

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO (ESCOLA DE LISBOA)

MESTRADO DE DIREITO EMPRESARIAL – 2014/2016



***O NOVO REGIME NACIONAL DE INTERVENÇÃO E
LIQUIDAÇÃO APLICÁVEL A INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO
- EM ESPECIAL UMA ANÁLISE DOS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO***

Catarina Duque Monteiro Peixoto Vítor

1 de agosto de 2016

ORIENTAÇÃO PELO PROFESSOR EVARISTO MENDES

Principais Abreviaturas e Siglas Utilizadas

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
BdP	Banco de Portugal
BCE	Banco Central Europeu
BRRD	Bank Recovery and Resolution Directive
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CP	Considerando Preambular
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
EM	Estado-Membro/Estados-Membros
FdR	Fundo de Resolução
FGCAM	Fundo de Garantia de Crédito Agrícola Mútuo
FGD	Fundo de Garantia de Depósitos
IC	Instituição de Crédito/Instituições de Crédito
RGIC	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
RLIC	Regime de Liquidação de Instituições de Crédito
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TC	Tribunal Constitucional

Índice

Introdução	1
-------------------------	---

I

1. Regimes especiais de intervenção e liquidação para instituições de crédito

1.1. Justificação e objetivos.....	2
1.2. Princípios orientadores para lidar com instituições de crédito em dificuldades.....	5

II

2. A crise e os colapsos bancários de meados do século como espelho da ineficácia dos regimes legais de intervenção e liquidação.

2.1. Referência de direito comparado – Reino Unido.....	7
2.2. Em Portugal.....	9

III

3. Soluções encontradas

3.1. O novo regime de intervenção e liquidação aplicável a instituições de crédito. Em especial, a resolução	
3.2. Tipos de medidas de resolução	
3.2.1. Princípios subjacentes.....	22
3.3. Em especial, a transferência, parcial ou total, da atividade para um banco de transição	
3.3.1. O banco de transição.....	28

3.3.2. A instituição intervencionada.....	30
3.4. A recapitalização interna (<i>bail-in</i>) em particular.....	32
Conclusão.....	35
Bibliografia.....	38

Introdução

Quando nos propusemos elaborar esta dissertação, já tinham decorrido dois anos sobre a aplicação - até então inédita em Portugal - de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo. Esta situação não poderia deixar de ser abordada no nosso trabalho, embora não seja o mote exclusivo do mesmo, que procura analisar os mecanismos de intervenção e liquidação de instituições de crédito de uma perspetiva geral, embora focando alguns casos concretos.

Essencialmente, a tese divide-se em três partes. Na primeira procuramos justificar o porquê de os bancos insolventes ou em risco de insolvência deverem estar sujeitos a procedimentos especiais de intervenção e liquidação, orientados por certos princípios em específico. A segunda parte faz um breve enquadramento do contexto de crise que motivou a necessidade de implementação de tais procedimentos especiais e a terceira parte expõe quais as soluções encontradas, com destaque para a criação de bancos de transição e o recurso a medidas de recapitalização interna.

A título de advertência, refira-se que o texto que se segue tem em conta as novidades introduzidas até à publicação da Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março, inclusive, e que a sua escrita é conforme ao Novo Acordo Ortográfico.

1. Regimes especiais de intervenção e liquidação para instituições de crédito

1.1. Justificação e objetivos

A discussão em torno da necessidade de regras especiais para IC que estejam a passar por um período de dificuldades financeiras não é recente. Ela teve início em 1929, quando ocorreu o *crash* da bolsa nova-iorquina e houve uma consciencialização de que era urgente adotar formas específicas de supervisão e controlo daquelas entidades bancárias a fim de proteger a estabilidade financeira das economias nacionais e de evitar perdas por parte dos depositantes.¹ Neste sentido, nos anos seguintes, foram vários os países que criaram novas autoridades de supervisão encarregadas de garantir que os bancos existentes no mercado reuniam as condições mínimas para exercerem a sua atividade de forma segura, cumprindo, para isso, requisitos apertados de capital e de organização, além de obedecerem a uma série de regras prudenciais².

¹ Porém, há quem demonstre um certo ceticismo relativamente à necessidade de regulação financeira, argumentando que esta não só implica custos mais elevados do que os das situações que visa prevenir ou remediar, como potencia os chamados *moral hazards*. Segundo David C. Parker, *Closing a Failed Bank – Resolution Practices and Procedures*, pág. 1, o risco moral traduz-se na tendência para assumir riscos superiores aos que normalmente seriam assumidos se apenas os fundos dos acionistas estivessem em risco. Tal risco é ampliado em jurisdições com um sistema explícito de garantia de depósitos e nas quais exista a perceção de que o apoio estatal não vai falhar em caso de falência dos bancos com importância sistémica. Neste sentido, *vide* Andrew Campbell e Peter Cartwright, “Deposit Insurance, Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard”, *European Business Law Review* (1999) onde estes dois autores argumentam que a noção de que os depósitos estão parcialmente garantidos pode não ser suficiente para prevenir uma corrida ao seu levantamento e que tal garantia propicia situações de *moral hazard*.

² Em 1975, foi criado o Comité de Supervisão Bancária de Basileia, responsável pela emissão, em 1997, de um documento intitulado *Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*. A última versão do documento remonta a 2012, altura em que o princípio da proporcionalidade foi reforçado por forma a adaptar a aplicação equitativa dos outros 28 princípios, consoante se trate ou não de uma instituição com perfil de alto risco e com elevada importância sistémica. Igualmente, foi enfatizada a importância de os bancos serem bem governados e de os seus riscos serem geridos de forma competente (sobre estes dois temas *vide* Basel Committee on Banking Supervision, *Principles for Enhancing Corporate Governance*, 2010, págs. 3 e 17-18. A versão atualizada data de 8 de Julho de 2015). Relativamente às exigências mínimas de capital, à altura em que o Comité de Basileia fixou, pela primeira vez, os *Core Principles* estava em vigor a versão inicial do Acordo de Capital de 1988, cuja revisão terminou em 2004 com a publicação do documento conhecido por Basileia II. O regime de adequação do capital aqui proposto foi acolhido na ordem jurídica comunitária pelas Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE, de 14 de Junho de 2006, que, em conjunto, constituem um pacote regulamentar designado *Capital Requirements Directive (CRD)*. Fruto da crise de 2007, surgiu o Basileia III e a CRR/CRD IV, estas duas últimas iniciais de *Capital Requirements Regulation and Directive*, ou seja, uma proposta de um regulamento que estabelece as regras prudenciais a que as IC e as empresas de investimento devem obedecer e uma proposta de uma nova diretiva sobre o acesso à atividade bancária. Sobre os recentes desenvolvimentos a nível da supervisão bancária *vide* Manuel Magalhães, “A evolução do direito prudencial bancário no pós-crise: Basileia III e CRD IV”, págs. 285-371.

Contudo, não é possível conceber um quadro regulamentar e de supervisão que consiga evitar que as IC se vejam em dificuldades. Aliás, a eclosão da crise financeira de 2007-2008 e a sua projeção no setor da banca vieram expor a insuficiência de tal quadro para lidar com IC insolventes ou em risco de insolvência, pois caso estas se encontrassem numa situação de desequilíbrio financeiro muito grave e sem perspectivas de recuperação, inexistindo alternativas à revogação da licença bancária e consequente entrada em liquidação, restava apenas a hipótese de nacionalização, com os inerentes custos para o erário público³. A crise financeira mostrou, assim, aos governos que os processos normais de insolvência aplicáveis às empresas em termos gerais não são os mais apropriados para as IC, sendo necessário um regime que permita às autoridades administrativas competentes intervir de forma suficientemente precoce e rápida nas IC em situação precária ou de insolvência através de mecanismos comuns de recuperação e resolução, sempre com o objetivo fundamental de assegurar que qualquer IC,

³ Em Portugal, o pretérito regime de saneamento e liquidação das IC estava previsto nos arts. 139.º a 153.º do Título VIII do RGIC e previa, por um lado, um dever de comunicação ao BdP caso a IC se encontrasse “impossibilitada de cumprir as suas funções ou em risco de o ficar” e, por outro lado, várias providências extraordinárias de saneamento, cuja adoção pelo BdP dependia de a IC se encontrar numa “situação de desequilíbrio financeiro”. Porém, tais providências não permitiam a recuperação da instituição, pois uma vez extinta a situação que as havia determinado, de duas uma: (i) a instituição entrava em liquidação extrajudicial (arts. 141.º e ss. e 464.º do CSC), ou em liquidação judicial, resultado da revogação da respetiva autorização pelo BdP. Em ambas as situações regia o DL n.º 199/2006, de 25 de Outubro, que transpôs a Diretiva 2001/24/CE, de 4 de Abril. Neste último caso tinha aplicação subsidiária o processo de insolvência previsto no CIRE, mas apenas na medida em que fosse compatível com os regimes especiais previstos para IC (art. 2.º, n.º 2, al. b) do CIRE). Consequentemente, excluía-se sempre as normas relativas ao plano de insolvência aprovado pelos credores como instrumento alternativo à liquidação universal e que se podia basear na viabilização da instituição, bem como a possibilidade de a administração da massa insolvente continuar afeta ao devedor (art. 9.º, n.º 3 do CIRE). Estas exclusões significavam que uma vez desencadeada a liquidação da instituição não podiam ser adotadas alternativas e a mesma devia ser levada até ao fim, sem hipóteses de recuperação (cfr. João Labareda, “Pressupostos subjetivos da insolvência: Regime particular das instituições de crédito e sociedades financeiras, págs. 103-141); (ii) em situação de maior gravidade sistémica, a instituição podia ser nacionalizada mediante a injeção, altamente dispendiosa, de fundos públicos. Veja-se o caso do *Anglo Irish Bank*, cujo resgate, em 2009, aumentou o défice orçamental de 2010 para 32% (Mariana Duarte Silva, “Os novos regimes de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito”, págs. 394-395). Em específico, o resgate desta última IC é bastante ilustrativo do que sejam o risco sistémico, isto é, o risco de colapso do sistema financeiro, e o risco de contágio, ou seja, a existência de uma correlação entre o risco de crédito do setor bancário e o do respetivo soberano. A interdependência entre estes riscos teve como casos paradigmáticos a crise bancária irlandesa e a crise da dívida soberana portuguesa. No primeiro caso foi a crise no setor financeiro que contaminou as contas públicas e se transformou numa crise soberana. No segundo caso deu-se a situação inversa (cfr. João Freitas, “Um mecanismo de Resolução para a União Bancária: fundamentos e configuração”, Banco de Portugal, *Relatório de Estabilidade Financeira*, maio de 2014, pág. 85 e, sobre o tratamento prudencial das exposições do setor bancário à dívida soberana, *vide* Banco de Portugal, *Relatório de Estabilidade Financeira*, novembro de 2015, pág. 65). Foi neste contexto que se percebeu estar na hora de desassociar os problemas da banca das crises soberanas, fixando processos comuns para a resolução das instituições que visem a transferência do peso de uma crise bancária da generalidade dos contribuintes para os responsáveis pela mesma (cfr. Takeo Hoshi, “Financial regulation: lessons from the recent financial crisis”. *Journal of Economic Literature*, março de 2011, pág. 120-128).

independentemente da sua importância sistémica ou dimensão⁴, possa falir e sair do mercado sem colocar em risco a estabilidade financeira e sem envolver custos excessivos para os contribuintes.

São várias as razões apontadas para justificar a aplicação de regimes especiais de intervenção e liquidação a IC. Desde logo, os bancos são instituições especiais. As funções que eles desempenham traduzem-se num serviço público. Contudo, são as funções críticas⁵ e não as IC que se revestem de interesse público. Estas podem falhar, desde que aquelas sejam preservadas⁶, na medida em que a sua continuidade é essencial para a estabilidade do sistema financeiro, por conseguinte, para o regular funcionamento da economia⁷. O regime comum da insolvência não permite a intervenção das autoridades administrativas para a proteção do interesse público na salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro. Por um lado, o seu objetivo principal é o de assegurar a máxima satisfação de todos os credores, de acordo com as prioridades legalmente estabelecidas e segundo um modelo comercial, complexo e moroso, entregue aos trâmites judiciais, logo, rígido nas proteções a conferir⁸ e sem ponderações de impactos sistémicos⁹. Por outro lado, não permite uma ação preventiva nem corretiva. À partida, apenas tem aplicação em caso de insolvência técnica ou iminente.¹⁰

⁴ Face às implicações sistémicas causadas por IC tanto de grande como de pequena e média dimensões, a BRRD admite a aplicação de regimes especiais de recuperação e resolução a ambos os tipos, se bem que com algumas particularidades no que toca a estas últimas (leiam-se os CP n.º 14, n.º 29 e n.º 45).

⁵ Cfr. Art. 2.º, n.º 1, al. 35) da BRRD.

⁶ Sobre o tema *vide* Eva Hupkes, “*Insolvency – why a special regime for banks?*”, pág. 3 e ss; Barbara Attinger, “*Crisis Management and Bank Resolution: Quo Vadis Europe?*”, pág. 7 e Wim Fonteyne *et al.*, “*Crisis Management and Resolution for a European Banking System*”, pág. 37.

⁷ A manutenção da estabilidade financeira e a saúde da economia são dois fatores interdependentes. Esta interdependência pode ter consequências especialmente adversas no contexto da União Económica Bancária, onde os mercados financeiros se caracterizam por um elevado nível de integração e interligação. Os perigos da falta de cooperação entre EM foram demonstrados pela gestão da crise no Fortis, um grupo bancário que desenvolvia as suas atividades nos três Estados do Benelux. Sobre o tema *vide* Rosalind Z. Wiggins, Natalia Tente e Andrew Metrick, “*European Banking Union C: Cross-Border Resolution – Fortis Group*”, *Yale Program on Financial Stability Case Study 2014-5C-VI*, novembro de 2014; ECFIN, *Memorandum of Understanding on Cooperation between the Financial Supervisory Authorities, Central Banks and Finance Ministries of the European Union on Cross-Border Financial Stability*, 1 de junho de 2008; Basel Committee on Banking Supervision, *Report and Recommendations of Cross-Border Bank Resolution Group*, Março de 2010.

⁸ Cfr. nota 109 *infra*.

⁹ Como se pode ver pelo caso do BPN, cuja nacionalização ocorreu em 2008, mas que ainda hoje é alvo de litígio nos tribunais e continua a aportar custos elevados para o Estado (sobre o tema *vide* António Menezes Cordeiro, “*Da nacionalização do BPN*”, *Revista de Direito das Sociedades*, págs. 57-91).

¹⁰ Relativamente às IC, cremos que nem sequer permite uma intervenção em caso de insolvência iminente. Nos termos do art. 3.º, n.º 1 do CIRE, devedor insolvente é aquele que se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Esta definição presta-se a alguns esclarecimentos adicionais: (i) no caso da atividade bancária, a impossibilidade de o banco honrar os seus compromissos não significa, obrigatoriamente, que o mesmo esteja insolvente, podendo ficar a dever-se a uma escassez temporária de liquidez (*vide* CP n.º 41 da BRRD). Por conseguinte, o conceito de insolvência à luz do

Finalmente, as IC são sociedades comerciais altamente endividadas, cuja atividade principal, envolvendo a transformação da maturidade dos depósitos de curto prazo na concessão de crédito de médio e longo prazo, depende do acesso permanente a fontes de liquidez. Na eventualidade de uma interrupção no acesso a tais fundos, o banco, ainda que solvente e detentor de valiosos ativos de longa duração, pode ter dificuldades em financiar as operações diárias e, no limite, falir. Como agravante, o âmbito do risco de liquidez extravasa o círculo de cada IC individualmente considerada, acarretando implicações sistémicas.

1.2. Princípios orientadores para lidar com instituições de crédito em dificuldades

Para o Comité de Supervisão Bancária de Basileia, um “*weak bank*” é um banco cuja liquidez ou solvência está ou poderá ficar comprometida se não se verificarem melhorias significativas nos seus recursos financeiros, no seu perfil de risco, na sua estratégia de negócio e na sua capacidade/qualidade de gestão do risco¹¹.

A forma de lidar com bancos em dificuldades pode ser encarada de uma perspetiva *ex ante* e/ou de uma perspetiva *ex post*, tudo dependendo do quão grave é a situação de incumprimento em que a instituição se encontra e se é exetável que a mesma venha ou não a ser ultrapassada. Isto sem prejuízo de, numa primeira fase, a autoridade de supervisão dever adotar uma postura preventiva, que tem a delicada tarefa de garantir um equilíbrio entre assegurar que o sistema bancário consegue continuar a

regime geral não é o mais adequado para aferir as condições, mais ou menos robustas, dos bancos. Até porque, como nos diz Eva Hupkes, *ob. cit.*, pág. 10: “banks – even while experiencing financial difficulties – can continue paying creditors because they typically have an on-going source of cash flow from, and no on-going payment obligations to, depositors (...) Thus, insolvency is not the first relevant trigger for bank intervention. In fact, once a bank is proven insolvent, it would be too late to intervene effectively”. Para permitir uma atuação atempada por parte das autoridades administrativas, as alterações introduzidas pelo DL n.º 31-A/2012 anteciparam o momento em que podem ser aplicadas pelo BdP as medidas de intervenção corretiva, correspondentes, *grosso modo*, ao regime de saneamento anteriormente em vigor. “Tais providências (saneadoras) não possibilitavam a recuperação da instituição, uma vez que o anterior regime estabelecia a revogação da autorização da instituição considerada pelo Banco de Portugal, seguindo-se a sua liquidação (...) Com aquele DL, o BdP pode passar a determinar a aplicação de tais medidas, não apenas quando uma instituição de crédito não cumpra normas legais ou regulamentares que lhe sejam aplicáveis, mas também caso se encontre em risco de as não cumprir” (Nuno Líbano Monteiro, “As medidas legais de salvaguarda da solidez das instituições financeiras, dos interesses dos depositantes e da estabilidade do sistema”, págs. 124 e 132); (ii) Segundo o disposto no art. 3.º, n.º 4 do CIRE, a eficácia da insolvência iminente está limitada ao caso de apresentação pelo devedor. Porém, é sempre a partir de uma iniciativa do BdP que se impulsionam os mecanismos recuperatórios. Logo, à luz de um processo normal de insolvência, as IC não podem considerar-se num estado de insolvência iminente, pois esta só é eficaz quando desencadeada pelo devedor e, neste caso, só o BdP pode acionar os mecanismos recuperatórios.

¹¹ Esta definição pode ser consultada em Basel Committee on Banking Supervision, *Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks*, 2015, pág. 6, ponto II.

desempenhar o seu papel de intermediação financeira, o que requer a assunção de riscos, e evitar que assuma mais riscos do que aqueles que consiga suportar¹². Um enquadramento legal eficaz para lidar preventivamente com bancos em dificuldades deve assentar, por um lado, em formas de reduzir a probabilidade de crises futuras e, por outro lado, em estruturas capazes de facilitar a sua resolução, logo, capazes de minimizar as perdas em caso de incumprimento.

No âmbito da primeira abordagem, as medidas propostas passam pela adoção de soluções legais adequadas a aumentar a resistência dos bancos através do aumento dos requisitos prudenciais de capital e liquidez. Neste sentido, aquele Comité aprovou, em finais do ano de 2010, o Acordo de Basileia III que fixa novos e melhorados padrões internacionais mínimos para os bancos mediante: a) a introdução de um novo quadro regulatório do capital; b) a introdução de novos rácios internacionais de liquidez; c) a criação de uma nova categoria de entidades supervisionadas, as chamadas SIFIs ou “*systemically important financial institutions*”, ou, quando apenas referida aos bancos, os SIBs ou “*systemically important banks*”.¹³

No âmbito da segunda abordagem, uma supervisão eficaz e uma eventual intervenção pública em caso de dificuldades financeiras ou insolvência implicam que a liberdade de cada IC poder optar pela estrutura legal que lhe pareça mais favorável não seja absoluta. Trata-se de uma exigência especialmente premente no caso dos grupos bancários, cujas atividades transfronteiriças envolvem tanto filiais, como sucursais, com repercussões a nível dos procedimentos de insolvência. Assim, enquanto as sucursais estrangeiras de um banco europeu ficarão sujeitas aos seus procedimentos de reestruturação ou liquidação, em regra, o mesmo não sucede com as filiais, eventualmente intervencionadas à luz do quadro legal do Estado em que estão estabelecidas¹⁴.

Ultrapassada que esteja a fase de prevenção e havendo perspectivas sérias de a instituição voltar a ser viável, a autoridade de supervisão deve intervir junto da IC em dificuldades financeiras com vista à superação das vicissitudes detetadas, recorrendo, para tanto, a medidas com impacto nas operações bancárias, na disponibilidade de caixa, no governo

¹² Cfr. Wim Fonteyne *et. al, ob. cit.*, pág. 29.

¹³ Para um desenvolvimento do tema vide Manuel Magalhães, *ob. cit.*, págs. 317 e ss.

¹⁴ Retirado de Wim Fonteyne *et. al, ob. cit.*, pág. 33.

societário dos bancos¹⁵ e nos direitos dos acionistas. Na medida em que se mostre inviável o saneamento das ditas dificuldades com recurso às medidas de intervenção corretiva e/ou administração provisória previstas nos arts. 141.º e ss. do RGIC, a regra deve ser a liquidação célere e ordenada, a menos que esta se mostre extremamente disruptiva da estabilidade do sistema financeiro, caso em que o interesse público na manutenção da IC justifica o recurso às medidas de resolução previstas no art. 145.º-E do RGIC.

A um nível *ex post* de gestão da crise bancária, o objetivo último de um regime eficaz de intervenção e liquidação de IC em dificuldades não passa por evitar, em todo o caso, a sua insolvência, mas sim por conter os impactos sistémicos e economicamente negativos da mesma. Os princípios apontados pelo Comité de Basileia¹⁶ para lidar *ex post* com bancos fragilizados são: (i) celeridade e eficiência de custos; (ii) flexibilidade e consistência; (iii) minimização do risco moral; (iv) transparência e cooperação.

II

2. A crise e os colapsos bancários de meados do século como espelho da ineficácia dos regimes legais de intervenção e liquidação.

2.1. Referência de direito comparado – Reino Unido

O UK Banking Act 2009 surgiu como resposta à crise financeira com início nos EUA com a crise imobiliária dos empréstimos subprime e que se estendeu ao mercado britânico, onde se assistiu ao princípio do fim do banco inglês Northern Rock. Este era o banco hipotecário em todo o Reino Unido, cuja atividade principal passava por, mais do que receber depósitos, conceder empréstimos subprime a famílias de escassos recursos segundo um modelo de negócio dominado por financiamentos em pirâmide¹⁷.

Em 2007, quando o Northern Rock assistiu a uma corrida aos depósitos traduzida em mais de 4 biliões de dólares em levantamentos, as autoridades britânicas

¹⁵ Num relatório de referência, intitulado *Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages* (2009), págs. 13-55, a OCDE reconduziu as falhas de governação nos bancos a um papel determinante, embora não sem paralelo, na crise. Para um desenvolvimento do tema *vide* Paulo Câmara, “O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca”, págs. 9-46.

¹⁶ *Principles for...*, *cit.*, págs. 6 e ss.

¹⁷ Para um sumário das causas e explicações que estiveram na origem e desenvolvimento da crise financeira internacional de 2007 *vide* António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, págs. 131-150.

competentes, isto é, as “*tripartite authorities*”, a saber, o Banco de Inglaterra, a Autoridade para os Serviços Financeiros (em inglês, a sigla FSA) e o Ministério das Finanças, não tinham à sua disposição uma disciplina especial da insolvência dos bancos, logo, não podiam adotar medidas preventivas da ocorrência da mesma. Uma vez esgotada a função de último prestamista desempenhada pelo Banco de Inglaterra e na falta de soluções providas do setor privado, restava-lhes colocar o Northern Rock sob administração ou optar pela via da nacionalização, que acabou por ocorrer em 2008.

Para permitir tal operação de nacionalização, o parlamento inglês aprovou, com caráter de urgência, o Banking (Special Provisions Act) 2008. Tratou-se de uma lei temporária, destinada a vigorar durante um ano, tempo então previsível de duração da crise, findo o qual as soluções nela propostas seriam transpostas, como foram, com caráter definitivo para a que é atualmente a lei bancária, isto é, o Banking Act 2009. Esta Lei compreende não apenas medidas de assistência ou de estabilização financeira, isto é, o Special Resolution Regime (SRR) em sentido restrito (Parte I), mas também, em sentido amplo, o instituto da Insolvência (Parte II) e o Processo de Administração Bancária (Parte III). Para efeitos do nosso estudo, interessa-nos o SRR em sentido restrito, de resto muito influenciado pelo direito norte-americano, razão pela qual o seu traço mais distintivo é o da preferência por soluções não estatizantes, ainda que tenham caráter “expropriativo”, tanto que a nacionalização, sujeita a requisitos particularmente exigentes de uma ameaça séria para a estabilidade financeira, surge como solução temporária e de último recurso¹⁸. Este mecanismo permite às autoridades competentes intervir junto de bancos insolventes ou que se encontrem ainda numa fase pré-falimentar através de um conjunto de medidas de estabilização, que podem ser utilizadas individualmente ou combinadas, a saber, a transferência forçada das respetivas ações ou atividade, no todo ou em parte, para uma entidade do setor privado, para uma sociedade totalmente detida e controlada pelo Banco de Inglaterra, embora com vista à sua futura passagem para o setor privado, ou, temporariamente, para o setor público.

Qualquer que seja o instrumento escolhido para lidar com a instituição em dificuldades, sempre serão cinco os objetivos orientadores da atuação das autoridades na opção por uma ou várias das medidas em causa e na avaliação dos respetivos pressupostos. São eles a proteção da estabilidade financeira, da confiança no sistema bancário, dos

¹⁸ Peter Brierley, *The UK Special Resolution Regime for failing banks in an international context*, Financial Stability Paper n.º 5, Julho de 2009.

depositantes e dos fundos dos contribuintes, além do respeito pelos direitos de propriedade dos acionistas e credores da instituição intervencionada, evitando qualquer interferência com os mesmos em violação da CEDH e do Human Rights Act 1998. Elencados na secção 4 da Lei Bancária de 2009, tais objetivos ilustram a sua preocupação com o equilíbrio entre o interesse público (objetivos um, dois e quatro) e os interesses privados (objetivos três e cinco), afirmando que estas finalidades devem ser ponderadas caso a caso e sem qualquer precedência entre elas. Contudo, embora a interferência com os direitos de propriedade deva ser evitada, pode ser inevitável caso seja necessária para atingir aquele equilíbrio. A própria utilização do verbo “proteger” relativamente aos primeiros quatro objetivos é mais forte do que a expressão “evitar a interferência com os direitos de propriedade”. Tanto assim é que, como veremos mais adiante, “*it may well be that the valuation results in nil compensation*”¹⁹.

Não obstante o exposto, o SRR, tal como é aplicado no Reino Unido, continua a conferir uma proteção muito mais eficaz aos credores do que outros congéneres, incluindo o SRR previsto nos EUA. Enquanto aqui os únicos contratos de compensação e novação protegidos são os que correspondem a “contratos financeiros qualificados”, já no Reino Unido quase todos os contratos financeiros desse tipo são salvaguardados. O Banco de Inglaterra não pode fazer *cherry picking*. Em todo o caso, este regime nacional tem a desvantagem de não tratar adequadamente o problema dos grupos bancários com atividades transfronteiriças, correndo o risco de ser ineficaz relativamente às instituições financeiras com importância sistémica, cujo tratamento parece ficar relegado para as instâncias comunitárias e internacionais.

2.2. Em Portugal

Quando a crise internacional dos mercados financeiros teve início na segunda metade de 2007, o BdP não dispunha de mecanismos adequados de atuação preventiva e/ou corretiva junto de IC em situação de falência técnica, real ou iminente. Apenas se podia socorrer das providências previstas no art. 83.º da CRP, que admitia a intervenção *stricto sensu*, mediante adoção das já mencionadas medidas especiais de saneamento ou de liquidação, e a apropriação pública de participações sociais de pessoas coletivas privadas, mediante transmissão para o Estado de todas as ações representativas do seu capital. Esta última pressupunha, entre outros requisitos, a existência de uma lei geral

¹⁹ Barbara Attinger, *ob. cit.*, págs. 24 e 25.

reguladora com a qual estivesse em conformidade, donde surgiu a Lei n.º 62-A/2008, de 11 de novembro, que aprovou, em anexo, o regime jurídico de apropriação pública por via da nacionalização, permitindo operar futuros atos nacionalizadores por mero DL e, em específico, a nacionalização das ações do BPN, cuja rutura de pagamentos poria em causa os interesses dos depositantes²⁰ e a própria estabilidade do sistema financeiro fruto do risco de contágio (sistémico).

Porém, a nacionalização do BPN acabou por contribuir para o agravamento da crise da dívida pública nacional, no âmbito da qual o Governo português se viu forçado a assinar, com a Comissão Europeia, o BCE e o FMI, isto é, a chamada Troika, um *Memorado de Entendimento sobre as Condicionalidades da Política Económica*. Este documento exigia uma reforma estrutural da regulação e supervisão do setor financeiro, que passasse, não só mas também, por um novo enquadramento legal da reestruturação, saneamento e liquidação das IC²¹. Para dar cumprimento a esta e outras exigências, Portugal antecipou a regulamentação da matéria constante da BRRD através da publicação do DL n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, que alterou o RGIC. Trata-se de um documento legal que foi aprovado antes de ter havido qualquer materialização jurídico-decisória no âmbito da União Europeia²², em virtude do compromisso assumido pelo Governo no âmbito do assinalado programa de assistência financeira, cabendo notar que teria sido difícil completar o processo legislativo de transposição da BRRD a tempo de aplicar esse novo regime ao processo de resolução do BES, que se agudizou logo em julho de 2014.

Corria o dia 30 deste mês quando o BES, em virtude da prática de atos de gestão gravemente prejudiciais aos interesses da própria instituição²³ e violadores de determinações emitidas pelo BdP, anunciou prejuízos adicionais, face à comunicação ao mercado datada de 10 de julho, na ordem de 1,5 mil milhões de euros. Esta situação teve várias consequências, nomeadamente, conduziu ao agravamento da perceção

²⁰ Na altura, o Governo português, em virtude do compromisso assumido a nível europeu num contexto de crise nacional e internacional dos mercados, fez uma declaração geral de garantia dos depósitos existentes em Portugal até um limite máximo de 100 mil euros (cfr. DL n.º 211-A/2008, de 3 de Novembro).

²¹ Vide ponto 2.14 do Memorando.

²² Porém, como nos diz Luis Máximo dos Santos em “O Novo Regime de Recuperação de Instituições de Crédito. Aspectos Fundamentais”, pág. 209, “teria sido bom que a *Troika* tivesse compreendido as vantagens que haveria em aguardar pela definição do mencionado enquadramento comunitário. De facto, quando este surgir novas alterações são inevitáveis. Numa matéria tão importante, a estabilidade legislativa, que não é um valor de somenos, fica assim prejudicada”.

²³ Cfr. a *Intervenção do Governador Carlos da Silva Costa sobre a decisão de aplicação de aplicação de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.*

pública do BES, inviabilizando, sem prejuízo das vozes dissonantes²⁴, a solução de capitalização privada num curto espaço de tempo. Assim, em 3 de agosto de 2014, o BdP deliberou utilizar o mecanismo de resolução previsto nos arts. 145.º-A a 145.º-O do RGIC, com a generalidade da atividade e do património do BES a ser transferida para o Novo Banco, devidamente capitalizado pelo FdR, suportado pelo setor financeiro²⁵, e expurgado de ativos problemáticos, com as perdas a serem suportadas pelos respetivos acionistas e credores subordinados. Tratou-se de uma solução que, pese embora, *a priori*, não envolvesse custos para o erário público, viria a revelar-se extremamente gravosa para estes últimos, muitos dos quais impugnaram administrativamente aquela deliberação do BdP, invocando problemas de inconstitucionalidade respeitantes às normas do RGIC aplicadas pela mesma, na redação introduzida pelos DL n.º 31-A/2012 e 114.º-A/2014, de 1 de agosto²⁶.

O DL n.º 31-A/2012 foi elaborado com base na lei de autorização legislativa n.º 58/2011, de 28 de novembro, cuja existência é, de resto, uma exigência do art. 101.º da CRP, enquanto parâmetro constitucional para a intervenção das autoridades administrativas em IC privadas, e dos arts. 83.º e 86.º, n.º 2 da CRP, nos termos dos

²⁴ Como se pode ler no texto da BRRD, a resolução de uma instituição, traduzindo um *ultimum remedium* (CP n.º 40), apenas se justifica por razões de defesa do interesse público (CP n.º 13 e art. 32.º, n.º 1, al. c) e n.º 5), exigindo-se a verificação de uma razão imperiosa de interesse público ligada à estabilidade financeira (CP n.º 29), segundo determina o interesse geral (CP n.º 49), à luz de um postulado de proibição do excesso/proporcionalidade (CP n.º 29 e 49 e art. 32.º, n.º 5). Nas páginas 83 e ss. da sua consulta jurídica, diz-nos Paulo Otero que “nem se poderá excluir, numa perspetiva aplicativa do princípio da necessidade ou proibição do excesso, enquanto vertente do princípio da proporcionalidade a que se encontra sujeita qualquer intervenção de autoridade de natureza restritiva, limitativa ou ablativa de direitos de conteúdo patrimonial (art. 139.º, n.º 2 do RGIC e art. 266.º, n.º 2 da CRP), se a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo foi mesmo a última solução”. Quanto a nós, não podemos deixar de censurar o comportamento do Governo e do BdP de avançarem com prognósticos otimistas sobre a solidez do BES (basta consultar o Comunicado a propósito da situação financeira do Banco Espírito Santo, S.A., datado de 11 de Julho de 2014), levando muitos aforradores a subscrever ações num momento próximo daquele em que veio a ser decidida a resolução. Dito isto, por um lado, embora devam ser encaradas como medidas de último recurso, diz-nos o art. 145.º-E, n.º 4 do RGIC que a sua aplicação “não depende da prévia aplicação de medidas de intervenção corretiva nem prejudica a sua aplicação em qualquer momento”. Por outro lado, tal como resulta do texto da *Deliberação do Conselho de Administração de 3 de Agosto de 2014 sobre a aplicação de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.*, a situação do BES era claramente uma situação de insolvência (art. 145.º-E, n.º 2, al. a) e n.º 3 do RGIC), que tornou inadiável a sua resolução, sob pena de a instituição caminhar inevitavelmente para um processo de liquidação, que, dada a relevância sistémica da instituição, representaria uma séria ameaça para a estabilidade financeira.

²⁵ Porém, visto o FdR só ter entrado em funcionamento em 2012, à altura da aplicação da medida de resolução ao BES ainda não detinha recursos financeiros suficientes para a financiar na íntegra. Nisto, contraiu, em 7 de Agosto de 2014, um empréstimo junto do Estado no montante de 3,9 mil milhões de euros e um empréstimo junto da Banca no montante de 700 milhões de euros.

²⁶ No dia seguinte à aplicação da medida de resolução ao BES, foi publicado o DL n.º 114-B/2014, de 4 de Agosto, passando a prever-se no RGIC a possibilidade de o BdP aplicar medidas de resolução em instituições sujeitas à sua supervisão nas modalidades de alienação total ou parcial da atividade ou transferência parcial ou total da atividade para bancos de transição.

quais as medidas de intervenção do Estado nas empresas privadas estão sujeitas a reserva de lei. Por outro lado, legislar sobre qualquer forma de intervenção dos poderes públicos na gestão de uma sociedade comercial de direito privado como as IC é da exclusiva competência do Parlamento, salvo autorização ao Governo, tal como resulta do art. 165.º, n.º 1, al. l) da CRP, cujo n.º 2 estabelece que as leis de autorização “devem definir o objeto, o sentido, a extensão e a duração da autorização”. Ambas as disposições deste último artigo levantam problemas de ordem constitucional, nomeadamente, saber se por força daquela primeira o DL n.º 114-A/2014 devia ter sido precedido por uma lei de autorização legislativa e se, em virtude da segunda disposição, o DL n.º 31-A/2012 excedeu, em particular nas normas do n.º 2 e do n.º 3 do seu art. 145.º-H, o âmbito dessa lei habilitante.

A questão reside em saber se, por exemplo, face ao disposto no art. 112.º, n.ºs 2 e 8 da CRP, o Governo precisava, para proceder à alteração do RGIC nos seus arts. 145.º-B, 145.º-F, 145.º-H e 145.º-I, de nova autorização legislativa, seja porque os DL autorizados só podem ser alterados por outros DL autorizados, seja porque a transposição de atos emanados da União Europeia para a ordem jurídica nacional tem de revestir a forma de lei ou DL²⁷. Diz-nos Paulo Otero²⁸ que “se a feitura do Decreto-Lei n.º 31-A/2012 foi antecedida de uma lei de autorização legislativa, então a modificação daquele por via do Decreto-Lei n.º 114-A/2014 também deveria ter sido precedida de lei de autorização legislativa”. Desta forma, refere o mesmo autor, o DL n.º 114.º-A/2014, não sendo autorizado e introduzindo modificações ao DL autorizado passíveis de contrariar o sentido ou a extensão resultantes das normas da autorização legislativa, padece de insocnstitucionalidade orgânica por três ordens de argumentos:

I) Embora as normas de um DL autorizado sejam hierarquicamente equivalentes às de um DL não autorizado, as primeiras estão subordinadas ao sentido e extensão das normas contidas na lei de autorização legislativa, que é uma lei de valor reforçado relativamente ao diploma autorizado. Portanto, ao modificar as disposições do DL autorizado que reproduziam o texto da lei habilitante, o Governo acabou por alterar o sentido da vontade legislativa parlamentar, esquecendo o valor reforçado das leis de autorização legislativa e invadindo a reserva decisória exclusiva da Assembleia;

²⁷ Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pág. 480.

²⁸ “Consulta sobre decisão do Banco de Portugal de aplicação de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.”, pág. 53.

II) As medidas de resolução traduziram-se numa interferência administrativa na liberdade de associação dos acionistas das IC. Estas têm por base sociedades comerciais de direito privado e, por isso, também estão abrangidas pelo art. 46.º da CRP²⁹. Na medida em que esta liberdade se integra no título II da 1.ª parte da CRP, qualquer intervenção legislativa passível de a atingir cai na reserva de competência relativa da Assembleia nos termos do art. 165.º, n.º 1, al. b) da CRP³⁰;

III) Sendo os direitos dos sócios entendidos como fazendo parte do “núcleo essencial”³¹ do direito de propriedade, revestido da força jurídica conferida pelo art. 18.º da CRP, qualquer privação do mesmo por motivos de interesse público, entenda-se, por aplicação de medidas de resolução, está sujeita ao regime da reserva de lei.

Para Armindo Ribeiro Mendes, o teste fundamental é o de saber se um DL não autorizado inova relativamente a normas de um DL autorizado, vinculadas às normas da respetiva lei de autorização³². Para este autor, no tocante à alteração introduzida no art. 145.º-B do RGIC pelo DL n.º 114-A/2014, não há qualquer inconstitucionalidade, quer material, desde logo por afetação de um direito análogo a um direito fundamental³³, o direito de propriedade privada ou o direito de iniciativa económica, quer orgânica, na medida em que a nova redação do n.º 1 do art. em apreço limitou-se a transpor o que já constava do art. 34.º, n.º 1, als. a) e b) da BRRD sobre a hierarquia entre acionistas e credores relativamente à assunção de prejuízos do banco em dificuldades. De qualquer forma, o DL 114.º-A/2014 sempre importou algumas inovações, muito por força da transposição da BRRD, a saber, das regras contidas nos seus arts. 34.º, n.º 1, al. g) e 73.º, al. a) para a al. c) do art. 145.º-B, que passou a prever o princípio de *no creditor worse off*, ou no seu art. 75.º para o n.º 3 do mesmo art., segundo o qual cabe ao FdR suportar a eventual diferença. Tratando-se de normas que não contendem com direitos, liberdades e garantias, diz o mesmo autor que a sua transposição parece não carecer de lei ou DL autorizado.

²⁹ Considerando que esta disposição também se aplica às associações que revestem a forma de sociedades comerciais, cfr. Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, pág. 954.

³⁰ Paulo Otero, *ob. cit.*, pág. 44.

³¹ Cfr. Ac. do TC n.º 491/02, de 26 de Novembro.

³² Cfr. “A resolução e os outros mecanismos de intervenção em instituições de crédito à luz da Constituição”, pág. 53.

³³ Cfr. arts. 62.º, n.º 1 e n.º 2 e 17.º da CRP.

Relativamente à nova redação introduzida pelo DL n.º 114.-A/2014 do art. 145.º-H do RGIC, em especial, dos seus n.º 2 e n.º 3, Paulo Otero procurar demonstrar que ao introduzirem restrições aos elementos patrimoniais passíveis de transferência do banco intervencionado para o banco de transição, excederam o sentido e a extensão da do art. 5.º, n.º 11, al. d) e al. e) da lei habilitante, nos termos do qual o Governo ficou habilitado a regular a competência do BdP para transferir (e fazer reverter) o património do banco intervencionado para o banco de transição. Não ficou, porém, habilitado a definir um quadro de bens insuscetíveis de, à partida, serem transferidos para o “banco bom”, numa solução que afirma:

I) Ter um propósito sancionatório de certas categorias de pessoas, indo contra os fins que o direito europeu teve em vista ao diferenciar bens transferíveis e não transferíveis, nomeadamente, potenciar o resgate de ativos com bom desempenho que, de outra forma, se perderiam no processo de liquidação da instituição intervencionada. Cabe não esquecer que quantos mais passivos são alvo de proteção, maior é o custo da resolução, sendo que o BdP tem um dever de pugnar por uma minimização de tais custos em virtude do princípio *least cost resolution*³⁴;

II) Violar o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP) ao equiparar acionistas e titulares de dívida subordinada aos membros dos órgãos de administração ou fiscalização que, tendo tido responsabilidades na gestão do banco intervencionado, o conduziram à situação de crise. A este propósito refira-se que um dos princípios orientadores de aplicação de uma medida de resolução é a afetação de perdas, em primeiro lugar, a acionistas e, seguidamente, a credores, com exceção dos depositantes garantidos. Obviamente que esta solução afeta o seu direito de propriedade, como aliás consta do CP n.º 13 da BRRD. Porém, com a publicação do DL n.º 114-A/2014 não só foi transposto o já mencionado princípio *creditor no worse-off*, como também foi operada uma moderação do regime vindo do DL n.º 31-A/2012, com a nova redação do art. 145.º-H, n.º 2, al. a) do RGIC a impedir a transferência para o banco de transição não de todas as obrigações contraídas perante quaisquer acionistas, mas só perante aqueles cuja participação (qualificada) no momento da transferência fosse igual ou superior a 2% do capital social – significando isto que os créditos detidos sobre a instituição por pequenos acionistas podem, agora, ser transferidos para o banco de transição - e perante pessoas

³⁴ Cfr. art. 145.º-D, n.º 1, al. d) do RGIC, na versão da Lei n.º 23-A/2015.

ou entidades que, nos dois anos anteriores à transferência, tivessem tido participação igual ou superior a 2% do capital social. Finalmente, com as mais recentes alterações ao RGIC, não só foram suprimidas várias alíneas consideradas supérfluas, nomeadamente, aquela referente às obrigações não transferíveis dos “cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau (...) que atuem por conta das pessoas ou entidades referidos nas alíneas anteriores”, como foi criada uma exceção a estas pessoas ou entidades, que serão responsabilizadas “...salvo se ficar demonstrado que não estiveram, por ação ou omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e que não contribuíram, por ação ou omissão, para o agravamento de tal situação”. É esta a redação do atual art. 145.º-Q, n.º 3 do RGIC (o anterior art. 145.º-H, n.º 2 do RGIC), à luz da Lei n.º 23-A/2015, e nos termos da qual vigora uma presunção ilidível de controlo dos destinos da IC intervencionada, logo, de responsabilização primária pelo *downfall* da mesma;

III) Ser contrária ao princípio da precedência de lei/determinação das leis. Isto porque se é certo que o art. 5.º, n.º 10, al. a) e n.º 11, als. a), b) e e), subalíneas i) e ii) da Lei n.º 58/2011 habilitou o Governo a atribuir competência ao BdP para selecionar as responsabilidades que serão ou não transferidas (com possibilidade de reversão) para a instituição de transição, também não é menos verdade que o legislador não procedeu a um mínimo de densificação legal primária ou a título principal dos critérios normativos que devem presidir a essa seleção, de tal forma que a escolha dessas responsabilidades pelo BdP ³⁵ parece surgir como “norma legal em branco”³⁶. Atendendo às especificidades do setor bancário, é prática a utilização de cláusulas gerais para a determinação dos amplos poderes discricionários da autoridade reguladora, sem que isso implique necessariamente uma violação do princípio da determinação das leis. Isto tem apoio em jurisprudência constitucional, que tem entendido que a enunciação do sentido da futura legislação pela lei de autorização não tem de corresponder a uma enunciação detalhada de todos os aspetos a regulamentar³⁷. Por outro lado, lições de direito comparado permitem-nos chegar à mesma conclusão: “Tendo de intervir e exercer a missão que lhe é cometida num meio inventivo, pragmático e em constante mutação, desadequado seria que os seus poderes estivessem rigidamente pré-

³⁵ Nos termos do art. 145.º H, n.ºs 1 e 5 do RGIC, na redação do DL n.º 31-A/2012. Atualmente, o art. 145.º-Q, n.ºs 1 e 4 do RGIC.

³⁶ Cfr. Paulo Otero, *ob. cit.*, págs. 55 e ss.

³⁷ Ac. do TC n.ºs 257/97 e n.º 375/99.

determinados, que eles se não pudessem adaptar e atualizar conforme a realidade das necessidades do momento”³⁸. Face ao exposto, não parece ser exigível um grau de densificação legislativa superior ao utilizado no DL n.º 31-A/2012, nem se vê que a proibição de transferência constante do então art. 145.º-H, n.º 2 do RGIC contenda com ou extravase da autorização legislativa. Tal proibição visa restringir eventuais litígios entre o banco e as pessoas identificadas nas als. deste art. ao próprio banco originário, salvaguardando o banco de transição dos custos da possível litigância, com efeitos nefastos na sua futura alienação.

Questão diferente passa por saber se tal alteração ao RGIC, mais precisamente, ao seu art. 145.º-H, n.º 2, al. a), podia ter sido feita por DL não autorizado. Tendo em conta o grau de inovação da nova redação introduzida pelo DL n.º 114-A/2014 dificilmente se compreende que tal alteração pudesse ser operada por DL não autorizado, padecendo, eventualmente, de inconstitucionalidade orgânica, ainda que tal DL tivesse sido emanado a fim de operar uma transposição parcial das normas da BRRD. Em sistemas de fiscalização concentrada de constitucionalidade como seja o português (art. 204.º da CRP), a transposição de legislação europeia não prejudica a apreciação pelos juízes nacionais e, claro está, por aquele Tribunal das questões de constitucionalidade relativas às normas transpostas (arts. 8.º, n.º 3, 112.º, n.º 9 e 277.º, n.º 1 da CRP). Contudo, é duvidoso que as soluções atrás enunciadas venham a ser julgadas, pelo menos, materialmente inconstitucionais, isto porque as mesmas não têm repercussões somente a nível interno, sendo antes resultado de um entendimento europeu alargado no sentido de evitar futuras crises financeiras.

III

3. Soluções encontradas

3.1. O novo regime de intervenção e liquidação aplicável a instituições de crédito. Em especial, a resolução

A crise financeira internacional veio expor a insuficiência dos mecanismos especiais de intervenção e liquidação das IC, junto das quais o BdP não estava apto a atuar nem de forma preventiva, nem de forma corretiva. A fim de corrigir esta situação,

³⁸ Aderindo à posição do processualista italiano Salvatore Satta, *vide* Gomes Canotilho/Paulo Canelas de Castro, “Constitucionalidade do sistema de liquidação coativa administrativa de estabelecimentos bancários regulado no Decreto-lei n.º 30689, de 27 de Agosto de 1940”, pág. 67.

o Governo português criou o já mencionado DL n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, responsável por uma alteração substancial do RGIC traduzida na implementação de uma atuação tripartida em intervenção corretiva, administração provisória e resolução. Compete ao BdP optar por um ou outro mecanismo, desde logo, no âmbito dos seus poderes discricionários. Contudo, tal escolha está subordinada aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade e deve ter em conta a gravidade do risco ou grau de incumprimento, por parte da IC, das regras legais e regulamentares que disciplinam a atividade, bem como a amplitude das respetivas consequências na sua solidez financeira, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro³⁹. No entanto, “*by failing to prepare, you are preparing to fail*”⁴⁰. Quer isto dizer que, previamente à aplicação de medidas mais ablativas do direito de propriedade de acionistas e credores, o BdP deve adotar uma atitude preventiva, traduzida quer em deveres de reporte de informação adicionais e sobretudo mais objetivos⁴¹, quer num reforço dos seus poderes de supervisão, desde logo, mediante a obrigação de os bancos, ainda numa situação de normalidade financeira, submeterem periodicamente ao seu escrutínio planos de contingência ou *living wills*⁴². Assim sendo, as instituições estão obrigadas⁴³ a apresentarem, à autoridade de supervisão, um plano de recuperação, enquanto à autoridade de resolução têm de prestar as informações necessárias para que esta proceda à elaboração de um plano de resolução eficaz.

³⁹ Cfr. art. 139.º do RGIC e Preâmbulo do DL n.º 31-A/2012, onde se pode ler que “A consagração legal destas medidas (em especial, de resolução) é porventura a mais importante inovação agora introduzida”. No entanto, uma das lições retiradas da crise financeira foi que, sozinhos, os poderes de resolução nem sempre são suficientes para controlar os efeitos negativos da queda de um banco. A situação vivida nos EUA, onde existem poderes de resolução desde o *New Deal*, comprova isso mesmo. Cfr. Charles Randell, “Legal Aspects of Bank Resolution: Designing the Powers and Solutions”, págs. 6-7. Refira-se, ainda, que as fases descritas não se excluem mutuamente. Aliás, na maioria das vezes, a administração provisória é aplicada em combinação com medidas de intervenção corretiva ou de resolução.

⁴⁰ Benjamin Franklin, 1706-1790.

⁴¹ Sobre estes deveres de comunicação de irregularidades regem os arts. 116.º-Z a 116.º-AB do RGIC. Para mais desenvolvimentos, incluindo a problemática das denúncias anónimas e da sua compensação pecuniária, *vide* Paulo Câmara, “A renovação do Direito Bancário no início do novo milénio”, págs. 47-50.

⁴² No cumprimento dos objetivos visados por tais planos (arts. 116.º-D a 116.º-Q do RGIC) o BdP goza de uma considerável margem de discricionariedade, embora limitada em termos gerais (art. 139.º, n.º 2 do RGIC) e em termos específicos (art. 116.º-A, n.º 3) pelo princípio da proporcionalidade. Isto porque não só os planos de recuperação estão sujeitos à sua aprovação, ainda que o seu conteúdo não seja vinculativo e não confira o direito de ser exigida a execução das medidas nele previstas, como ele próprio pode exigir a remoção de eventuais constrangimentos à potencial aplicação de medidas de intervenção corretiva ou de resolução que venham a ser detetados na análise dos planos. Para mais desenvolvimentos *vide* Paulo Câmara, “A renovação...”, *ob. cit.*, págs. 42-45.

⁴³ Não se trata de uma obrigação absoluta, já que mediante uma análise, por exemplo, da relevância sistémica das instituições em causa, o BdP pode sujeitá-las a obrigações simplificadas relativamente aos planos de recuperação ou dispensá-las parcialmente do dever de comunicação de informação para elaboração do plano de resolução.

Ambas as fases de intervenção corretiva e de administração provisória⁴⁴ visam corrigir a deterioração da situação financeira e económica de uma instituição antes que a mesma chegue a um ponto em não haja outra alternativa que não seja a resolução. Desta forma, o BdP pode determinar a aplicação de uma ou mais medidas de intervenção corretiva⁴⁵ sempre que uma IC não cumpra, ou esteja em risco de deixar de cumprir, as normas legais ou regulamentares disciplinadoras da sua atividade. Já a fase de administração provisória corresponde a um nível mais intenso de intervenção pública⁴⁶, com o BdP apto a nomear administradores provisórios⁴⁷ caso as medidas de intervenção corretiva se revelem insuficientes⁴⁸ ou quando tal for necessário para acorrer às situações elencadas nas várias alíneas do n.º 1 do art. 145.º do RGIC.

Relativamente à fase de resolução, cabe definir o que seja o conceito de resolução, tal como resulta do art. 2.º, n.º 1, al. l) da BRRD. Daqui é possível extrair que o objetivo fundamental de um sistema de resolução eficiente é o de garantir que a IC, insolvente ou em risco de insolvência, possa ser reorganizada⁴⁹ sem implicar um contágio sistémico significativo e sem expor os contribuintes a perdas, salvaguardando-se, simultaneamente, as funções económicas bancárias vitais através de mecanismos que possibilitem a absorção das perdas pelos acionistas e credores não garantidos⁵⁰. Porém,

⁴⁴ Cfr. arts. 141.º a 145.º-B do RGIC.

⁴⁵ Cfr. art. 116.º-C do RGIC).

⁴⁶ Esta maior intensidade é comprovada pelo facto de, tal como sucede na fase de resolução, a nomeação de uma administração provisória provocar a suspensão das execuções contra a instituição de crédito e a interrupção dos prazos de prescrição e caducidade oponíveis pela mesma. Cfr. art. 147.º *ex vi* art. 145.º-A, n.º 12, ambos do RGIC.

⁴⁷ Cfr. art. 145.º-A do RGIC.

⁴⁸ Porém, esclareça-se que a nomeação de uma administração provisória não depende da prévia aplicação de medidas de intervenção corretiva, podendo, inclusive, combinar-se com a aplicação das mesmas. É o que resulta da leitura dos art. 145.º-A, n.º 10 e n.º 11 do RGIC.

⁴⁹ A resolução pode ocorrer um cenário de *open bank*, caso em que se pretende que a instituição recupere a sua viabilidade, mantendo, total ou parcialmente, a sua atividade. Corresponde, tipicamente, às medidas de *bail-in*. Em alternativa, a instituição pode ser alvo de resolução num cenário de *closed bank*, mediante a aplicação de medidas - como a alienação total ou parcial da atividade e a constituição de um banco de transição - responsáveis pela cessação da sua atividade (*gone concern*), procurando-se que as respetivas funções bancárias críticas sejam assumidas por outra instituição viável. Esta última alternativa é preferível à primeira: "...orderly resolution of an insolvent institution should be preferred over to maintain the institution as a going concern that should only be possible with the use of private funds." (*vide* Nusret Cetin, "The EU proposal for Bank Recovery and Resolution". Outubro de 2012) Igualmente, "The ECB considers that the possibility for bail-in to maintain an institution that is failing or likely to fail as a going concern should only be considered in exceptional and justified cases." (*vide* European Central Bank, *Opinion of the European Central Bank on a proposal for a directive establishing a framework for recovery and resolution of credit institutions and investment firms*, novembro de 2012)

⁵⁰ Cfr. Financial Stability Board, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, Outubro de 2014, págs. 3 e 4; Will Fonteyne *et al.*, *ob. cit.*, pág. 37; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Central Bank, *An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector*, Bruxelas, Outubro de 2010, COM (2010) 579 final.

não sendo a resolução indispensável para prosseguir os tais objetivos de interesse público⁵¹, a instituição em causa deverá ser liquidada ao abrigo dos processos normais de insolvência⁵². Efetivamente, o novo regime de resolução não veio suprimir o já existente regime de liquidação, que deverá ser sempre considerado antes da aplicação de instrumentos de resolução. Estes vieram, no entanto, cumular-se como uma nova hipótese de atuação, prioritária ou não consoante se verifiquem os respetivos pressupostos de aplicação genéricos e particulares⁵³. Portanto, em Portugal, o que há é um sistema misto em que, não assegurando a liquidação judicial as finalidades acima enunciadas, recorre-se, em último lugar, à resolução. Assim, não parece que “ocorre, por via das medidas de resolução, uma administrativização da resolução de um problema clássico, tradicionalmente resolvido por via do instituto da insolvência a cargo dos tribunais”⁵⁴ e, que, por essa via, haja uma inconstitucionalidade por violação do princípio da separação de poderes judicial e administrativo, em ofensa dos arts. 205.º e 206.º da CRP. De qualquer forma, o direito europeu reconheceu que a situação descrita pode levantar problemas⁵⁵ e, nesse sentido, admitiu que, por decisão de cada EM, a aplicação de medidas de resolução possa depender de aprovação judicial *ex ante*. “Tudo se resume, deste modo, a aferir se, por imposição constitucional, a ordem jurídica portuguesa exige que a aplicação de medidas de resolução a instituições de crédito fosse precedida de um ato de aprovação por um Tribunal”⁵⁶.

Até 1992 o ordenamento jurídico português não oferecia uma alternativa à liquidação das IC em dificuldades financeiras, ou seja, não contemplava a possibilidade do seu saneamento. O então regime de liquidação estava previsto no DL n.º 30:689, de 27 de agosto de 1940. Segundo este, findo o prazo de 90 dias – contados a partir da suspensão de pagamentos – sem ocorrer o restabelecimento da instituição, o Ministro das Finanças emitia portaria através da qual era revogada a licença de exercício da atividade bancária e a instituição era liquidada coativamente, por via administrativa, através de uma comissão liquidatária encarregue da verificação, classificação e graduação de créditos. Os interessados afetados diretamente pela respetiva deliberação podiam interpor recurso administrativo da mesma para a então Inspeção do Comércio

⁵¹ Em Portugal, *vide* art. 145.º-C do RGIC.

⁵² Art. 145.º-AQ do RGIC.

⁵³ Art. 145.º-E, n.º 2 e art. 145.º-E, n.º 3 do RGIC, respetivamente.

⁵⁴ Paulo Otero, consulta jurídica, pág. 65.

⁵⁵ Cp n.º 29 e art. 85.º, n.º 1, ambos da BRRD.

⁵⁶ Paulo Otero, *ob. cit.*, pág. 67.

Bancário, cujas decisões ficavam sujeitas a homologação do Ministro das Finanças. Por sua vez, este despacho de homologação era passível de recurso contencioso de anulação.

Porém, foi esta mesma desjudicialização que levou a jurisprudência a questionar a constitucionalidade do diploma em questão. A posição do STA foi no sentido de que o juiz devia ter a primeira e a última palavra na resolução do litígio, sendo inconstitucional a simples garantia de recurso contencioso de anulação. Alguma jurisprudência do TC⁵⁷ adotou a posição do STA no tocante à inconstitucionalidade das normas que conferiam à comissão liquidatária poderes para reconhecer e graduar créditos sobre a instituição em dificuldades, numa solução amplamente criticada por Gomes Canotilho e Canelas de Castro. Estes autores sustentavam que “...algumas operações inerentes à “liquidação coativa” de um estabelecimento bancário não são, *a priori*, atividades que exijam um monopólio de juiz; basta a garantia judiciária (...) A reserva do juiz não é aqui um monopólio de primeira e última palavra; é uma garantia apenas de decidir vinculativamente, em último lugar, sobre relações jurídicas eventualmente controvertidas...”⁵⁸. A intervenção destes autores, em parecer subscrito por ambos, amenizou o rigor da jurisprudência, que passou a satisfazer-se com a possibilidade de recurso contencioso de todas as decisões da comissão liquidatária e da Administração em geral.

Dito de outra forma, face ao exposto e pegando novamente no conceito de resolução atrás explicitado, podemos concluir que a aplicação prática do mesmo surge como uma alternativa funcional, mas não inteiramente substitutiva, dos meios tradicionais de gestão de crises em IC. Desde logo, porque aquelas técnicas de resolução só devem ser utilizadas quando a liquidação das IC desse azo a preocupações sistémicas que, de outra forma, não poderiam ser resolvidas tão eficientemente. No entanto, a BRRD deixa uma considerável margem de discricionariedade às autoridades de resolução para optarem pelo instrumento que acharem mais adequado ao caso concreto. A questão, talvez, resida em saber se tal discricionariedade se justifica à luz dos pressupostos de aplicação das medidas de resolução e, igualmente, à luz dos seus objetivos⁵⁹.

⁵⁷ Vide, por exemplo, o Ac. n.º 443/91, citando o Ac. n.º 104/85 do mesmo Tribunal e o Ac. n.º 179/92.

⁵⁸ Gomes Canotilho/Paulo Canelas de Castro, *ob. cit.*, pág. 77.

⁵⁹ Para os objetivos da resolução vide Jens-Hinrich Binder, “Resolution: Concepts, Requirements and Tools”, págs. 12-16.

Como já tivemos oportunidade de verificar, os vários objetivos da resolução vêm definidos no art. 31.º, n.º 2 da BRRD, que encontra correspondência no art. 145.º-C do RGIC. São eles (a) assegurar a continuidade dos serviços financeiros essenciais⁶⁰; (b) salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público⁶¹; (c) Prevenir a ocorrência de consequências graves para a estabilidade financeira, acautelando situações de risco sistémico; (d) Proteger os depositantes garantidos pelo FGD (Diretiva 94/19/CE) e os investidores cobertos pelo Sistema de Indemnização aos Investidores (Diretiva 97/9/CE); (e) proteger os fundos e os ativos detidos pela instituição em nome e por conta dos seus clientes.

Estes objetivos, além de funcionarem como padrão geral de avaliação, servem como bitola para aferir do respeito pelo princípio da proporcionalidade na aplicação de uma medida de resolução, em especial, quando em comparação com o recurso hipotético à liquidação da instituição em crise. Isto nos termos do já referido art. 32.º, n.º 5 da BRRD e art. 145.º-E, n.º 2, als. c) e d) do RGIC, que pretendem comprovar o caráter *ultima ratio* das medidas de resolução. Estas disposições, visto fixarem um termo de comparação passível de pôr em causa a necessidade de aplicação das medidas de resolução face à alternativa da liquidação, são particularmente relevantes no que toca ao caso das pessoas afetadas pela aplicação de tais medidas e que, *a posteriori*, pretendem recorrer judicialmente da mesma⁶².

Porém, a possibilidade de recurso judicial de aplicação das medidas de resolução não é totalmente garantístico dos direitos destas pessoas, os quais ficam assim subordinados ao interesse público, ilustrando, segundo Paulo Otero, “...um modelo de Administração agressiva, impositiva e executiva que, em pleno século XXI, se pensava já em fase de regressão”⁶³. Isto porque, sem prejuízo de o juiz não intervir em todo o processo, como aliás não tem de fazer, a verdade é que a necessidade de tal interesse público na manutenção da estabilidade económica não ser posto em casusa por eventuais

⁶⁰ Em Portugal, optou-se pela expressão “serviços financeiros essenciais” que, para todos os efeitos, está englobada no conceito mais geral de “funções críticas” acolhido no art. 2.º, n.º 35 da BRRD, entendendo-se que aqueles integram a definição de serviços mínimos bancários constante do art. 1.º, n.º 2 do DL n.º 27-C/2000, de 10 de Março, alterado pela Lei n.º 19/2011, de 20 de Maio, pelo DL n.º 225/2012, de 17 de Outubro e pela Lei 66/2015, de 15 de Julho.

⁶¹ A fim de evitar futuros “*bail-outs*”, mediante a exclusão, não integral, de recurso a apoio financeiro público extraordinário. Dizemos exclusão não integral porquanto a BRRD reconhece, nos seus arts. 37.º, n.º 10 e 56.º a 58.º, a necessidade de, excepcionalmente, recorrer a este tipo de apoio.

⁶² Cfr. CP n.º 88 da BRRD e arts. 47.º e 52.º da CDFUE.

⁶³ Paulo Otero, *ob. cit.*, pág. 34.

providências cautelares impeditivas da aplicação dos instrumentos de resolução faz com que as condições para recorrer judicialmente dos mesmos sejam definidas de forma extremamente restrita, como aliás resulta dos arts. 85.º, n.º 3 e 4, al. b) da BRRD. Digase que, para evitar futuras contendas judiciais com base na suposta desconsideração pelos objetivos visados na aplicação das medidas de resolução, é importante perceber que nem todos os objetivos podem ter o mesmo grau de relevância e que há uns mais importantes do que outros, cabendo tal juízo na margem de discricionariedade da autoridade de resolução⁶⁴.

3.2. Tipos de medidas de resolução

Até 31 de março de 2015, altura em que foi publicada a Lei n.º 23-A/2015, do leque de medidas de resolução apenas constavam a alienação, parcial ou total, da atividade ou a sua transferência, também total ou parcial, para instituições de transição. Com a entrada em vigor deste diploma e, conseqüentemente, com a transposição definitiva da BRRD para a ordem jurídica nacional, foram adicionados os mecanismos de segregação e transferência, parcial ou total, da atividade para veículos de gestão de ativos e de recapitalização interna, com a particularidade de este último, até 31 de dezembro do ano transato, não poder ser aplicado a nenhum depósito garantido pelo FGD que beneficiasse de privilégio creditório nos termos do art. 166.º-A, n.º 4 do RGIC.

3.2.1. Princípios subjacentes. A aplicação de qualquer destas medidas de resolução:

a) É antecedida e seguida de uma avaliação justa, prudente e realista dos ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais da instituição objeto de resolução. Tendo em vista proteger os direitos dos respetivos acionistas e credores, o art. 145.º-H do RGIC impõe que seja feita uma avaliação *ex ante*⁶⁵, com os objetivos de assegurar que todos os prejuízos da instituição estão totalmente reconhecidos nas suas contas à data da aplicação da medida de resolução e de sustentar a fundamentação da decisão do BdP de aplicação dessa medida. Este ponto é especialmente importante, pois as medidas de resolução, estando sujeitas ao disposto no art. 47.º da CDFUE, podem ser impugnadas

⁶⁴ Cfr. art. 145.º-C, n.º 2 do RGIC.

⁶⁵ Deve ser levada a cabo por uma entidade independente. Se, por força da urgência das circunstâncias tal não for possível, pode ser realizada pelo BdP (avaliação provisória), devendo posteriormente ser também realizada uma avaliação independente (avaliação definitiva).

judicialmente, bem como as avaliações económicas que as sustentam⁶⁶. De igual forma, aquele art. do RGIC e o art. 74.º da BRRD impõem que seja feita uma avaliação *ex post*, para determinar se o princípio do *no worse off* foi respeitado⁶⁷.

b) Faz cessar automaticamente as funções dos órgãos de administração e fiscalização da IC objeto de resolução, que, em regra, devem ser substituídos, exceto se a sua continuidade for considerada necessária para assegurar os objetivos da resolução, e responsabilizados civil ou criminalmente pela participação no desequilíbrio financeiro da instituição.⁶⁸

c) Além de não constituir fundamento para o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação ou alteração das condições ou ainda para o exercício de garantias, produz efeitos independentemente de qualquer disposição legal ou contratual em contrário. Portanto, salvo algumas situações excecionais, a autoridade de resolução pode convocar qualquer acionista ou credor ao esforço de absorção de perdas ou de recapitalização.

d) Não depende do consentimento dos acionistas⁶⁹, nem das partes em contratos relacionados com ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais ou ativos sob gestão, estando aqueles primeiros obrigados a suportar prioritariamente os prejuízos, enquanto os credores suportam de seguida, em condições equitativas, tais prejuízos, de acordo com a graduação dos seus créditos⁷⁰.

O quadro regulador acima descrito das medidas de resolução, em especial, os dois últimos princípios orientadores da sua aplicação, traduz-se num mecanismo de intervenção administrativa sobre o direito de propriedade privada dos acionistas e credores, entendido aquele como integrando os direitos sociais dos primeiros e os

⁶⁶ Cfr. art. 85.º, n.º 3 e CP n.º 88 e 89 da BRRD.

⁶⁷ Cfr. CP n.º 51 da BRRD.

⁶⁸ Cfr. art. 145.º-F do RGIC.

⁶⁹ “However, in light of the protection accorded to shareholder rights by the Second Company Law Directive as interpreted by the ECJ, it is uncertain whether this possibility to override shareholder dissent is consistent with EU law. In *Pafitis and Others* (paragraphs 42 and 49 to 51), the ECJ held it essential to observe the shareholder rights established under the directive (...) The judgment in *Pafitis and Others* rests on the finding that ‘the [public] interests at issue can [...] be given equal and appropriate protection by other means’. If, however, other means are not available or not sufficient to address the situation of an ailing bank in view of a deep financial crisis and high contagion risk, it would appear that the ECJ is willing to accept the overriding of shareholder rights in order to protect the public interest” (Barbara Attinger, *ob. cit.*, págs. 29 e 30).

⁷⁰ Cfr. art. 145.º-D, n.º 1, als. a) e b) do RGIC.

direitos contratuais/de crédito destes últimos, em clara contradição, neste caso, com o princípio legal *pacta sunt servanda*.

O TC português entende a propriedade privada como todo e qualquer direito de conteúdo patrimonial privado, equivalendo ao conceito jurídico de património⁷¹ simbolizado pelas IC que são desmembradas, reconfiguradas e liquidadas por decisão administrativa, sem qualquer consentimento dos seus acionistas e credores. Relativamente aos primeiros, o seu direito de propriedade é afetado na medida em que o TC considera que os direitos sociais estão abrangidos pela garantia constitucional do direito de propriedade privada⁷² que é tido pelo mesmo Tribunal como tendo natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, portanto, beneficiando da força jurídica conferida pelo art. 18.º da CRP⁷³. Relativamente aos direitos de crédito dos credores, é certo que são tidos como “bens”, no sentido de propriedade, para efeitos do disposto no art. 1.º do 1.º Protocolo Adicional à CEDH⁷⁴, tal como alterado nos termos das disposições do Protocolo n.º 11, cujo art. 1.º assume especial relevância, juntamente com o art. 17.º, n.º 1 e 2 da CEDH.

Já a BRRD refere, no seu CP n.º 13 que “...qualquer interferência com os direitos dos acionistas e credores resultante das medidas de resolução deverá ser compatível com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”. Embora seja uma disposição sem aparente tradução na transposição da BRRD para a ordem jurídica nacional, não cremos que isso seja um óbice à sua observância em Portugal, desta feita, por força dos arts. 18.º, n.º 2 e 62.º da CRP. Face ao disposto neste último, levanta-se a questão de saber se as medidas de resolução, principalmente as que envolvam a transferência de património de uma IC para uma instituição de transição, se traduzem numa forma de expropriação, entendida como ato administrativo, que faculta uma aquisição a título originário na esfera do expropriante, não sendo “realizada por lei, mas segundo a lei”⁷⁵, mais precisamente, nos termos do RGIC. O BdP afirma muito peremptoriamente que “a medida de resolução não corresponde a uma expropriação”⁷⁶, pois “quando estão em causa situações suscetíveis de ameaçar a estabilidade do sistema financeiro, a lei atribui ao Banco de Portugal o poder de afetar o património de uma instituição de crédito”.

⁷¹ Ac. TC n.º 187/2013, de 5 de Abril.

⁷² Ac. TC n.º 491/02, *cit.*

⁷³ Ac. TC n.º 187/01, de 2 de Maio.

⁷⁴ Barbara Attinger, *ob. cit.* pág. 11.

⁷⁵ José de Oliveira Ascensão, *Estudos sobre a expropriação e nacionalização*, pág. 152.

⁷⁶ Documento do Banco de Portugal intitulado “Informação sobre o BES”, questão H.2.

Efetivamente, o direito à propriedade privada não é absoluto, estando, desde logo, limitado pela sua função social, tal como resulta do 2.º parágrafo do art. 1.º do Protocolo n.º 1 à CEDH.

Nem será a aplicação de uma medida de resolução tida como um ato análogo à expropriação, entendido pelo direito internacional como o ato que, sem privar o proprietário da titularidade do seu direito, limita o seu conteúdo essencial, que, no caso do direito de propriedade, inclui o direito de uso, fruição e disposição do bem. Desde logo porque, até hoje, o legislador português não admitiu expressamente a figura e o regime dos atos análogos⁷⁷. E, mesmo que tivesse, sempre seria questionável se não estaríamos perante medidas que, em consonância com o disposto naquele 2.º parágrafo, são de mera regulamentação do uso dos bens, posto que se traduzem em limitações trazidas à propriedade em concretização da sua função social⁷⁸, ainda que, admitamos, tratar-se a aplicação de uma medida de resolução de um ato marcadamente político e uma “solução eleitoralmente vantajosa”⁷⁹.

Portanto, não sendo as medidas de resolução uma forma de expropriação, a sua aplicação não confere, *per se*, aos acionistas e credores afetados da instituição intervencionada o direito a qualquer indemnização. Os direitos que lhes possam caber deverão ser exercidos no âmbito do processo de liquidação da instituição originária.

Qualquer interferência legítima nos direitos de propriedade de acionistas e credores depende, nos termos dos arts. 17.º e 52.º da Carta, de estar justificada por um interesse público prevalecente, da sua previsão legal *ex ante* e de respeitar o princípio da proporcionalidade. A violação deste princípio ocorrerá quando, entre outros motivos, não for respeitado o princípio de *no worse off*, consagrado tanto a nível comunitário, como a nível nacional⁸⁰, onde após a produção de efeitos da medida de resolução, o BdP designa uma entidade independente para avaliar se, caso não tivesse sido aplicada a medida de resolução e a instituição fosse imediatamente liquidada, os seus acionistas e credores, bem como o FGD⁸¹ e o FGCAM, suportariam um prejuízo inferior ao que

⁷⁷ Fausto Quadros, *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*, pág. 215.

⁷⁸ Cfr. “Informações sobre o BES”, questão A.4.

⁷⁹ *Vide* Expresso, “Ulrich e o BES”.

⁸⁰ Cfr. CP n.º 50 da BRRD e art. 145.º-D, n.º 1, al. c) do RGIC.

⁸¹ A lei salvaguarda os depositantes dos prejuízos relativamente aos depósitos garantidos por aquele Fundo (art. 145.º-D, n.º 1, al. d) e art. 166.º do RGIC).

suportaram⁸². Caso suportem um prejuízo superior, têm direito a receber a diferença do FdR⁸³. Porém, tal diferença só será perceptível através do balanço de liquidação da instituição originária que, muito provavelmente, tardará até momento posterior à alienação da instituição de transição. No entanto, o BdP está legitimado, pelo art. 145.º-O, n.º 7, 8 e 9 do RGIC, a proceder à transferência de ativos e passivos entre ambas as instituições⁸⁴, sendo que se a instituição intervencionada tivesse sido logo liquidada, todo o seu património seria incluído numa massa insolvente ordinária⁸⁵. Por conseguinte, a medida de resolução pode conduzir ao que pretende evitar - a instabilidade do sistema financeiro - de duas formas, a saber, ao consubstanciar-se num sacrifício demasiado oneroso para acionistas e credores da instituição sob resolução e ao impor um sacrifício excessivo ao setor bancário nacional, responsável pelo financiamento principal do FdR⁸⁶, cuja missão passa por prestar apoio financeiro à aplicação de medidas de resolução. Neste sentido, concede empréstimos à IC intervencionada, às suas filiais, a uma instituição de transição ou a um veículo de gestão de ativos⁸⁷, mas apenas até 5% do total dos seus passivos, não podendo ser utilizado para absorver direta ou indiretamente os prejuízos da instituição originária, com exceção dos casos em que os seus acionistas e credores já tenham absorvido perdas no montante mínimo de 8% do total do passivo.

Independentemente de qualquer compensação a pagar aos acionistas e credores da IC intervencionada, o FdR e o BdP devem poder recuperar as despesas razoáveis incorridas por força da aplicação de medidas de resolução⁸⁸. Relativamente a este último ponto, se um banco de transição for muito bem vendido, este será um caso de sucesso, caso contrário as perdas, cuja dimensão máxima não tenha sido previamente

⁸² Art. 145.º-H, n.º 14 e n.º 16 do RGIC.

⁸³ Cfr. art. 145.º-AA, n.º 1, al. f) do RGIC.

⁸⁴ Competência essa que, no caso da resolução do BES, tem sido alvo de controvérsia, implicando uma sobrecarga excessiva do FdR que, no final do processo, é sempre a instituição “que paga a conta”. Seja por desrespeito do princípio *no worse off*, seja pela devolução de passivos e responsabilidades para o BES, numa operação que agravou as perdas imputadas aos credores. Isto sem que, face ao consagrado nos arts. 145.º-L, n.º 4 e 145.º-R, n.º 5 do RGIC, o eventual remanescente do produto da alienação do banco de transição reverta para a IC originária ou para a sua massa insolvente (tal como constava da anterior redação do art. 145.º-I do RGIC). Em Portugal, ainda que as decisões judiciais determinem a reversão de tais responsabilidades ao Novo Banco, sempre “compete ao Fundo de Resolução neutralizar, por via compensatória junto do Novo Banco, os eventuais efeitos negativos de decisões futuras, decorrentes do processo de resolução, de que resultem responsabilidades ou contingências”, tal como se pode ler na informação divulgada pelo Banco de Portugal a 29 de dezembro de 2015, quando informou da decisão quanto à retransmissão de obrigações do BES/Novo Banco.

⁸⁵ Arts. 46.º e 126.º do CIRE.

⁸⁶ Cfr. arts. 153.º-F a 153.º-J do RGIC.

⁸⁷ Cfr. art. 145.º-AA, n.º 1, al. b) do RGIC.

⁸⁸ Cfr. arts. 145.º-L, n.º 4 e 145.º-R, n.º 5 do RGIC.

fixada pelas autoridades competentes, recairão sobre os acionistas dos outros bancos, através do FdR. Lembre-se que este entrou em funcionamento somente em 2012, não estando ainda suficientemente capitalizado para financiar qualquer medida de resolução, de tal forma que no caso BES teve de contrair um empréstimo junto do Estado Português. Porém, é pouco provável que a venda do Novo Banco seja suficiente para efetuar o reembolso devido, pelo que ou os participantes do FdR, isto é, os outros bancos, o dotam dos montantes necessários para tal⁸⁹ ou este perdoa parte do valor emprestado, com custos inerentes para os contribuintes. Segundo Fernando Ulrich, parece que “as autoridades decidiram jogar à roleta com a estabilidade do sistema financeiro português”, desconsiderando o disposto no art. 145.º-D, n.º 1, al. c) *in fine* do RGIC.

3.3. Em especial, a transferência, parcial ou total, da atividade para um banco de transição

Trata-se de um mecanismo de afetação de ativos originário dos EUA, onde as medidas de resolução que se traduzam na transferência de património de uma IC para uma instituição de transição são classificadas de nacionalização. Pensamos tratar-se de uma questão aparentemente contraditória, posto que o recurso a qualquer medida de resolução visa precisamente constituir uma alternativa viável à nacionalização da instituição em desequilíbrio financeiro. Portanto, não parece haver aqui qualquer tipo de nacionalização ou de apropriação/controlo público temporário⁹⁰.

Em Portugal, cabe ao BdP determinar a transferência e devolução⁹¹, parcial ou total, de direitos e obrigações de uma IC, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, e a transferência da titularidade das ações ou de outros títulos representativos do seu capital social para uma instituição de transição criada com o objetivo de “garantir a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais aos clientes da instituição em situação de insolvência e das suas atividades

⁸⁹ Fernando Ulrich, *in* “Ulrich e o BES”, frisa não fazer sentido que os custos do processo recaiam sobre os outros bancos e recorre, para tanto, a um exemplo: “se o partido socialista fosse à falência não fazia sentido que os custos recaíssem sobre os outros partidos”, com interesses concorrentes e contrários.

⁹⁰ Cfr. CP n.º 8 da BRRD e art. 83.º da CRP.

⁹¹ Cfr. art. 145.º-Q, n.º 4 do RGIC.

financeiras essenciais”⁹², desta forma evitando-se os efeitos adversos de uma saída abrupta do banco intervencionado do mercado.

Com a aplicação desta medida de resolução surgem duas entidades distintas: a instituição de transição e a instituição intervencionada, também designada de banco mau, na medida em que aqui se isolam os chamados ativos tóxicos, passando o essencial da sua atividade para aquela primeira instituição⁹³, designada de banco bom, já que ficará responsável pela valorização dos ativos não tóxicos que lhe foram confiados, e de *bridge bank*, na medida em que prepara a instituição criada para uma futura e rápida alienação a um terceiro, criando uma ponte entre a instituição intervencionada e este último, que dispõe, assim, de uma margem de tempo mais alargada para uma completa análise da situação financeira da instituição intervencionada e para a realização de *due diligences*⁹⁴.

3.3.1. O banco de transição

O banco de transição é uma IC, com a natureza jurídica de banco e a forma jurídica de SA, constituído por deliberação do BdP, que até então *apenas* definia as regras aplicáveis à sua criação *over the weekend* e ao seu funcionamento. Relativamente a este, os bancos de transição são explorados nos mesmos moldes que qualquer outra entidade comercial e, portanto, têm de cumprir os requisitos mínimos de solvabilidade⁹⁵, o que implica uma considerável injeção de capital no momento da respetiva constituição, desde logo, por recurso ao FdR ou através da conversão de créditos elegíveis.⁹⁶

⁹² Cfr. CP n.º 65 da BRRD. Por outro lado, a atividade dos bancos de transição caracteriza-se pela receção de depósitos e pela concessão de empréstimos de baixo risco a clientes regulares, contrariamente à instituição intervencionada, que não pode ser considerada um verdadeiro banco (Cfr. Nusret Cetin, *Restructuring an Insolvent Bank*, págs. 16 e 17). Senão veja-se: a IC objeto de resolução deverá prestar todos os esclarecimentos, informação e documentos solicitados pelo BdP, bem como ao transmissário no tocante à atividade transferida. Ainda, face aos desenvolvimentos introduzidos pela lei n.º 23-A/2015, os membros dos órgãos de administração e fiscalização da IC sob resolução não ficam meramente suspensos, podendo o BdP determinar a eliminação, alteração ou substituição (dos titulares) de cargos de topo, nos termos dos arts. 145.º-F e 145.º-G do RGIC. Daqui se retira que a IC intervencionada não exerce a sua atividade bancária e, inevitavelmente, ser-lhe-à retirada a autorização para o exercício da mesma, com a consequente entrada em liquidação.

⁹³ Neste sentido, refere Luís Máximo dos Santos que “dizer que o banco originário deve apoiar o banco de transição é totalmente incoerente com o facto de toda a estrutura daquele ter transitado para este” *in* “BES: a medida de resolução tem lacunas importantes” *in* www.tvi24.iol.pt.

⁹⁴ *Vide* Martin Cihák/Erlend Nier, “The need for special resolution regimes for financial institutions – The case of the European Union”, pág. 16.

⁹⁵ Art. 145.º-P, n.º 2, sem prejuízo dos seus n.ºs 4 e 5.

⁹⁶ Cfr. art. 145.º-P, n.º 3 do RGIC.

A determinação da natureza e montante dos recursos assim disponibilizados⁹⁷ compete ao BdP face à sua atual responsabilidade pelo desenvolvimento⁹⁸ de *todas* as regras aplicáveis aos bancos de transição. Paralelamente, prevê-se agora, na redação dada pela Lei n.º 23-A/2015, que os recursos disponibilizados, *que não sejam utilizados para a realização do capital social do banco de transição*⁹⁹ conferem ao FdR um direito de crédito sobre a instituição originária, o banco de transição ou o seu adquirente, conforme os casos, no montante correspondente a esses recursos, beneficiando dos privilégios creditórios de que beneficia o FGD, quando o mesmo é acionado.

Uma das maiores vantagens dos bancos de transição passa por permitirem o resgate de ativos que, caso contrário, se perderiam no processo de liquidação da instituição sob resolução, não obstante configurarem um mecanismo bastante laborioso, envolvendo toda uma logística de custos e meios. Além disso, se o cálculo dos ativos transferidos for feito de forma incorreta e a posterior venda não for feita a um preço aceitável, o custo de financiamento destes bancos poderá exceder os custos da liquidação do banco intervencionado. Bem se percebe assim o porquê da curta duração dos bancos de transição¹⁰⁰, cujo horizonte máximo de existência é um aspeto a ter em conta na combinação das intenções de venda e de valorização, posto que a aproximação do prazo limite para a venda pode intensificar a pressão no mercado no sentido de uma desvalorização do banco, que deverá ser liquidado voluntariamente na eventualidade da sua venda, por completo, não ser possível. Em todo o caso, o BdP ou o próprio banco de transição, mediante autorização daquele¹⁰¹, podem promover tal alienação através dos meios considerados mais adequados, atendendo às condições existentes no mercado à data¹⁰².

⁹⁷ Cfr. art. 145.º-Q, n.º 6 do RGIC.

⁹⁸ Por aviso (art. 145.º-P, n.º 13 do RGIC), no uso da competência que lhe é conferida pelo art. 17.º da sua lei orgânica.

⁹⁹ Restrição que não existia na anterior redação do art. 153.º-M, n.º 2 do RGIC.

¹⁰⁰ Cfr. art. 145.º-P, n.º 10 e 11 do RGIC.

¹⁰¹ Os órgãos de administração e fiscalização do banco de transição são nomeados pelo BdP, em regra, sob proposta da Assembleia Geral da instituição, devendo obedecer às suas orientações e recomendações (art. 145.º-P, n.º 7 e 8 do RGIC). Portanto, sempre é o BdP que gere, “ainda que por entreposta administração” (Luís Máximo dos Santos, *ob. cit.*, págs. 227 e ss.) o banco de transição, cuja decisão de alienação pertence, em última análise, àquele.

¹⁰² Cfr. Art. 145.º-R, n.º 3 do RGIC.

Após a alienação da totalidade dos direitos, obrigações, ações ou outros títulos representativos do capital social do banco de transição e da afetação do produto da respetiva venda¹⁰³, o banco bom é dissolvido pelo BdP¹⁰⁴.

3.3.2. A instituição intervencionada

Relativamente à instituição originária, cremos que pode ser considerada uma *massa insolvente encapotada*¹⁰⁵, na medida em que o BdP a entende como uma instituição que, não exercendo a sua atividade bancária, se encontra em vias de liquidação, no âmbito da qual corresponde a uma massa liquidatária¹⁰⁶ que, contrariamente ao regime de liquidação das sociedades comerciais, não visa a satisfação do universo dos seus credores pela totalidade do património do devedor¹⁰⁷, em respeito pela *conditio par creditorium*¹⁰⁸, incluindo apenas os passivos e os ativos que não foram transferidos para a instituição de transição.

Embora sejam procedimental e processualmente semelhantes, os processos de liquidação da IC de origem e das sociedades comerciais servem propósitos axiológicos tendencialmente distintos¹⁰⁹, com aquele primeiro subordinado à proteção dos interesses dos depositantes, investidores e outros credores, para efeitos de salvaguarda das condições normais de funcionamento do mercado financeiro¹¹⁰. Por conseguinte, esta liquidação subordina-se ao invocado princípio da equidade entre credores, que assumem

¹⁰³ Como resulta dos mencionados arts. 145.º-L, n.º 4 e 145.º-R, n.º 5 do RGIC, após recuperadas as despesas razoáveis incorridas pelo FdR ou pelo BdP, o produto da alienação, se positivo, reverte para os acionistas da instituição de transição.

¹⁰⁴ Arts. 145.º-R, n.º 6 do RGIC.

¹⁰⁵ Nuno Libano Monteiro, “O regime jurídico da liquidação judicial das instituições de crédito à luz das alterações introduzidas pela lei n.º 23-A/2015, de 26 de Março”, pág. 70.

¹⁰⁶ Cabe distinguir os créditos sobre a massa, que correspondem a dívidas do próprio processo de insolvência (art. 51.º, n.º 2 do CIRE), e os créditos sobre a insolvência (art. 47.º, n.º 4, als. a), c) e b) do CIRE), que devem ser pagos após aqueles (arts. 46.º, n.º 1 e 172.º do CIRE) e cujo fundamento é anterior à data da declaração de insolvência (art. 47.º, n.º 1 do CIRE).

¹⁰⁷ Cfr. arts. 46.º e 47.º, n.º 1 do CIRE.

¹⁰⁸ Qualquer graduação dos créditos deve observar o disposto no art. 604.º, n.º 1 do CC. Assim, caso o património do devedor não seja suficiente para satisfazer a totalidade dos credores, inexistindo causa legítima de preferência, o produto da liquidação dos bens deverá ser repartido irremediavelmente (*par conditio creditorium*). Caso contrário, será dada preferência ao respetivo credor (preferente) em detrimento dos restantes credores (comuns) que não tenham uma causa legítima de preferência.

¹⁰⁹ Dizemos *tendencialmente* pois se, na sua versão original, o CIRE visava primordialmente a satisfação dos interesses dos credores através da “*liquidação* como meio de sanear a economia de empresas que não geravam riqueza”, com a reforma de 2012 o Código tem “agora como desiderato principal a recuperação (...) da empresa em estado de pré-insolvência”. Cfr. Ac. do STJ de 25-03-2014, Processo n.º 6148/12.1TBRRG.G1.S1, onde se pode ler que “a derrogação do *princípio da igualdade* dos credores é legítima num quadro de ponderação de interesses – o interesse individual por contraposição ao colectivo – se este se situar num patamar material e fundamentamente superior em função dos direitos que devem ser salvaguardados, atendendo a sua relevância pública.”

¹¹⁰ Ac. do TRL de 14-06-2012, Processo n.º 726/06.5TYLSB-AJ.L1-8.

os prejuízos da IC de acordo com a hierarquia de prioridade das várias classes de credores¹¹¹ e em respeito do também já invocado princípio de *no worse off*. Se a diferença para o cenário de liquidação for favorável aos credores, então cabe ao FdR pagar a compensação devida, embora possam ter de esperar anos para serem compensados¹¹², correndo o risco de não serem compensados de todo¹¹³.

A liquidação judicial das IC encontra-se geralmente prevista no DL n.º 199/2006, de 25 de outubro, também conhecido por RLIC. Nos termos deste diploma tal liquidação pode ser extrajudicial, enquanto consequência da dissolução voluntária, resultante de deliberação dos sócios da instituição, e à qual se aplica o CSC, ou judicial, caso em que ocorre por força da revogação, pelo BdP, da autorização da instituição e à qual se aplica o CIRE¹¹⁴, com exceção dos seus Títulos IX e X¹¹⁵. Em específico, a liquidação judicial tem lugar quando, após a aplicação das medidas de intervenção corretiva, a recuperação da IC se mostre inviável¹¹⁶ ou tendo sido aplicada a medida de resolução de transferência, parcial ou total, da atividade para um banco de transição, o BdP entenda que as finalidades visadas pela aplicação desta medida se encontram asseguradas e que a IC intervencionada não cumpre os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade, revogando-a¹¹⁷. Uma vez revogada a autorização da instituição, compete ao BdP requerer a sua liquidação judicial¹¹⁸. Em

¹¹¹ Mesmo no silêncio do art. 47.º, n.º 4 do CIRE sobre esta hierarquia, da leitura dos arts. 128.º e 172.º e ss. do CIRE podemos retirar que "...o pagamento dos créditos sobre a insolvência deve observar a seguinte hierarquia: no topo, os créditos garantidos, mais abaixo os créditos privilegiados, de seguida, os créditos comuns, e, por último, os créditos subordinados". Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*. Coimbra, Almedina, 2014, pág. 273.

¹¹² "Credores do BES devem ter direito a compensação do Fundo de Resolução. Mas podem esperar anos" in www.observador.pt.

¹¹³ Neste sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (em *Jahn and Others v Germany*, parágrafo 94) já admitiu que uma interferência nos direitos de propriedade sem uma correspondente compensação, embora seja tendencialmente desproporcionada, pode justificar-se à luz do art. 1.º do Protocolo n.º 1 em circunstâncias excecionais de interesse público (Barbara Attinger, *ob. cit.*, pág. 11). Igualmente, o UK Bankig Act 2009 contém um título (49 a 62) dedicado ao tema da compensação, que inclui três formas de proteger os interesses de acionistas e credores, a saber, os chamados *compensation scheme order*, *resolution fund order* e *third party compensation order*. O tipo de compensação dependerá do tipo de intromissão – do tipo de *order* – no direito de propriedade privada. Contudo, da mesma forma que é nomeado um avaliador independente para determinar, segundo certos princípios, o montante de compensação devido, "there is nothing to prevent the application of the valuation principles in an order from resulting in no compensation being payable to a transferor" (parágrafo 57, n.º 5).

¹¹⁴ Art. 8.º, n.º 1 do RLIC.

¹¹⁵ Cfr. arts. 9.º, n.º 3 do RLIC e 153.º-A do RGIC

¹¹⁶ Art. 144.º, al. c) do RGIC.

¹¹⁷ Conforme resulta da conjugação do disposto nos arts. 22.º, 145.º-E, n.º 1, al.b), 145.º-L, n.º 2 e 145.º-AQ, todos do RGIC.

¹¹⁸ Trata-se de uma competência exclusiva do BdP (art. 8.º, n.º 3 do RLIC), exercida na sequência da revogação da autorização, que produz os efeitos da declaração de insolvência (art. 8.º, n.º 2 do RLIC). O BdP profere, assim, uma decisão de mérito com efeitos semelhantes aos de uma sentença judicial. Sobre

seguida, o juiz profere despacho de prosseguimento, que, nos termos do art. 36.º, al. n) do CIRE *ex vi* do art. 9.º, n.º 2 do RLIC, designará o dia e a hora para a realização da assembleia de credores, cujas competências reconhecidas nos arts. 72.º e ss. do CIRE devem ser, no âmbito do processo de liquidação das IC, exercidas pela comissão de credores (art. 13.º do RLIC). A principal tarefa desta comissão é apreciar, ao abrigo do art. 156.º, n.º 1 do CIRE, o relatório que os liquidatários apresentam, nos termos dos arts. 10.º, n.º 1 do RLIC e 155.º do CIRE, a fim de os credores poderem participar, de forma mais esclarecida, no incidente de qualificação da insolvência (arts. 185.º a 191.º do CIRE) para efeitos de uma eventual propositura de ações de responsabilidade civil e/ou criminal contra anteriores titulares dos cargos sociais.

Por último, refiram-se duas das novidades introduzidas pelo DL n.º 31-A/2012 no RLIC, a saber, a criação de uma fase de liquidação pré-judicial, que terá lugar caso exista urgência no início das operações de liquidação¹¹⁹, e a possibilidade de o BdP requerer a insolvência da sociedade-mãe da IC insolvente se, considerada a situação patrimonial líquida desta, o ativo daquela for provavelmente insuficiente para satisfazer o passivo próprio, acrescido do passivo não pago da IC em liquidação¹²⁰.

3.4. A recapitalização interna (*bail-in*) em particular

Previamente à eventual redução ou conversão de instrumentos de fundos próprios¹²¹ e até mesmo antes de ser aplicada qualquer outra medida de resolução, o BdP chama ao esforço de recapitalização interna da instituição em crise os seus acionistas e credores, ao mesmo tempo que estabelece um requisito mínimo de fundos próprios e créditos elegíveis para evitar que a estrutura de passivos da instituição não permita uma aplicação eficaz do instrumento em questão.¹²²

uma eventual desjudicialização excessiva leia-se o Ac. do TC n.º 166/94. Em todo o caso, aquela decisão revogatória, enquanto ato administrativo, pode ser impugnada contenciosamente. Caso seja proferida decisão que a julgue improcedente, o art. 15.º-A do RLIC admite que o BdP possa invocar causa legítima de inexecução, nos termos – arts. 175.º, n.º 1 e 163.º - e com os efeitos (indemnizatórios) – 178.º e 166.º - previstos no CPTA. Do exposto retira-se que, embora a liquidação propriamente dita seja cometida ao processo judicial, o BdP continua, nesta fase, a ter um papel muito ativo, podendo inclusive recorrer das decisões proferidas (art. 14.º do RLIC).

¹¹⁹ Cfr. art. 7.º-A do RLIC.

¹²⁰ Cfr. art. 15.º-B do RLIC.

¹²¹ Cfr. arts. 145.º-I a 145.º-K do RGIC.

¹²² Cfr. arts. 145.º-Y e 145.º-Z do RGIC.

O *bail-in* é a pedra angular da BRRD¹²³. Pode ser aplicado isoladamente, caso em que os créditos elegíveis podem sofrer uma redução do respetivo valor nominal ou podem ser convertidos em capital social da IC, que continua a sua atividade numa base de *going concern*, tendo de apresentar um plano de reorganização do negócio que, se tiver havido intervenção do FdR, terá de respeitar os princípios, regras e orientações da União Europeia em matéria de auxílios de Estado. Pode ainda ser utilizado em conjugação com as restantes medidas de resolução para converter créditos elegíveis em capital social da instituição de transição ou para reduzir o valor nominal dos créditos elegíveis a transferir para um adquirente, para a instituição de transição ou para o veículo de gestão de ativos.

Qualquer que seja a opção, deve ser respeitada a hierarquização de créditos em caso de insolvência, sendo prioritariamente chamados a este esforço de absorção de perdas: 1) os acionistas; 2) os detentores de dívida subordinada; 3) os detentores de dívida sénior e, ao mesmo nível destes, os depósitos das grandes empresas superiores a 100 mil euros; 4) os depósitos não garantidos em montante superior a 100 mil euros pertencentes a micro, pequenas e médias empresas e a particulares. A formulação que coloca estes últimos depósitos na linha de fogo em caso de queda de um banco apenas passou a ter aplicação a partir de 1 de janeiro de 2016, facto de que se aproveitaram as autoridades italianas quando apressaram a resolução de quatro entidades bancárias nacionais a fim de evitar a sua sujeição a estas novas regras potencialmente nocivas¹²⁴. Igual sorte não terão os credores do Banif e da Caixa Geral de Depósitos.

Atenta a esta situação, a BRRD explicita que “as autoridades de resolução deverão poder excluir, total ou parcialmente, passivos em determinadas circunstâncias”, entre elas, a possibilidade de contágio e instabilidade financeira. Assim, se por regra o BdP não pode deixar de impor a absorção de perdas a nenhum credor que não se encontre expressamente excluído do *bail-in*¹²⁵, exceccionalmente¹²⁶ poderá excluir certos créditos elegíveis do esforço de recapitalização interna quando, por exemplo, tal for necessário para evitar uma perturbação grave no funcionamento dos mercados financeiros, nomeadamente, no que diz respeito aos depósitos de pessoas singulares e de micro,

¹²³ María Abascal, Santiago Fernandez de Lis e José Carlos Pardo, “El Mecanismo Único de Resolución en el Contexto de la Unión Bancaria”, págs. 185 a 209.

¹²⁴ *Financial Times*, “Italy squares up to bad loans problem with bank resolution deal”.

¹²⁵ Cfr. art. 145.º-U, n.º 6 do RGIC.

¹²⁶ Cfr. art. 145.º-U, n.º 9 do RGIC.

pequenas e médias empresas, na parte que exceda o limite de 100 mil euros. Contudo, esta transferência de encargos só será possível caso não comprometa o princípio de *no worse off*, isto é, se os credores para os quais são transferidas perdas que de outro modo caberiam aos credores “protegidos” não vierem com isso a sofrer prejuízos superiores aos que enfrentariam numa situação de liquidação. A isto acresce o relatório do Fundo de Garantia de final do ano passado, segundo o qual, até 2014, 26% de todo o dinheiro que particulares e empresas tinham depositado em Portugal, 41,6 mil milhões de euros estavam distribuídos por contas bancárias em que o saldo é superior a 100 mil euros, permanecendo a dúvida se o FGD está sequer apto a salvaguardar os depósitos abaixo desse montante.

Daqui se retira que a possibilidade de aplicação de *bail-in* implicará um grande aumento dos custos de financiamento das entidades financeiras, pois os credores não garantidos e, cremos, até mesmo os garantidos, exigirão rendimentos mais elevados para compensar os riscos associados a este mecanismo. No fim de contas, parece que “nada está garantido”¹²⁷.

¹²⁷ Mafalda Almeida Carvalho e Inês Caria Pinto Basto, “A Recapitalização Interna (Bail-In) como Instrumento de Resolução de Instituições de Crédito”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 42-2016, págs. 135-138.

Conclusão

A crise financeira internacional expôs a necessidade de uma união (europeia) não só política, mas também bancária, assente em três pilares:

- 1) Centralização das competências de supervisão prudencial das IC num Mecanismo Único de Supervisão sob a égide do BCE, já desde novembro de 2014;
- 2) Criação de um Mecanismo Único de Resolução, a que corresponde um Conselho Único de Resolução – que é desde janeiro de 2016 a autoridade responsável pela adoção de medidas de resolução relativamente ao conjunto de IC nacionais já sob supervisão do BCE, de acordo com os Regulamentos (UE) n.º 1024/2013, de 15 de outubro de 2013 e n.º 806/2014, de 15 de julho de 2014 – apoiado por um Fundo Único de Resolução. As autoridades de resolução nacionais exercem a função de resolução apenas sobre instituições ou grupos que não sejam diretamente supervisionados pelo BCE, nem tenham filiais ou integrem grupos sedeados noutros EM participantes;
- 3) A eventual constituição de um Fundo Comum de Garantia de Depósitos que os transforme em componentes idênticas e fungíveis de massa monetária.

A eficácia destes mecanismos pressupõe a existência de um quadro normativo único em toda a União Europeia e não, como sucede, meramente harmonizado mediante a transposição para os ordenamentos jurídicos dos EM da BRRD, que prevê uma ampla margem para discricionariedades nacionais, admitindo que sejam as respetivas autoridades de resolução a decidir qual a medida mais apropriada em cada caso concreto e a selecionar os eventuais adquirentes do negócio do banco intervencionado. É o que sucede em Portugal, onde o BdP é, simultaneamente, entidade supervisora e de resolução¹²⁸, ou seja, polícia das restantes instituições concorrentes, tendo sempre informações privilegiadas de *player* no mercado, e vendedor do banco gerido pelo FdR, que é gerido por aquele. Portanto, “a principal ilação a retirar deve ser a de que a responsabilidade pela aplicação de medidas associadas a processos de resolução (...)

¹²⁸ Sem prejuízo do disposto *supra* acerca do Conselho Único de Resolução enquanto autoridade responsável pela resolução das IC (significativas) supervisionadas pelo BCE, como seja o Novo Banco (Cfr. BCE, *Lista de entidades supervisionadas significativas e lista de instituições menos significativas*, 4 de setembro de 2014). Portanto, se fosse hoje, a entidade competente para intervir no BES não seria o BdP, mas sim aquele Conselho, em cujas sessões plenárias o BdP está devidamente representado por um membro com direito de voto, podendo, inclusive, intervir nas equipas internas de resolução.

deve sair da esfera do Banco de Portugal e passar a ser assumida por uma entidade autónoma no âmbito do Ministério das Finanças.”¹²⁹

Este conflito de interesses é agudizado pelas alterações da Lei n.º 23.º-A/2015 ao RGIC mediante o aditamento do art. 145.º-AB em que são elencados, de forma não exaustiva, os muitos poderes de resolução atribuídos ao BdP. Porém, nem todas as modificações são potencialmente nocivas, ressaltando-se a clarificação de que o limite de reembolso do valor global dos saldos em dinheiro de cada titular de depósito, até um máximo de 100 mil euros, por IC, garantidos pelo FGD, não se aplica a certos depósitos de cariz social e a garantia por este Fundo dos depósitos de fundos de pensões cujos associados sejam pequenas ou médias empresas ou autarquias locais com um orçamento anual igual ou inferior a 500 mil euros.

Porém, no silêncio daquela Lei sobre a sucessão de regimes constantes do DL n.º 31-A/2012, com as alterações dos DL n.º 114-A/2014 e n.º 114.º-B/2014, aplicam-se as regras gerais dos arts. 12.º e 13.º do CC, de tal forma que os artigos alterados ou aditados ao RGIC só dispõem para o futuro, após a entrada em vigor da Lei a 26 de março de 2015. Portanto, aplicar-se-ão ao processo de resolução do Banif que, em dezembro de 2015, implicou a venda de ativos e passivos a outra instituição após a segregação de ativos problemáticos. Em princípio¹³⁰, não serão aplicáveis ao processo de resolução do BES, banco “mau” que, em 2014, registou o prejuízo mais elevado de sempre na história da banca portuguesa, com perdas de 9,1 mil milhões de euros. No final do ano transato, contava com 159 milhões de euros em ativos e 5,4 mil milhões de euros em passivos, resultando numa situação líquida negativa de 5,3 mil milhões de euros. Tudo somado, em 2015, o BES registou um prejuízo de 2,6 mil milhões de euros¹³¹, estimando-se uma recuperação residual dos créditos, sem provisões para fazer face às responsabilidades decorrentes de reclamações de clientes e/ou de processos intentados contra o próprio banco. Resta aguardar pela sua entrada em liquidação,

¹²⁹ Banco de Portugal, *Livro Branco sobre a Regulação e Supervisão do Setor Financeiro*, Lisboa, 2016, pág. 27.

¹³⁰ Ressalva-se o art. 12.º, n.º 2, 2.ª parte do CC, especialmente relevante para os créditos que, num primeiro momento, passaram para o Novo Banco, com um retorno a 100% do investimento, mas que depois o BdP decidiu devolver ao BES, onde serão reembolsados no âmbito do seu processo de liquidação.

¹³¹ Relatório e Parecer da Comissão de Fiscalização do BES, divulgado no site da Comissão de Mercados e Valores Mobiliários <http://web3.cmvm.pt/sdi/emitentes/docs/fsd160720.pdf>.

agendada para 3 de agosto de 2016¹³², e pela venda do Novo Banco, cujo prazo se prolonga até ao verão de 2017, sem prejuízo da sua nacionalização temporária caso entretanto não seja alienado.

Teoricamente, a aplicação de uma medida de resolução parece ser a solução mais apta a cumprir os propósitos axiológicos subjacentes de responsabilização dos que tiveram uma participação ativa na queda da instituição, de proteção de confiança dos depositantes e de salvaguarda do dinheiro público. Porém, a prática nacional revelou uma realidade diferente decorrente de uma transposição *sui generis* da BRRD que apressada pelos acontecimentos que perturbaram a banca portuguesa já há dois anos, foi feita pelos DL n.º 114.º-A/2014 e n.º 114.º-B/2014, espelho de alguma precipitação legislativa em função do caso concreto. Embora a publicação da Lei n.º 23.º-A/2015 tenha procurado adequar o regime à CRP, em especial, no modelo relativo à compensação, tal esforço será em vão se o sacrifício imposto ao FdR, logo, à banca, ao Estado e aos contribuintes for excessivamente oneroso. Se o caminho seguido pelo BdP foi o mais acertado ou não dependerá do resultado da forte litigiosidade pendente nos tribunais nacionais e comunitários.

¹³² Embora a Deloitte já tenha divulgado o relatório intitulado *Estimativa do nível de recuperação dos créditos de cada classe de credores num cenário de liquidação a 3 de Agosto de 2014*, donde se retira que, à data, o BES dispunha de 38,4 mil milhões de euros para pagar 60 mil milhões de euros de responsabilidades. Os créditos garantidos e privilegiados seriam totalmente satisfeitos; os credores comuns só conseguiriam recuperar 37,1% investimento; os credores subordinados e acionistas não receberiam nada, portanto, mesmo que não recebam nada na liquidação efetiva do BES, não têm direito a qualquer indemnização porque era assim que ficariam numa eventual liquidação.

Bibliografia

Bibliografia Portuguesa

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989.

CÂMARA, Paulo, “A Renovação do Direito Bancário no Início do Novo Milénio” in Paulo Câmara e Manuel Magalhães (coord.), *O Novo Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 2012.

CÂMARA, Paulo, “O Governo Societário dos Bancos – Em Particular, as Novas regras e Recomendações sobre Remuneração na Banca”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV, N.º1, 2012, 9-46.

CANOTILHO, Gomes e CASTRO, Paulo Canelas, “Constitucionalidade do Sistema de Liquidação Coativa Administrativa de Estabelecimentos Bancários regulado no Decreto-Lei n.º 30689, de 27 de Agosto de 1940”, *Revista da Banca*, N.º 23, 1992.

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II. Coimbra: Almedina, 4.ª ed., 2010.

CARVALHO, Mafalda Almeida e BASTO, Inês Caria Pinto, “A Recapitalização Interna («Bail-In») como Instrumento de Resolução de Instituições de Crédito”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 42-2016, 135-138. Disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4977/documento/por01.pdf?id=6227>

CORDEIRO, António Menezes, “Da nacionalização do BPN”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I, N.º 1, 2009, 57-91.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 5.ª edição, 2014.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*. Coimbra, Almedina, 6.ª edição, 2014.

LABAREDA, João, “Pressupostos Subjetivos da Insolvência: Regime Particular das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”, in Luís Carvalho Fernandes e João Labareda (coord.), *Coletânea de Estudos sobre a Insolvência*. Lisboa, 2009, 103-141.

MAGALHÃES, Manuel “A Evolução do Direito Prudencial Bancário no Pós-Crise: Basileia III e CRD IV”, in Paulo Câmara e Manuel Magalhães (coord.), *O Novo Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 2012.

MENDES, Armindo Ribeiro, “A Resolução e os outros Mecanismos de Intervenção em Instituições de Crédito à Luz da Constituição”, in Catarina Serra (coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2010.

MONTEIRO, Nuno Líbano “As Medidas Legais de Salvaguarda da Solidez das Instituições Financeiras, dos Interesses dos Depositantes e da Estabilidade do Sistema”, in Catarina Serra (coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2012.

MONTEIRO, Nuno Líbano “O Regime Jurídico da Liquidação Judicial das Instituições de Crédito à Luz das Alterações Introduzidas pela Lei n.º 23-A/2015, de 26 de Março”, in Catarina Serra (coord.), *III Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015.

OTERO, Paulo, “Consulta sobre decisão do Banco de Portugal de aplicação de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.”, *obra inédita*. Lisboa, 29 de Outubro de 2014.

QUADROS, Fausto de, *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 1998.

SANTOS, Luís Máximo, “O Novo Regime de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspetos Fundamentais”, *Revista da Concorrência e Regulação*, Ano III, N.º 9, 2012.

SILVA, Mariana Duarte, “Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação Aplicáveis às Instituições de Crédito”, in Paulo Câmara e Manuel Magalhães (coord.), *O Novo Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 2012.

Bibliografia Estrangeira

ABASCAL, María, FERNANDEZ DE LIS, Santiago, PARDO, José Carlos, “El Mecanismo Único de Resolución en el Contexto de la Unión Bancaria”, in Fernando

Fernández Méndez de Andés (coord.), *Anuario del Euro 2014*. Fundación de Estudios Financieros, 185-209.

ATTINGER, Barbara Jeanne, “Crisis Management and Bank Resolution: Quo Vadis Europe?”. *ECB Legal Working Paper*, N.º 13, 2011. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972326

BINDER, Jens-Hinrich, “Resolution: Concepts, Requirements and Tools”, in Jens-Hinrich Binder and Dalvinder Singh (eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press, 2015/2016, Forthcoming. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2499613

BRIERLEY, Peter, “The UK Special Resolution Regime for Failing Banks in an International Context”. *Financial Stability Paper No. 5*, julho de 2009. Disponível em http://www.bankofengland.co.uk/financialstability/Documents/fpc/fspapers/fs_paper05.pdf

CAMPBELL, Andrew, CARTWRIGHT, Peter, “Deposit Insurance, Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard”. *European Business Law Review*, 1999, 96-102.

CETIN, Nusret, *The EU Proposal for Bank Recovery and Resolution*. Outubro de 2012. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2214943

CETIN, Nusret, *Restructuring an Insolvent Bank*. Junho de 2014. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2448095

CIHÁK, Martin, NIER, Erlend, “The Need for Special Resolution Regimes for Financial Institutions – The Case of the European Union”, *IMF Working Paper*, 2009. Disponível em <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2009/wp09200.pdf>

FONTEYNE, Wim, BOSSU, Wouter, CORTAVARRIA-CHECKLEY, Luis, GIUSTINIANI, Alessandro, GULLO, Alessandro, HARDY, Daniel, KER, Seán, “Crisis Management and Resolution for a European Banking System”. *IMF Working Paper* No. 10/70, março de 2010, 1-99. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1578668

HOSHI, Takeo, “Financial Regulation: Lessons From the Recent Financial Crisis”. *Journal of Economic Literature*, março de 2011, 120-128.

HUPKES, Eva, “Insolvency – why a special regime for banks?”. *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 3, International Monetary Fund, 2005. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1751644

PARKER, David C., *Closing a Failed Bank – Resolution Practices and Procedures*, IMF, 2010.

RANDELL, Charles, “Legal Aspects of Bank Resolution: Designing the Powers and Solutions”. *Paper for a Conference on “Operational Aspects of Bank Resolution and Restructuring” at the European Bank for Reconstruction and Development*. Londres, março de 2012. Disponível em <http://www.ebrd.com/downloads/news/ranpaper.pdf>

WIGGINS, Rosalind Z., TENTE, Natalia, METRICK, Andrew, “European Banking Union C: Cross-Border Resolution – Fortis Group”. *Yale Program on Financial Stability Case Study 2014-5C-VI*, novembro de 2014. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2577348

Documentos Oficiais

Banco Central Europeu, *Lista de entidades supervisionadas significativas e lista de instituições menos significativas* (4 de setembro de 2014). Disponível em <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssmlistofsupervisedentities1409pt.pdf?95b3d688092c1785d03922b9923071e8>

Banco de Portugal, *Comunicado a propósito da situação financeira do Banco Espírito Santo, S.A.* (11 de julho de 2014). Disponível em <https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/ComunicadoseNotasdeInformacao/Paginas/comb20140711.aspx>

Banco de Portugal, *Deliberação do Conselho de Administração de 3 de Agosto de 2014 sobre a aplicação de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.* (3 de agosto de 2014). Disponível em https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/ComunicadoseNotasdeInformacao/Documents/Anexo3_Deliberacao_3ago2014_medida_resolucao.pdf

Banco de Portugal, *Deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015-“Retransmissão”*. Disponível em <https://www.bportugal.pt/pt->

PT/OBancoeoEurosistema/ComunicadoseNotasdeInformacao/Documents/Deliberacao20151229b.pdf

Banco de Portugal, *Informações sobre o BES*. Disponível em <https://www.bportugal.pt/ptPT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Paginas/infobes.aspx>

Banco de Portugal, *Intervenção do Governador Carlos da Silva Costa sobre a decisão de aplicação de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.* (3 de agosto de 2014). Disponível em <https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/IntervencoesPublicas/Paginas/intervpub20140803.asp>

Banco de Portugal, *Livro Branco sobre a Regulação e Supervisão do Setor Financeiro*. Lisboa: Gabinete do Governador, 2016. Disponível em <https://www.bportugal.pt/pt-PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/OutrasPublicacoes/Documents/LivroBranco2016.pdf>

Banco de Portugal, *Relatório de Estabilidade Financeira*. Lisboa: Departamento de Estabilidade Financeira, novembro de 2015. Disponível em https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Publicacoes/RelatoriodeEstabilidadeFinanceira/REFAnterior es/Documents/Ref_nov%202015_p.pdf

Basel Committee on Banking Supervision, *Core Principles for Effective Banking Supervision* (setembro de 2012). Disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>

Basel Committee on Banking Supervision, *Guidelines - Corporate Governance Principles for Banks* (julho de 2015). Disponível em <http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>

Basel Committee on Banking Supervision, *Guidelines for Identifying and Dealing with Weak Banks* (julho de 2015). Disponível em <http://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>

Basel Committee on Banking Supervision, *Report and Recommendations of the Cross-Border Bank Resolution Group* (março de 2010). Disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs169.pdf>

Comissão de Fiscalização do Banco Espírito Santo, S.A., *Relatório e Parecer da Comissão de Fiscalização*. Lisboa, 20 de Maio de 2016. Disponível em

<http://www.bes.pt/RelatorioeContas/2015%20Relatorio%20e%20Parecer%20da%20CF.pdf>

Deloitte, *Estimativa do Nível de Recuperação dos Créditos de cada Classe de Credores num Cenário de Liquidação a 3 de Agosto de 2014* (julho de 2016). Disponível em <https://www.bportugal.pt/ptPT/OBancoeoEurosistema/ComunicadoseNotasdeInformacao/Documents/comb20160706.pdf>

DG Internal Market and Services, *Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution* (2011). Disponível em http://ec.europa.eu/finance/consultations/2011/crisismanagement/docs/consultation_paper_en.pdf

ECFIN, *Memorandum of Understanding on Cooperation between the Financial Supervisory Authorities, Central Banks and Finance Ministries of the European Union on Cross-Border Financial Stability* (2008). Disponível em <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/mou-financialstability2008en.pdf>

European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Central Bank - An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector* (2010). Disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/crisismanagement/framework/com2010_579_en.pdf

Financial Stability Board, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* (2014). Disponível em http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

FREITAS, João, “Um mecanismo de Resolução para a União Bancária: Fundamentos e Configuração”, in Banco de Portugal, *Relatório de Estabilidade Financeira*, maio de 2014, 81-113. Disponível em https://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201402_p.pdf

Outros Documentos

Expresso, “Ulrich e o BES: «Não concordo com esta medida de resolução»”, 17 de março de 2015. URL: <http://apps.expresso.pt/economia/ulrich-e-o-bes-nao-concordo-com-esta-medida-de-resolucao=f915485>

Financial Times, “Italy squares up to bad loans problem with bank resolution deal”, 23 de novembro de 2015. URL: <https://next.ft.com/content/3e5b44ec-9207-11e5-bd82-c1fb87bef7af>

Observador, “Credores do BES devem ter direito a compensação do Fundo de Resolução. Mas podem esperar anos”, 23 de maio de 2016. URL: <http://observador.pt/2016/05/23/credores-do-bes-devem-ter-direito-a-compensacao-do-fundo-de-resolucao-mas-podem-esperar-anos/>

Tvi24, “BES: medida de resolução tem «lacunas importantes»”, 5 de fevereiro de 2015. URL: <http://www.tvi24.iol.pt/economia/maximo-dos-santos/bes-medida-de-resolucao-tem-lacunas-importantes>

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 104/85, de 26 de junho (Raul Mateus), Processo n.º 130/84.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 443/91, de 20 de novembro (Bravo Serra), Processo n.º 173/90.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 179/92, de 7 de maio (Bravo Serra), Processo n.º 335/91.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 257/97, de 18 de março (Ribeiro Mendes), Processo n.º 697/95.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 375/99, de 22 de junho (Helena Brito), Processo n.º 241/97.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 491/02, de 26 de novembro (Paulo Mota Pinto), Processo n.º 491/02.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, de 5 de Abril (Carlos Fernandes Cadilha), Processo n.º 2/13.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Março de 2014 (Fonseca Ramos), Processo n.º 6148/12.1TBRRG.G1.S1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de junho de 2012 (Ana Luísa Geraldes), Processo n.º 726/06.5TYLSB-AJ.L1-8.