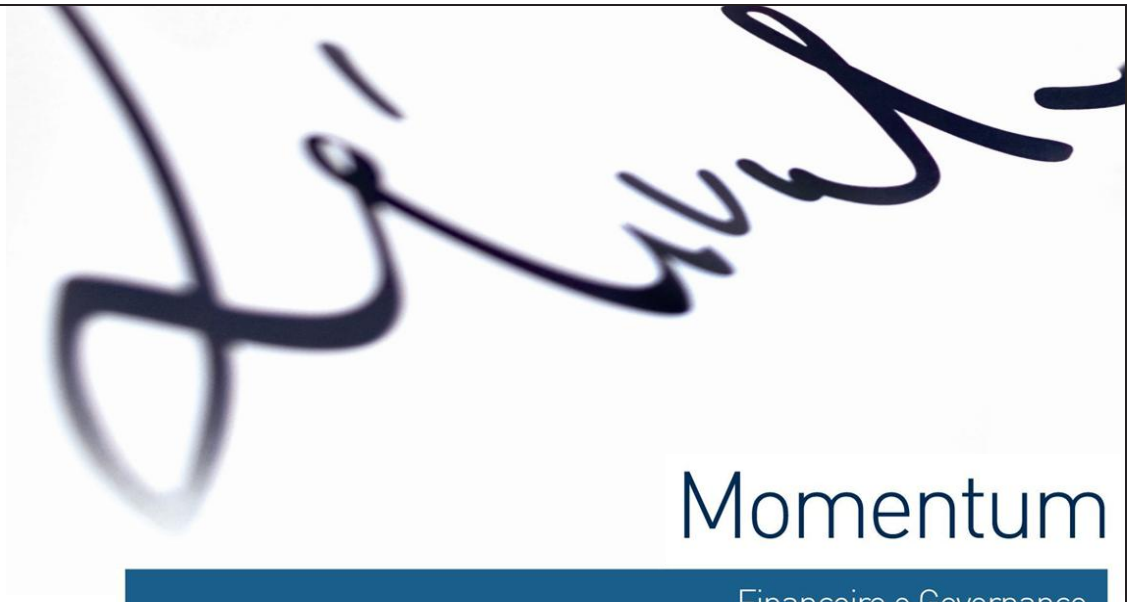

Momentum

Financeiro e Governance

4 outubro 2012

GARANTIAS PRESTADAS AO BANCO CENTRAL NO ÂMBITO DE OPERAÇÕES DE CEDÊNCIA DE LIQUIDEZ

O Decreto-Lei n.º105/2004, de 8 de Maio transpôs para o ordenamento jurídico português a Diretiva n.º 2002/47/CE, de 6 de Junho, relativa aos Acordos de Garantia Financeira, também conhecida como Diretiva dos Colaterais.

Com a presente transposição passou a consagrar-se no ordenamento jurídico português o contrato de garantia financeira, o qual pode revestir a modalidade de penhor financeiro ou de alienação fiduciária em garantia.

O diploma aplicava-se às garantias financeiras que tivessem por objeto, numerário e instrumentos financeiros.

Com a publicação da Diretiva n.º 2009/44/CE, de 6 de Maio foi publicado o Decreto-Lei n.º 85/2011, de 29 de Junho que alterou o

Decreto-Lei n.º105/2004, alargando-se o objeto das garantias financeiras, que passou a incluir os créditos sobre terceiros.

Contudo, a aplicação do novo regime às garantias prestadas ao Banco Central no âmbito das operações de cedência de liquidez revelou a necessidade de assegurar melhores condições de eficiência e operacionalidade. Assim, foi publicado o Decreto-Lei n.º 192/2012, de 23 de Agosto que altera o Decreto-Lei n.º 105/2004, conforme redação dada pelo Decreto-Lei n.º 85/2011, de 29 de Junho, de forma a regular expressamente e de forma mais agilizada as garantias prestadas ao Banco Central no âmbito de operações de cedência de liquidez. O diploma entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, sendo aplicável aos contratos de garantia financeira celebrados antes da sua entrada de vigor. Foram cinco as alterações.

A primeira incidiu sobre o regime do desapossamento. Passou a prever-se que nas garantias prestadas ao Banco Central a posse transfere-se para o beneficiário da garantia por mero efeito do contato de garantia financeira, não sendo preciso qualquer outro formalismo adicional, como seja, a entrega, transferência, posse ou registo.

A segunda recaiu sobre a matéria da prova, que passou a fazer-se por mera inclusão de lista de créditos apresentada ao beneficiário da garantia por escrito, ou de forma juridicamente equivalente à forma escrita.

A terceira versou sobre a matéria das formalidades. Assim, as garantias financeiras que tenham por objeto créditos sobre terceiros, prestadas ao Banco Central pelas instituições de crédito no âmbito das operações de cedência de liquidez não dependem de registo nem de notificação ao devedor, prevalecendo sobre quaisquer outros direitos sobre os mesmos créditos, ainda que registados ou notificados ao devedor em data posterior à constituição do penhor financeiro.

O Código Civil proíbe nos termos do seu artigo 694.º, aplicável ao penhor financeiro, ex vi artigo 678.º, o pacto comissório, segundo o qual o credor fará sua a coisa onerada, no caso de o devedor não cumprir. Ora, uma das novidades significativas que o Decreto-Lei n.º 105/2004, introduziu foi a aceitação do pacto marciano, em desvio à regra do artigo 694.º. A matéria do pacto comissório é agora aditada. Assim, prevê-se que: (i) as garantias do crédito empenhado transferem-se por efeito da lei para o beneficiário da garantia, não dependendo de registo ainda que as garantias se encontrem registadas; (ii) o beneficiário da garantia pode exigir que o prestador da garantia, ainda que em liquidação, pratique em seu nome e representação todos os atos que se revelem adequados à boa gestão dos créditos e das respetivas garantias, incluindo os serviços de cobrança e as relações com os deveres e (iii) a eficácia em relação ao devedor do crédito emprenhado depende de notificação, exceto se o beneficiário da garantia praticar em seu nome e representação todos os atos que se revelem adequados à boa gestão dos créditos e das respetivas garantias.

Por último, ao nível do processo de liquidação e saneamento previu-se que se o prestador da garantia for uma instituição sujeita à supervisão prudencial do Banco de Portugal, só se consideram medidas de saneamento as medidas de administração provisória ou resolução que sejam aplicadas em simultâneo com a dispensa temporária do cumprimento pontual de obrigações anteriormente contraídas.

De um modo geral poder-se-á dizer que o diploma em análise cumpre com os objetivos propostos, contribuindo, assim, para a melhoria das condições de eficiência e operacionalidade das garantias prestadas ao Banco Central no âmbito das operações de cedência de liquidez.

Joana Pinto Monteiro | Francisco Boavida Salavessa

jpm@servulo.com | fbs@servulo.com

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

This publication was prepared by Sérvulo & Associados exclusively for information purposes and its content does not imply any sort of legal advice nor establish a lawyer client relation
Total or partial copy of the content herein published depends on previous explicit authorization from Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02
geral@servulo.com www.servulo.com