

Exame de Comercial III TAN - Critérios de correção

Grupo I

Questão 1: - 6 valores

- *Garantia 1.* – Penhor financeiro sobre ações (art. 2.º, 2 DL 105/2004) critério dos sujeitos cumprido, beneficiário da garantia é instituição de crédito (art. 3.º, 1, al. c) i) DL 105/2004) e os prestadores de garantia (C e D) são sociedades comerciais e a contraparte pertence a uma das categorias legalmente previstas (art. 3.º, 1, f) DL 105/2004); critério da obrigação garantia ser financeira cumprido, pois visa garantia a obrigação de reembolso de juros e capital – liquidação em numerário - no âmbito de um contrato de abertura de crédito (art. 4.º DL 105/2004); critério do objeto das garantias financeiras cumprido, pois as ações correspondem a um instrumento financeiro – valor mobiliário previsto no artigo 1.º, a) CVM (art. 5.º, 1 b) DL 105/2004); critério do desapossamento (6.º, 1 DL 105/2004) e da forma (art. 7.º DL 105/2004);
- *Garantia 2.* – Penhor financeiro sobre conta bancária (art. 2.º, 2 DL 105/2004) critério dos sujeitos cumprido, beneficiário da garantia é instituição de crédito (art. 3.º, 1, al. c) i) DL 105/2004) e o prestador de garantia (B) é uma sociedade comercial e a contraparte pertence a uma das categorias legalmente previstas (art. 3.º, 1, f) DL 105/2004); critério da obrigação garantia ser financeira cumprido, pois visa garantia a obrigação de reembolso de juros e capital – liquidação em numerário - no âmbito de um contrato de abertura de crédito (art. 4.º DL 105/2004); critério do objeto das garantias financeiras cumprido, pois trata-se de numerário (art. 5.º, 1 a) DL 105/2004); critério do desapossamento (6.º, 1 DL 105/2004) e da forma (art. 7.º DL 105/2004); e
- *Garantia 3.* – alienação fiduciária em garantia, pois ocorre transmissão da titularidade do bem dado em garantia (art. 2.º, 2 DL 105/2004) critério dos sujeitos cumprido, beneficiário da garantia é instituição de crédito (art. 3.º, 1, al. c) i) DL 105/2004) e o prestador de garantia (E) é uma sociedade comercial e a contraparte pertence a uma das categorias legalmente previstas (art. 3.º, 1, f) DL 105/2004); critério da obrigação garantia ser financeira cumprido, pois visa garantia a obrigação de reembolso de juros e capital – liquidação em numerário - no âmbito de um contrato de abertura de crédito (art. 4.º DL 105/2004); critério do objeto das garantias financeiras cumprido, pois as obrigações correspondem a um instrumento financeiro – valor mobiliário previsto no artigo 1.º, b) CVM (art. 5.º, 1 b) DL 105/2004); critério do desapossamento (6.º, 1 DL 105/2004) e da forma (art. 7.º DL 105/2004);

Questão 2: - 4 valores

- Analisar admissibilidade do direito à execução extrajudicial quer seja por venda ou por apropriação à luz dos critérios do artigo 11.º do DL 105/2004;
- Mencionar relevância do requisito do acordo entre as partes quanto ao direito à execução extrajudicial e à relevância da avaliação segundo critérios comerciais razoáveis e

concretizar em que medida esse conceito indeterminado se concretiza (artigos 11.º, 1, a) e b) e 3 DL 105/2004);

- Concretizar importância da avaliação como meio de determinação do valor efetivo do bem dado em garantia, de forma dar efetividade à obrigação fundamental do pacto marciano de restituir a diferença entre o valor do bem dado em garantia e a obrigação garantida (art. 11.º, 2 DL 105/2004)

Grupo II

Alínea a)

- A frase é falsa, pois o não cumprimento dos pressupostos do DL 105/2004 não determina a invalidade da garantia, mas antes a inadmissibilidade de sua qualificação como garantia financeira (art. 2.º, 1 DL 105/2004);
- Neste âmbito, há um amplo espaço de aplicação para os institutos da redução e da conversão do negócio jurídico (arts. 292.º e 293.º do CC), sendo aplicável os demais regimes especiais e gerais do contrato de penhor ou de reporte (art. 22. DL 105/2004);
- A título de exemplo, é possível sustentar o direito à execução extrajudicial mediante venda extrajudicial ou apropriação pelo beneficiário da garantia, quer seja no regime geral (art. 675.º CC) ou no regime do penhor mercantil com direito de apropriação (DL 75/2017)

Alínea b)

- Identificar a relevância do agente de garantias no contexto de financiamentos com uma multiplicidade de credores, nomeadamente no âmbito dos empréstimos sindicados. Neste contexto, impõe-se uma necessidade de concertação e externalização das funções de gestão no momento da constituição e execução das garantias.
- Identificar os principais obstáculos à constituição de garantias a favor de um sujeito que não é credor – princípios da acessoriedade e da tipicidade das garantias reais e putativo princípio da identidade entre o credor e o beneficiário da garantia como resultado de ambos;
- Ponderação da superação do dogma mediante as teorias do mandato sem representação do negócio fiduciário e da essencialidade da manutenção da finalidade de garantia – afetação do produto da garantia à satisfação do crédito que visa garantir – e da identificação do princípio da acessoriedade como uma técnica de ligação entre direitos e não de sujeitos (ou de vínculos subjetivos).

Alínea c)

- *A questão não foi escolhida por nenhum dos candidatos.*

Alínea d)

- A frase não é verdadeira, desde logo porque é admita a execução extrajudicial mediante apropriação nos termos do DL 75/2017.

- O pacto marciano corresponde um pacto resultante da redução teleológica do art. 694.º CC, pelo que tem vindo a ser admitido em geral ao abrigo da autonomia privada fora dos quadros do art. 11.º DL 105/2004.
- Os fundamentos da proibição e da cominação com nulidade de um negócio jurídico que materialmente gere a extinção da obrigação com a pura e simples apropriação do bem dado em garantia sustentam-se num fundamento plúrimo e complexo que vai desde a proibição de usura, tutela do direito à propriedade privada e, para alguma doutrina, o princípio *par condicio creditorum*.
- O pacto marciano decorre da redução teleológica da proibição do pacto comissório, nos termos do qual se deve assegurar (i) uma obrigação de restituir o excesso entre o valor do bem dado em garantia e o valor da obrigação garantida; (ii) efetivada mediante uma avaliação objetiva do bem dado em garantia e da obrigação garantida. A avaliação é, assim, um elemento essencial ao pacto marciano.