

Prova Escrita de Direito Comercial III

4º Ano – Turma A

Época Especial

11 de setembro 2020

Duração: 1h30

I

Bruno, gestor de conta de **Abílio** no **Banco de Comércio, S.A.**, contactava o seu cliente todas as semanas sugerindo-lhe a aquisição de obrigações “HIPER MEGA COUPON 5000”, objeto de oferta pública de subscrição pela sociedade **Dado, S.A.**.

Abílio, inicialmente relutante, acabou por ceder à insistência de **Bruno**, que indicou que o **Banco de Comércio** estaria disponível para financiar a aquisição das obrigações por **Abílio**, que se torna assim obrigacionista da **Dado, S.A.**, subscrevendo 200 das referidas obrigações.

Um ano e meio depois, a assembleia geral da **Dado, S.A.** delibera a alteração da taxa de juro aplicável às obrigações “HIPER MEGA COUPON 5000”.

Três anos depois, a **Dado, S.A.** entrou em insolvência, e **Abílio** perde o dinheiro investido, que só poderá recuperar em sede de insolvência, sendo tal recuperação incerta.

1. **Abílio**, furioso, sente-se enganado por **Bruno** e pelo **Banco de Comércio**, e contacta-o para saber se pode os responsabilizar, civil e contraordenacionalmente, pela perda dos montantes investidos (**8 valores**)

- Enquadrar relação entre *Abílio* e o Banco do Comércio - pela existência de prévia relação indeterminada, inferível da presença de um “gestor de conta”, ponderar a existência de uma relação de intermediação simples

– 322.º, n.º 3. Em alternativa, indicar a existência de uma relação de consultoria para investimento.

- Enquadramento do regime da responsabilidade civil do intermediário financeiro e respetivos pressupostos – 304.º-A CVM

- Pressuposto de “violação de deveres (...) respeitantes ao exercício da sua actividade”. Ponderar violação de deveres de informação (312.º CVM e arts 44.º e seguintes do Regulamento Delegado (UE) 2017/565)

- Insistências + concessão de crédito para investimento podem preencher previsão da intermediação excessiva – 310.º, n.º 1 ou 2

- No contexto da intermediação excessiva referir que preenchimento da previsão implica sempre uma prossecução, pelo intermediário financeiro, de interesses alheios aos do cliente – não parece verificar-se neste caso.

- Ponderar, face à ausência de indicações de que o Banco de Comércio soubesse das razões que levaram a *Dado, S.A.* à insolvência, se há mesmo fundamento para invocar a violação de deveres de informação.

- *Enquadramento geral do dever de lealdade e da natureza fiduciária da relação intermediário financeiro-cliente, e ponderação da sua violação – em princípio não há sinais de tal violação.*
- *Verificar demais pressupostos da responsabilidade civil.*
- *Discutir natureza da responsabilidade civil dos intermediários financeiros (contratual ou delitual?)*

2. Abílio pretende também saber como reagir perante a alteração às taxas de juro das obrigações, visto que, na altura, não foi informado da mesma. O que pode ele fazer?
(5 valores)

- *Enquadramento e conceito de obrigação e caracterização das obrigações em causa como obrigações clássicas ou plain vanilla – 1.º b) CVM e 348.º e ss. do CSC*
- *Menção aos requisitos de emissão e respectivo cumprimento*
- *Referir as formas de organização dos obrigacionistas – assembleia de obrigacionistas e representante comum – 355.º a 359.º do CSC*
- *Obrigacionistas deviam ser consultados por haver alteração ao direito de crédito subjacente à emissão – 355.º, n.º 4 al. b) CSC – assembleia dos obrigacionistas seria competente.*
- *Menção ao modo de funcionamento da assembleia*

II

Pronuncie-se sobre a validade dos contratos de *swap* especulativos no Direito português **(7 valores)**

- *Definir contrato de swap e enquadrá-lo como instrumento financeiro derivado*
- *Identificar que carácter “meramente especulativo” do contrato de swap pode emergir do facto de não ter nenhum ativo subjacente. Dar exemplos.*
- *Expor e identificar argumentos na discussão sobre a sua validade*
- *Pela invalidade: descaracterização do contrato como derivado, qualificação do contrato como contrato de jogo e aposta por semelhança estrutural, invocação do regime do 1245.º do CCiv, contrariedade à ordem pública face à sua natureza especulativa e a preceitos constitucionais que criam uma hostilidade generalizada a este tipo de contratos (280.º e 281.º, n.º 1 CC, 99.º c) e 101.º CRP)*
- *Contra a invalidade: swap “especulativo” faz uma cobertura geral da actividade dos contraentes, este contrato não é estruturalmente semelhante ao jogo e aposta, inexistência de proibição expressa e referência*

expressa no Regulamento UE 549/2013, desnecessidade de correspondência do valor nominal do contrato de swap de taxa de juro a um ativo subjacente e preexistente, relativização do alcance dos arts. 99.º c) e 101.º CRP

- Referência aos autores e às correntes jurisprudenciais que defendem os argumentos relevantes

- Tomada de posição