

Entre um *modelo corretivo* e um *modelo informacional* no direito bancário e financeiro

1. Introdução

I. A evolução recente do direito bancário e financeiro europeu regista uma crescente litigiosidade, impulsionada pelas distorções económicas geradas pela crise financeira que teve início em 2007/2008 ⁽¹⁾. Os problemas dos deveres de informação e de aconselhamento dos bancos são matéria em “permanente mudança” ⁽²⁾. Alguns destes litígios opõem entidades públicas a intermediários financeiros ⁽³⁾, enquanto outros respeitam a disputas envolvendo bancos e particulares. Neste segundo âmbito, destacam-se duas decisões de tribunais superiores: o acórdão recentemente proferido, entre nós, pelo Supremo Tribunal de Justiça, com

⁽¹⁾ Sobre a cronologia da crise, e o subsequente “direito da crise”, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, Coimbra, 2010, 4.ª ed., pp. 131 e segs. e 145 segs., respetivamente.

⁽²⁾ Assim, EMMERICH, anotação ao § 311 do BGB, *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, München, 2012, 6.ª ed. (on-line), n.m. 112 (cit. Müko/EMMERICH, § 311).

⁽³⁾ Na Alemanha, cfr., por exemplo, a sentença do OLG de Naumburg de 24/3/2005, WM, 2005, pp. 1313 e segs., e a sentença do OLG de Bamberg de 11/6/2009, BKR, 2009, pp. 289 e segs. Em Itália, salienta-se a decisão n.º 5962 do *Consiglio di Stato*, de 27/11/2012, relativa a um *swap* de taxa de juro entre o município de Pisa e dois bancos (DPFA Bank plc e Dexia Crediop SpA). Apesar de o contrato ter sido celebrado ao abrigo do *ISDA Master Agreement* e sujeito à lei inglesa, o município de Pisa invocou a existência de “custos implícitos” não revelados nos negócios e que justificariam a revogação da decisão de contratar, uma vez que não se encontrava preenchido o critério financeiro do art. 41.º da Lei n.º 448, de 28/12/2001, relativo a certos poderes de entidades municipais quanto a gestão da dívida pública. Neste contexto, vejamos as reflexões de ROPPO, “La tutela del risparmiatori fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l’ ambaradan dei rimedi contrattuali”, *Cont. Imp.*, 2005, pp. 896 e seg., pp. 902 e segs., discutindo os meios de reação perante a violação de deveres de informação do intermediário financeiro, entre a resolução, o ressarcimento do dano e a nulidade do contrato, com base em vários casos decididos nos tribunais italianos (revelando a pluralidade de enquadramentos) e defendendo uma exigência de clarificação entre problemas da invalidade e problemas da perturbação da prestação.

data de 10/10/2013, e a sentença do Tribunal Federal alemão (BGH) de 22/3/2011. É a estes dois *leading cases* e às questões que os mesmos suscitam que dedicaremos este estudo.

II. Adiante-se, desde já, que o referido ac. do STJ de 10/10/2013 decidiu favoravelmente quanto à resolução de um contrato de *swap* de taxa de juro por alteração das circunstâncias (cfr. art. 437.º do CC), sendo esta alteração a descida consistente da taxa de juro Euribor a 3 meses. O tribunal considerou que, contrariamente às expectativas, veio a verificar-se uma forte descida das taxas de juro, motivada pela crise financeira que teve início em meados de 2008, com a falência do banco Lehman Brothers ⁽⁴⁾.

Na Alemanha, a sentença do BGH de 22/3/2011, também conhecida como a decisão *Spread Ladder Swap*, condenou o banco ao pagamento de um montante indemnizatório, com fundamento em violação de deveres de informação num contrato de *swap* de taxa de juro ⁽⁵⁾. Esta decisão ficou céle-

⁽⁴⁾ Ac. do STJ de 10/11/2013 (GRANJA DA FONSECA). Já anteriormente, vide o ac. do TRC de 25/9/2012 (ESPÍRITO SANTO) e o ac. do TRG de 31/1/2013 (C. BUCHO), também disponível em www.dgsi.pt (de onde são todos os acórdãos, sem indicação de fonte, citados neste texto). Nas palavras desse tribunal: “concordamos com a sentença recorrida, quando conclui que nas circunstâncias atuais a exigência das obrigações que do contrato decorrem para a autora não está coberta pelo risco próprio do contrato. Efetivamente, os contratos *swap* são um instrumento financeiro especialmente vocacionado para a gestão do risco da taxa de juro; só que as alterações verificadas após setembro de 2008, e a crise do sistema financeiro (que podemos considerar como um colapso à escala mundial), não podem ser consideradas como riscos normais, bem como as oscilações da taxa de juro [...] como riscos próprios do contrato, sob pena de se violarem os princípios da boa fé contratual”.

⁽⁵⁾ Sentença do BGH de 22/3/2011, NJW, 2011, pp. 1949 e segs.; sobre esta decisão pode ver-se GRIGOLEIT, *Grenzen des In-*