite esse alterado por aditamentos de 28.10.1998 e 07.02.2001 para o montante de €:149.639,10. (Art 13º pi);*
  - e. *O contrato de abertura de crédito em conta corrente renovar-se-ia, em Março de 2008, por mais 6 meses. (Art 14º pi);*
  - f. *Por necessidades de tesouraria, designadamente ligadas e decorrentes do projecto de investimento na unidade fabril que a Requerente havia instalado*

<sup>2</sup> Repetem-se aqui os factos dados atrás por provados por ser sobre eles que versa a decisão de direito e se entender que os mesmos não podem ser dispensados de constar formalmente desta decisão

- em Marrocos, a Requerente, em Fevereiro de 2008, contactou a Dr. [REDACTED] gestora de conta do Banco Requerido, a quem expôs as necessidades da empresa e solicitou um aumento do “plafond” de crédito (de €:149.639,10) para €:300.000,00 (Art 15º pi);*
- g. Nenhum especialista da tesouraria acompanhou a Dr.ª [REDACTED] na apresentação e formalização do derivado (Art 28º pi);*
- h. O novo swap - celebrado em 14.12.2009, por € 3.000.000,00 e pelo prazo de 6 anos - satisfaz a exigência do Requerido de pagamento da importância de €:265.594,39, a qual, segundo o que foi referido pela [REDACTED], seria incorporada no novo contrato. (Art 71º pi);*
- i. A Requerente tinha dívida sujeita à variação da taxa de juro (Art 331º contestação);*
- j. Assim, a subida das taxas de juro implicava um aumento dos seus custos (Art 332º contestação);*
- k. O receio de uma crise aumenta a volatilidade das taxas de juro;*
- l. O Requerido apresentou à Requerente um contrato de swap (Art 382º contestação);*
- m. Os representantes legais (sócios-gerentes) da Requerente – o [REDACTED] e o Sr. [REDACTED], bem como as respectivas esposas, a [REDACTED] e a Sra. [REDACTED] – subscreveram e avalizaram uma livrança em branco (cfr. documento n.º 42 junto com a contestação e (Art.439 deste articulado);*
- n. E subscreveram a respectiva autorização de preenchimento, até ao limite de € 295.500,00. (Art 440 da contestação);*
- o. Ao longo da execução do contrato, as taxas de juro Euribor 3M, mantiveram-se sempre inferiores às taxas fixas escalonadas (2,82%, 3,67%, 4,42%, 4,90%, 5,25% e 5,25%), tendo a Requerente pago ao Requerido a*

totalidade dos fluxos negativos num total de € 700.308,92 (cfr. artº 93 da petição inicial);

- p. As partes celebraram entre si um primeiro contrato de swap, denominado Contrato de Permuta de Taxa de Juro, titulado por dois documentos, um primeiro, o documento nº 3 junto com a petição inicial da acção, que faz expressa referência à necessidade de vir a ser objecto de Confirmação destinada a incorporar todos os seus termos e condições e o segundo, sequência do primeiro, denominado Confirmação de Contrato de Permuta de Taxa de Juro (em Inglês “Interest Rate Swap”) constituído pelo documento nº 4, junto com a petição e igualmente junto à Contestação sob o nº 1 – documentos estes aqui dados por integralmente reproduzidos e integrados;
- q. Por ocasião da celebração do primeiro contrato, as partes celebraram ainda um contrato que denominaram de Contrato Quadro para Operações Financeiras destinado, como se lê da sua cláusula 1ª, a regular as condições gerais a que ficavam sujeitas todas as operações financeiras a estabelecer entre as partes e que está titulado pelo doc. nº 5, junto com a petição inicial da acção, aqui dado por integralmente reproduzido;
- r. Os documentos 3 e 4 juntos com a petição inicial têm ambos mencionada a data de 10 de Março de 2008 como data de início, tendo o documento que titula a confirmação a data de 7 de Março de 2008 como data da operação, sendo esta a data aposta na carta que consubstancia o próprio contrato;
- s. Posteriormente a este primeiro contrato, as partes celebraram um segundo, igualmente denominado Contrato de Permuta de Taxa de Juro, contrato este com data de início a 14 de Dezembro de 2009 e que, sendo o que se mostra junto à petição inicial sob o nº 6 de documento, está confirmado, com a data de 17 de Dezembro de 2009, pelos documentos juntos à petição sob o nº 7 e à contestação sob o nº 2, aqui dados por reproduzidos;

- t. Consta deste segundo contrato, na alínea A do exemplar denominado Confirmação, que o mesmo é celebrado como “Acordo de Resolução Antecipada do Contrato de Permuta de Taxa de Juro” de 7 de Março de 2008, referido nas precedentes alíneas p) e q) deste elenco de factos provados;
- u. Os gerentes da Demandante Senhores [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] completaram apenas a instrução primária;
- v. [REDACTED], esposa do sócio gerente da Demandante [REDACTED], era, na empresa, à data da celebração dos dois contratos de swap, uma das responsáveis pela ligação e contactos com o Banco Demandado;
- w. O primeiro contrato de swap celebrado em Março de 2008 foi negociado entre a referida [REDACTED] e a representante do Banco Demandado e gestora de conta [REDACTED], tendo na respectiva negociação intervindo também, a partir de momento não concretamente determinado, a testemunha [REDACTED] que tinha na empresa da Demandante as funções de Contabilista;
- x. Na reunião referida na alínea anterior a testemunha [REDACTED], anunciando o contrato como tendo por objectivo gerir o risco da taxa de juro da dívida do cliente, fez a apresentação do contrato de swap apoiada no documento nº 41, junto com a contestação, tendo falado sobre ele também com a testemunha [REDACTED] a quem, se o diálogo não começou com as três, repetiu, embora sinteticamente, o que dissera à testemunha [REDACTED] tendo ainda sido objeto da conversa entre [REDACTED] e [REDACTED] as taxas de juro e os efeitos do contrato de swap relativamente às mesmas;
- y. Terminada a apresentação, e para além do que é dado como provado nos pontos anteriores, nem a testemunha [REDACTED] nem a testemunha [REDACTED]

-  colocaram naquela reunião de apresentação quaisquer outras questões à testemunha  sobre o contrato de swap;
- z. Finda a apresentação, a administração da demandante ficou de apreciar a proposta, devendo depois dizer se aceitava ou não celebrar o contrato;
- aa. Dias depois, a Demandante anunciou que aceitava o contrato, o que veio a ser concretizado a seguir, como consta dos documentos atrás referidos, todos eles assinados pelos gerentes da Requerente e pelos representantes do Banco;
- bb. No segundo contrato de swap atrás identificado na alínea t) deste elenco, o valor de 265.594,39 € nele previsto como Montante de Liquidação corresponde, como contrapartida da resolução, ao custo do encerramento do primeiro swap e foi, por acordo das partes, incorporado no segundo contrato por forma a evitar o seu pagamento imediato;
- cc. À data da contratação dos dois swaps em causa nos autos a demandante estava familiarizada com a negociação e contratação com a Banca, designadamente no que respeita a financiamentos, taxas de juros e spreads;
- dd. Sabia, assim, a Demandante que a subida das taxas de juros implicava aumento dos seus custos;
- ee. A demandante, mercê das explicações que lhe foram prestadas na ocasião da apresentação do projecto de contrato e mercê dos documentos que lhe foram dados a ler e que assinou depois de neles reflectir, sabia que o contrato importava perdas no caso da Euribor 3M descer abaixo de 3,05% e que estas perdas seriam tanto maiores quanto maior fosse a descida da Euribor, como sabia que, em caso de subida e não de descida da taxa da Euribor, nunca pagaria mais de que uma taxa 6,30%, deduzida de uma bonificação de 0,15%;
- ff. A revogação e substituição do primeiro pelo segundo contrato de swap a que se referem as alíneas s) e t) destes factos assentes, teve também a intervenção da testemunha Dra.  como gestora de conta do

*Banco, que o apresentou e explicou ao longo do tempo pois que a sua negociação já se fazia em Julho de 2009 e o contrato final só veio a ser celebrado em Dezembro desse ano;*

- gg. *A Demandante cumpriu os dois contratos de swap que celebrou com o Demandado, seja o primeiro até ser revogado por acordo das partes em finais de 2009, seja o segundo, ao longo de seis anos, até ao seu termo em fins de 2015;*
- hh. *Do alegado nos artºs 476 a 496 da Contestação provado apenas que o Banco Demandado apresentou à Demandante as alternativas de cancelar o primeiro swap contra o pagamento do MtM, manter esse swap ou efetuar a sua reestruturação, que esta reestruturação permitiu à Demandante suportar um menor esforço financeiro nos primeiros três anos da respetiva execução do que o que suportaria caso não tivesse efetuado essa operação e que as partes, em substituição do swap de 2008, celebraram o swap de 14 de dezembro de 2009, nos precisos termos que dele constam;*
- ii. *Os documentos 7 e 8 juntos com a contestação têm neles as assinaturas dos gerentes da Demandante [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] assinaturas que foram apostas pelos próprios a quem são atribuídas;*
- jj. *No contrato de abertura de crédito por conta corrente celebrado com data de 10 de Abril de 2008 entre Demandante, como Beneficiária, e Banco Demandado, como Banco, tendo ainda a intervenção de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] como Garante, ficou estipulado na Cláusula 3.ª, 1, que «Sobre o capital em dívida a cada momento serão contados juros a uma taxa variável correspondente à média aritmética simples das cotações diárias da EURIBOR para um mês de calendário anterior àquele em que tenha lugar a sua aplicação inicial ou revisão, arredondada à milésima, acrescida de 1,125% p.a., a qual será revista na mesma periodicidade do prazo a que se reporta o indexante»;*

- kk. [REDACTED] e [REDACTED], na qualidade de representantes da Demandante e de avalistas, [REDACTED] e [REDACTED] subscreveram a autorização de preenchimento de livrança que acompanha a Petição Inicial como doc. 9 «até ao limite de EUR 1,023,818.00»;
- ll. Em 07.03.2008, o mercado antecipava taxas forward a 3 meses que se situavam entre os 3.35% e os 4.32% durante a vida útil do contrato de swap de 2008;
- mm. Se a Euribor 3M tivesse evoluído de acordo com as forwards à data de 07.03.2008, o contrato de swap celebrado entre Demandante e Banco Demandado em 2008 teria gerado um ganho financeiro de 0.15% para a Demandante, num total de cerca de € 22,838 (ignorando o valor temporal do dinheiro);
- nn. Se a Euribor tivesse um comportamento de acordo com as forwards, a Demandante teria tido um prejuízo com o segundo swap ligeiramente superior ao custo de terminar o swap de 2008 (englobando o fluxo financeiro em dívida do primeiro swap);
- oo. Em 07.03.2008, a avaliação do primeiro swap indicava um NPV de 20,686,81 para o seu IRS float-float, um NPV para o respetivo Long Cap de 3,097.78, um NPV para o Short Floor de -25,584.03 e um NPV para o Short Digital Floor de -58,098.31;
- pp. À data da celebração do primeiro swap o Banco Demandado não realizou à Demandante Testes de Conhecimentos e Experiência;
- qq. Do primeiro swap resultou um fluxo líquido de -71,824.83 e do segundo swap resultou um fluxo líquido de -700,308.92, embora no primeiro swap a Demandante só tenha pago ao Banco Demandado € 47,479.67, tendo sido apurados os fluxos pagos por cada parte em cada swap identificados no Relatório Pericial em resposta ao Quesito 8, resposta essa que se dá aqui por reproduzida;

- rr. O Banco Demandado tinha fixado objetivos comerciais para produtos de tesouraria que incluíam os swaps;
- ss. A Demandante tem um capital social de € 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil euros);
- tt. Em 2008, a Demandante teve receitas com prestação de serviços no valor de € 3.959.751,99; em 2009, aquelas receitas foram de € 2.805.676,48;
- uu. No organigrama geral da Demandante de 2007 surgia indicada, para o Serviço de Contabilidade, [REDACTED] e para o Serviço Financeiro [REDACTED]; no organograma geral para 2008 surgia em Administrativo e Financeiro [REDACTED] e em Contabilidade e Financeiro Anabela Gaspar;
- vv. Em 2009, a Demandante constituiu no México, com outros sócios, a [REDACTED];
- ww. O Banco Demandado celebrou com o [REDACTED] o contrato designado como Confirmação e que estabelece os termos e condições de uma operação de taxas de juro tendo como Data da Operação 7 de março de 2008 e como Data de Entrada em vigor 10 de março de 2008;
- xx. Este contrato permitiu ao Banco Demandado transferir para a contraparte os fluxos negativos suportados pela Demandante;
- yy. As contas da Demandante revelavam o seguinte, designadamente, quanto a elementos do passivo daquela: em 2008 – a) Dívidas a terceiros - Médio e longo prazo aa) Instituições de crédito – 1.061.944,71; bb) Fornecedores de imobilizado c/c – 1.035.731,60; bb) Dívidas a terceiros – Curto prazo – a) Dívidas a instituições de crédito – 124.098,86; b) Fornecedores de imobilizado, c.c. – 320.570,96; em 2009 – a) Dívidas a terceiros - Médio e longo prazo aa) Instituições de crédito – 1.896.829,16; bb) Fornecedores de imobilizado c/c – 869.709,27; bb) Dívidas a terceiros – Curto prazo – a) Dívidas a instituições de crédito – 250.212,80; b) Fornecedores de imobilizado, c.c. – 315.977,37; em 2010 – a) Passivo não corrente aa)

- Z*
- Financiamentos obtidos – 2.579.670,74; b) Passivo corrente – bb) Financiamentos obtidos – 863.506,50; em 2011 – a) Passivo não corrente aa) Financiamentos obtidos – 2.657.498,26; b) Passivo corrente – bb) Financiamentos obtidos – 588.392,84; em 2012 – a) Passivo não corrente aa) Financiamentos obtidos – 2.659.706,05; b) Passivo corrente – bb) Financiamentos obtidos – 1.233.416,44;*
- zz. Em 2008, a Demandante também precisava de dinheiro para fazer face a despesas com a empresa que abriu em Marrocos;*
- aaa. A Demandante não conseguia financiamento no México para a operação da [REDACTED] de CV;*
- bbb. O Banco Demandado não tomou a iniciativa de contactar a demandante quando as taxas de juro começaram a cair;*
- ccc. Se tivesse ocorrido o cancelamento antecipado do primeiro contrato de swap durante o primeiro trimestre de 2009, a Demandante teria ficado com um valor em dívida ao Banco Demandado de cerca de 233,457 Euros e teria evitado pagar fluxos financeiros de prejuízo nos últimos três trimestres de 2009 no valor de cerca de 47,479.67;*

2. Olhada a causa do ponto de vista do pedido principal (condenação do Demandado com fundamento em abuso de direito conexionado com o instituto da alteração das circunstâncias) a questão trazida à apreciação deste Tribunal exige, de direito, apurar da natureza jurídica dos dois contratos de permuta de taxa de juro<sup>3</sup> celebrados com data de início em 10 de Março de 2008 e em 14 de Dezembro de 2009 para efeito de, conhecida ela, saber se aos mesmos se aplica o regime jurídico da alteração das circunstâncias a que se refere o artº 437º do Código Civil que, em caso de “*alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, concede à parte lesada direito à resolução do*

---

<sup>3</sup> De ora em diante indiferentemente denominados como “*contratos de swap*”, ou simplesmente “*swaps*” por se tratar de toponímia muito acolhida na doutrina e na jurisprudência pátrias.

*contrato ou à sua modificação segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”.*

Com apoio nos largos subsídios que a doutrina e a jurisprudência nos facultam e que os articulados das partes exuberantemente documentam, não sofre contestação alguma, para o que aqui interessa, que os contratos de swap de taxa de juro como os que estão em causa nos autos se analisam em *instrumentos financeiros aleatórios*<sup>4</sup> no sentido em que assentam na incerteza das taxas de juro, sendo a disciplina desta incerteza a causa e o objecto do negócio. E que o objecto dos dois swaps que se sucederam no tempo teve justamente em vista fazer a gestão do risco de taxa de juro da Demandante disciplinando a sua evolução resulta, sem a menor margem de dúvida, do teor explícito do seu clausulado, não havendo qualquer conflito interpretativo que neste particular oponha as partes: ambas concordam em que, sendo a dívida a que os swaps visavam dar cobertura de taxa variável, o mecanismo dos contratos evitava, no primeiro contrato de swap, que a taxa de juro a pagar pela Demandante fosse superior a 6,30% deduzida da bonificação de 0,15%, e, no segundo swap, evitava que a taxa de juro a pagar pela Demandante fosse superior (ou inferior) à Taxa Fixa indicada no contrato se a Euribor a 3 Meses fosse igual ou inferior à Barreira de 6%, ou que fosse superior a Euribor a 3 Meses – 0,10% se a Euribor a 3 Meses fosse superior àquela Barreira. Em contrapartida, no primeiro contrato de swap a Demandante ficaria a pagar 4,60% se a Euribor a 3 Meses fosse inferior a 3,05%.

Quer isto dizer que os dois contratos, fazendo a gestão do risco da taxa de juro, puseram a Demandante a ter a certeza de que, na sua vigência, a eventual subida da taxa de juro nunca a exporia a pagar taxa superior às indicadas acima, embora com a contrapartida de, no caso do primeiro contrato de swap, ela não poder ser inferior a 4,60% quando a Euribor a 3 Meses fosse inferior a 3,05% e,

---

<sup>4</sup> Ou “*estocásticos*” como se lê no Ac., do Supremo Tribunal de Justiça de 10.10.2013, e que, fazendo apelo ao respectivo étimo que procede do grego, nos transposta para a especulação sobre o futuro, sendo o oposto do determinismo matemático ou físico.

no caso do segundo contrato de swap, ter de pagar as Taxas Fixas indicadas no contrato quando a Euribor a 3 Meses fosse inferior à Barreira.

Sendo aleatória a natureza dos swaps em causa nos autos, este Tribunal tem como definitivamente seguro que, tendo eles por objecto disciplinar o risco da taxa de juro e prevendo-se neles tanto os termos e limites do risco de descida como dos de subida, lhes é inaplicável o regime da alteração das circunstâncias a que se refere o artº 437º do Código Civil justamente porque a expressa previsão da incerteza (subida ou descida em determinados limites) está contemplada nos próprios contratos como um dos seus componentes substantivos.<sup>5</sup> Sublinhe-se, aliás, que no contrato de permuta de taxa de juro junto pela Demandante na sua Petição Inicial como Documento 3 estava expressamente previsto que «o cliente registará uma perda financeira com o Contrato nos trimestres em que a Euribor 3 Meses seja inferior a 3,05% (perda essa que será tanto maior quanto menor a Euribor 3 Meses, correspondente à diferença entre a taxa fixa e a Euribor 3 Meses)» e na Confirmação de contrato de permuta de taxa de juro que foi junto com aquela peça processual como Documento 4 por várias vezes surge referida a possibilidade de o Demandante sofrer perda financeira com a operação. No contrato de permuta de taxa de juro que a Demandante juntou com a Petição Inicial como Documento 6, também era referido que «o Cliente registará uma perda financeira com o contrato, perda essa tanto maior quanto menor for a Euribor 3 Meses». Na confirmação de contrato de permuta de taxa de juro que naquela Petição surge como Documento 7, vemos declarado pela Demandante estar esta conhecedora do «facto de a evolução das condições de mercado poder vir a provocar uma perda financeira líquida com a operação» e, no Anexo 3, está escrito que caso «a Euribor 3 Meses venha a descer demasiado (i.e. para valor inferior ao da Taxa Fixa), o Cliente registará uma perda financeira no Contrato».

---

<sup>5</sup> Fique aqui claro que não se ignora o entendimento que vingou no Acórdão do STJ de 10.10.2013 invocado na petição, mas dele se aparta esta decisão pela razão apontada no texto: estar a descida da taxa de juro prevista nos próprios contratos.

Sufragando-se o entendimento acabado de enunciar, torna-se claro que o pedido principal formulado nesta causa não pode proceder por a alteração das circunstâncias que está no centro da causa de pedir da acção (descida imprevista da taxa de juro consequência da crise económica e financeira mundial dos últimos anos da primeira década deste século) não beneficiar, pelas razões que se deixaram enunciadas, do regime de protecção do art. 437º do Código Civil.<sup>6</sup> E se não beneficia da protecção desta norma, vedado está falar-se em abuso de direito enquanto instituto de que a Demandante igualmente se socorre.

É certo que, em abono da procedência da acção, a Demandante sustenta<sup>7</sup> que ao recomendar a celebração de novo swap, o Banco Demandado “*agiu em manifesto abuso de direito na medida em que conhecendo o quadro de alteração das circunstâncias que se vivenciava, não agiu – ao arrepio do comportamento que teve com as empresas públicas de transportes – e quando o fez, fê-lo dolosamente passando todo o risco para a autora, mediante incorporação do custo de encerramento do primeiro no segundo swap*” o que vale por dizer que transferiu os efeitos da alteração das circunstâncias de um contrato para o outro. Estaríamos, diz, perante a figura do “*tu quoque*” decorrente de o Banco, conhecedor da alteração das circunstâncias, ter transferido a totalidade do risco para a autora aconselhando um novo swap com taxas de juro desconformes àquelas que se previa virem a vigorar.

Também aqui falece a pretensão da Demandante, podendo desde logo dizer-se que, assente que o caso dos autos não quadra ao regime jurídico da alteração das circunstâncias a que se refere o decantado artº 437º do Código Civil, tinha o Banco direito a exigir o cumprimento do primeiro contrato sem o extinguir, modificar ou resolver, não podendo esta recusa ser havida como

---

<sup>6</sup> Neste particular, não fique sem assinalar o bem sustentado na contestação da Demandada (cfr. artº 790º) quando, fazendo-o por óbvias razões de conveniência dialéctica, interroga o Tribunal, perguntando: “*se acaso as taxas subissem para 10%, estando a Demandante, coberta pelo swap, “poderia o Demandado resolver o contrato?”*”

<sup>7</sup> Cfr. artº 186 e segs. da petição inicial da acção.

envolvendo abuso de direito, seja na modalidade do “*tu quoque*”, seja em qualquer outra. E não é por não ter falado com a Demandada<sup>8</sup> sobre a crise e suas consequências, como se diz que falou com contraentes de outros swaps, que o comportamento do Banco pode ser havido como coenvolvido na tese do abuso de direito. Excluído está, assim, falar-se em abuso de direito, como em dolo, como até em negócio usurário, como se mostra alegado na petição.

Está, de resto provado por acordo das partes que a Demandante cumpriu os dois contratos swap que celebrou com o Demandado, seja o primeiro até à sua resolução consensual, seja o segundo, ajustado para valer em substituição do contrato resolvido. E sabe-se que a Demandante só depois de extinto pelo cumprimento o segundo swap e quando, portanto, nada devia ao Banco a coberto das responsabilidades dele decorrentes<sup>9</sup>, é que se insurgiu contra os dois contratos, questionando o bondade do comportamento do Banco e pedindo, como pede agora na presente acção, a restituição dos montantes correspondentes à totalidade dos fluxos financeiros que, por os assumir como obrigação contratual sua, pagou durante a curta vigência do primeiro contrato e durante os seis anos de vigência do segundo. Este circunstancialismo convoca-nos a reflectir sobre a questão de saber se a alteração das circunstâncias, suposto que se verificou e que dava à parte lesada direito a resolver o contrato ou a modificá-lo segundo juízos de equidade, pode ser invocada, não apenas na vigência da relação contratual surpreendida pela alteração das circunstâncias, senão também quando a relação já encontra extinta pelo cumprimento integral do contrato, ressuscitando-o para uma discussão póstuma que tenha em vista a restituição dos montantes correspondentes aos pagamentos efectuados durante a sua vigência.

A questão está estudada na doutrina e foi já objecto de decisões dos nossos Tribunais, estando, pensa-se que de modo pacífico, consolidado o entendimento

---

<sup>8</sup> Apesar de estar dado como provado que o Banco não tomou a iniciativa de contactar com a Demandante quando as taxas começaram a cair, sabe-se que as partes negociaram a substituição do primeiro pelo segundo swap durante quase todo o ano de 2009, tendo sido assinado com data de início a 14 de Dezembro.

<sup>9</sup> Nem dele, nem do primeiro swap.

segundo o qual a extinção do contrato pelo cumprimento exclui que se possa fazer “renascê-lo” para dele discutir a questão de saber se deve haver restituição de pagamentos efectuadas sob o pretexto de o cumprimento voluntário não ter tomado em consideração que tinham caído sobre a base negocial alterações circunstanciais que, se invocadas, podiam ter logo dado aso à recusa de pagamento e à obtenção da resolução ou modificação nos termos do disposto no artº 437º do Código Civil.

Sendo dado adquirido da questão, como no caso dos autos o é, que a alteração das circunstâncias se analisou na ocorrência de factos do inteiro conhecimento da parte lesada (a Demandante, na versão que trouxe aos autos) e que, não obstante este conhecimento, cumpriu o contrato no vencimento das obrigações que dele resultavam, colocar a questão é necessariamente resolvê-la com base na interpretação teleológica da norma do artº 437º do Código Civil e no apoio literal que os dizeres da lei oferecem ao intérprete e à solução segundo a qual, tratando-se de contratos extintos pelo cumprimento, não é já possível repristiná-los para efeito de ordenar postumamente restituições de valores voluntariamente pagos no tempo próprio.

Pires de Lima e Antunes Varela, em anotação ao artº 437º do Código Civil, tomando posição sobre o tema, escreveram que, para efeito de ser legítimo o recurso ao disposto neste comando legal “*o que é necessário é que o contrato não seja de execução imediata, que alguma das prestações deva ser realizada no futuro*”. O mesmo entendimento é ainda partilhado pelo Prof. Carlos Alberto da Mota Pinto que, à questão de saber se o disposto no artº 437º do Código Civil se deve apenas aplicar a contratos ainda não cumpridos, afirma que a resposta afirmativa é a corrente na doutrina. Acolhendo jurisprudencialmente esta solução, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 2010<sup>10</sup> sancionou a interpretação segundo a qual “*O disposto no art.º 437.º do Código Civil só se*

---

<sup>10</sup> Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), citado no artº 771, nota de rodapé 84, do articulado da Contestação

*aplica, em regra, aos contratos que não sejam de execução imediata, não sendo, por isso, aplicável ao acordo de cessação do contrato de trabalho em apreço nos autos, uma vez que a cessação do contrato teve efeitos imediatos e a ré já tinha pago à autora a indemnização acordada.*” Este é o entendimento que este Tribunal acolhe e que acolhe pela razão de substância que se surpreende no espírito e na letra da lei que, referindo-se às consequências legais que o artº 437º implica, diz limitativamente que a faculdade da intervenção da norma apenas dá direito à resolução do contrato ou à sua modificação segundo juízos de equidade. Vê-se, de facto, da norma que a sua aplicação supõe contratos ainda pendentes de execução, pois só estes podem ser resolvidos ou modificados.

Tendo, pois, a Demandante cumprido os dois contratos de swap dos autos e achando-se estes extintos pelo cumprimento, não é agora possível exumá-los para efeito de discutir se, por ocasião da sua vigência, os pagamentos voluntariamente efectuados podiam ou não ter sido objecto de discussão no quadro do regime de alteração das circunstâncias a que se refere o artº 437º do Código Civil.

Também por aqui sucumbe, pois, o pedido principal deduzido na presente acção.

A Demandante também alega, como vimos, que o Banco Demandado agiu em abuso de direito ao passar todo o risco para a Demandante e que agravou significativamente a posição desta (art. 186 da petição inicial). No entanto, como resulta dos factos dados como provados, se *“a Euribor tivesse um comportamento de acordo com as forwards, a Demandante teria tido um prejuízo com o segundo swap ligeiramente superior ao custo de terminar o swap de 2008 (englobando o fluxo financeiro em dívida do primeiro swap)”*. Não se pode, assim, dizer que o Banco Demandado agiu em abuso de direito nos termos alegados pela Demandante tendo em conta o que revelavam as forwards. E são também essas forwards que não permitem falar de dolo do Banco Demandante na celebração do segundo swap. O mesmo se diga, aliás, quanto ao primeiro swap, pois, como

também se lê nos factos dados como provados, se “a Euribor 3M tivesse evoluído de acordo com os forwards à data de 07.03.2008, o contrato de swap celebrado entre Demandante e o Banco Demandado em 2008 teria gerado um ganho financeiro de 0,15% para a Demandante, num total de cerca de € 22,838 (ignorando o valor temporal do dinheiro)”.

3. Analisada a causa na perspectiva agora do pedido subsidiário (condenação do Demandado por violação dos deveres legais e contratuais impostos ao intermediário financeiro) o que se surpreende dos autos é que o dano que a Demandante quer ver subsidiariamente ressarcido é o dano correspondente aos fluxos negativos que, a coberto dos contratos de swap, pagou ao Banco demandado em consequência da descida da taxa de juro provocada pela crise económica mundial que está no cerne da presente demanda.

Quer isto dizer que, invocando embora violações contratuais de vários tipos e de diversas naturezas (conflito de interesses; falta de autorização escrita para a celebração dos swaps não suprida por autorização tácita ou confirmação do negócio; violação do dever de dar prevalência de interesses do cliente; assinatura de documentos contraditórios; não realização de teste de conhecimento e experiência sobre instrumentos financeiros por ocasião do swap de Março de 2008; falsidade do conteúdo que fez constar nos documentos de conhecimento e experiência existente a respeito do swap de Dezembro de 2009, violação do dever de informação como intermediário financeiro e, até, violação dos deveres de informação acrescida por haver a relação como envolvendo contrato de consultoria ou consultoria para investimento como se lhe chama nas alegações de facto e de direito), a verdade é que os factos dos autos têm por inequívoco o seguinte: que a Demandante, muito ou pouco esclarecida sobre aspectos ligados ao regime jurídico dos contratos de permuta de taxa de juro e seus riscos, todavia familiarizada com a negociação e contratação com a Banca designadamente no que respeita a financiamentos, taxas de juro e spreads, quis os dois contratos de

swap e assinou-os pela mão dos seus representantes legais, sabendo que a subida da taxa de juro envolvia aumento do custo dos financiamentos e que, dos contratos, resultariam perdas no caso de a Euribor descer abaixo do valor neles previsto, embora com a contrapartida, no primeiro swap, de nunca pagar, em caso de subida, mais do que uma taxa de 6.30%, deduzida de uma bonificação de 0.15% e, segundo swap, se a Euribor a 3 Meses fosse igual ou inferior à Barreira de 6%, a Demandante nunca pagar mais do que a Taxa Fixa e, se superior àquela Barreira, pagar Euribor a 3 Meses -0,10% e receberia Euribor a 3 Meses.

Sendo dado adquirido nos autos que os fluxos negativos que a Demandante pagou ao Banco ao longo de toda a relação contratual corresponderam às consequências de uma descida da taxa de juro da qual ela, Demandante, estava advertida, sabendo que o “*prejuízo*” decorrente daquela descida, se ocorresse, era consequência da natureza aleatória dos contratos que ela, neste particular, conhecia e quis – sabendo-se isto, o pedido subsidiário não tem condições de procedência. E não tem porque, insista-se, a descida que veio a ocorrer estava prevista nos dois contratos como compondo um dos lados do cenário aleatório que as partes quiseram regular e que aceitaram.

Daqui decorre que, se a quantia que constitui objecto deste pedido subsidiário é expressamente pedida a título de reembolso dos fluxos negativos resultantes da descida da taxa de juro que se tomam como dano, não estão eles, porque resultam dela e só dela, cobertos pelo nexo de causalidade de quaisquer outros aspectos da regulamentação contratual onde porventura tivesse havido, por ocasião da sua negociação, violação do dever de informação.

Não havendo dúvida de que o pedido subsidiário formulado nos autos o é a título de responsabilidade civil e supondo esta, como é de todos sabido, que o dano cujo ressarcimento se pede tenha resultado da violação, inevitável é concluir, à luz do disposto no artº 483º, nº 1 do Código Civil, que, no caso dos autos, falta de todo este nexo de causalidade por o dano ter resultado da descida da taxa de juro e esta estar prevista nos swaps dos autos no quadro de cláusula sobre cujo

conteúdo não se pode afirmar a existência de ilicitude decorrente da violação de quaisquer deveres que recaíssem sobre o Banco, tenha ele actuado como mero intermediário financeiro ou a título diverso que lhe impusesse mais deveres, como sustenta a Demandante. E a prova produzida permite concluir que a Demandante foi colocada em condições de perceber os riscos que os contratos celebrados envolviam, tendo sido alertada para os mesmos.

No que diz respeito ao primeiro swap, diga-se ainda que, embora se tenha considerado provado que o Banco Demandado não tomou a iniciativa de contactar a demandante quando as taxas de juro começaram a cair, a verdade é que também se deu por provado que, se tivesse ocorrido o cancelamento antecipado do primeiro contrato de swap durante o primeiro trimestre de 2009, a Demandante teria ficado com um valor em dívida ao Banco Demandado de cerca de 233.457 Euros. Isso mostra que não foi igualmente aquela falta de iniciativa do Banco Demandado a causar o dano que a Demandante pretende ver ressarcido, pois a própria testemunha [REDACTED] afirmou que a Demandante não teria sequer condições para pagar um custo de cancelamento que fosse «à volta» de 200 mil euros.

Inexistindo nexo de causalidade entre o facto ou os factos ilícitos imputados ao Demandado como fonte do pedido de indemnização formulado e o dano petitionado, não pode o pedido subsidiário proceder, falsos ou verdadeiros que fossem os factos que constituem a respectiva causa de pedir. Daí que se possa decidir pela sua improcedência, independentemente da questão de saber se ocorreu ou não ilicitude e até onde.

\*\*\*

A finalizar, deixa-se exarado que, em consequência de o pedido subsidiário formulado ser julgado improcedente, o Tribunal tem por prejudicado conhecer das excepções de caducidade e de prescrição deduzidas pelo Demandado na sua defesa, o que faz a coberto do entendimento, aplicável também ao processo

arbitral, contido na primeira parte do nº 2 do artº 608º do Código de Processo Civil.

## **6. Decisão**

Termos em que, pelos expostos fundamentos, se julga a presente acção improcedente e não provada, absolvendo-se o Demandado [REDACTED] [REDACTED] dos dois pedidos nela formulados.

Os encargos da demanda, cujo valor se fixa na quantia de 980.548,96 € (novecentos e oitenta mil quinhentos e quarenta e oito euros e noventa e seis cêntimos), ficam a cargo da Demandante, porque decaiu e neles vai, por isso, condenada, devendo ter-se presente o acordo das partes relativamente aos honorários do Senhores Peritos que levaram a cabo a Perícia Colegial realizada.

Sentença proferida em Lisboa no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa sito na Rua das Portas de Santo Antão, nº 89, por ser o lugar da arbitragem, lugar onde os Árbitros a assinaram aos sete dias do mês de Setembro de dois mil e vinte e um.

*Os Árbitros,*

