

Direito Bancário II

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

2017-2018

Exame Escrito - Grelha de Correção

I

Entre outros elementos de valorização da resposta, serão atendidos os seguintes:

- Enquadramento da reforma do sistema de supervisão financeira europeia e referência à crise financeira de 2007 e à subsequente crise da dívida soberana europeia
- Referência à evolução de um sistema anterior à reforma de 2011, baseado nos Comitês de Nível 3, para um sistema baseado em 3 autoridades de supervisão financeira (EBA, ESMA, EIOPA), em articulação com as ANS, e referência ao alargamento das respetivas competências, com especial incidência para as que se podem concretizar em decisões individuais dirigidas às autoridades de supervisão nacionais
- Referência às limitações constitucionais (texto dos Tratados [*máxime* artigo 127.º, TFUE] e doutrina *Meroni*) e às dificuldades geradas pelo potencial conflito de interesses entre funções de supervisão e funções de condução de política monetária, ao nível do BCE
- Identificação das competências redistribuídas pelo MUS (entre ASN e BCE) e dos critérios de qualificação para a supervisão direta pelo BCE ou pelas ASN
- Soluções de governo encontradas no BCE para autonomia no exercício das competências de supervisão e de política monetária

II (a)

- Identificação do Caso *Meroni* (C-9/56) e de casos complementares do TJ (*ex. Romano*, C-98/80): impossibilidade de delegação de poderes em novas entidades não previstas no Tratado com amplitude de poderes discricionários/vinculativos
- Face à doutrina *Meroni* impossibilidade de criação de uma nova agência (não prevista nos Tratados) ou de transferência de poderes discricionários de supervisão para a EBA;
- Necessidade de encontrar mecanismos de prevenção de conflitos de interesse, face à convergência de competências de condução da política monetária e de supervisão bancária no BCE;
- Referência à dimensão *interna* (i.e. em relação à orgânica interna do BCE) da doutrina *Meroni*. Avaliação crítica dos novos mecanismos de governo do BCE a esta luz.

II (b)

- Referência geral à inadequação do regime geral insolvencial como solução para problemas de liquidez e de insolvência patrimonial de instituições de crédito
- Referência específica a algumas características e elementos da atividade bancária, como fundamento para a inadequação do regime geral: interconexão entre instituições de crédito e outros participantes no sistema financeiro; essencialidade dos serviços prestados pelos bancos para a economia; relevância da participação dos bancos nos sistemas de pagamentos; internacionalização da atividade bancária e por consequência dos ativos e passivos dos bancos dos EM da UE
- Especificidades do regime de resolução bancária: referência aos acionistas e credores enquanto principais responsáveis por suportar as perdas numa resolução; referência às medidas de resolução e ao papel desempenhado pela autoridade de resolução, em detrimento da condução dos processos insolvenciais pelos credores e pelo tribunal competente
- Referência específica às características de cada uma das medidas de resolução e à forma como podem garantir ou potenciar as finalidades da resolução bancária (estabilidade

sistémica, continuidade na prestação de serviços essenciais, proteção de depositantes, redução da necessidade de auxílio financeiro público extraordinário, etc.).

- Articulação entre a fase de resolução e os regimes de garantia de depósitos, bem como as fases de liquidação especial de instituições de crédito e sociedades financeiras.

III

1. Entre outros elementos de valorização da resposta, serão atendidos os seguintes:

- Elementos de enquadramento geral das garantias financeiras entre as demais garantias predominantes da atividade bancária:
 - Enquadramento do desenvolvimento da figura da garantia bancária autónoma no comércio internacional e identificação dos principais aspetos das garantias reais clássicas (mormente penhor e hipoteca) e das garantias pessoais clássicas (mormente fiança) que as tornam menos aptas a funções de garantia neste contexto;
 - Enquadramento da fiança como paradigma de garantia pessoal e acessória. Referência às principais concretizações normativas da acessoriedade: artigos 627.º/2, 631.º/1, 632.º/1, 634.º, 637.º/1, 638.º.
- Enquadramento das garantias financeiras no contexto de Direito da União Europeia (contextualização do Decreto-Lei n.º 105/2004) e no contexto das operações celebradas nos mercados financeiros, tendencialmente por profissionais. Referência à fungibilidade e tendencial suscetibilidade de valorização objetiva dos objectos das garantias financeiras
- Identificação dos vários requisitos – objetivos, subjetivos, quanto ao desapossamento e prova – que devem estar verificados para válida constituição de uma garantia financeira;
- Possibilidade de convenção de pacto marciano e de faculdade de venda do objeto dado em garantia pelo credor pignoratício e confronto com a proibição geral de pacto comissório.

- Referência à origem e fundamentos da proibição do pacto comissório; referência especial à tutela do autor da garantia, perante um contexto negocial tendencialmente assimétrico e à dificuldade de assegurar uma valorização justa do ativo dado em garantia; referência especial à execução judicial da hipoteca como princípio de ordem pública; referência ao possível enriquecimento injustificado do credor garantido na ausência convenção de restituição do excesso (pacto marciano)
- Enquadramento do regime especial das garantias financeiras: necessidades no mercado financeiro, de celeridade, certeza jurídica e resistência das garantias à insolvência
- Referência aos requisitos de aplicação do regime jurídico das garantias financeiras (DL 105/2004). Em especial, referência aos tipos de objetos possíveis e à tendencial objetividade na respetiva avaliação; referência aos tipos de sujeitos como indício de profissionalismo e capacidade para avaliar os riscos inerentes a este tipo de garantias.
- Necessidade de convenção de pacto marciano para viabilizar a apropriação do objeto da garantia pelo credor garantido, no penhor financeiro