

A confrontação entre a insolvência empresarial e as medidas de resolução bancárias: uma perspetiva crítica.

Ana Rita Ramalho Magalhães

Mestrado em Direito

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais

Orientação: Prof. ^a Doutora Maria Emília Teixeira

Data: Outubro de 2024



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Do conhecimento à prática.

A confrontação entre a insolvência empresarial e as medidas de resolução bancárias: uma perspetiva crítica.

Ana Rita Ramalho Magalhães

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais

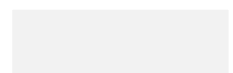
Orientação: Prof.^a Doutora Maria Emília Teixeira

Data: Outubro de 2024



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Do conhecimento à prática.



A persistência é o caminho do êxito.

Charles Chaplin

Agradecimentos

Primeiramente agradecer à minha família, especialmente à mãe, pelo apoio, incentivo e sensatez que forneceu ao longo de todo este percurso, desde o primeiro dia de licenciatura até ao culminar desta etapa. Não há palavras para o suporte ao longo destes anos e pela forma como me guiou até aqui.

Em segundo agradecer ao meu namorado, companheiro, amigo e ouvinte, sem ti não teria sido igual. Obrigada por seres a luz nos dias mais cinzentos, consolo nos dias menos bons e encorajador quando o desanimo consumia.

Agradecer à minha orientadora, a Prof. Doutora Maria Emília Teixeira, que foi desde o meu primeiro dia de licenciatura, a minha inspiração, pela forma metódica, disciplinada e competente como desenvolve o seu trabalho diariamente. Obrigada pela atenção, disponibilidade e cordialidade que sempre ofereceu desde o primeiro dia, pois sem si, não seria possível chegar aqui.

Por fim, eternamente agradecida à Universidade Portucalense, a instituição de ensino que escolhi para seguir o meu sonho e encontrei uma instituição competente, idónea e capacitada de um corpo docente altamente qualificado, metódico e rigoroso.

Obrigada por acreditarem em mim.

RESUMO

A presente dissertação realizada no âmbito do Mestrado em Direito, na especialidade Ciências Jurídico-Empresariais, destina-se à obtenção do grau de Mestre, tendo como objetivo a sua apresentação na Universidade Portucalense Infante Dom Henrique.

A presente dissertação, de seu tema “A Insolvência Empresarial e as Medidas de Resolução Bancárias: uma perspetiva crítica da confrontação”, surge do despertar do interesse sobre a temática da insolvência, não só na unidade curricular de Processo de Insolvência, lecionada no âmbito do Mestrado em Direito, no decurso do segundo semestre do primeiro ano curricular. Aliado a este interesse surge a oportunidade de cumular a apreciação pessoal pelo Direito Bancário.

Esta dissertação surge não somente com o propósito do estudo do Direito da Insolvência em Portugal e a sua respetiva evolução na jurisdição nacional, mas também como uma perspetiva crítica da confrontação das regras insolvenciais com as medidas de resolução bancárias.

Palavras-Chave: Insolvência Empresarial, Instituições Bancárias, Medidas de Resolução e Supervisão.

ÍNDICE

Agradecimentos	4
Resumo	5
Lista de abreviaturas e siglas	9
Introdução.....	12
Parte I – A insolvência empresarial.....	14
1 – O direito de insolvência.....	14
1.1 – A influência do contexto socioeconómico	14
1.2 – O processo de insolvência	15
1.2.1 - Os pressupostos	15
1.1.2 – Os efeitos.....	20
1.1.3 – Das estatísticas à realidade	26
1.3 – Os Instrumentos híbridos e extrajudiciais: breve abordagem	28
1.3.1 – Processo Especial de Revitalização (PER).....	29
1.3.2 – O Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE)	31
1.3.3 – Conversão de créditos em capital	35
1.4 - A inaplicabilidade do Processo Comum de Insolvência às Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras	38
Parte II– O Regime especial das intuições de crédito e sociedades financeiras.....	40
1 – Enquadramento.....	40
1.2 – O contexto socioeconómico.....	43
A crise de 2008.....	43
O abalo de 2014	46
A pandemia Covid-19	47
2 – O Sistema Financeiro Europeu	48
2.1 – O Banco Central Europeu (BCE)	49
2.2 – A União Bancária	50
2.3 – O Banco de Portugal.....	52

3 – Enquadramento jurídico	55
1.º Alteração: Decreto-Lei n.º 31-A/2012	56
2.ª Alteração: Lei 23-A/2015	57
3.ª Alteração: Lei 23-A/2022	59
O novo enquadramento da resolução bancária	61
Diretiva 2014/59/UE	63
Regulamento (UE) n.º 648/2012	65
4 – A supervisão bancária: a antecâmara	68
4.1 – Instrumentos de Supervisão Bancária.....	78
4.1.1 – MREL – Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities.....	88
4.1.2 – TLAC - Total Loss Absorbing Capacity	89
4.1.3 – Countercyclical Capital Buffers	93
4.1.4 – Supervisão portuguesa: BdP e CMVM	94
A CMVM	98
4.2 – Mecanismos Únicos.....	99
4.2.1 – Mecanismo Único de Supervisão	100
4.2.2 – Mecanismo Único de Resolução	102
4.2.3 – Mecanismo Único de Garantia de Depósitos.....	107
Parte III – Medidas de Resolução Bancárias	108
1 – Resolução bancária: o conceito.....	108
1.2 - A sistematização dos regimes especiais de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito.....	108
1.2.1 – Fase de intervenção corretiva	108
1.2.2 – Fase de administração provisória	111
1.2.3 – A fase de Resolução	113
1.4 – A fase de liquidação	117
2 – As medidas de resolução bancária <i>per si</i>	121
2.1 – Alienação parcial ou total da atividade	121
2.2 – Transferência parcial ou total para instituições de transição	123

2.3 – Segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos	125
2.4 – Recapitalização interna (<i>Bail-in</i>).....	128
2.5 – Recapitalização externa (<i>Bail-out</i>)	131
3. – Da Teoria à prática: Casos de gestão bancária em Portugal	135
3.1 – O caso BPN	136
3.2 – O caso Banif.....	138
3.3 – O caso BPP	139
3.4. – O caso BES	142
3.5 – Demais casos	145
(Des)Semelhanças dos regimes jurídicos americano e europeu	146
Conclusão	154
Bibliografia	157

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

As abreviaturas e siglas utilizadas serão as presentes na seguinte listagem:

Al. – Alínea

Art. – Artigo

BCE – Banco Central Europeu

BES – Banco Espírito Santo

BdP – Banco de Portugal

BPN – Banco Português de Negócios

BRRD – *Bank Recovery and Resolution Directive*

CAB – Código da Atividade Bancária

CC – Código Civil

Cit. – Citada

Coord. – Coordenação

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

CMVM – Comissão do Mercado e dos Valores Mobiliários

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPI – Comissões Parlamentares de Inquérito

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRD – *Central Registration Depository*

DJPJ – Direcção-Geral da Política e da Justiça

EBA – Autoridade Bancária Europeia

Ed. – Edição

EM – Estado-membro

EMIR – *European Market Infrastructure Regulation*

EUA – Estados Unidos da América

FMI – Fundo Monetário Internacional

FUR – Fundo Único de Resolução

G-SIB – Instituição Financeira Sistemicamente Importante

IAPMEI – Agência para a Competitividade e Inovação

INE – Instituto Nacional de Estatística

LO – Lei Orgânica

LOBP – Lei Orgânica do Banco de Portugal

MF – Ministro das Finanças

MUR – Mecanismo Único de Resolução

MUS – Mecanismo Único de Supervisão

N.º - Número

NINJA – *No incomes, no jobs, and no assets.*

OTC – Over the counter

PER – Plano Especial de Revitalização

P. - Página

PP: - Páginas

PPP – Parceria Público Privada

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RJCCC – Regime Geral da Conversão de Créditos em Capital

SEBC – Sistema Europeu de Bancos Centrais

SESF – Sistema Europeu de Supervisão Financeira

Ss. – Seguintes

UB – União Bancária

UEM – União Económica Monetária

UE – União Europeia

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

A estabilidade do sistema financeiro é essencial para o funcionamento eficiente e sustentável das economias modernas. A crise financeira de 2008 desnudou a vulnerabilidade dos sistemas bancários, evidenciando a necessidade de dotar o sistema financeiro de mecanismos robustos de resposta às crises financeiras e falências de instituições bancárias.

O enquadramento jurídico da insolvência de instituições bancárias é do interesse de todos, principalmente pela forte componente na “responsabilidade social das mesmas, constituindo uma fonte de preocupação para os Estados, visto que incumbe aqueles, através dos bancos centrais, a supervisão de todo o sector financeiro, o qual engloba, para além da crédito, seguros e valores imobiliários. É de extrema relevância promover um equilíbrio mais eficiente entre a proteção dos interesses económicos e a conservação da estabilidade financeira global.

Procuramos partir da análise do regime geral da insolvência empresarial para ao longo do estudo em apreço realizar a ponte com a insolvência bancária, corretamente designado por medidas de resolução bancárias. Assim, adotamos uma visão sistemática partindo do regime geral da disciplina do direito da insolvência, em direcção ao regime especial aplicável às instituições bancárias, dado que, face às suas especificidades e inaplicabilidade do processo comum, mereceu tratamento individual.

O ponto de partida é o fato de a empresa ou instituição bancária enfrentar dificuldades financeiras e a impossibilidade de cumprir obrigações às quais se encontra adstrito. No caso das empresas, as obrigações normalmente são de natureza comerciais, como dívidas tributárias, salários de funcionários, fornecedores, etc., independentemente da dimensão ou da tipologia da empresa. Por outro lado, resolução bancária pressupõe o incumprimento das obrigações perante depositantes e outros credores e assim, enquadrados como uma insolvência especial.

Abordagem temática é realizada integradamente, ou seja, o estudo da Medidas de Resolução deve ser executado de forma contextualizada, em virtude de não existirem por si só. Asseveramos a necessidade de inicialmente compreender o funcionamento e composição do sistema financeiro europeu, quais as entidades competentes que integram o sistema e quais as funções que desempenham naquele. Por outro lado, entender o enquadramento jurídico associado à temática, sempre de uma perspectiva macro para uma perspectiva micro, para que seja, possível captarmos as diversas alterações legislativas, quer nacionais, quer europeias, as motivações para tal e de que forma se influenciam mutuamente.

Seguidamente prosseguimos para estudos de caso nacionais, sendo fulcral compreendermos de que forma são aplicadas as medidas de resolução bancárias, destacando sucessos e falhas e o impacto que os casos reais têm na inovação jurídica.

Por fim, visitamos o ordenamento jurídico americano, de forma assimilar as principais similitudes e diferenças, visto que, a economia americana tem um forte peso e impacto na economia europeia e no respetivo sistema financeiro.

A presente investigação preconiza uma análise crítica da intersecção entre a insolvência empresarial e as medidas de resolução bancárias, explorando suas implicações jurídicas, económicas e sociais. Ao longo do presente estudo serão examinados os princípios subjacentes a cada regime, os mecanismos específicos empregues, e os impactos das decisões de resolução tanto a nível macroeconómico quanto microeconómico.

A análise comparativa e crítica permite-nos obter uma compreensão aprofundada dos desafios e oportunidades associados a cada temática. A presente investigação procura contribuir e instigar o debate académico e prático sobre a melhor forma de proteger a estabilidade financeira, os interesses dos *stakeholders*, os depositantes e a integridade do sistema financeiro.

A análise crítica visa não apenas avaliar o estado atual das práticas de resolução, mas também sugerir caminhos para futuras melhorias e adaptações às novas realidades do mercado financeiro.

PARTE I – A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL

1 – O direito de insolvência

Os conceitos de insolvência e falência são dispares, pelo que iniciaremos os trabalhos pela abordagem das duas designações.

Etimologicamente insolvente significa o inverso de solvência, tendo esta última origem no verbo latino *solvere*, que significa desatar, livrar, pagar resolver¹. Por sua vez, o termo falência também tem origem do latim, que tinha na sua génese *fall*, comum ao verbo *fallere*, ao adjetivo *fallax* e ao substantivo *fallacia*, exprimindo fingimento, indução em erro, ou falsidade nas promessas, sendo empregado quando ocorre a violação de confiança do devedor para com os seus credores derivado do não cumprimento dos seus compromissos².

A solvabilidade de uma empresa encontra-se em risco sempre, que em momento ulterior a uma avaliação completa da situação económica da empresa, o ativo seja insuficiente para satisfazer o passivo exigível e, assim, demonstra-se incapaz de cumprir as suas obrigações, usualmente por falta de liquidez e de acesso ao crédito, ou em determinados casos porque o total das suas responsabilidades excede os bens de que pode dispor para as satisfazer.

1.1 – A influência do contexto socioeconómico

O contexto socioeconómico e a estabilidade económico financeira da empresa afiguram-se como elementos essenciais para a sua continuidade e funcionamento, pelo que nenhuma empresa é constituída com “prazo de validade”, salvo raras exceções.

O primeiro passo para recorrer à disciplina do direito da insolvência é a existência de uma crise, a ponto de modificar a capacidade de cumprimento das obrigações vencidas (art. 3.º, n.º 1 do CIRE). A crise da empresa poderá ser desencadeada por um conjunto diverso de fatores, tais como, a falta de liquidez, em suficiência de fundo de maneiço, uma tesouraria líquida negativa ou um contexto socioeconómico mundial desfavorável, entre outros.

A questão do incumprimento suscita-nos algum interesse, pelo que podemos afirmar que basta que exista uma impossibilidade de cumprir e um incumprimento definitivo das obrigações, ainda assim, o referido incumprimento poderá dar-se apenas

¹ CORDEIRO, António Menezes, *Introdução ao Direito da Insolvência*, em *O Direito*, Vol. 137, No. 3, 465-506 (467) e *Manual de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2007, p.409

² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 13. ISBN: 978-972-40-9018-4.

quanto a algumas obrigações e não todas as obrigações. Os autores Luís A. Carvalho Fernandes e João Lobareda elucidam que:

“pode até suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até de uma única indície, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, do mesmo modo que continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente para fundar saúde financeira bastante”³.

1.2 – O processo de insolvência

Antes de iniciarmos o estudo do processo de insolvência, enquanto principal tronco do direito da insolvência, importa compreender que devido à extensão do processo da insolvência, abordaremos apenas os aspetos essenciais sob pena de perdermos o foco ao longo da explanação.

O processo de insolvência é um processo universal e concursal, com finalidade recuperatória ou de mera liquidação universal, aplicável a qualquer devedor em situação de insolvência atual ou iminente, seja esta pessoa singular, pessoa coletiva ou património autónomo, independentemente da titularidade de uma empresa e da atividade exercida.

1.2.1 - Os pressupostos

A declaração de insolvência implica o cumprimento de dois pressupostos: subjetivo e objetivo. De seguida abordaremos, de forma sintética, os dois pressupostos.

Pressuposto subjetivo

A relação jurídica presente no processo de insolvência é composta por duas partes: os credores e os sujeitos passivos abrangidos pelo regime comum da insolvência.

Os credores são todos aqueles que tem como finalidade a satisfação dos credores, como resulta da leitura do art.º 1º, n.º 1 do CIRE e essa é a finalidade primordial que comanda todo o processo de insolvência. A satisfação dos credores pode assumir duas formas: reestruturação da empresa mantendo a atividade da empresa sob a forma de PER ou através da liquidação integral do património da empresa devedora que integra o processo de insolvência e almejando o respetivo pagamento.

Os credores conforme dispõe do ponto 3 do preâmbulo do decreto-lei n.º 53/2004, de 18 de março, são os proprietários económicos da empresa que têm a seu cargo a

³ LABAREDA, Luís A. Carvalho Fernandes e João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2015, ISBN: 978-972-724-713-4.

“decisão de recuperar a empresa, e em que termos, nomeadamente quanto à sua manutenção na titularidade do devedor insolvente ou na de outrem”.

Por outro lado, emana do art. 2.º, n.º1 do CIRE, todos os sujeitos passivos subordinados ao regime comum de insolvência, que nos dá a seguinte enumeração:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou coletivas;
- b) A herança jacente;⁴
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;⁵
- e) As sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;⁶
- f) As cooperativas, antes do registo da sua constituição;⁷
- g) Os estabelecimentos individuais da responsabilidade limitada;⁸
- h) Quaisquer outros patrimónios autónomos;

Desta enumeração resulta um conjunto de sujeitos que são passíveis de lhes ser aplicado o regime comum da insolvência, contudo o n.º2 do presente artigo elenca um conjunto sujeitos excluídos da referida aplicabilidade, designadamente, pessoas coletivas públicas e entidades públicas empresariais⁹, empresas de seguro, instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento coletivo, às quais estão excluídos aplicabilidade do regime comum. Estamos perante duas situações distintas, uma exclusão total da aplicabilidade para os dois primeiros casos e uma exclusão condicionada para os demais casos elencados¹⁰.

Para o estudo em questão, importa debruçarmo-nos nos casos de exclusão condicionada, nomeadamente o caso das instituições de crédito e sociedades financeiras e a problemática da incompatibilidade do regime especial com o regime geral.

⁴ Cfr. art. 2046.º CC, a herança jacente e herança aberta, mas ainda não aceito nem declarada vaga para o Estado.

⁵ Cfr. arts. 980.º e ss do CC.

⁶ Cfr. arts. 5.º e 6.º do CSC

⁷ Cfr. arts. 17.º e 18.º do CCoop.

⁸ Cfr. os arts 10.º e 11.º do decreto lei n.º 248/86, de 25 de agosto.

⁹ Cfr. arts. 14.º e 35.º RSPE.

¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 10.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 90-94. ISBN: 978-972-40-9018-4.

A insolvência das instituições de crédito e sociedades financeiras^{11 12}, enquanto caso de aplicabilidade condicionada do regime geral, eram alvo de uma distinção no anterior regime. Estabelecia-se a diferenciação entre estabelecimentos bancários e as restantes instituições de crédito, contudo, o atual regime jurídico instituído pelo Decreto-lei n.º 199/2006, de 25 de outubro, encontrando-se agora todas as entidades adstritas ao processo de insolvência estabelecido pelo diploma supramencionado.

Pressuposto objetivo

A declaração de insolvência de uma empresa depende ainda da verificação de um pressuposto objetivo, nomeadamente, que esta se encontre em insolvência enquanto devedor (art. 1.º, n.º 1 CIRE).

Estaremos perante a insolvência de uma empresa, sempre que esta se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas (art. 3.º, n.º 1 CIRE), além de que, por força do art. 3.º, n.º 2 “pessoas coletivas..., são também consideradas insolventes quando o seu passeio seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis”, também decorre do texto legal que equipara-se à situação de insolvência atual, a situação de insolvência iminente, desde que o devedor se tenha apresentado à insolvência (art. 3.º, n.º 4 CIRE). Resgatamos as palavras de Alexandre Soveral Martins, que refere que a empresa:

“não estando em situação de insolvência, o devedor pode não querer avançar para o processo de insolvência por pensar nas consequências que isso pode ter para a sua imagem. E isso afastará muitos devedores do recurso ao processo de insolvência em caso de insolvência iminente”¹³.

Aqui chegados, reunimos três conceitos essenciais: situação económica difícil, situação de insolvência e insolvência iminente, merecedores de uma breve distinção.

O art. 17.º- B do CIRE, fornece-nos um conceito de a situação económica difícil, designadamente a “dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter um crédito”¹⁴. A doutrina tem sido crítica a propósito deste preceito. Para Alexandre Soveral Martins, a situação económica difícil “existe dificuldade séria para cumprir (e não insolvência

¹¹ MATIAS, Armindo Saraiva, *A insolvência no direito bancário*, Revista UCP - Direito e Justiça, n.º 19, 2005, pp. 291-302. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/direitojustica.2005.11367>

¹² SERRA, Catarina (org.), *III Congresso de Direito da Insolvência*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 19-22, 23-60 e 61-86. ISBN: 978-972-406-335-5.

¹³ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um curso de direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 56. ISBN: 978-972-408-479-4.

¹⁴ CORDEIRO, António Menezes, *O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contextos de “situação económica difícil”*. In SERRA, Catarina (coord.), *II Congresso de direito da insolvência*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014 p. 65, “está em situação económica difícil a pessoa ou entidade que, de acordo com as regras da experiência, se vá defrontar brevemente com a situação de não poder cumprir as suas obrigações”.

iminente) se a probabilidade de se verificar uma situação de insolvência não é superior à de a evitar”¹⁵. Segundo Carvalho Fernandes e João Labareda a definição legal é tautológica e envolve conceitos cujo conteúdo não é esclarecido¹⁶.

Por outro lado, a situação de insolvência, nos termos do art. 3.º, n.º 1 do CIRE, é aquela em que “o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”, sendo apenas consideradas as obrigações vencidas e não as vincendas, a título de exemplo, quando o devedor não tem meios para cumprir com estas obrigações, nem meios para as conseguir obter com terceiros. Segundo o art. 30.º, n.º 4 do CIRE, é sobre o devedor que recai o ónus de provar a sua solvência, “baseando-se na escrituração legalmente obrigatória, se for o caso, devidamente organizada e arrumada, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do art. 3.º”, contudo devemos levar em conta o art. 20.º, n.º 1 do CIRE, para compreender o que é exigível aos outros requerentes legitimados para a situação de insolvência^{17 18}.

Quanto ao conceito de situação de insolvência iminente, o art. 3º, n.º 4 do CIRE, iguala “à situação de insolvência atual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência”, conseqüentemente tem legitimidade para requerer declaração de insolvência, o devedor baseado na situação de insolvência eminente. Sobre esta temática Alexandre Soveral Martins, refere que “a liberdade de iniciativa económica do devedor seria consideravelmente restringida”¹⁹. A lei portuguesa é omissa na explanação do conceito, contudo Alexandre Soveral Martins afirma que “se estamos a falar de insolvência iminente é porque nos encontramos já perante uma ameaça”²⁰. A ameaça pode materializar-se várias formas, seja por existência de um passivo elevado, seja pelo risco de incumprimento face ao crescimento de obrigações crescente, empurrando a empresa para uma situação de insolvência iminente. A propósito, Alexandre Soveral Martins invocando para o direito alemão, conclui que “há

¹⁵ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um curso de direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 56-57. ISBN:

¹⁶ LABAREDA, Luís A. Carvalho Fernandes e João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2015, ISBN: 978-972-724-713-4.

¹⁷ A conjugação dos arts. 780.º, n.º 1 CC e o art. 91º, n.º1 do CIRE, afirmar que por um lado, ainda que a insolvência não tenha sido judicialmente decretada, pode o credor, não obstante o prazo estabelecido a favor do devedor “exigir o cumprimento imediato da obrigação”, por outro lado, a declaração de insolvência “determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva”.

¹⁸ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 495 e ss. ISBN: 978-972-40-9143-3.

¹⁹ MARTINS, Alexandre de Soveral, 2016, *Um curso de direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2ª edição, p. 55. ISBN: 978-972-408-479-4.

²⁰ Op cit.

insolvência iminente se a insolvência é mais provável do que a hipótese de a evitar”²¹
²².

Ainda relativamente à incapacidade de cumprimento das obrigações de uma empresa, a referida capacidade pode ser avaliada por dois critérios:²³

- A) Critério de fluxo de caixa - o momento chave para compreender quanto o devedor se torna solvente e a partir do momento em que não consegue realizar o pagamento dos seus créditos na data de vencimento, por falta de liquidez;
- B) Critério do balanço (o ativo patrimonial) – o momento chave é aquele em que fica demonstrado que os bens que a empresa devedora possui são insuficientes para executar as suas obrigações, afigura-se necessário proceder à apreciação jurisdicional, de modo a avaliar o valor preciso dos bens.

O ordenamento jurídico português adota critério do fluxo de caixa quando se refere a impossibilidade de cumprimento das obrigações de uma empresa baseada numa situação de insolvência (art.º 3.º n.º 1 CIRE)²⁴.

Anteriormente a compreendermos o que sucede após a declaração de insolvência, dar nota de dois argumentos, o primeiro é que da conjugação do art. 3.º do CIRE e art. 35.º do CSC, em caso de se encontrar perdido metade do capital social a gerência/administração da sociedade deve ordenar a convocação da Assembleia Geral, de forma a serem adotadas as medidas adequadas, por outro lado, referir ainda que, resulta do art.º 3.º n.º 3 do CIRE, determinada empresa está tecnicamente insolvente quando o valor do ativo seja manifestamente inferior ao valor do passivo avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

Após a declaração de insolvência, o CIRE concede-nos duas possibilidades: possibilidade de apresentar plano de insolvência (art. 193.º, n.º 1 e 250.º do CIRE), a possibilidade de manter a administração da massa insolvente pelo devedor (art. 223.º e ss. e 250.º do CIRE), contudo, a declaração de insolvência veda a possibilidade de instauração ou prosseguimento de qualquer ação executiva (art. 88.º, n.º 1 do CIRE).

²¹ Op cit., p. 56.

²² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, Direito da Insolvência, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 77.
ISBN: 978-972-40-9018-4.

²³ Op cit..

²⁴ Op cit.

1.1.2 – Os efeitos

Importa agora compreender, ainda que de forma sucinta, os efeitos da declaração de insolvência. Após a homologação da sentença, respeitando os elementos obrigatórios constantes do art. 36.º do CIRE, o juiz nomeia o administrador de insolvência, com exceção dos casos previstos no art. 224.º n.º2 do CIRE, em que administração da massa insolvente compete ao devedor.

Os efeitos emanados da declaração de insolvência encontram-se divididos em cinco categorias, catalogadas no título IV do CIRE, assim, os efeitos da declaração de insolvência podem incidir sobre o devedor, os processos, os créditos, os negócios em curso e por fim, em benefício da massa insolvente.

1.1.2.1 - Efeitos sobre o devedor

Os efeitos da declaração de insolvência relativamente ao devedor, encontram-se conjecturados no art. 81.º e ss. do CIRE, de realçar desde logo, a impossibilidade de, por si ou pelos seus administradores, desempenhar poderes de administração ou disposição relativos a bens integrantes na massa insolvente, que transitam para a alçada do administrador de insolvência enquanto seu representante²⁵. Acresce a restrição de atividade relativa à cessão de rendimentos e à alienação de bens futuros suscetíveis de penhora, nos termos do art. 81.º CIRE, independentemente da natureza dos bens e do momento de aquisição ser posterior ao encerramento do processo.

O devedor tem na sua esfera de actuação, a prática de atos onerosos praticados com um terceiro de boa-fé em data anterior ao registo da sentença da declaração de insolvência, e todos os atos que não se enquadre nos atos previstos no art. 12.º n.º1 do CIRE, caso contrário o ato será considerado ineficaz. Resulta do art. 81.º, n.º7 do CIRE, que no que se refere aos pagamentos de dívidas à massa insolvente efetuados ao insolvente após a declaração de insolvência, são vinculativos aqueles que seja possível a prova do montante da entrada efectiva na massa insolvente ou aqueles são efetuados de boa-fé em momento anterior ao registo da sentença,

Acresce os efeitos sobre o devedor resultantes da leitura do art. 83.º do CIRE, designadamente, o dever de comunicação impende também sobre os trabalhadores e os prestadores de serviços do devedor, atuais e os que tenham exercido essas categorias nos dois anos anteriores à declaração de insolvência, relativo a todas as

²⁵ Decorrente do Ac. do TRP de 02.06.2014, proc. nº495/12.0TBVFR-F.P1, R: MANUEL DOMINGOS FERNANDES, “A declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência (artigo 81.º n.ºs 1 e 4 do CIRE)”.

informações que o administrador de insolvência, a assembleia, comissão de credores e tribunal considerem pertinentes para o desenrolar do processo de insolvência. Acresce ainda, o dever de cooperação e auxílio ao administrador de insolvência no desempenho das suas funções, sempre que se demonstre necessário, sob pena de a sua ausência justificar para efeitos de classificação da insolvência como culposa.

O art. 84.º do CIRE, instituído para os casos em que o devedor encontrar-se em situação de dificuldade económica, incapacitando-o de suprir as necessidades próprias de subsistência e de coletar por meio do seu próprio trabalho, pode à custa dos rendimentos da massa insolvente ser-lhe atribuído um subsídio a título de alimentos e cessa logo que um dos motivos significativos seja preenchido por mão do administrador de insolvência.

O devedor, pode ainda, beneficiar igualmente da legitimidade processual concedida ao administrador de insolvência com a sentença de declaração de insolvência disposto no art. 82.º, n.º4 do CIRE, assim, propor:

“ações de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra os fundadores, administradores de direito e de fato, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios, associados ou membros, independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros, ações destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência, ações contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente”.

Por fim, relativamente aos órgãos sociais da empresa insolvente, preserva-se o seu funcionamento, contudo sem direito a remuneração, no entanto, têm para si a possibilidade de a todo o tempo, renunciar aos respetivos cargos, depois do depósito das contas anuais orientado pela decisão de liquidação.

1.1.2.2 – Efeitos sobre os créditos

A finalidade primordial dos efeitos sobre os créditos é a através da restrição dos direitos do devedor durante a pendência do processo de insolvência, assegurar a manutenção do passivo do mesmo.

Dita o art. 91.º, n.º1 do CIRE que, com a declaração de insolvência ocorra o vencimento de todas as obrigações do devedor não subordinadas a uma condição suspensiva, pelo que, são considerados créditos sob condição os que constam do art. 50.º do CIRE. Não obstante, o art. 94.º do CIRE, estipula que quando estejam em causa créditos sujeitos a condição resolutiva, estes devem ser tratados como incondicionais

até ao momento em que a condição for preenchida, não descurando o dever de restituição dos pagamentos recebidos, verificada a condição.

A declaração de insolvência concede a possibilidade dos titulares de créditos sobre a insolvência compensarem os respetivos créditos, desde que se verifique um dos requisitos legais enunciados no art. 99.º, n.º1 do CIRE, ou seja, para que possa usufruir do direito à compensação é necessário que o preenchimento dos requisitos legais ocorra em momento anterior à data de declaração de insolvência e/ou que o crédito tenha reunido os requisitos enunciados pelo art. 847.º CC antes do contra crédito da massa²⁶.

Ainda no que concerne aos efeitos sobre os créditos, abordamos o efeito preclusivo da declaração de insolvência face à extinção dos privilégios creditórios gerais e especiais, nos termos do art. 97.º do CIRE. A extinção abrange todos os privilégios creditórios, desde que não se encontrem englobados nos créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social e as instituições de segurança social constituídos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência (al. a e b)), determina ainda, a cessação das hipotecas legais cujo o registo, em que o pedido de registo tenha sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência e que, simultaneamente e acessoriamente incidam sobre créditos insolvenciais relativos ao Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social (al. c)). A declaração de insolvência instituiu também, a cessação de todas as garantias reais sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo integrantes da massa insolvente, ainda não registadas e sem objeto de pedido, bem como, ocorre a cessação de garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias dos créditos havidos como subordinados (al. e))²⁷.

Por fim, ressaltamos que a sentença de declaração de insolvência determina a suspensão dos prazos de prescrição e caducidade contestáveis pelo devedor, na pendência de todo o processo, nos termos do art. 100.º do CIRE

1.1.2.3 – Efeitos processuais

²⁶ SILVA, Marta Sofia Paquêta da (2022), *Insolvência de empresas: análise crítica do processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE)* (Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada). Repositório Institucional da Universidade Lusíada. Disponível: <http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/7021/2/290226%20Marta%20Sofia%20Paqu%C3%AAta%20da%20Silva.pdf>

²⁷ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 495 e ss. ISBN: 978-972-40-9143-3.

Os efeitos processuais são inerentes ao decorrer do natural processo de insolvência, principalmente ao nível das ações judiciais pendentes, assim, logo que seja declarada a insolvência, todas as ações referentes à apreciação de questões relativas a bens pertencentes à na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa atingir o valor da massa insolvente, são apensadas ao processo de insolvência, bem como todas as ações e natureza exclusivamente patrimonial, desde que apensação seja requerida pelo administrador de insolvência²⁸. A posição processual do devedor é substituída pelo administrador de insolvência quer na instauração das ações, quer no prosseguimento das ações que estejam em causa relativas a bens compreendidos na massa insolvente, tal como dispõe o n.º 3 do art. 85.º do CIRE.

Decorre da letra legal, a competência do administrador de insolvência requerer a respetiva apensação aos autos dos processos em que se verifique a declaração de insolvência de pessoas que sejam legalmente responsáveis pelas dívidas do insolvente, ou, tratando-se de pessoa singular casada, do seu cônjuge, se o regime de bens escolhido não for o da separação de bens. Por outro lado, quando o devedor é uma sociedade comercial, os processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que, de acordo com o Código das Sociedades Comerciais (CSC), aquela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo, contudo, quando se verificar a segunda situação referida, a apensação é suscetível de ser determinada oficiosamente pelo juiz do processo ao qual são apensados os demais ou requerida por todos os devedores declarados insolventes nos processos a apensar²⁹.

O carácter universal e concursal do processo de insolvência encontra-se espelhado no art. 86.º, n.º4, dado que em razão da matéria, a apensação verifica-se nos casos em que o administrador do processo instaurado em tribunal de competência especializada solicitar, ou, se o juiz do mesmo processo decidir nesse sentido³⁰.

Neste sentido, adotamos a perspetiva de Maria Rosário do Epifânio, quando associamos o carácter universal e concursal do processo de insolvência à apensação, pelo que, que são apreendidos e liquidados todos os bens penhoráveis do insolvente,

²⁸ De acordo com o art. 85.º, n.º1 do CIRE.

²⁹ Cfr. art. 86º nº 1, 2 e 3 do CIRE.

³⁰ SILVA, Marta Sofia Paquêta da (2022), *Insolvência de empresas: análise crítica do processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE)* (Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada). Repositório Institucional da Universidade Lusíada. Disponível: <http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/7021/2/290226%20Marta%20Sofia%20Paqu%C3%AAta%20da%20Silva.pdf>

autonomamente à verificação do passivo, assim, todos os credores devem ser chamados ao processo a fim de obterem a satisfação dos seus créditos^{31 32}.

O CIRE prevê ainda efeitos suspensivos relativamente a convenções arbitrais, em que o insolvente seja parte, e digam respeito a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa, não obstante, os processos pendentes à data da declaração de insolvência prosseguem nos seus tramites normais, sem prejuízo do disposto no art. 85.º, n.º 3 e 128.º, n.º 5 do CIRE ³³.

Por fim, no que concerne aos efeitos sobre as ações executivas diz Menezes Leitão que:

“o art. 89º nº1, limita-se a estabelecer que durante os três meses seguintes à data da declaração de insolvência, não podem ser propostas as respetivas execuções. Por outro lado, quaisquer ações, incluindo as executivas, relativas a dívidas da massa insolvente correm obrigatoriamente por apenso ao processo de insolvência, com exceção das execuções por dívidas de natureza tributária”³⁴.

1.1.2.4 – Efeitos sobre os negócios em curso

Os últimos efeitos abordados são os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso, enunciados nos arts. 102.º a 119.º do CIRE, no entanto, abordaremos de forma sintética a maioria deles. A panóplia de possibilidades que a declaração de insolvência comporta é elevada, tais como, a resolução do contrato, a indemnização pelo incumprimento tardio, total ou parcial, pode ser invocada a exceção de não cumprimento do contrato pelo devedor da massa insolvente. No entanto, a lei no novo regime inovador prevê um princípio geral e uma regulamentação casuística.

No art. 102.º do CIRE, sob a epígrafe de um princípio geral, o legislador regula a disciplina dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso, designadamente, “qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte”. Logo, quando estejamos perante uma situação dessas, o cumprimento do negócio jurídico fica suspenso e o administrador de insolvência tem na sua esfera de actuação a possibilidade de recusar, ou não, o respetivo cumprimento, contudo o

³¹ Op cit

³² EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-0321-2.

³³ O art. 128.º, n.º5 do CIRE tem a seguinte epígrafe: “A verificação tem por objecto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, e mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento.”

³⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 182. ISBN: 978-972-40-9018-4.

exercício da opção é suscetível de ser balizado pela fixação de um prazo razoável pela contraparte, findo o qual, a falta de pronúncia é considerada recusa do cumprimento³⁵.

Quando se verificar a recusa do incumprimento, estaremos perante uma “reconfiguração da relação jurídica” como define Oliveira Ascensão³⁶ e não perante uma resolução do contrato. Assim, a restituição típica do instituto do regime da resolução³⁷ não se aplica, logo as partes não dispõem da possibilidade de lhes ser restituído o que prestaram, mas apenas ao estabelecido no art. 102.º, n.º3, als. b) e c), em outros termos, a massa insolvente pode exigir o valor da contraprestação idêntica à prestação já realizada pelo insolvente, na medida em que não tenha sido ainda realizada pela outra parte e a contraparte tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada. O último apontamento a fazer é relativo ao direito à indemnização dos prejuízos causados à outra parte pelo incumprimento, previsto no art. 102.º, n.º3 d), suscita alguma controvérsia junto da doutrina, porém adotamos a posição de Catarina Serra, Nuno Oliveira, Oliveira Ascensão e Maria do Rosário Epifânio, o exercício deste direito implica que o devedor insolvente realizou a sua prestação parcialmente sem a correspondente contraprestação do contraente não insolvente, como previsto no art. 102.º, n.º3, d), i).

1.1.2.5 – Resolução em benefício da massa insolvente e impugnação pauliana

A resolução em benefício da massa insolvente, nos termos do art. 120.º do CIRE, podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência. A resolução na prática traduz-se na extinção dos atos praticados com o intuito de incrementar a massa insolvente do devedor, dos atos prejudiciais à massa, cuja definição está prevista no art. 120.º, n.º2 do CIRE.

A aplicação deste instituto não deve ser realizada de forma isolada, coadjuvado pelo art. 433.º do CC, da leitura do qual se retira que a resolução é equiparada à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico e assim, a os atos prejudiciais à massa insolvente, não são nulos, porém podem ser anulados com efeitos retroactivos.

³⁵ O silêncio tem valor declarativo, nos termos do art. 218.º do CC.

³⁶ Ascensão, Oliveira, *Insolvência: Efeitos sobre os Negócios em Curso*, in “Direito e Justiça”, vol. XIX, tomo II, 2005, p. 255. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/direitojustica.2005.11365>

³⁷ Art. 434.º CC.

O art. 121.º do CIRE regula as situações legalmente designadas de resolução incondicional. A resolução condicional comporta um conjunto de atos jurídicos que são independentes face aos pressupostos legais previstos para a resolução condicional: a alegação e prova do decorrer do prazo de dois anos, o carácter prejudicial à massa e a má fé do terceiro.

Não obstante, os atos compreendidos no âmbito de um sistema de pagamentos nos termos da alínea a) do artigo 2.º da Diretiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, ou equiparáveis, não podem ser objecto de resolução, no âmbito do art. 122.º do CIRE.

Em última instância, no que concerne à impugnação paulina, a declaração de insolvência impossibilita os credores de instaurar novas ações paulianas de atos praticados pelo devedor, no entanto, se a resolução for ineficaz por decisão definitiva, as ações propostas posteriormente prosseguem autonomamente ao processo de insolvência.

1.1.3 – Das estatísticas à realidade

Em 2023, entraram nos tribunais nacionais 1927 processos de insolvência e recuperação de empresas relativos a pessoas coletivas de direito privado³⁸, constituindo um aumento 18% de face ao último ano de atividade face a 2022, último ano de atividade normal antes da pandemia. O número de ação judiciais deste tipo sofreu um ligeiro aumento face a 2022, ano durante o qual deram entrada 1632 processos nos tribunais portugueses. Por outro lado, nos dois primeiros trimestres de 2024 dita desde logo um aumento e retomando o meio milhar de processo de insolvência e recuperação de empresas decretados nas comarcas nacionais.

Quase um quarto (22%) das empresas envolvidas em processos de insolvência atuam na área do comércio por grosso, retalho e reparação de veículos e cerca de duas dezenas das empresas (22%) são da área da Indústria Transformadora.

Relativamente ao tipo de pessoa envolvida nas insolvências decretadas, em 2022, o peso das pessoas singulares no total dos processos (81,1%) foi superior ao das pessoas coletivas (18,9%).

No que se refere ao escalão de valores do processo de insolvência decretada, o escalão “entre 5000€ a 10 000€” apresentou a maior proporção no total de processos (40,13%), seguido do escalão “250.000€ a 500.000€”, com 32,29%. Os restantes

³⁸ https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Insolvencias-decretadas-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx?pk_vid=a75d422548fc6f9816849422724ad51a

escalões foram os menos representativos, não atingindo os 10% individualmente. Face a 2021, não se regista alteração da relevância de escalões.

Seguindo a tendência de 2023, é no segmento das microempresas e pequenas empresas, ou seja com uma faturação que fica abaixo dos 500 mil euros, que se verifica o maior número de insolvências.

Olhando para o primeiro trimestre de 2024, o número de empresas que declararam insolvência no primeiro trimestre do ano aumentou 19,5%, face o período homólogo do ano transato. A tipologia de empresa mantêm-se na tendência das microempresas e relativamente à longevidade as mais afetadas são aquelas com mais de uma década que registaram o maior número de insolvências (cerca de 52%).

Analisando os seis primeiros meses do ano, o setor dos serviços têxteis é o sector mais afetado por insolvências, seguido pelo setor da construção, e pelo retalho e em termos de longevidade, a incidência foi maior nas empresas com uma década ou mais de vida, que se registou o maior número de insolvências. Até ao mês de julho 1386 empresas em Portugal estão em situação de insolvência, o que representa uma subida de 8,9% face aos primeiros sete meses de 2023. No que concerne ao mês de agosto, verificou-se uma diminuição de 0,5%, em comparação com o período homólogo de 2023, com 181 empresas em situação de insolvência.

A nível geográfico os grandes centros urbanos, como Porto e Lisboa concentram o maior número de insolvências. Por fim, o distrito de Braga é o terceiro distrito onde se registam mais insolvências em Portugal.

“A economia portuguesa, mostram as nossas mais recentes previsões, deverá crescer acima da média da área do euro. É positivo que a economia portuguesa consiga crescer acima das congéneres, contudo, dada a vocação exportadora da economia, isso pode não ser assim tão animador. Além disso, pode levava um aumento das insolvências ao longo dos próximos meses.” firma Nadine Accaoui, presidente da Allianz Trade em Portugal³⁹.

Quanto aos processos de revitalização verifica-se uma diminuição de 16% até março, face ao mesmo período do ano passado⁴⁰.

Estes dados, são baseados em informação fornecida pelo Sistema de Informação de Estatísticas da Justiça e divulgados pela Direção Geral de Política de Justiça (DGPJ).

³⁹ *Jornal Vida Económica: Insolvências aumentam 23%*. Lisboa: Grupo Vida Económica, 2024, n.º 2041. Disponível em: <https://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/publicacoes/edicao-num-2041-do-vida-economica-de-23082024/atualidade/insolvencias-aumentam-23>.

⁴⁰ *Jornal Vida Económica: Insolvências estão a crescer em Portugal*, Lisboa: Grupo Vida Económica, 2023, n.º 2022. Disponível em: <https://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/insolvencias-estao-crescer-em-portugal>.

1.3 – OS INSTRUMENTOS HÍBRIDOS E EXTRAJUDICIAIS: BREVE ABORDAGEM

A insolvência de pessoas é dotada de dois mecanismos extrajudiciais que lhes permitirá reabilitar a empresa, ainda antes de prosseguir para a fase executiva do processo de insolvência. Naturalmente, parece-nos lógico que o impacto do prosseguimento do processo e posterior liquidação é manifestamente superior, comparativamente à aplicação de instrumentos híbridos e extrajudiciais.

Por outro lado, as disposições relativas às instituições de crédito e sociedades financeiras não têm para si, tais instrumentos, todavia são dotados de um processo de intervenção prévia e medidas de resolução aplicáveis, de forma a possibilitar a reabilitação da instituição bancária em dificuldade.

Antes de transitarmos para a análise dos instrumentos híbridos e extrajudiciais, compete-nos compreender e esclarecer a sua origem ideológica, nomeadamente Programa Revitalizar. O crescente número de insolvências e dos níveis desemprego, conjugado com a necessidade de crescimento económico, o Governo através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012, lança o Programa Revitalizar, que cria o Processo Especial de Revitalização (PER) e promulgou o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial, destinados a coadjuvar a recuperação de empresas numa situação económica difícil. O Programa Revitalizar tem diversos objetivos, dos quais destaco um: “a execução de mecanismos eficazes de revitalizar empresas viáveis nos domínios da insolvência e da recuperação de empresas”⁴¹.

O decurso do tempo após a crise económica atravessada, auxiliado pela necessidade de relançar a economia portuguesa, reduzir o endividamento e aperfeiçoar as condições para o investimento das empresas, fez brotar o Programa Capitalizar.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de agosto, aprovou o Programa Capitalizar, como forma de responder às necessidades supracitadas. O programa tem como principal objetivo promover estruturas financeiras mais equilibradas, melhorar as condições de acesso ao financiamento das micro, pequenas e médias empresas e contribuir para a redução do passivo de empresas economicamente estáveis⁴².

Esta inovação materializou-se na criação de uma medida para o aumento do capital social por conversão de suprimentos e renovar o Processo Especial de

⁴¹ In: Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012;

⁴² In Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2016 de 18 de agosto

Revitalização (PER) direcionando-o para as empresas, tendo sido alterado o CIRE, em consonância.

Os instrumentos: PER e RERE, podem contribuir para a viabilização da empresa em dificuldade e de seguida abordaremos o seu efeito útil e desenvolvimento.

As medidas que enunciámos anteriormente têm quatro fases comuns: a fase de organização, acontece a designação da equipa de técnicos responsáveis, a fase de negociação com os credores, durante a qual se procede à recolha de dados relativa a créditos, a fase de apresentação do plano e a fase de implementação do procedimento escolhido.

1.3.1 – Processo Especial de Revitalização (PER)

O PER encontra-se regulado nos arts. 17^o- A a 17^o- J da Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, assumindo-se “como um mecanismo célere e eficaz que possibilita a revitalização dos servidores em conta a situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente mas que ainda não entrada em situação de insolvência atual”⁴³. Ou seja, não pode ser utilizado como instrumento de recuperação de empresas insolventes, nem como mecanismo de gestão para a reestruturação empresarial.⁴⁴ Em contrapartida, fica garantido que o regime do plano de insolvência terá, pelo menos, uma utilidade: a de funcionar como direito aplicável ao PER, por remissão expressa da lei⁴⁵.

O PER destina-se, nos termos do art. 17^o-.A n.º1 do CIRE, a:

“permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordos conducente à sua revitalização”.

Nas palavras de Alexandre Soveral Martins, é “mais correto falar de processos especiais de revitalização, pois o art. 17^o-I parece conter o que será uma segunda modalidade de PER, destinado à homologação de acordos extrajudiciais. Estes são processos que correm perante um tribunal (ainda que muita coisa se passe fora dele)”⁴⁶.

O processo procura favorecer a revitalização do credor em dificuldade, através da regularização das dívidas âmbito das relações com a administração fiscal e a segurança

⁴³ Exposição dos motivos da proposta de lei n.º 39/XII, de 30 de dezembro de 2011.

⁴⁴ VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana, *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2017, pp.48 e 49. ISBN: 978-972-406-631-8.

⁴⁵ SERRA, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5^o edição, Coimbra: Almedina, 2012, p.27. ISBN: 978-972-404-985-4

⁴⁶ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um curso de direito da Insolvência*, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 40. ISBN: 978-972-408-479-4.

social. O objetivo primordial é conceber com os credores um acordo quando sente a revitalização económica da empresa em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, permitindo a continuidade da laboração comercial⁴⁷. Nas negociações o devedor deve, seguir um conjunto de princípios orientadores, designadamente o dever de cooperação, o dever de esclarecimento e de informação, o dever de lealdade e a sua atuação deve sempre obedecer ao princípio da boa-fé na busca de uma solução construtiva que satisfaça todos os envolvidos.

Caracteriza-se por ser um processo judicial especial, pré-insolvencial, concursal, urgente, híbrido e recuperatório⁴⁸. A vantagem de ser um processo pré-insolvencial, é possibilidade da empresa situação económica difícil ou em situação de insolvência obter um plano de recuperação sem ser declarado insolvente. A urgência do processo permite atuar de forma célere e eficaz que viabiliza a revitalização dos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda não tenham entrado em situação de insolvência atual. Por outro lado, a sua especialidade implica que, quando é iniciado, suspende os pedidos de insolvência que existam anteriormente.

O conceito de economia difícil encontra-se tratado no art. 17º- B CIRE, assim, é a situação em que “o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”. Relembremos a diferenciação de conceitos realizada anteriormente, distinguindo situação económica difícil, insolvência iminente e insolvência atual. Assim, podemos desde já, com base na finalidade do PER, que não se aplicará em casos de insolvência atual

A IAPMEI – Agência para a Competitividade e Inovação, IP., recomenda que uma empresa se encontre em situação económica difícil, deverá procurar iniciar o PER, de modo a permitir alcançar um acordo com seus credores para que se encontre uma solução que admita a sua revitalização. A decurso do tempo dita a maior ou menor possibilidade que o devedor tem de ser bem sucedido na sua revitalização, pelo que é internacionalmente aceite que adiar o problema só contribui para o avolumar de dificuldades⁴⁹.

⁴⁷ Leitão, Menezes, *A responsabilidade pela Abertura Indevida do Processo Especial de Revitalização*, in : *II Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2014, p.151.

⁴⁸ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-0321-2.

⁴⁹ IAPMEI

O PER inicia-se com a apresentação do requerimento pela empresa no tribunal competente para que insolvência seja declarada (art. 17.º - C, n.º 3 e 7, do CIRE e 128.º n.º1 a) LOSJ), acompanhado da respetiva exigida por lei. Entregue o requerimento, e feita a distribuição, o juiz deve de imediato preferir despacho liminar (art. 17.º - C, n.º 4), seguido de publicação via Citius e do despacho nomeação Administrador Judicial Provisório (AJP).

De modo a evitar deixar o estudo do caso massivo e extenso, não abordaremos a questão do desenrolar de todo o procedimento, pelo que a tramitação processual é simplificada pela reclamação dos créditos e da impugnação dos créditos reclamados. De referir-mos ainda que, Administração Fiscal e Segurança Social como credores, é de extrema importância a sua inclusão nas negociações, bem como, o fato de a utilização e eficácia do PER se encontrar dependente de aprovação, sob pena de ser convertido em processo de insolvência (art. 17.º- G CIRE). O PER finda com a homologação do acordo.

1.3.2 – O Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE)

O RERE encontra-se regulado pelo CIRE e pela Lei n.º 8/2018, de 02 de Março, é instrumento esta judicial de recuperação do devedor, que se desenvolve entre o devedor e todos ou alguns dos seus credores, sem mediação de entidade administrativa ou qualquer intervenção judicial, até que as partes me entendam. Ao par dos demais instrumentos tratados anteriormente, trata-se de um instrumento extrajudicial, recuperatório, confidencial, voluntário e com o intuito de promover a recuperação de empresas em dificuldade mas que sejam viáveis e mitigar a estigmatização do devedor⁵⁰.

Na letra da lei,

“o RERE regula os termos e os efeitos das negociações e do acordo de reestruturação que seja alcançado entre um devedor e um ou mais dos seus credores, na medida em que os participantes manifestem, expressa e unanimemente, a vontade de submeter as negociações ou o acordo de reestruturação ao regime previsto na presente lei.” (art. 2.º, n.º1, do RERE).

O âmbito subjetivo e objetivo de aplicação do RERE encontra-se legalmente estipulado, os principais beneficiários, entre outros, são: empresas em situação económica difícil quando não conseguem cumprir pontualmente as suas obrigações, por falta de liquidez ou de crédito (art. 3.º, n.º1, a) do RERE) e empresas em situação de

⁵⁰ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-0321-2.

insolvência iminente quando preveem que não vão cumprir com as suas obrigações futuras (art. 3.º, n.º1, b) RERE), excluindo uma vez mais os casos de insolvência, salvo dois casos excecionais. O primeiro se a empresa sofrer declaração de insolvência na pendência do RERE e verificar-se a situação prevista na norma transitória, designadamente, o art. 35.º, n.º1 RERE.

Todavia, o RERE não é um instrumento de recuperação exclusivo de entidades empresariais, contrariando a linha de pensamento da ilustre Catarina Serra⁵¹ e indo de encontro à posição adotada por Maria do Rosário Epifânio⁵² e Alexandre Sobral Martins⁵³. O credor tem a possibilidade de intervir no RERE, seja nas negociações, seja no acordo de reestruturação.

Os principais objetivos do RERE são:

- Promover a negociação entre a empresa devedora e, um ou mais, dos seus credores;
- Celebrar um acordo de reestruturação;
- Conferir ao devedor a oportunidade de continuar a exercer a sua atividade económica;
- Contribuir para a viabilização das empresas⁵⁴.

O RERE regula os termos e efeitos das negociações tendentes à obtenção de um acordo de reestruturação, nos seus artigos 6.º a 18.º, porém não existe uma relação de dependência entre o acordo e as negociações, ou seja, um pode existir sem o outro.

As negociações do acordo de reestruturação podem ser enquadradas num conjunto de regras estabelecidas no protocolo de negociação (art. 6.º RERE), beneficiando as partes de um balão de oxigénio, através da paralisação de poderes contratuais e possíveis repercussões. O conteúdo do protocolo é livremente fixado pelas partes, devendo todavia, contar os elementos previstos no art. 7.º, n.º1 do RERE e devidamente acompanhado dos documentos previstos no art. 7.º, n.º 3 do RERE.

Abordaremos de forma sucinta os efeitos diversos do acordo: sobre o devedor, sobre os credores, processuais, sobre contratos de prestação de serviços essenciais e a suspensão do dever de apresentar à insolvência.

⁵¹ SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 495 e ss. ISBN: 978-972-40-9143-3.

⁵² Op. cit.

⁵³ MARTINS, Alexandre de Soveral, O RERE (Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas, in "Estudos de Direito da Insolvência", 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 23 e 24. ISBN: 978-972-407-578-5

⁵⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-0321-2.

Os efeitos sobre o devedor implica que este mantenha o curso normal do seu negócio e fique impedido de praticar atos de especial relevo (art. 9.º, n.º1, do RERE), a obrigação de elaborar e apresentar aos credores participantes, um diagnóstico da sua situação económico-financeira (art. 15.º, n.º1 do RERE), bem como, impende sobre si a obrigação de informar um conjunto de entidades fulcrais, previstas na lei, sempre que sejam titulares de crédito sobre o mesmo (arts. 9.º, n.º 3 e 8.º, n.º6, do RERE). A violação destes deveres gera a obrigação de indemnizar os credores nos termos gerais e em caso de violação grosseira dos deveres, os credores podem resolver o protocolo de negociação (arts. 8.º, n.º7 e 10.º, n.º1, do RERE)⁵⁵.

Os efeitos sobre os credores implica desde logo que se encontrem impossibilitados de proceder à desvinculação dos compromissos assumidos no protocolo de negociação (art. 10.º, n.º1, do RERE), os credores podem ceder o seu crédito ou transmitir a respetiva posição contratual no decurso das negociações, respeitando o dever de informação previsto no art. 10.º do RERE e ainda, a possibilidade de realizar um acordo relativo à não instauração contra o devedor, de processos de natureza executiva, no durante o decorrer do período de negociações (art. 10.º, n.º4 RERE)⁵⁶.

Os efeitos processuais relacionam-se em parte com o último efeito mencionado sobre os credores, ou seja, realizar uma tentativa de acordo relativo a não instauração pelas partes, contra o devedor, e durante o prazo acordado para negociações, de processos judiciais de natureza executiva, processos judiciais que visem privar o devedor de livre disposição seus bens e direitos (art. 7.º, n.º1 , al. e), do RERE), enquanto elemento obrigatório do protocolo de negociação e o conteúdo do acordo em livremente fixado pelas partes. Contrariamente o que acontece no PER, o RERE não tem natureza concursal, pelo que, apenas os credores participantes são afetados pelos efeitos processuais (art. 7.º, n.º1, 11.º, nºs 1 e 3 do RERE)⁵⁷.

Os efeitos sobre contratos de prestação de serviços essenciais, é relativamente simples, paralisando os poderes contratuais do prestador, pelo que o depósito do protocolo de negociação impede os prestadores de serviços essenciais de

⁵⁵ RODRIGUES, Ana Aurora Santos (2021). *Os mecanismos de reestruturação preventiva como meio de recuperação económica das empresas e alternativa ao Processo Especial de Revitalização e à Insolvência* (Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, Escola de Direito). Repositório Institucional da Universidade do Minho. <https://hdl.handle.net/1822/84742>.

⁵⁶ Op cit.

⁵⁷ Op cit.

interromperem o fornecimento dos mesmos durante o prazo máximo de 3 meses (art. 12.º do RERE), os referidos serviços essenciais encontram-se definidos por lei⁵⁸.

O art. 16.º do RERE, prevê um elenco alternativo responsável pelo encerramento das negociações, verificando-se uma destas causas ou o encerramento das negociações, os efeitos previamente elencados cessam e dá-se o acordo de reestruturação.

O acordo de reestruturação deve seguir as formalidades e conteúdo fixados por lei (art. 19.º do RERE), produzindo efeitos diversos decorrentes da leitura da letra de lei, relativamente aos credores (art. 23.º do RERE), às garantias prestadas pelo devedor, no que concerne às garantias prestadas por terceiro, ao processo (art.23.º do RERE) e ainda, benefícios fiscais (arts. 27.º do RERE e 268.º, 269.º e 270.º CIRE). Todavia da leitura dos artigos não emerge problemáticas de relevo, a ponto de merecer o nosso tratamento diferenciado.

A segunda vantagem do RERE é a resolução em benefício da massa insolvente, conferido pelo acordo obtido (art. 28.º, n.º1 do RERE), demonstrando a mais valia que é o RERE, face a uma mera negociação.

O art. 30.º do RERE regula o incumprimento do acordo de reestruturação, estabelecendo um conjunto de regras de natureza imperativa e supletiva. No seu n.º 1 elucida-nos o que constituirá o incumprimento, deixando margem para dúvidas relativamente à distinção das figuras jurídicas do incumprimento e invalidade, todavia, o n.º2 esclarece-nos situações que consubstanciam-se no incumprimento do acordo de reestruturação.

Por fim, retratar a dialética entre RERE e Processo de Insolvência e a dialética entre RERE e PER. Em primeiro lugar, apresentação do devedor à insolvência implica a extinção automática e imediata das negociações (art. 16.º do RERE), o que permite-nos depreender que a empresa não deverá apresentar-se a RERE na pendência de processo de insolvência por si proposto. De seguida, salientar que o processo de insolvência é suspenso com apresentação do protocolo de negociação e extinto com o depósito do protocolo de negociação (art. 11.º, n.º1 e 25.º, n.º1 do RERE). As negociações encerram imediatamente, se durante o decurso destas, o devedor for declarado insolvente a pedido de um credor, não havendo lugar a prorrogação do prazo de negociações (art. 16.º, n.º5 do RERE).

⁵⁸ Op cit.

Relativamente à dialética entre RERE e PER, realçar a lei é omissa relativamente à possibilidade de durante a pendência do RERE, ocorrer a apresentação do PER e colocamos a hipótese de encerramento de negociações com efeitos imediatos logo que a referida apresentação ocorra. A lei concede a possibilidade única de o devedor iniciar um PER com vista à homologação judicial de acordo de reestruturação (art. 29.º do RERE), porém, é exigido por lei que cumpra o disposto no art. 17.º - I do CIRE.

1.3.3 – Conversão de créditos em capital

A figura jurídica da conversão de créditos em capital (RJCCC) é aditada ao ordenamento jurídico, através da Lei n.º7/2018, de Março, com objetivo de:

“assegurar que a empresa que se encontre em situação de incumprimento perante os seus credores, tendo os seus capitais próprios negativos, possa conhecer um modo célere de reestruturação do respetivo balanço e reforço dos capitais próprios” (preambulo da Proposta de Lei).

A conversão de créditos sumariamente definido, consubstancia-se no instrumento jurídico híbrido com vista à recuperação financeira de sociedades com dificuldades financeiras, através da transferência do controlo da referida sociedade para os seus credores maioritários ,por conversão dos seus créditos em capital, de forma diligente e distanciar-se da necessidade de recorrer a instrumentos judiciais de recuperação.^{59 60}

O âmbito de aplicação decorre do art. 2.º do RJCCC, assim sendo, é aplicável a créditos detidos sobre uma sociedade comercial ou sociedade civil sob forma comercial com sede em Portugal, cujo volume de negócios seja ≥ 1000 00€. De realçar a exceção dos créditos detidos sobre empresas de seguro, instituições de créditos, sociedades financeiras, empresas de investimento, sociedades abertas e entidades integradas no sector público empresarial.

O art. 3.º do RJCCC prevê um terceiro requisito composto por três elementos relativos ao capital próprio da sociedade (art. 3.º, n.º1, al. a), à mora dos créditos (art. 3.º, n.º1 b) e o aumento do capital social da sociedade durante o processo de conversão de créditos (art.3.º, n.º11).

As sociedades sujeitas ao regime jurídico da conversão de créditos em capital, podem ser sujeitas a medidas societárias, de forma cumulativa ou alternativas, designadamente o aumento do capital social por conversa de créditos, a redução do capital social, transformação da sociedade devedora noutra espécie de sociedade ou

⁵⁹ Soveral, Martins Alexandre, *O Regime de Conversão de Créditos em Capital*, in Estudos de Direito da Insolvência, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2018. ISBN: 978-972-407-578-5.

⁶⁰ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-0321-2.

ainda, a exclusão de sócios. Iniciando uma breve abordagem sobre as medidas societárias, referir que apenas podem participar titulares de créditos não subordinados no aumento de capital social e acompanhada da respetiva proposta de conversão fundamentada (art. 3.º, n.º8, al. c)⁶¹, os sócios gozem de preferência de aumento de capital e as entradas respetivas são direcionadas para amortização dos créditos e sempre que este direito não seja exercido, pode um dos restantes subscrever a parte do capital que lhe caberia (art. 3.º, n.º 12, 13 e 14 do RJCCC)⁶². Em segundo lugar, compreender a figura jurídica da redução do capital social, reduzindo o capital para o montante de zero ou para montante inferior ao legalmente exigido e também referir que a redução de capital pode ocorrer anteriormente à conversão de créditos em capital (art. 3.º, n.º 7, do RJCCC)⁶³.

A terceira medida societária é a transformação da sociedade devedora noutra de espécie diferente, que mediante apresentação de proposta, pode ocorrer na sequência da conversão de créditos em capital, contudo, deparámo-nos com a omissão legal delimitativa desta figura jurídica. De acordo com a doutrina de Maria do Rosário Epifânio, deve aplicar-se com as devidas adaptações as regras gerais societárias, designadamente, 130.º a 140.º- A CSC⁶⁴.

Em último, compreendermos a figura jurídica da exclusão de todos os sócios (art. 10.º, n.º3 última parte do RJCCC), no âmbito do processo de conversão de créditos em capital, pode suceder a exclusão de todos os sócios, desde que as respetivas participações sejam despojadas de qualquer valor, no entanto, talvez seja plausível limitar aplicação às sociedades em nome coletivo e às sociedades em comandita simples à semelhança do disposto no art. 198., n.º2, al) f) do CIRE⁶⁵.

A conversão de créditos em capital, pode ocorrer de duas formas: conversão voluntária e conversão judicial. A primeira modalidade de conversão, consubstancia-se na apresentação de proposta de conversão, acompanhada dos respetivos documentos legalmente exigidos (art. 3., n.º 1, al. a) e b) do RJCCC), subscrita por credores cujos créditos não vencidos representem, pelos menos, dois terços do total do passivo da

⁶¹ DUARTE, Rui Pinto, *A conversão em capital social de suprimentos e outros créditos – Notas sobre o Dec. Lei 79/2017, de 30 de junho, e sobre um Projeto Legislativo Relativo à Conversão de Créditos de Terceiros em Capital Social*, in: IV Congresso de Direito da Insolvência”, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-408-510-4.

⁶² Martins, Alexandre de Soveral, *O Regime de Conversão de Créditos em Capital*, in: “Estudos de Direito da Insolvência”, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2018. ISBN: ISBN: 978-972-407-578-5.

⁶³ GOMES, José Ferreira/Pires, Catarina Monteiro, *Resposta à Consulta Pública Relativa ao Projecto de Proposta de Lei que Aprova o Regime Jurídico de Conversão de Crédito em Capital* in “Revista de Direito das Sociedades”, ano IX (2017), n.º1. ISSN 1647-1105. Disponível: <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/resposta-a-consulta-publica-relativa-ao-projeto-de-proposta-de-lei-que-aprova-o-regime-juridico-de->

⁶⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-0321-2.

⁶⁵ Op cit.

sociedade e a maioria dos créditos não subordinados (art. 3.º, n.º3, do RJCCC), após a reunião de todos os pressupostos enunciados supra. Após a receção da proposta, esta deve ser apresentada em assembleia geral da sociedade, que por sua vez, pode aceitar, modificar ou recusar a proposta (art. 4.º do RJCCC).

Por outro lado, a conversão de créditos em capital, pode revestir a forma judicial, desde que preenchidos de vários pressupostos cumulativos, a saber: apresentação no tribunal competente para o processo de insolvência, de uma proposta de alteração do capital social (art. 7.º do CIRE, 128.º, n.º1, al. a) da LOSJ e 4.º, n.º3 do RJCCC)⁶⁶, depois a referida proposta é suscetível de ser recusada ou ainda que aceite, as medidas constantes da mesma não são executadas e nesse sentido, devem os credores proponentes juntar comprovativo de recusa ou de não execução das medidas (art. 4.º, n.º3, e 5.º, n.º1 al. b) do RJCCC). Logo que todos os documentos legalmente exigidos constem dos autos, o juiz nomeia administrador judicial provisório (art.5.º, n.º2 e n.º3 RJCC), de seguida, a secretaria notifica os credores não constantes da lista de créditos associada aos requerentes e a partir daquele momento, todo e qualquer credor, tem o poder para si de através de comunicação dirigida ao administrador judicial provisório, relacionar os seus créditos e expressar a vontade de converter os seus créditos em capital social (art. 5.º, n.º2 e 3, do RJCCC). Aqui chegados, o administrador judicial provisório elabora provisória de créditos, que é publicitada nos locais habituais, suscetível de ser impugnada, convertendo-se logo após em definitivo com força de caso julgado formal (art. 5.º, n.º 3, 4, 5 e 6 do RJCCC). Neste momento, assistimos, dotados da lista definitiva de créditos, à materialização da figura da conversão de créditos em capital sob forma de apreciação da proposta da conversão de créditos em capital social pelo juiz e emissão da sentença homologatória se preenchidos os pressupostos legais (art. 5.º, n.º 6 RJCCC). A sentença homologatória reveste a forma de título, suficiente para lançar mão da redução ou aumento de capital social, da modificação dos estatutos, da transformação do tipo social ou da exclusão dos sócios (art. 5.º, n.º8 RJCCC). A doutrina suscita algumas dúvidas relativamente à constitucionalidade da tramitação da conversão judicial de créditos, contudo, não é relevante para o estudo de caso, a exploração da temática⁶⁷.

O RJCCC define a articulação entre o processo de insolvência e a conversão de créditos em capital, constante do art. 7.º, assim, o processo de insolvência extingue-se se ainda não tiver sido declarada a sua insolvência, à data do registo das alterações do capital social aprovadas por deliberação (art. 7.º, n.º2 RJCCC). Por outro, se já ocorreu

⁶⁶ Reveste a forma de processo judicial urgente, nos termos do art. 5.º, n.º9 RJCCC.

⁶⁷ *Op cit.*

a declaração de insolvência, e estiver em curso a conversão voluntária de créditos em capital, caducam desde logo, as propostas apresentadas e só efeitos das deliberações, bem como, o processo de suprimento em curso, se existir (art. 7.º, n.º1 al. a) e b) do RJCCC).

Da matéria exposta até ao momento, indagamos duas conceções: o processo de insolvência não tem como causa de suspensão a conversão de créditos em capita e a conversão de créditos não tem carácter inibitório de instauração de um processo de insolvência. Por fim, relativamente ao vínculo da conversão de créditos em capital com os demais instrumentos híbridos a lei é omissa.

Em suma, escrutinando toda a matéria abordada, encontramos-nos em posição de apontar alguns aspetos a limar, tais como, a falta de contraditório pela sociedade e respetivos sócios no âmbito de conversão judicial, ainda neste âmbito, reportar a ausência de imunidade à resolução em benefício da massa insolvente para os credores preponentes⁶⁸, também os credores correm o risco de serem qualificados como credores subordinados em negócios futuros com a sociedade⁶⁹ e ainda, citar a inexistência de mecanismos de controlo dos pressupostos de aplicabilidade.

1.4 - A inaplicabilidade do Processo Comum de Insolvência às Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Anteriormente concluímos que as instituições creditícias financeiras são um dos sujeitos aos quais o processo comum de insolvência é inaplicável, estando sujeitos a um regime especial de próprio face à sua especificidade.

Nesse sentido, face à sua especificidade, natureza e importância seremos capazes de elencar um conjunto linear de motivos que permitam explicar a inaplicabilidade do processo comum de insolvência às instituições de crédito e sociedades financeiras.

Em primeiro lugar, mencionarmos que atividade das referidas instituições, está sujeita a supervisão estatal o que implica, desde logo, uma autorização para o seu exercício e a sujeição a normas altamente pronto especializadas e rígidas.

Em segundo lugar, o regime comum de insolvência concebido para as sociedades comerciais em geral, afigura-se incapaz de enfrentar uma crise de uma instituição

⁶⁸ Martins, Alexandre de Soveral, *Estudos de Direito da Insolvência*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018.

⁶⁹ Serra, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2018.

bancária, incluindo o risco sistémico de contágio a todo o sistema financeiro e deitando por terra a salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro.

Por outro lado, a disciplina do direito da insolvência que prevê o regime é aplicável apenas em situações de insolvência técnica, não prevendo medidas preventivas ou corretivas no momento prévio à situação efetiva de insolvência.

Em último lugar, o acervo patrimonial destas instituições é composto por direitos e obrigações muito altamente sensíveis e instáveis. Referimo-nos a depósitos, crédito, e obrigações de pagamento aos seus depositantes, dos respetivos créditos.

Para melhor compreendermos a problemática resgatamos o argumento sempre atual de Armindo Saraiva Matias⁷⁰, as instituições bancárias lidam directamente com património sujeito a deterioração rápida e a migração fácil. Alias é aqui que reside a necessidade de adotar medidas de carácter preventivo, suscetíveis de uma aplicação rápida e eficaz, sob pena de ocorrer a dissipação de capitais, o que permitirá ultrapassar a morosidade do sistema judicial. A especificidade da atividade bancária, implica que esta receba um tratamento diferenciado, raros não são os casos em que nos deparamos com inúmeras fusões ocorridas entre grupos financeiros de países diversos, estamos portanto, perante relações jurídicas transacionais, o que obriga a elaboração de normas comuns. O legislador europeu tem emanado legislação neste sentido, sob a forma de publicação de diretivas e regulamentos que têm por objetivo a harmonização das leis dos EMs.

Acresce a particularidade dos interesses defendidos, dado que, os interesses a proteger são especiais, face à sua importância, relativamente aos demais interesses dos outros agentes económicos, bem como enorme grau de especialização e de tecnicidade que atividade bancária comporta e a administração do património das instituições bancárias.

Por outro lado, analisemos a natureza jurídica das instituições bancárias, tratam-se de sociedades anónimas e têm o seu capital distribuído por inúmeros acionistas. Em contrapartida, do outro lado, estão os clientes: aforradores, depositantes, mutuários, pelo que, reúnem um conjunto de interesses que nem sempre é possível conciliar.

Outro detalhe importantíssimo, as instituições bancárias constituem uma das traves mestras do desenvolvimento económico e financeiro dos estados soberanos, assim, é essencial cultivar a confiança nela depositada para a captação de poupanças

⁷⁰ MARTINS, Armindo Saraiva, *Saneamento e Liquidação de Instituições de Crédito*, Revista da Ordem dos Advogados. 2004, ano 61, p.279-348. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B67c5eeee-9199-425a-b59b-1122f6542bba%7D.pdf>

necessárias ao investimento. Logo aqui, demonstra-se necessário acautelar as especificidades da atividade bancária e das instituições bancárias.

Por este conjunto de razões, a aplicabilidade das normas que regulamentam a atividade financeira, é incompatível com outras que tem por fim a protecção dos credores. A volatilidade e necessidade de rapidez de actuação em situações de saneamento e liquidação de instituições de crédito, não se compadece com a morosidade dos tribunais. A necessidade de protecção do interesse público, o papel importantíssimo que desempenham na estrutura económica mundial, a manutenção da credibilidade do sistema e a salvaguarda do dinheiro dos depositantes, são razões plausíveis para a criação de uma disciplina especial para o estudo e tratamento da problemática.

PARTE II– O REGIME ESPECIAL DAS INTUIÇÕES DE CRÉDITO E SOCIEDADES FINANCEIRAS

1 – Enquadramento

Até à crise 2007/2010, era incomum associar a insolvência ao sector bancário, nem tão pouco equacionar essa possibilidade motivado pela falta de casos conhecidos em contexto europeu. E as raras situações ocorridas, de forma a não causar alarmismo, preservar intacta a confiança de depositantes e investidores, evitando o descrédito do sistema, foram solucionadas pelas intuições bancárias centrais de forma mais ou menos dissimulada.

Em contrapartida, assistiu-se à realização de inúmeras convergências bancárias, por intermédio de fusões de intuições bancárias que permitiram a criação de renovadas instituições bancárias mais coesas e, a sua absorção, impediu o colapso de algumas instituições bancárias de menor dimensão.

O risco sistémico que a insolvência de uma instituição bancária acarreta é inegável, a contribuição para a deterioração de setores económicos, patrimónios individuais e a desconfiança no sistema. A sua tecnicidade, especificidade e volubilidade implica um tratamento legislativo altamente técnico e especializado.

A resolução das instituições bancárias ou sociedades financeiras, por si só, não deveria ser apenas valorizado negativamente. Anteriormente referimos que por vezes pode ocorrer a fusão de instituições bancária, como forma de evitar o colapso de instituições bancárias de menor dimensão.

A resolução bancária das intuições bancárias ou sociedades financeiras é a designação utilizada para abranger bancos comerciais, bancos de investimento, cooperativas de crédito e grupos de instituições bancárias ou financeiras.

No entanto, a estrutura do sistema bancário dita que exista necessariamente uma relação entre as instituições bancárias e as demais instituições financeiras como um todo, analisemos essa relação. A relação acarreta uma interação constante de diversas formas, desempenhando papéis complementares e colaborando em diversas atividades financeiras. Algumas das principais relações entre instituições bancárias e outras instituições financeiras incluem:

1. Empréstimos interbancários, regularmente as instituições bancárias conferem empréstimos entre si por meio do mercado interbancário, as transações contribuem para a manutenção dos níveis de liquidez e cumprimento dos requisitos legais de rácios de solvabilidade;
2. Depósitos e empréstimos de Bancos Centrais: as instituições bancárias possuem contas junto aos bancos centrais, com o objetivo de proceder ao depósito dos fundos excedentes ou requisitar a concessão de mútuos bancários sempre que necessitem de liquidez adicional;
3. *Clearing* e Compensação, as intuições bancárias e financeiras, desenvolvem um trabalho conjunto de sistemas de *clearing* e compensação para facilitar transações de pagamentos, títulos e derivados. Os referidos sistemas permitem a liquidação e reconciliação eficientes das transações entre várias instituições.

Ao par do acontece com a vida humana, podemos afirmar que a proliferação do mercado, implica necessariamente atuação de uma espécie de “lei de seleção natural”, ou seja, concretiza-se uma separação entre as intuições bancárias eficientes e robustas daquelas que são incapazes, nocivas ou inúteis.

As instituições bancárias são organizações diversas de outras empresas não financeiras e o que os distingue das restantes empresas, é a sua estrutura financeira, aliás como é possível compreender da leitura da inaplicabilidade do processo de insolvência à insolvência de instituições bancárias.

Analisando a estrutura financeira de uma instituição bancária, compreendemos que a maior percentagem do passivos dos bancos é constituído pelos depósitos dos clientes, todavia a possibilidade que os clientes dispõem de, a todo o tempo, resgatarem os seus depósitos, data os depósitos de activos de curto prazo. Em contrapartida, são considerados activos, os créditos de médio e longo cedidos a clientes. As instituições

bancárias expõe-se diariamente a um risco considerável, pelo fato de gerarem liquidez na economia, em função gestão dos seus activos e passivos, ou seja, a emissão diária de activos sob a forma de concessão de crédito e a posse de passivos líquidos através dos depósitos dos seus clientes.

Quando se desencadeia uma corrida massiva aos depósitos, tendo os clientes plena liberdade de disporem dos seus depósitos, e estando as instituições bancárias obrigadas a preservarem apenas uma porção destes, depreendemos que haverá o risco de incumprimento, motivado pela incapacidade de obter o pagamento de todo o seu ativo. Esta eventualidade, expõe a volubilidade, fragilidade e sensibilidade da atividade bancária, constituindo esta um dos principais motivos para destinar especial atenção às instituições bancárias. Por vezes, para que instituição bancária se aproxime do abismo da situação de insolvência, será apenas necessário uma repentina baixa dos índices de liquidez, que dependendo da sua dimensão, poderá ser preponderante na propagação de uma crise no sistema económico.

Aqui chegados, enumeremos os principais motivos das insolvências bancárias, saber:

1. Empréstimos de má qualidade e ativos não realizáveis⁷¹ (NPA), a concessão de mútuo bancário a clientes que não têm capacidade de reembolso dos seus empréstimos, pode culminar no aumento significativo de empréstimos de má qualidade ou NPA, o que por sua vez pode erodir a base de capital da instituição bancária e conduzir à insolvência.
2. A gestão danosa de riscos: a utilização de diversas práticas inadequadas de gestão de riscos, são suscetíveis de expor as instituições bancárias a riscos excessivos, resultando em perdas substanciais que podem erodir o seu capital e solvência.
3. A desconformidade entre ativos e passivos, a concessão constante financiamento de longo prazo utilizando depósitos de curto prazo, contudo a retirada repentina de depósitos ou um descompasso entre as maturidades dos ativos e passivos, levanta problemas de liquidez e em casos extremos de insolvência.
4. Contexto económico, os períodos de recessão económica, têm especial impacto directo na capacidade económica e de cumprimento dos

⁷¹ *Non-Performing Asset (NPA)*, são todos aqueles empréstimos ou ativo financeiro que deixou de gerar rendimento ou o mutuário incumpriu as suas obrigações por um período de tempo significativo. Por outras palavras, é um ativo que se tornou inadimplente.

mutuários, emergindo as situações de incumprimento, o que afeta a saúde financeira da instituição bancária.

5. Gestão danosa da fraude: as atividades fraudulentas ou decisões de má gestão podem causar perdas significativas à instituição bancária, afetando a sua solvência.

Em seguida, analisaremos o impacto que o contexto socioeconómico tem nas instituições de crédito e sociedades financeiras.

1.2 – O contexto socioeconómico

Parafraseando Confúcio: "Se queres prever o futuro, estuda o passado", assim sendo, o estudo das diversas crises bancárias afigura-se como fulcral para a compreensão da atual situação da banca portuguesa.

Efetivamente diversas são as vezes que nos deparámos com uma espécie de teoria cíclica das crises da banca e talvez a hipótese de estabelecer-se paralelismo com as crises económicas e bancárias passadas. Então porque não procurar-mos conhecer o passado e quiçá entender o futuro.

Portugal assiste à primeira crise financeira em 1876, teve como consequência a concentração do mercado bancário através de um conjunto de fusões e tornou o Estado mais regulador neste setor de atividade. É igualmente neste contexto que é fundada a CGD⁷².

A crise de 2008

Abordaremos agora a crise financeira mundial de 2008, com elevadíssimo impacto económico em Portugal, também conhecida como a crise financeira global de 2008, foi uma das crises financeiras mais graves e abrangentes desde a Grande Depressão na década de 1930.

A origem da crise financeira de 2008 é conhecida, a génese deu-se no mercado imobiliário dos EUA no decorrer do ano de 2007, os mercados começaram a mostrar sinais de stresse à medida que os mutuários subscritores de empréstimos de alto risco, começaram a incumprir as obrigações às quais estavam adstritos, designadamente as hipotecas. Posteriormente, em setembro de 2008, a falência do banco de investimento *Lehman Brothers* desencadeou uma crise de confiança generalizada nos mercados financeiros, o que culminou no congelamento da concessão de crédito, as instituições

⁷² Toda a informação relativa à Primeira grande crise bancária em Portugal, consultar a plataforma digital da instituição bancária Caixa Geral de Depósitos, a saber: <https://www.cgd.pt/Institucional/Patrimonio-Historico-CGD/Estudos/Pages/Grande-crise-bancaria-Portugal-BNU.aspx>

bancárias encontravam-se relutantes em emprestar dinheiro às restantes instituições bancárias e financeiras. O colapso do *Lehman Brothers* desencadeou uma grave queda nos mercados de ações, afetando empresas e investidores em todo o mundo, sob o efeito dominó.

As consequências dos eventos chave referidos são diversas, desde uma recessão económica, afetando milhões de empresas e empregos, passando pela intervenção dos governos nacionais com a finalidade de estabilizar o sistema financeiro interno, sob a forma de resgate de instituições bancárias e injeção de capital nos casos de baixa solvabilidade, por fim, a crise de 2008 teve um impacto duradouro na regulamentação jurídica da atividade bancária e financeira, emergindo daí reformas significativas destinadas a aumentar a transparência, fortalecimento da supervisão e redução o risco no sistema financeiro. Aqui chegados, demonstramo-nos capazes de elencar as causas principais, a saber:

1. Os créditos de risco, afiguram-se como o principal, motor da crise financeira, através da proliferação de empréstimos hipotecários de alto risco nos EUA, também conhecidos como *subprime*. A inexistência de uma triagem dos mutuários, com base no seu histórico, permitiu a concessão de empréstimos NINJA⁷³, concedidos a mutuários sem rendimentos, empregos ou bens, por isso, com fraca capacidade de cumprimento das suas obrigações, o que por sua vez, aumentou o risco de incumprimento;
2. Securitização⁷⁴ ou titularização, trata-se de uma prática financeira que procura agrupar activos financeiros, entre os quais, títulos de crédito, convertendo-os em títulos padronizados negociáveis no mercado de capitais internos e externo, assim as dividas são transferidas através da venda de títulos para os adquirentes dos títulos. A alta complexidade dos títulos vendidos dificultava avaliação dos riscos associados;
3. Excesso de alavancagem financeira⁷⁵, as instituições financeiras, com o objetivo de obter rentabilidade, endividam-se ou seja, utilizavam uma quantidade significativa de dívida para financiar suas operações e a principal consequência consubstanciou-se no incremento das perdas decorrentes da queda de valor dos activos subjacentes.
4. Lacunas legais, a inexistência de regulação das práticas bancárias e da supervisão, permitiram a existência de práticas de empréstimo arriscadas

⁷³ *No incomes, no jobs and no assets.*

⁷⁴ Do inglês *securitization*.

⁷⁵ Do inglês, *leverage* ou *gearing*.

e não garantística da capacidade das instituições bancárias para lidar com choques adversos.

Tais foram as repercussões a nível mundial, que posteriormente deparámo-nos com o incremento da produção de estudos sobre as determinantes da crise no sistema bancário. As soluções encontradas não permitem afirmar com solidez que existem modelos que possam eficazmente prever futuras crises bancárias, bem como, nenhuma teoria ou prática que garanta a sustentabilidade e solidez das instituições bancárias, contudo, permite-nos estar alerta para os indícios alarmantes e depreender conclusões dos erros cometidos.

Em Portugal, o fraco desempenho da economia foi examinado em abril de 2007 pelo *The Economist*, que descreveu Portugal como "um novo homem doente da Europa"⁷⁶. Posteriormente a crise do *subprime* teve um agravou significativamente o desempenho da economia portuguesa, pesa embora, Portugal não tenha sido um dos epicentros da crise, as instituições bancárias portuguesas foram afetadas pelos efeitos globais da crise financeira. O ano de 2008 revelou-se como sendo um ano nefasto para a banca e economia portuguesa.

Da vivência da crise financeira de 2008, destaquemos os principais pontos:

1. Exposição a ativos de elevada toxicidade: as instituições bancárias portuguesas detinham investimentos em produtos financeiros complexos relacionados a empréstimos hipotecários de alto risco nos EUA, bem como o investimento em derivados financeiros falsamente seguros⁷⁷, consumando-se em perdas substanciais devido à desvalorização desses ativos.
2. Quebra de confiança pelos depositantes: A recessão económica resultou na diminuição da confiança nos mercados financeiros e nas instituições bancárias, o que limitou a liquidez e a capacidade das instituições bancárias portuguesas de obter financiamento junto dos mercados internacionais.
3. Intervenção Estatal: com o intuito de evitar a insolvência de instituições bancárias e financeiras em dificuldades, o governo português viu-se obrigado a intervir e fornecer apoio financeiro, recapitalizando ou dissolvendo-as.

⁷⁶ *The Economist: New sick man of europe*. Londres, Reino Unido: The Economist Group, 2007. Disponível em: <https://www.economist.com/europe/2007/04/12/a-new-sick-man-of-europe>.

⁷⁷ Triple A.

4. Impacto na Economia: Assistimos ao agravamento da situação económica de Portugal durante o período da crise bancária, em resultado, a economia contraiu, o desemprego aumentou e o incremento da pressão sobre as finanças públicas.
5. Regulação jurídica : A crise bancária evidenciou a necessidade de melhorar a regulamentação e supervisão financeira em Portugal, com o intuito de garantir a estabilidade do sistema financeiro e a proteção dos depositantes.
6. Crise da Dívida Soberana: Uma consequência natural da crise bancária foi a crise da dívida soberana em muitos países europeus, incluindo Portugal, o que acentuou a situação económica do país e alavancou os pedidos de assistência financeira internacional.
7. A derrapagem de custos com as Parcerias público-privadas (PPP's), entre os anos de 2008 e 2010⁷⁸, associadas ao colapso de diversas instituições bancárias e financeiras, como é o caso do BPP e do BPN;
8. Intervenção Externa: decorria o ano de 2011, quando Portugal recorreu a assistência financeira da UE e do Fundo Monetário Internacional (FMI) para enfrentar as pressões fiscais e económicas resultantes da crise.

Em suma, talvez um estudo pormenorizado da atividade bancária, pudesse atenuar algumas crises e promover uma atividade bancária mais sólida e eficaz, com reflexos positivos para as instituições bancárias e fundamentalmente para os cidadãos. Contudo, esta crise financeira desnudou desde logo, as deficiências e insuficiências no quadro institucional e funcional da regulação e supervisão financeira. Em momento ulterior, abordaremos a temática da supervisão bancária, as instituições reguladoras e os progressos legislativos.

O abalo de 2014

A crise de 2014 em Portugal está relacionada principalmente com a crise da dívida soberana que afetou vários países da zona do euro após a crise económica de 2008. Portugal enfrentou desafios económicos e financeiros significativos durante esse período.

A dívida soberana portuguesa disparou, atingindo níveis históricos, principalmente quando comparados com o PIB, o que desencadeou preocupações relativamente à

⁷⁸ Semanário Sol: *Parcerias público-privadas derrapam 560 milhões*, Oeiras: Grupo ALPAC Capital, 27 de Julho de 2011. Disponível em: http://sol.sapo.pt/inicio/Economia/Interior.aspx?content_id=25107.

sustentabilidade da dívida pública portuguesa e a capacidade de gestão do Governo das obrigações de dívida.

Os reflexos da crise anterior, ainda eram sentidos, após o pedido de ajuda financeira enviado ao FMI, estipulou-se o cumprimento dos termos do resgate financeiro negociado, supervisionado pela denominada “troika”⁷⁹, com o objetivo de fornecer financiamento ao país em troca de medidas de austeridade e reformas estruturais. As referidas medidas, caracterizavam-se como sendo rigorosas, incluíam cortes nos gastos públicos, aumento de impostos e reformas estruturais em áreas como o mercado de trabalho e o sistema de pensões, com a finalidade de controlar as finanças públicas e melhorar a competitividade económica. A consequência da adoção das medidas, sentiu-se na qualidade de vida dos portugueses na economia portuguesa, pelo que a recessão económica aprofundou-se, o desemprego aumentou e a atividade económica foi limitada.

Outro acontecimento relevante para o desenrolar do desenvolvimento económico de Portugal, dada a sua relevância para as finanças públicas, revela-se a sua menção, nomeadamente os contratos swap contratualizados por empresas públicas⁸⁰ e com perdas significativas para os cofres do Estado^{81 82}.

Por outro lado, é durante este que são sentidas as nefastas consequências do BES, desde a recapitalização, a criação de uma nova instituição bancária, o financiamento de emergência da referida instituição, a perda de confiança, a exposição ao risco associada ao GES, a problemática do papel comercial do BES, no entanto, todos estes acontecimentos foram altamente exacerbados pela crise de dívida soberana.

A pandemia Covid-19

Estudar os acontecimentos relevantes para a banca, pressupõe o estudo da ainda recente pandemia da Covid-19, que empurrou o mundo para o abismo da crise económica, uma vez mais. O estudo do direito, relembra-nos a necessidade de tratar diferente o que assim o é, tal como o mundo novo que a pandemia da covid-19 demonstrou ser.

⁷⁹ Composta pelo FMI, BCE e Comissão Europeia.

⁸⁰ A título de exemplo o Metro de Lisboa, o Metro do Porto, a REFER e a Estradas de Portugal.

⁸¹ O governo português, em 2013 aquando da elaboração do Orçamento de Estado Retificativo, destinou uma verba concreta, para suportar os custos da liquidação desses contratos, de modo que essas empresas possam pagar às instituições financeiras as perdas acumuladas com os mesmos

⁸² Público: *Governo reserva 900 milhões para liquidar contratos swap*,. Maia: Grupo Sonaecom SGPS, 12 de Junho de 2013. Disponível em: <https://www.publico.pt/2013/06/12/economia/noticia/governo-reserva-900-milhoes-para-liquidar-contratos-swap-1597161>.

A pandemia de covid-19 teve um impacto sem precedentes na economia global, revelando desafios significativos em várias frentes. Inicialmente referimos a recessão económica global, motivado pela diminuição da atividade económica derivado do encerramento das empresas, coadjuvado pela verificação de quedas do PIB em alguns países. Em segundo lugar, mencionar a perda de rendimentos e empregos, derivado ao encerramento das empresas em resultado das medidas sanitárias de contenção impostas pelos governos, todavia houve sectores mais afetados do que outros, como é o caso do turismo, restauração e hotelaria.

Os tempos de mudança afetaram directamente as empresas com maior vulnerabilidade financeira, designadamente as micro, pequenas e médias empresas, que revelaram uma especial dificuldade ou impossibilidade face ao encerramento temporário ou às adaptações às novas condições dos mercados.

No que concerne aos mercados financeiros, sofreram com épocas de alta volatilidade e instabilidade, primeiramente deu-se as grandes quedas nos mercados de ações em Março de 2020, posteriormente, a incerteza e medo do investidores culminaram em movimentos erráticos.

Ao nível das finanças públicas, mundialmente os governos incrementaram os gastos para garantir o fornecimento necessário aos sectores necessitados, implementaram medidas sociais e económicas de apoio às empresas e pessoas, de modo a atenuar os impactos da pandemia.

Por outro lado, a pandemia de covid-19 afigurou-se como uma fase particularmente desafiante para as micro, pequenas e médias empresas, devido à especial vulnerabilidade das mesmas

Por fim, realçar um forte ponto positivos, a aceleração da transformação digital a vários níveis, assim sendo, a nível jurídico assistimos à diminuição da burocracia e ao aumento a celeridade das operações e processos. Enaltecer também, a recuperação gradual e desigual quer a nível setorial quer a nível territorial.

2 – O Sistema Financeiro Europeu

O sistema financeiro europeu é um ecossistema complexo que envolve uma diversidade de instituições, regulamentações e mercados, com o objetivo de promover a estabilidade financeira, o crescimento económico e a coesão e integração dentro da UE e além desta.

Analisando o contexto monetário da UEE, estamos para uma união económica e monetária, como acordada em Maastricht, implica uma política monetária única que é centrada a nível supranacional e com um Eurosistema responsável pela política monetária. A união económica consubstancia-se em políticas orçamentais, económicas e financeiras, que implica a responsabilidade dos EM e a existência de quadros de supervisão e coordenação de políticas.

O sistema assume um papel fundamental no âmbito do financiamento da economia, na gestão de riscos e na simplificação do comércio e do investimento. Os principais elementos do sistema financeiro europeu são todos as instituições bancárias e financeiras com sede na UE, instituições bancárias centrais nacionais, o BCE, a União Bancária e o sistema de supervisão europeu sob a forma de regulamentos e diretivas. De seguida, estudaremos os elementos mais relevantes do sistema financeiro europeu de uma forma mais aprofundada.

O sistema financeiro doutrinalmente pode ser entendido em sentido objetivo e em sentido subjetivo. Num primeiro momento aludimos aos princípios de direito e normas jurídicas que regulam a atividade financeira, em contrapartida, o segundo sentido é respeitante aos intervenientes do sistema financeiro, nomeadamente as instituições e organizações que exercem atividade financeira. Resgatemos as palavras do ilustre Calvão da Silva, evidencia que:

“o sistema financeiro (...) deve ser suficientemente organizado e estruturado por lei, por razões de ordem pública económica, tanto de ordem pública de direcção da economia como de ordem pública de protecção dos aforradores, depositantes, investidores e seguradoras ou beneficiários de seguros”⁸³.

O sistema financeiro europeu comporta um elevado conjunto de entidades e organismos, alguns dos quais abordaremos durante o presente estudo, contudo importa, ainda que sinteticamente, fazer algumas ressalvas.

2.1 – O Banco Central Europeu (BCE)

O Banco Central Europeu (BCE) é a instituição central da política monetária da União Económica Monetária (UEM) e o centro do Sistema Europeu de Bancos Centrais, também é responsável por formular e implementar a política monetária da zona do euro, composto por 19 dos 27 países membros da UE que adotaram o euro como moeda comum. A instituição desempenha um papel crucial na manutenção do poder de compra

⁸³ SILVA, João Calvão, *Banca, Bolsa e Seguros, Tomo I – Direito Europeu e Português*, 2.ª Edição, Revista e Aumentada, Coimbra, Almedina, 2013. ISBN: 978-972-403-3471.

através da estabilidade de preços e na promoção da estabilidade financeira na área do euro.

Os principais objetivos do BCE são diversificados, desde a política monetária, sempre que define e implementa a política monetária para assegurar a taxa de inflação baixa, utilizando taxas de juros e as operações de mercado aberto. Por outro lado, desempenha um papel preponderante ao nível da supervisão bancária, exerce uma posição de supervisor no Mecanismo Único de Supervisão (MUS), monitorizando diretamente as instituições bancárias da zona do euro para garantir a estabilidade financeira. Dada frequência de diferenças na concretização aplicativa das normas bancárias, ao BCE é instituído na posição de órgão de aplicação da legislação dos Estados-membros em transposição das diretivas europeias, bem como, tem confiado a si poderes regulatórias ainda que com algumas limitações⁸⁴.

Nesse sentido, além da supervisão, o BCE integra o Mecanismo Único de Resolução (MUR), responsável por ajuda a lidar com bancos em dificuldades BCE integra o sistema financeiro europeu.

2.2 – A União Bancária

“A Comissão tem incentivado uma maior integração económica, como uma das soluções para a crise atual. Esta nova etapa da integração europeia virá complementar a nossa união monetária. É neste contexto que a comissão defende ou uma união bancária. A união bancária europeia não assume ainda a forma de um novo instrumento jurídico. Trata-se de uma Visão política que protegem a maior integração da UE, alicerçada nas suas últimas medidas mais importantes para reforçar a regulação do setor bancário.” – Comissão Europeia, Ponto da situação sobre a união bancária, Bruxelas, 22 de Junho de 2012.

A União Bancária (UB) europeia foi lançada, em junho de 2012, como resposta à crise financeira de 2008 e à subsequente crise da dívida soberana na zona euro, deixou a descoberto a carência de harmonização legislativa relativamente à supervisão e regulação das atividades bancárias em toda a União Europeia⁸⁵. O agravar da crise, permitiu aferir a relação estreita existente entre a estrutura regulatória e estabilidade financeira.

O decurso do tempo ditou a identificação de três dificuldades: a opacidade do sistema financeiro, a dispersão das estruturas de supervisão e os diversos desequilíbrios macroeconómicos. A criação da UB é de longe, um dos maiores passos dados no âmbito da mudança no processo de integração, na relação os Estados-Membros e as intuições europeias e em direcção a uma maior europeização da

⁸⁴ Art. 4.º do Regulamento n.º1024/2013/UE do Conselho, de 15 de outubro de 2013.

⁸⁵ SILVA, João Calvão, *Banca, Bolsa e Seguros*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, ISBN: 978-972-408-772.6.

supervisão financeira. Indagava-se uma abordagem nova, convergente, integrada e de cooperação, para responder a um problema novo, comum a todos os Estados-Membros, ainda que com origem no melhor de incidência apenas em alguns deles⁸⁶.

Procurava-se uma resposta coerente e alinhada, qualquer que fosse o EM no qual se situa a sede da instituição bancária ou tivesse atividade a instituição financeira em causa. Denote-se que a atividade bancária europeia é ramificada, transfronteiriça e com real impacto sistémico nacional e internacionalmente.

Face ao que sucede em termos de crises financeiras e bancárias, é fácil compreender que estava criado o momento para serem adotadas medidas urgentes que promovessem uma solução integrada para a crise vivida, tendo em vista procurar estimular e assegurar a estabilidade financeira.

O primeiro passo atendendo a harmonizar a regulamentação do sistema financeiro e do mercado bancário, consubstanciou-se na criação União Bancária, com a três grandes finalidades:

I) Garantir a robustez das instituições bancárias e a sua capacidade de resistência a hipotéticas futuras crises financeiras;

II) Reduzir a da fragmentação do mercado, pelo meio da harmonização legislativa do sector financeiro;

III) Possibilitar que as instituições bancárias, objeto de resolução, evitem o recurso a financiamento público e com baixo impacto na economia.

Compõem a UB todos os EM da zona euro, consubstanciando-se na resposta sólida à crise financeira sentida, contudo podem países terceiros instituir uma colaboração estreita com o BCE⁸⁷.

A UB materializou-se em progressos significativos relativamente à criação de uma nova arquitetura europeia de supervisão, garantia de depósitos e resolução bancária, procurando compreender a interligação entre estes domínios e dotando a zona euro de uma quadro resolutório comum transparente e eficaz. A falta de uniformização das regras prudenciais, a existência de discrepâncias nos critérios de supervisão nos EM, a ausência de solidez do sector financeiro e a interdependência existente entre o sector

⁸⁶ CUNHA, Nuno Rodrigues, *A união bancária resolve?*, in *Análise Europeia*, Vol. 1, n.º1, 2016.

⁸⁷ SANTOS, Hugo Moredo, *A nova Arquitetura Bancária Europeia: Notas sobre a União Bancária*, in *II Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2017. Pp103-125. ISBN: 978-972-406-606-6.

bancário e o soberanos são as principais necessidades apontadas que ditaram a criação do deste organismo comunitário.

Promoveu-se a criação de uma base solida para o sector bancário, a restauração da confiança no euro e uma integração económica e orçamental a longo prazo.

A União Bancária assenta em três pilares:

- *Single Supervisory Mechanism;*
- *Single Resolution Mechanism;*
- *Deposit Guarantee Scheme;*

O terceiro pilar inicialmente previsto não obteve até ao dia de hoje um consenso político para a sua criação, deixando a união bancária incompleta, situação que gera uma considerável assimetria entre os diferentes países europeus.

Não obstante, o balanço da UB até ao momento afigura-se como positivo, pois estamos perante êxito incontestável quanto aos objetivos que presidiram a sua criação, a existência de uma forte evidência de maior solidez do sistema bancário e a representação de uma componente fundamental da único económica e monetária da UE.

Por fim, resta-nos compreender como decorre concretização prática de uma UB, enquanto sistema único, assim, é exigível a existência de conjunto de regas ou mecanismo de supervisão consolidado. Por outro lado, é importante compreender que não estamos perante um projecto fechado, mas antes progressista e em constante atualização. Em seguida, abordaremos o mecanismo único de supervisão enquanto fruto do sistema de supervisão bancaria europeu.

2.3 – O Banco de Portugal

Começando pela caracterização do Banco de Portugal⁸⁸, enquanto entidade pública, qualifica-o a respetiva lei orgânica⁸⁹, classifica-o como pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial (art. 1.º LOBP). Por outro sua vez, a Lei-Quadro dos Institutos Públicos⁹⁰, no seu art. 43.º, enquadra o BdP como um instituto público de regime especial, contudo apesar de

⁸⁸ Doravante utilizaremos a sigla BdP.

⁸⁹ LOBP – Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro.

⁹⁰ Lei n.º /2004, de 25 de janeiro.

integrar administração indireta do Estado, estaremos perante uma administração independente⁹¹.

Anteriormente, relativamente às atribuições do BdP, referimos que este representa o expoente máximo nacional do sistema bancário de supervisão, enquanto entidade reguladora independente⁹² (art. 102.º e 267.º, n.º 3 CRP) parte integrante do Sistema Europeu de Bancos Centrais⁹³.

Os poderes normativos do BdP encontram-se estipulados em dois diplomas o LOBP e o RGICSF.

Iniciemos o estudo pela LOBP, desde a orientação e fiscalização dos mercados monetário e cambial (art. 15.º e ss da LOBP), como a definição e execução da política macro prudencial, mediante a identificação, acompanhamento e avaliação dos riscos sistémicos, tal como a adoção de medidas de prevenção, mitigação ou redução dos riscos (art. 16.º- A LOBP), igualmente é responsável pela supervisão financeira, assim dizendo, orientação, fiscalização e intervenção preventiva ou corretiva das instituições bancárias e financeiras sujeitas e ainda, a participação no MUS (art. 17.º LOBP). O BdP é incumbido assim, de desempenhar as funções de autoridade de resolução nacional das instituições de crédito e certas empresas de investimento, particularmente através da elaboração de planos de resolução e da remoção de potenciais obstáculos aplicação das medidas de resolução, enquanto autoridade de resolução nacional (art. 17.º LOBP). Por fim, aludirmos que ao longo do texto legal e no âmbito da sua participação no SEBC, há um conjunto de funções e atribuições designadamente o art. 12.º da LOBP, no art. 14.º da LOBP referente ao sistema de pagamentos e no art. 24.º da LOBP relativamente ao cumprimento dos objetivos e desempenho de funções do SEBC.

Por sua vez, o RGICSF prevê especificamente a titularidade pelo BdP de poderes regulamentares no âmbito da supervisão comportamental (arts. 77.º a 90.º), ao nível da supervisão prudencial (prevista nos arts. 91.º a 138.º). As três formas de supervisão são cruciais, pelo que a supervisão comportamental assegurar o apuro profissional e a ética da atividade regulada, com a supervisão prudencial o domínio é de cariz técnico, que visa afiançar a solidez financeira das instituições financeiras, particularmente a

⁹¹ AMORIM, João Pacheco de, *Os poderes normativos do Banco de Portugal*, in I Congresso de Direito Bancário, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

⁹² De acordo com o art. 27.º, n.º 7 da LOBP: "O Governador e os demais membros do Conselho de Administração gozam de independência nos termos dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu (SEBC/BCE), não podendo solicitar ou receber instruções das instituições comunitárias, dos órgãos de soberania ou de quaisquer outras instituições.". Por outro lado, o art. 7.º do Protocolo Relativos os Estatutos do SEBC e do BCE, estipula que os Estados-membros se comprometem "a respeitar este princípio e a não procurar afluência dos membros dos órgãos de decisão (...) dos bancos centrais nacionais no exercício das suas funções".

⁹³ Doravante SEBC.

liquidez e solvabilidade. No que respeita à supervisão comportamental, o BdP pode estabelecer, por aviso, regras de condutas que considere necessárias para prosseguir e complementar as funções que são fixadas pelo diplomas, praticando atos impositivos e aplicar coimas e sanções e casos de incumprimento (17.º RGICSF).

Anteriormente mencionamos a supervisão prudencial é uma das incumbências do BdP, é nesse âmbito que surge o poder regulamentar do BdP detalhado no art. 99.º do RGICSF, todavia, o poder regulamentar do BdP também existe face aos princípios de Estado de Direito, relativamente à Administração Pública e assim, chegamos ao que se denomina de poderes normativos do BdP.

O BdP é uma pessoa colectiva de direito público, desde logo encontra-se subjugada ao princípio da legalidade, o que implica limitação dos poderes normativos pelos subprincípios da precedência e da reserva de lei. O subprincípio da precedência de lei implica que toda atividade (administrativa) regulamentar do BdP assenta necessariamente em lei prévia. Estamos perante a legitimidade de um poder quase legislativo, emitido por uma entidade administrativa independente, que emana regulamentos independentes, por força da habilitação constitucional nos termos do art. 267.º, n.º3.

No que se refere aos poderes normativos do BdP à luz do princípio da reserva de lei, o poder quase legislativo do BdP tem necessariamente de estar sujeito a limitações em matérias objeto de reserva de lei.

Acresce a todas as funções e competências previamente mencionadas, as que resultam da conjugação da LOBP e do Protocolo Relativo a estatutos do SEBC e do BCE, resulta que o BdP não está sujeito a poderes de tutela ou superintendência provenientes do Governo, apenas reger-se-á pelas orientações e instruções do BCE emanadas nos termos do Protocolo anexo aos Tratados Institutivos da UE relativo aos estatutos do SEBC e do BCE, conforme prevê o art. 102.º CRP⁹⁴.

No que se refere à participação do BdP na EBA, no âmbito do SESF e do MUS e resolução bancária, o BCE depois da transferência de importantes poderes de supervisão bancária, passa a ter sob a sua supervisão directa cerca dos 150 maiores bancos da zona euro e acumula a supervisão prudencial às suas tradicionais políticas monetárias da zona euro. Após a transferência, o regulador europeu e reguladores nacionais começam a atuar em rede, estes últimos desempenham um papel preponderante no sinopse de cooperação através do desenvolvimento e arrematar a

⁹⁴ TROCADO, Sofia Thiabaut, *A nova estrutura europeia da supervisão bancária especial a Autoridade Bancária Europeia*, in “O Novo Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 2012, pp.71 e ss. ISBN: 978-972-404-857-4.

normação europeia, além das demais competências regulamentares próprias confiadas exercidas junto da autoridade europeia. Assim, o direito europeu encontra no modelo de cooperação com as autoridades locais, uma concretização da supervisão bancária e difusão do poder normativo da UE para os centros de produção normativa regulamentares nacionais⁹⁵.

3 – Enquadramento jurídico

O regime jurídico da resolução, encontra-se legislado sob a forma de Medidas de Resolução aplicáveis às Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, são instituídas pelo decreto-lei n.º 31 A/2012.

A disciplina jurídica que regula a resolução de instituições bancárias assenta, assim, em legislação europeia e em legislação nacional, esta última constante do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) proveniente do decreto-lei n.º 298/91, mais concretamente do seu título VIII, designado “Intervenção corretiva, administração provisória e resolução”, e que abarca os artigos 139.º a 153.º- A.

Os artigos 139.º e 140.º integram o capítulo I do referido título, que estabelece “princípios gerais”, e são, portanto, também aplicáveis às medidas de resolução.

O regime jurídico original sofreu diversas alterações, sob a forma dos seguintes diplomas: uma primeira alteração por meio do decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, uma segunda alteração por intermédio da Lei n.º 23-A/2015, de 26 de Março e mais recentemente através da Lei n.º 23-A/2022, de 09 de dezembro. Assim, estudemos o panorama do enquadramento jurídico existente. Bom

O art. 153.º RGICSF declara expressamente inaplicável às instituições de crédito o regime geral relativo aos meios de recuperação de empresas e proteção de credores.

Os arts. 139.º e ss do RGICSF preveem a adoção de medidas de intervenção corretiva, a administração provisória e a resolução, tendo em vista a salvaguarda da solidez financeira da instituição de crédito, dos interesse dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro. Por sua vez, as medidas de intervenção corretiva encontram-se previstas nos arts. 141.º e ss RGICSF, instituindo um conjunto de ações que devem ser adotadas primeiramente, seguida por uma fase de administração provisória e finda com medidas de resolução, apenas em momento posterior,

⁹⁵ Em casos de conflitos de normas estaduais e normas europeias emanadas no exercício da mesma competência, o art. 8.º, n.º 4 CRP, as segundas prevalecem face às primeiras, que assume um carácter de complementação e execução da legislação europeia e sob pena de padecerem de invalidade.

transitámos para a fase de liquidação das instituições de crédito, apenas é declarada em ultima ratio.

O regime jurídico essencial das medidas de resolução está previsto no capítulo III do título VIII do RGICSF, composto pelos artigos 145.º-C a 153.º-A. O título VIII-A, por sua vez, integra os artigos 153.º-B a 153.º-U, contém o regime aplicável ao Fundo de Resolução (FdR).

A fase de liquidação para todas as entidades sujeitas ao RGICSF, encontra-se consagrado no decreto-lei n.º 199/2006⁹⁶, cujo será alvo de uma dissecação em momento posterior.

A primeira alteração ao RGICSF e ao decreto-lei n.º 199/2006, pelo decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, procuram reforçar o controlo sobre as instituições em virtude da crise financeira.

1.º Alteração: Decreto-Lei n.º 31-A/2012

O regime de resolução das instituições de crédito e sociedades financeiras foi introduzido em Portugal pelo decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro. Este diploma legal aparece também como resultado dos compromissos assumidos no memorando de políticas económicas e financeiras de 17 de maio de 2011.

A alteração ocorreu de forma antecipada à aprovação da Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece regras e procedimentos relativos à recuperação e resolução das instituições de crédito e empresas de investimento.

Com o decreto-Lei n.º 31-A/2012, além das medidas de intervenção corretiva (art. 141.º), surgem as medidas de resolução e o novo regime para a administração provisória e suspensão dos membros do órgão de administração (art. 145.º na versão de 2012). As normas relativas a medidas de resolução ficaram a constar fundamentalmente dos artigos na altura, 145.º e ss RGIC, o fundo de resolução previsto nos arts. 153.º- B e ss.

A modificação do regime em 2012, criou o Fundo de Resolução (art. 153.º-B e ss), Com a natureza da pessoa coletiva de direito Público e dotada de uma autonomia administrativa e financeira (art.153.º- B, n.º1). O fundo tem por objeto (art.153.º- C) prestar apoio financeiro a aplicação de medidas de resolução adotadas pelo BdP e

⁹⁶ Alterado pelo decreto-lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, que procedeu à transposição da Diretiva 2001/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Abril e pela Lei 23-A/2015, de 26 de Março, que transpôs as Diretivas 2014/49/UE e 2014/59/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Abril e de 15 de Maio

desempenhar todas as demais funções que lhe sejam conferidas pela lei no âmbito da execução de tais medidas.

2.ª Alteração: Lei 23-A/2015

A segunda alteração ao regime jurídico RGICSF através da Lei 23-A/2015, surge na sequência da Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, conhecida como Diretiva Resolução e depois do emprego de valores colossais na recuperação, entre outubro de 2008 e o final de 2012, em medidas de recapitalização bancária e apoios ao sector financeiro.

O regime de março introduz modificações a vários processos relevantes para a matéria e adita um número considerável de artigos. Urgia a carência de tratar de modo uniforme a resolução de bancos a nível europeu. A diretiva supra mencionada veio estabelecer o novo enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e empresas de investimento, procurando abrir caminho para uma gestão atempada das crises.

A nível nacional surge no seguimento dos processos do Banco Português Negócios (BPN), Do Banco Espírito Santo (BES) e do Banco Internacional do Funchal, cujo resultados, para o Estado e para os investidores alegam ter permitido concluir pela necessidade de reformular o sistema de regulação e supervisão do setor bancário e financeiro e a atividade de intermediação financeira, como aliás resulta da leitura do projeto de lei⁹⁷.

A transposição da diretiva para o regime jurídico português materializou-se numa alteração profunda do RGICSF, fixando as agora vigentes modalidades de resolução bancária e as suas finalidades (art. 145.º- C), nomeadamente, a alienação parcial ou total da atividade, a transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição, a segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos⁹⁸ e a recapitalização interna (*bail-in*)⁹⁹. A *toolbox* de que falam muitos autores está, assim mais composta¹⁰⁰.

A alteração de 2015 surtiu também efeito relativamente aos princípios orientadores da aplicação de uma medida de resolução (art. 145.º- D), desde logo

⁹⁷ Projecto de Lei n.º 626/XII/3.ª (PS) e Projecto de Lei n.º 633/XIII/3.ª (PS).

⁹⁸ Aditada.

⁹⁹ Aditada

¹⁰⁰ MARTINS Alexandre, *Medidas de Resolução das instituições de crédito* in II Congresso de Direito Bancário, Coimbra, Almedina, 2017. ISBN: 978-972-40-6606-6.

quanto à proteção conferida aos acionistas, estabelecendo que estes agora também não podem suportarem por superior ao que teriam que suportar em caso de liquidação.

No que diz respeito aos requisitos de aplicabilidade de uma medida de resolução, entre outras modificações relevantes, evidenciamos que tal medida de resolução só será aplicável se a situação de insolvência não puder ser evitável em prazo razoável por medidas da instituição de crédito, medidas de intervenção corretiva ou pelos poderes conferidos pelo art. 145.º- I, ou se a entrada em liquidação não for uma e mais eficaz para atingir as finalidades indicadas no art. 145.º- C (redação do art. 145.º- E de 2015).

Deparamo-nos com o reforço das exigências de coordenação ao nível da UE e de atenção pelos interesses de outros Estados-Membros e é tida em especial situação as instituições integradas em grupos ou com atividades transfronteiriças, emanando destas exigências consideráveis limitações quanto à atuação do BdP, através dos arts. 145.º- AI e 145.º- AJ.

Há, ainda, um conjunto de alterações que merecem destaque. Desde logo, a possibilidade de destituição de administradores provisórios (art. 144.º), a avaliação dos ativos passivos e elementos extrapatrimoniais a transferir para a instituição de transição, pois esta deve ser feita antes da aplicação da medida de resolução (art. 145.º- H) e pode haver lugar uma nova contrapartida. Contudo, não devemos confundir com a avaliação prévia posterior à produção de efeitos da medida de resolução, designadamente é essencial para comparar com a situação em que se encontrariam os acionistas e credores em caso de liquidação (art. 145.º- H).

O art. 145.º- L, deixa evidente que as medidas de resolução podem ser aplicadas isoladamente ou acumuladas com outra ou outras, o seu n.º 2, deixa claro o destino, em certos casos da instituição objeto de resolução, encontrando-se dependente da medida de resolução adotada (art. 145.º- O). Por outro lado, passa a ser possível a fusão da instituição de transição com outra entidade (art. 145.º- P), agora o capital social da instituição de transição não tem que ser subscrito e realizado apenas pelo FUR (art. 145.º- G), também os membros do órgão de administração e do órgão de fiscalização passam a ser nomeados sob proposta da Assembleia Geral da instituição de transição, podendo também a decisão do BdP, de constituir a instituição de transição proceder a essa nomeação (art. 145.º-P). Relativamente a gestão da instituição de transição, deve obedecer a baixos níveis de risco (art. 145.º - O), contudo a instituição de transição deve procurar valorizar o negócio desenvolvido.

As alterações efetuadas arts. 145.º-O e ss, presenteiam-nos com a possibilidade da instituição de transição adquirir, além do que se encontra estabelecido por lei, títulos representativos do capital dessa instituição.

Uma análise das recomendações das comissões parlamentares de inquérito incidente sobre as diversas vicissitudes ocorridas na gestão e atividade das instituições bancárias supra mencionadas, emana a necessidade de dar resposta à existência de práticas comerciais desleais e desajustadas, falhas na gestão de conflitos de interesses e a insuficiente regulação e supervisão. A elaboração do projeto de lei visa o reforço da confiança dos cidadãos no sistema bancário e nos instrumentos financeiros disponibilizados no mercado de capitais.

A alteração legislativa emana da Diretiva 2014/65/EU, de 15 de maio de 2014, relativa aos instrumentos financeiros, estabelece novas regras para a estrutura dos mercados e negociação dos instrumentos e prevê a condução de padrões comerciais de produtos e serviços de investimento. Acresce também, a Diretiva 2016/87/EU, de 20 de janeiro de 2016, referente à distribuição de seguros com novas abordagens ao prospeito de emissão de valores imobiliários e à distribuição de seguros.¹⁰¹

3.ª Alteração: Lei 23-A/2022

A terceira alteração ao á secção das medidas de resolução, através da proposta de lei n.º 21/XV, é motivada pela transposição de duas diretivas: 2019/878 (CRD V) e 2019/879 (BRRD II), visam reforçar, por um lado, os mecanismos de supervisão da atividade das instituições de crédito e, por outro, a respetiva capacidade de absorção de perdas em caso eventual resolução.

A diretiva 2019/878 (CRD V), entre outras matérias, alterou o regime das medidas e poderes de supervisão, densificando os critérios da aplicação de fundos próprios adicionais e reviu ainda o regime das reservas de fundos próprios, o regime das medidas de conservação de fundos próprios, tendo em vista o reforço do seu âmbito e eficácia. Em resultado da transposição da CRD V, são estabelecidas novas regras sobre a autorização de companhias financeiras e companhias financeiras mistas.

Por outro lado, a Diretiva 2019/879 (BRRD II) procurou introduzir alterações à Diretiva n.º 2014/59/UE (BRRD) em vigor, sob a forma de revisão profunda ao regime do requisito mínimo de fundos próprios e créditos elegíveis, nomeadamente em matéria

101 Para mais desenvolvimentos, consultar:
<https://www.parlamento.pt/AtividadeParlamentar/Paginas/DetalleDiplomaAprovado.aspx?BID=18528>

de elegibilidade, de determinação de requisitos de subordinação e de períodos de transição aplicáveis.

A BRRD II no que concerne à temática em estudo, confere novos poderes à autoridade de resolução, designadamente o ajuste das regras sobre as cláusulas de reconhecimento contratual da recapitalização interna (*bail-in*) em contratos regidos por lei de país terceiro, bem como a limitação à realização de distribuições ou suspensão de obrigações de entrega ou pagamento, procedendo-se ainda a ajustamentos em matéria de planeamento da resolução e de aplicação de poderes de resolução.

No que diz respeito às alterações introduzidas RGICSF, tendo em vista a transposição dos normativos europeus identificados, alterando os arts. 145.º-C, 145.º-D, 145.º-E, 145.º-H, 145.º-I, 145.º-J e 145.º-K.

Parecer do BdP: O parecer propõe alterações no que concerne ao montante nominal mínimo de instrumentos financeiros elegíveis, às medidas de supervisão aplicáveis às companhias financeiras e mistas e intervenientes associados.

Em contrapartida, relativamente à matéria em estudo, contudo evidencia o espírito legislativo presente comum ao projeto de Código da Atividade Bancária (CAB) e possibilidade de esvaziar a finalidade do instrumento jurídico em consulta sob a forma de atualizações sucessivas da legislação vigente.

Nesse sentido, no que se refere à resolução, salienta a necessidade de adotar uma postura de compatibilidade aquando da criação de novas regras e levando sempre em conta a divisão de competências, institucionalmente consagrada ao nível europeu, entre as autoridades de resolução e as demais autoridades e os bens jurídicos tutelados pelo regime da resolução, e, por outro lado, com a aplicação e cumprimento dos diplomas europeus que regulam, atualmente, a função de resolução, em especial as consagradas no Regulamento MUR. Nesta medida, a fim de evitar a incerteza jurídica, a redação do artigo 148.º do RGICSF, deve compatibilizar-se o Regulamento MUR, que é de aplicação direta no ordenamento jurídico português e constitui o instrumento legal principal na definição do funcionamento institucional da resolução na União Bancária e também do regime material que todas as autoridades de resolução nacionais estão obrigadas a observar de forma estrita¹⁰².

O novo enquadramento da resolução bancária

O Anteprojeto do Código da Atividade Bancária (CAB), que irá revogar o Regime Jurídico das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, introduz relevantes alterações ao regime da resolução bancária.

Inicialmente, importa compreendermos o novo quadro jurídico da resolução bancária, analisando as mudanças implementadas e as respetivas implicações para o sistema financeiro, assim, importa compreender a evolução das normas e práticas de resolução bancária, destacando a transição para um modelo mais robusto e integrado.

Destaquemos sucintamente as principais mudanças no quadro da resolução bancária, o novo instrumento jurídico ao nível do planeamento da resolução prevê um aumento do detalhe e especificidade, o que implica a existência de um plano de resolução específico, prevê ainda, a avaliação continua das “saúde financeira” das instituições bancárias, por fim, relativamente aos instrumentos de resolução, salientarmos que no âmbito da recapitalização interna é possível converter dívidas em capital e relativamente às instituições bancárias de transição ocorreu uma melhoria das ferramentas para assegurar a continuidade dos serviços essenciais e isolar os activo tóxicos. Ao nível da protecção dos depositantes e credores, prevê a melhoria dos requisitos para assegurar uma comunicação clara e tempestiva de todas as decisões e o princípio de que nenhum credor ou acionista será colocado em situação inferior aquela que ocuparia em caso de liquidação convencional. No que concerne às autoridades de resolução, frisarmos o incremento da responsabilidade e funções das autoridades responsáveis pela resolução e o reforço da intervenção precoce da instituição bancária, antes de entrar em fase crítica.

Acerca do financiamento da resolução, enfatizarmos a criação de fundos específicos para o financiamento das medidas de resolução e com o respetivo contributo das próprias instituições financeiras. A coordenação internacional também mereceu tratamento, nos planos multinacionais, ou seja, aquando da elaboração dos planos de resolução, incluir considerações relativas a instituições financeiras globais, de apontar também as alterações relativas aos mecanismos de cooperação, que permitiram afinar a cooperação formal entre autoridades de diferentes países, assegurando uma abordagem coordenada. Por fim, abordarmos a mudança de paradigma no que toca à responsabilidade dos gestores, através do estabelecimento de normas mais rigorosas relativamente ao exercício do cargo de gestor e uma maior responsabilização dos gestores e diretores das instituições bancárias.

O CAB no que concerne às medidas corretivas, medidas de intervenção precoce, administração provisória e resolução, mantém a sua relação de independência, assegurando nos seus arts 361.º e 487.º, n.º1, a inexistência de um vínculo do BP a um a relação de precedência de aplicação das medidas. Assim, por referência ao sistema normativo atualmente em vigor, manter-se-á o sistema móvel, presente na doutrina de Menezes Cordeiro¹⁰³, disponibilizando ao regulador uma ampla margem de actuação.

Os arts. 362.º e ss do CAB preveem o instituto da intervenção precoce, para os casos em que uma instituição de crédito não cumpram ou esteja em risco de não cumprir no futuro próximo os requisitos impostos pelas normas que disciplinam a sua atividade, devido ou uma deterioração rápida da sua situação financeira, incluindo a sua liquidez um aumento do rácio de alavancagem, empréstimos em incumprimento ou concentração de posições é risco, o BP pode intervir com semente avaliado um conjunto de fatores de desencadeamento. De acordo com o art. 363.º CAB, as notícias intervenção precoce presumem-se com carácter de urgência e sempre que as medidas de intervenção precoce revelem insuficientes ou exista o justo receio da Suíça financia para ultrapassar a situação de dificuldade e respetiva recuperação, o BP pode suspender as funções dos órgãos de administração e designar um administrador(es) provisório(s), nos termos do art. 366.º e 367.º CAB.

No que concerne às medidas de resolução, compete ao BP fiscalizar o cumprimento das normas legais, elaborar, aprovar e atualizar planos de resolução e aplicar medidas de resolução, todavia, encontra-se dependente do cumprimento do requisito resolubilidade instituição de crédito, bem como das prerrogativas previstas, no âmbito do art. 468.º CAB. A leitura de tais prerrogativas, permite-nos concluir que o juízo da razoabilidade, no novo diploma tornou-se mais complexo e um satisfeito com uma mera ponderação matemática, com base nos ativos e passivos da instituição de crédito. Após a avaliação da resumo o realizar de uma entidade, nos termos do art. 469.º CAB, o BdP pode determinar a existência de impedimentos substanciais, devendo seguir-se as etapas previstas por lei, com vista à sanção de tais impedimentos.

Concluimos que o novo quadro da resolução bancária apresentada, consubstancia-se como um avanço significativo na capacidade de gerir as crises financeiras, dado que, as mudanças introduzidas proporcionam uma abordagem preventiva e estruturada, dotando o sistema de mecanismo robustos, capazes de proteger o sistema financeiro e a economia. No entanto, é de extrema relevância

¹⁰³ CORDEIRO, António Menezes, Direito Bancário, 6.ª Edição, Almedina. Coimbra, 2016. ISBN: 978-972-406-793-3.

aplicação adequada do novo quadro regulatório para que se faça uso útil da recente mudança.

Diretiva 2014/59/UE

A Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014¹⁰⁴, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento, é um dos principais instrumentos jurídicos regulatórias da temática abordada ao longo do presente estudo.

A crise financeira desnudou a carência de instrumentos a nível europeu para zelar pelas instituições de créditos e empresas de investimento pouco sãs em situação de insolvência. A necessidade de criar instrumentos para minimizar as repercussões negativas a nível sistémico, bem como evitar, ao máximo, de proceder a uma intervenção estatal com recurso a dinheiro dos contribuintes, apressou a produção legislativa. Nesse âmbito foi aprovada a BRRD que visa romper com o paradigma europeu de recurso aos contribuintes para efeitos de reestruturação e garantia de solidez das instituições de crédito.

Importa relembrar a estrutura do sistema financeiro europeu, dado que os mercados financeiros têm um nível elevado de integração e interligação e as instituições desenvolvem importantes operações além fronteiras. Esta estrutura é suscetível de ser afetada pela insolvência de uma instituição transfronteiriça que poderá, através do risco de contágio, afetar a estabilidade dos mercados financeiros nos diferentes Estados-Membros (EM). Esta inovação jurídica pretende assegurar a estabilidade dos mercados financeiros, que é uma condição essencial para o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno, bem como, harmonizar os processos de resolução das instituições, dado que, a crise financeira demonstrou a incapacidade do processo insolvência aplicável às empresas, de conter os efeitos e assegurar uma rápida intervenção.

O regime coloca à disposição das autoridades um conjunto credível de instrumentos jurídicos para uma intervenção suficientemente precoce e rápida nas instituições em situação precária ou insolvência, assegurando a continuidade das suas funções financeiras e económicas, minimizando o impacto da insolvência. O regime tem como finalidade primordial responsabilizar os acionistas, sob a forma de absorção de perdas e sempre que as perdas transbordem a capacidade de absorção de perdas dos acionistas, sejam os credores imediatamente a seguir a fazê-lo. No entanto, nenhum credor pode sofrer perdas superiores às que teria sofrido se a instituição tivesse sido

¹⁰⁴ Também conhecida como BRRD, do inglês Bank Recovery and Resolution Directive.

liquidada ao abrigo dos processo normais de insolvência, conformidade com o princípio segundo o qual “nenhum credor deverá ficar em pior situação”, tal como é especificado na diretiva.

A diretiva introduz no quadro regulamentar, o fortalecimento das reservas de capitais e de liquidez e a melhoria de instrumentos para políticas macroprudenciais, contribuindo para a redução da probabilidade de futuras crises e melhorar a resistência das instituições bancárias às pressões económicas, derivadas quer de perturbações sistémicas, quer de eventos específicos referentes às próprias instituições. Atualmente, a UE é dotada de instrumentos de recuperação e resolução capazes de gerir as situações que envolvam tanto crises sistémicas como situações de resolução bancária das instituições bancárias.

Analisemos a estrutura da diretiva, deparámo-nos com nove títulos, que estrutura uma resposta em casos de iminente insolvência ou insolvência propriamente dita. A estrutura compreende a preparação, intervenção precoce, resolução, resolução aplicável aos grupos transfronteiriços, relações com países terceiros, mecanismos de financiamento, sanções e poder de execução.

A BRRD estipula as autoridades responsáveis pela resolução Art. 3.º BRRD, no caso, o BdP em estreita colaboração com o EBA, institui de planos de recuperação (art. 5.º e ss BRRD) e planos de resolução (art. 10.º e ss BRRD) , enquanto inovação jurídica, e a respetiva elaboração pelas instituições bancárias, a posterior remissão às autoridades responsáveis pela resolução, nos termos do art. 4.º BRRD.

Os planos de recuperação após a remissão para as autoridades competentes devem ser avaliados pelas mesmas (art. 6.º BRRD), contudo decorre da letra de lei que a existência de planos de recuperação são extensíveis aos grupos, com as necessárias adaptações (art. 7.º BRRD) e também aqueles, devem ser remetidos para as autoridade competentes para o respetivo escrutínio, de acordo com o art. 8.º BRRD. Relativamente ao plano de resolução dos grupos, o tratamento é semelhante (art. 12.º e 14.º BRRD), não obstante, o legislador europeu estabelece um conjunto de requisitos e procedimentos aplicáveis aos planos de resolução de grupos (art. 13.º BRRD).

Da BRRD consta a intervenção precoce (art. 27.º e ss), aplicável a instituições bancárias que não cumpram ou estejam em risco de não cumprir num futuro próximos os requisitos mínimos elegíveis para manutenção da autorização do exercício da atividade, que comporta um conjunto de medidas adotar sempre seja necessário.

A BRRD introduz várias ferramentas no âmbito da resolução bancária, particularmente o instrumento da recapitalização interna (*bail-in*) (art. 43.º e ss BRRD), o instrumento da alienação da atividade (art. 38.º e ss BRRD), ao instrumento de criação de uma instituição de transição (art. 40.º e ss BRRD) e o instrumento da segregação de activos (art. 42.º e ss BRRD).

Relativamente à figura jurídica da criação de uma instituição de transição (art. 40.º e ss BRRD), o instrumento jurídico baliza ainda o funcionamento da instituição de transição (art. 41.º BRRD).

Ao nível do financiamento da resolução (art. 99.º e ss BRRD), o BRRD introduz dois mecanismos de financiamento: os fundos de resolução nacionais, baliza a utilização (art. 101.º BRRD), as contribuições (art. 103.º e 104.º BRRD), as relações entre mecanismos (art. 107.º BRRD), introduz ainda, o Instrumento de Capital e Passivos Elegíveis (MREL).

O BRRD regulada ainda matérias ao nível da coordenação e cooperação das autoridades de resolução, construindo a cooperação transfronteiriça, indo de encontro à harmonização legislativa.

Em suma, a BRRD consubstancia-se como um marco importante na regulação do setor bancário europeu, instituindo um quadro robusto para a prevenção e resolução de crises bancárias. O novo enquadramento promoveu a resiliência das instituições bancárias, garantindo a protecção dos contribuintes, atribuindo aspersiones aos acionistas e credores.

Regulamento (UE) n.º 648/2012

O Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012, relativo aos derivados do mercado de balcão, às contrapartes centrais e aos repositórios de transações, no que se refere às contrapartes financeiras que estejam sujeitas à sua supervisão (instituições de crédito e sociedades financeiras), também conhecido vulgarmente pelo acrónimo EMIR (*European Market Infrastructure Regulation*).

Após a crise de 2008, como forma do legislador europeu dar respostas às lacunas existentes relativamente ao uso excessivo e abusivo dos derivados financeiros, surge o regulamento EMIR. A crise desnudou as fragilidades dos derivados financeiros em momentos de stresse, geradores de incertezas, fomentando a instabilidade dos mercados e do sistema financeiro, o que desencadeou a necessidade de impor critérios

preventivos de maior transparência e rigor destinadas às entidades supervisoras¹⁰⁵. Associado às fragilidades assistimos ao brotar dos bail outs nos países europeus, como a Grécia e Irlanda, seguido de Portugal e ameaçar Espanha e Itália, que quando efetivados seriam suscetíveis de quebrar a economia europeia. No âmbito de todas estas dificuldades, constituiu-se um Grupo de Alto Nível sobre a Supervisão Financeira, que esteve na génese da elaboração do processo legislativo do presente regulamento, responsável por fixar um conjunto harmonizado de regulamentação jurídica financeira.

A problemática da transparência colocar-se atendendo ao fato da forma de negociação ser privada e produzir efeitos *inter partes*¹⁰⁶. O carácter privado da rede dos OTC's, implica necessariamente uma maior dificuldade da mensuração do risco, ditando a necessidade de balizar a compensação através de contrapartes centrais e o dever de comunicação a repositórios de transações.

A interpretação do regulamento em apreço deve ser feita de forma conjugada, ou seja, em conjunto com as respetivas normas técnicas de regulamentação:

- Regulamento Delegado n.º 148/2013, de 19 de Dezembro, respeitante aos dados mínimos a comunicar aos repositórios de transações;
- Regulamento Delegado n.º 149/2013, de 19 de Dezembro, alusivo aos acordos de compensação indireta, a obrigação de compensação, o registo público, o acesso a um espaço ou organização de negociação, as contrapartes não financeiras e as técnicas de atenuação dos riscos para os contratos de derivados OTC não compensados através de uma contraparte central;
- Regulamento Delegado n.º 150/2013, de 19 de dezembro, relacionado com os pormenores do pedido de registo como repositório de transações;
- Regulamento Delegado n.º 151/2013, de 19 de Dezembro;
- Regulamento delegado 152/2013, de 19 de Dezembro;
- Regulamento Delegado n.º 153/2013, de 19 de Dezembro;
- Regulamento Delegado n.º 876/2013, de 28 de Maio;
- Regulamento de execução n.º 1247/2012, de 19 de dezembro, do qual constam as normas técnicas de execução;
- Regulamento de execução n.º 1248/2012, de 19 de Dezembro;
- Regulamento de execução n.º 1249/2012, de 19 de Dezembro;

¹⁰⁵ Em Portugal o BdP e na UE a Esmá.

¹⁰⁶ Teixeira, Maria Emília, *Legislação concertada entre os EUA e a UE: o regulamento emir e a Dood-Frank act*, Caderno de Direito Atual, n.º3, 2015.

Com o intuito de aumentar a regulação e a transparência de contratos derivados negociados em mercado de balcão, ou *over the counter* (OTC), introduz deveres legais que têm em vista melhorar a transparência e reduzir os riscos associados ao mercado de derivados. O regulamento EMIR estabelece deveres legais em matéria de:

- Compensação centralizada e gestão do risco bilateral para os contratos de derivados de mercado de balcão;
- Comunicação de reporte relativa aos contratos de derivados;
- Exercício das atividades das contrapartes centrais;
- Repositórios de transações¹⁰⁷.

Quando falamos de compensação centralizada, referimo-nos a

“junto de uma contraparte central, a mitigação do risco para derivados *over the counter* não compensados centralmente, a comunicação obrigatória das transações sobre todos os derivados a repositórios de transações”¹⁰⁸.

A quantificação da compensação através da contraparte central é feita em razão da tipologia de contratos, designadamente, elegíveis e não ilegíveis e após a tipificação deparámo-nos com regras diferentes.

Por outro lado, em referência às contrapartes centrais, enaltecer a autorização e supervisão, os requisitos aplicáveis e a capacidade do sistema comunica e interagir com o outro, e no que concerne aos repositórios de transações, assistimos à novidade a imposição de registo e supervisão e o acesso à informação. A finalidade primordial dos repositórios de transações agilizar e facilitar o processo de identificação do risco sistémico, através da concentração da informação, identificar as entidades emissoras do risco e a respetiva dimensão. Entende-se por entidades centrais, as

“pessoas colectivas que se interpõe entre as contrapartes em contratos negociados num ou mais mercados financeiros, agindo, como vimos, como comprador perante todos os vendedores e como vendedor perante todos os compradores”¹⁰⁹.

Em Portugal, a transposição traduz-se na Lei n.º 6/2014, de 12 de fevereiro, responsável por delimitar o exercício da atividade da contraparte central e regular o funcionamento de câmara de compensação ou de sistema de liquidação. A transposição consubstanciou-se também no decreto-lei n.º 40/2014, responsável pela execução e operacionalização do EMIR, estabelece o regime sancionatório e designa as autoridades competentes para efeitos de supervisão das obrigações prevista no EMIR,

¹⁰⁷ Banco de Portugal, EMIR - European Market Infrastructure Regulation. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/emir-european-market-infrastructure-regulation>.

¹⁰⁸ Teixeira, Maria Emília, *Legislação concertada entre os EUA e a UE: o regulamento EMIR e a Dood-Frank Act*, Cadernos de Direito Atual, n.º3, 2015, pp.237-252.

¹⁰⁹ Op cit.

no ordenamento jurídico europeu é a ESMA e no caso português, o BdP, juntamente com a CMVM e a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões. A supervisão respeitante às contrapartes não financeiras, autorização e supervisão das contrapartes centrais fica a cargo da CMVM, cujas decisões são autenticadas pela Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA).

A produção legislativa aspirou implementar medidas para regular os riscos em cenários de pressão dos mercados.

4 – A supervisão bancária: a antecâmara

A supervisão bancária tem, na última década, atravessado uma intensa evolução, seja em termos internacionais, europeus ou nacionais, no sentido de intensificar e reforçar a supervisão¹¹⁰. A criação de um livre espaço de circulação, no âmbito do Tratado de Maastricht, teve como corolário a criação de um espaço financeiro comum, consubstanciando-se num mercado europeu de serviços financeiros, o que implicou uma solução supranacional no que se refere à supervisão bancária.

As vantagens de uma banca universal são indiscutíveis, no entanto, em momentos de crise é natural consequência o efeito dominó, culminando nos efeitos de risco sistémico de uma crise e a contágio europeu.

A evolução é na sua essência alavancada pelo incremento constante da atividade administrativa de fiscalização e acompanhamento das instituições financeiras, os seus dirigentes e os acionistas qualificados. Por outro lado, a subjaz na supervisão bancária, um sistema complexo e com conectividade em relação a diversos fatores. Em primeiro lugar, há o condicionamento das pessoas singulares e colectivas supervisionadas. Em segundo lugar, a sociedade moderna por si só, condiciona a supervisão, pelo que afeta as apreciações de outros *stakeholders*¹¹¹. Em último lugar, o sistema de supervisão bancária sofre influência dos desenvolvimentos regulatórios¹¹².

Anteriormente, abordámos a importância que a crise dos *subprimes* ocupou, principalmente ao nível da exposição das deficiências no modelo de regulação/supervisão europeu e nacional existente, no acompanhamento da globalização dos mercados e na existência de lacunas legais no âmbito de determinados sectores ou ainda que regulados, não supervisionados¹¹³. Por outro lado, de realçar a

¹¹⁰ As reformas materializaram-se na criação do G-20, FMI, FSB e Comité de Basileia.

¹¹¹ Desde instituições públicas, associações representativas da indústria e o público em geral.

¹¹² Câmara, Paulo, *Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos* In “I Congresso de Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

¹¹³ A título de exemplo: offshores, shadow banking, hedge funds, private equities, agências de rating, Credit Default Swaps, OTC derivatives e produtos estruturados.

deficiência legal relativamente à estrutura de capital, no cumprimento das obrigações de conduta, na gestão societária das diversas instituições de crédito e as fragilidades na harmonização do direito bancário institucional. A insuficiência de regras gerais e abstratas era notória, condutoras com precisão da atuação dos intervenientes no sector bancário. Pretende-se assegurar os valores da banca, tendo subjacente uma ideia de prudência na atuação da banca e da confiança da sociedade.

O paradigma assentava no lema “*too big to fail*”, sempre com a ideia subjacente de que o Estado seria a tábua de salvação da banca, dado a sua dimensão e externalidades negativas que o colapso do sector bancário comporta. Esta falsa segurança, concedia o conforto para o exercício de práticas menos prudentes dos bancos, ou seja, mais propenso para investimentos arriscados. Por outro lado, o uso abusivo da posição de domínio dos stakeholders mais influentes, com intuito de ludibriar a concessão de crédito para além de um risco prudente, em detrimento dos pequenos investidores e depositantes. Neste contexto, surge o *overbanking*, dado que uma elevada percentagem das empresas europeias recorre à banca como forma de financiamento¹¹⁴. No âmbito do uso abusivo de poderes, a supervisão inclui também uma avaliação da idoneidade dos acionistas e gestores das instituições bancárias, abarcando a dimensão ética que a profissão exige, com vista a impossibilitar práticas abusivas e opacas¹¹⁵.

Assim, as fim de dar resposta a todos os problemas elencados anteriormente, deparamo-nos com uma aceleração da produção legislativa ao nível da supervisão e como analisaremos de seguida. A resposta aposta na sua essência, num paradigma supranacional, como forma de unificar e harmonizar a regulamentação jurídica. O fluxo regulamentar culminou numa elevada pressão em relação às instituições de crédito e autoridades reguladoras, designadamente modificações profundas do ponto de vista da estrutura de capital e de organização, sobretudo na área do *compliance*. Um curiosidade a destacar, é o fato de a nova visão da supervisão, implicar uma transferência de poderes para as autoridades supranacionais, contrariamente aquilo que assistimos diariamente.

A estabilidade financeira encontra-se intimamente ligada com a supervisão do sistema financeiro, dado que a segunda é um meio de atingir a primeira e assegurar a conservação daquela.

¹¹⁴ Teixeira, Maria Emília, *A supervisão do sistema financeiro: a experiência europeia e americana*,

¹¹⁵ No âmbito destas práticas surge o *shadow banking*.

A adoção de comportamentos consonantes com a preservação da estabilidade financeira são cruciais, através da promoção de uma cultura que promova comportamentos éticos e prudentes, executar as normas prudenciais e orientações da EBA, balizar intrinsecamente o perfil de risco e a respetiva tolerância de forma contínua, adoção de medidas de correção para colmatar deficiências internamente detetadas e assumir uma postura transparente perante as entidades supervisoras e acatar as respetivas medidas impostas. A adoção de uma postura consonante com a preservação da estabilidade financeira é uma obrigação das intuições bancárias e materializa-se de diversas formas, tais como, o assegurar que os colaboradores têm formação e incentivos necessários para adoção dos comportamentos consonantes, bem como, a existência de meios, estruturas de governo, sistema de controlo interno e procedimentos internos para o efeito.

A estabilidade financeira do sistema financeiro é do interesse comum e público de todos, no entanto, assenta em três pilares essenciais. Em primeiro lugar, a consciencialização da importância da defesa da estabilidade financeira por parte dos agentes económicos partes integrantes do sistema financeiro, com especial respeito pelo princípio da proporcionalidade pelas instituições bancárias e entidades supervisoras. Em segundo lugar, em consonância com o primeiro pilar, a correta aplicação do princípio da proporcionalidade reduz custos desnecessários para sistema financeiro e suscetíveis de afetar regular funcionamento do sistema económico. Em último lugar, compreendermos que a regulação do sistema financeiro é feita através da adoção de duas perspetivas: uma perspetiva macro, ou seja, encarar o sistema financeiro como um todo e uma perspetiva micro, designadamente, através da adoção de uma conduta prudencial¹¹⁶ por parte das instituições bancárias. Assim sendo, a adoção de duas perspetivas que permitem abarcar todos e quaisquer riscos, endógenos¹¹⁷ e exógenos¹¹⁸ afetos ao sistema financeiro¹¹⁹.

A preservação da estabilidade financeira é o mote da regulação e da supervisão, é fundamental que os intervenientes no sistema financeiro adotem uma postura prudente e ética, com vista à prevenção. A adoção destes comportamentos são suscetíveis de diminuir a rentabilidade a curto prazo, o que por sua vez, desencadeia comportamentos de risco, nomeadamente, o ignorar os riscos sistémicos e o desacelerar

¹¹⁶ Como conduta prudencial, entende-se como conduta ética e prudente perante o risco.

¹¹⁷ Um exemplo de um fator endógeno é a estrutura e modelo do governo ou o comportamento das entidades integrantes do sistema financeiro.

¹¹⁸ O risco sistémico proveniente de outros sistemas é um dos fatores exógenos suscetível de ser elencado.

¹¹⁹ MENDES, João Pedro Castro, *Estabilidade financeira, Princípio da Proporcionalidade e supervisão Microprudencial* in Estudos de Direito bancário I, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pag. 50-51. ISBN: 978-972-40-7069-8.

do rigor, como forma de atenuar as perdas. Apesar de os clientes beneficiarem de da regulação e da supervisão, o comportamento disperso e atomizado não lhes permite monitorizar o comportamento das entidades. Do ponto de vista económico, a estabilidade económica é suscetível de ser considerado um bem público, ou seja, ninguém está excluídos e todos beneficiam¹²⁰. A estabilidade financeira é um bem jurídico que tem assento no ordenamento jurídico europeu e nacional. No caso europeu, refira-se ao art. 141.º e o 127.º, n.º5 do TFUE e do art. 25.º do Protocolo do mesmo tratado. A nível nacional, retira-se da conjugação do art. 101.º CRP com as alíneas a), f), j) do art. 81.º CRP. O legislador ordinário é responsável por definir os limites da atividade financeira, a monitorização do desenvolvimento da atividade dentro dos parâmetros legais é incumbido ao supervisor microprudencial.

O respeito pelo princípio da proporcionalidade consubstancia-se como a linha ténue entre a promoção da estabilidade financeira e o subvertimento do objetivo da atividade económica. Numa perspetiva geral e abstrata, o princípio da proporcionalidade deve afiançar que a intervenção é adequada e necessária para a preservação da estabilidade financeira e que não se afigura como excessivamente onerosa. Caso contrário, o regime jurídico impõe um custo económico superior ao benefício para a prossecução da estabilidade financeira sob a forma de supervisão¹²¹.

Do ponto de vista microprudencial, o enquadramento jurídico estipula requisitos mínimos para o exercício da atividade, denominados de requisitos prudenciais de Pilar 1 relativos à estrutura do capital, institui ainda requisitos intitulados de requisitos prudenciais de Pilar 3, relativos à divulgação de informação ao mercado. Sintetizando, o Comité de Supervisão Bancária de Basileia enuncia requisitos de Pilar 1, 2 e 3, assim sendo, o Pilar 1 correspondem a requisitos mínimos de capital, o Pilar 2 correspondem aos requisitos impostos pelo supervisor após a análise da atividade da instituição bancária e os requisitos de Pilar 3 correspondem requisitos de divulgação de informação. No entanto, abordaremos a temática com maior profundidade em momento oportuno.

A promoção da estabilidade financeira através do incremento da resiliência das instituições bancárias é complementada pelo implemento de um modelo de negócios que favoreça a produção de bens e serviços congruente com o perfil de risco delimitado para a instituição bancária e que privilegie fontes de financiamento sólidas e estáveis

¹²⁰ Op cit.

¹²¹ Para obter mais informações no que concerne á importância económica da proporcionalidade, cfr. Proportionality In Bank Regulation. A Report by the EBA Banking Stakeholder Group, disponível em através do link: <https://extranet.eba.europa.eu/documents/10180/807776/European+Banking+Authority+Banking+Stakeholder+Group-+Position+paper+on+proportionality.pdf>.

suscetíveis de conduzirem ao cumprimento dos requisitos mínimos de fundos próprios e os buffers de liquidez vital para aplacar o risco de necessidade de liquidez da instituição bancária. A adoção do modelo de negócios permitirá às instituições lançar mão de um procedimento interno de aferição da adequação de capital¹²² (ICAAP¹²³), sempre que seja necessário aferir a existência de capital suficiente e com qualidade para fazer face aos seus riscos e tem poder para si de lançar mão de um procedimento interno de aferição da adequação da liquidez¹²⁴ (ILAAP¹²⁵), com a finalidade de compreender se os *buffers* de liquidez são suficientes para responder às necessidades de liquidez¹²⁶. A indigitação da estabilidade financeira é levada a cabo pela autoridade de supervisão microprudencial competente. O regulador microprudencial afere se:

1. Os requisitos mínimos de entrada do mercado encontram-se cumpridos;
2. Existe um cumprimento contínuo dos requisitos mínimos enquanto perdura o exercício da atividade;
3. Logo que incumpram os requisitos prudenciais mínimos legalmente, cessem a sua atividade¹²⁷;

Nas palavras do ilustre autor António Menezes Cordeiro: “Podemos, em geral, enunciá-la como a atuação desenvolvida pelo Estado ou por outros entes públicos sobre os banqueiros, de modo a controlar a sua atividade.”¹²⁸. Por outro lado, resgatemos as palavras de um antigo administrador do BdP, no caso António Varela que define a supervisão como:

*“a capacidade de estabelecer e manter comunicação de qualidade com as instituições, com o mercado e com os outros supervisores financeiros, para melhor conhecer as pessoas, as estratégias, os negócios, melhor adaptar os mecanismos de reporte e melhor acompanhar riscos, minimizando cargas burocráticas”*¹²⁹.

A figura da supervisão bancária traduz-se na condução de um processo contínuo e exigente de recolha de informações das instituições bancárias e de crédito, levado a cabo pelas entidades reguladoras competentes. O cumprimento de requisitos mínimos impostos pelas normas jurídicas que regulam atividade das instituições bancárias e de

¹²² Cfr. art. 115.º - J do RGICSF.

¹²³ *Internacional capital adequacy assessment procedure.*

¹²⁴ Cfr. art. 115.º - U do RGICSF.

¹²⁵ *Internacional liquidity adequacy assessment procedure.*

¹²⁶ Estabilidade financeira, princípio da proporcionalidade e supervisão bancária, ...

¹²⁷ Cfr. Título II do RGICSF e o art. 14.º do Regulamento MUS.

¹²⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário*, 6.ª Edição, Almedina. Coimbra, 2016, p. 1055. ISBN: 978-972-406-793-3.

¹²⁹ Varela, António, *Discurso na tomada de posse como administrador do Banco de Portugal* (11-08-2014), disponível em: <http://www.bportugal.pt/pt-PT/OPBancoEurosistema/IntervençõesPúblicas/Paginas/intervpub20140910.aspx>.

crédito, é fundamental para que as entidades reguladoras tenham total conhecimento de tais instituições e conheçam todos os riscos associados¹³⁰.

Estamos perante um dever de conhecimento da atividade da instituição de bancária, materializando-se no dever de recolha de informações acerca da instituição e abarca diversas temáticas, tais como, membros dos órgãos sociais, sistema de controlo internos, os respetivos responsáveis, os procedimentos utilizados e a sua eficácia, as práticas e procedimentos da estrutura societária, a efetividade e eficácia, a estrutura acionista e a estrutura do grupo envolvente a montante e a jusante¹³¹. Este dever de conhecimentos vem precisamente responder às expectativas dos stakeholders em relação ao exercício da supervisão, procurando uma actuação proactiva e célere.

A supervisão por sua vez, pode assumir duas formas: supervisão geral e a supervisão em sentido estrito: a primeira reportamos ao acompanhamento da banca, através de determinações genéricas e medidas; a segunda prende-se com o controlo individual de cada instituição bancária, sob a forma de atos administrativos singulares, determinações concretas e sanções¹³².

A primeira e mais simples finalidade da supervisão é a de sujeitar o sector bancário ao poder do Estado ou entidades públicas, sob a forma de política económico-financeira, política criminal e de tutela da banca e do público. Este desde cedo desempenhou um papel junto das instituições bancárias, começando pela emissão de moeda, passando pela constituição de mais valias a seu favor e de prerrogativas monetárias. A intervenção é legitimada pelo restauro da confiança no sistema bancário, seja para resgatar instituições bancárias e empresas em risco, seja evitar o contágio sistémico.

A supervisão bancária a nível europeu materializou-se no Sistema Europeu de Supervisão Bancária (ESFS)¹³³, surge em 2011, na sequência a incapacidade de coordenação entre autoridades nacionais, no que se refere à supervisão. Independentemente das respetivas atribuições e competências, há uma comum preocupação, consubstanciando-se no principal objetivo do SESF:

“assegurar que as regras aplicáveis ao sector financeiro sejam aplicadas adequadamente para preservar a estabilidade financeira e garantir a confiança no sistema financeiro no seu conjunto e uma proteção suficiente aos consumidores de serviços financeiros”¹³⁴.

¹³⁰ Op cit.

¹³¹ Câmara, Paulo, Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos In “I Congresso de Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

¹³² Introduzir nota de rodapé

¹³³ European System of Financial Supervisors.

¹³⁴ De acordo com o art. 2.º, n.º1, do Regulamento (UE) N.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Novembro 2010 que institui uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados), altera a Decisão n.º 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/77/CE da Comissão

O modelo de supervisão anterior a 2007 era puramente local, fragmentado e casuístico, o que constituía um entrave para uma a elaboração de uma resposta global, atempada e eficaz aos problemas que urge combater. O sistema fragmentado e juridicamente assimétrico limita a capacidade de proteção dos depositantes e contribuintes. Apesar do desenvolvimento institucional no âmbito da supervisão, face à desintegração da Zona-Euro, aquando do início dos *bailouts* e da perda dos acessos aos mercados de vários Estados, deu-se a génese do Fundo Europeu de Estabilidade, em 2010, e o Mecanismo Europeu de Estabilidade no ano de 2012.

Demonstrava-se necessário unificar e potenciar a previsibilidade e estabilidade no sector bancário na Europa comunitária, consubstanciando-se na regulação comum, supervisão comum, resolução comum, e, ainda, um espaço de proteção de depositantes. A supervisão doméstica não permite quebrar o vínculo danoso entre a dívida soberana e o risco bancário, o que se revelou nefasto para a economia europeia, dado que revelou-se desajustada diante uma realidade expandida, solidada e altamente inovadora.

Atualmente, a supervisão dá-se de forma integrada, ou seja, banca, seguros e valores mobiliários e supervisão a nível europeu, culminando na supervisão plena do mercado financeiro, no seu todo. O enquadramento jurídico europeu institui um modelo de supervisão único permite fornecer uma resposta coesa e articulada, através de diplomas bancários estruturantes, designadamente, CRD IV¹³⁵, CRR¹³⁶, BRRD¹³⁷.

A execução da supervisão deve pautar-se pelo respeito por um conjunto alargado de princípios: equidade, espírito crítico, fiabilidade, independência, igualdade, isenção, proatividade, proporcionalidade, tempestividade, rigor e sigilo.¹³⁸ Por outro lado, a estrutura da supervisão não assenta actuação da entidade supervisora na utilização de mecanismo de reporte de irregularidades (*whistleblowing*), mas antes, como utilização completar da actuação da entidade supervisora.

Por outro lado, é importante que a entidade supervisora no âmbito da monitorização e avaliação da instituição bancária, adote uma perspetiva assente no risco e prospetiva, com o objetivo de prevenir e mitigar o risco ao longo do tempo e não

¹³⁵ Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, outrora conhecida como CRD IV.

¹³⁶ Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento, conhecido pela sigla CRR.

¹³⁷ Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento, atualmente conhecida pela sigla BRRD.

¹³⁸ Cfr. Princípios 1 e 2 dos *Core Principles for Effective Banking Supervision*, Comité de Basileia, 2012. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>

apenas em determinado período de tempo concreto, para o efeito acrescem os instrumentos de supervisão de seguida abordados. Acresce ainda, a necessidade de desempenhar uma postura pedagógica perante as instituições bancárias, fornecendo às instituições bancárias as informações necessárias para que cumpram as normas prudenciais e quais as expectativas emanadas do respetivo cumprimento¹³⁹.

Ressalvamos ainda que a atividade da entidade supervisora deve acompanhar e ter em linha de conta o ciclo económico, designadamente, na fase descendente do ciclo o supervisor direciona as suas atenções para a capacidade que a instituição bancária tem de fazer face às dificuldades económicas e aplica todas as medidas necessárias que considere necessárias para o efeito. Em contraposição, em fase ascendente do ciclo, o supervisor atenta às situações de superabundância, desmesurado otimismo e atitudes de imprudência mediante o risco¹⁴⁰.

A supervisão bancária europeia assenta numa rede composta pelas três autoridades europeias de supervisão, nomeadamente a Autoridade Bancária Europeia (EBA)^{141 142}, focada em aspeto relacionados com a supervisão bancária¹⁴³, incluindo a supervisão de instituições bancárias alvos de recapitalização e capaz de assegurar um respeito efetivo pelas regras prudenciais do sector bancário, a Autoridade Europeia dos Seguros dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (EIOPA) ^{144 145}, que assegura a supervisão no sector segurador e a Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA)^{146 147}, com atribuições ao nível da supervisão dos mercados de capitais e supervisão direta de sociedades de notação de risco. Todas estas entidades cooperam entre si, e juntas compõem o Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão juntamente com o Conselho Europeu do Risco Sistémico (ESRB)^{148 149} e as autoridades competentes ou de supervisão dos Estados-Membros,

¹³⁹ No caso português, o BdP divulga no mínimo o preconizado no art. 93.-A do RGICSF.

¹⁴⁰ Estabilidade financeira, Princípio da Proporcionalidade e supervisão in Estudos de Direito bancário, p. 72.

¹⁴¹ European Bank Authority

¹⁴² Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria a Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Bancária Europeia), altera a Decisão 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/78/CE da Comissão – JO L 331 de 15.12.2010, p.12.

¹⁴³ A EBA elabora projetos de normas técnicas de regulamentação nos casos específicos referidos no art. 10.º do regulamento UR n.º 1093/2010, normas técnicas de execução nas possibilidades elencadas pelo art. 15.º do Regulamento e compete-lhe ainda, emitir orientações e recomendações, nos termos do art. 16.º do regulamento.

¹⁴⁴ European Insurance and Occupational Pensions Authority.

¹⁴⁵ Regulamento (UE) n.º 1094/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, que cria a Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma), altera a Decisão 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/9/CE da Comissão – JO L 331 de 15.12.2010.

¹⁴⁶ European Securities Market Authority.

¹⁴⁷ Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados), altera a Decisão 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/77/CE da Comissão – JO L 331 de 15.12.2010.

¹⁴⁸ European Supervisory Authorities.

¹⁴⁹ Regulamento 1092/2010.

passaram a constituir o Sistema Europeu de Supervisão Financeira (SESF)¹⁵⁰. No entanto, cumpre referirmos que as ESA's gozam de personalidade jurídica e poderes vinculativos, com a respetiva estrutura organizacional e adstrito a um leque de competências mais abrangentes face ao sistema anterior¹⁵¹.

No âmbito das entidades que exercem o poder da supervisão, destacar o Conselho Europeu do Risco Sistémico (ESRB), com a função primordial de impossibilitar a generalização e disseminação dos efeitos negativos em momentos de crise financeira. Referir que a sua forma de actuação é através de soft law, ou seja, alertas e recomendações não vinculativas, não dispendo assim de poderes de autoridade nem de personalidade jurídica, contudo, dispõe ao par das ESA's, de estrutura organizacional e de responsabilidade perante o Parlamento Europeu¹⁵².

A actuação das entidades de supervisão deve defender e resguardar a própria credibilidade, instigando uma cultura sistémica de compliance e de cooperação e transparência. Para tal, deve administrar adequadamente a sua reputação, consubstanciando-se numa estratégia de comunicação institucional adequada e no exercício idóneo, assertivo, justificado e adequado das suas competências.

No que concerne à intervenção da autoridade de supervisão microprudencial, o legislador europeu dotou as autoridades de uma ampla discricionariedade sobre a respetiva atuação, através da utilização de conceitos indeterminados. A sua interpretação permite a autoridade supervisora mediante caso concreto definir a melhor forma de actuação, face à informação disponível, experiência, conhecimentos técnicos que a taxatividade da lei não permite determinar¹⁵³.

Por outro lado, é determinante compreendermos a responsabilidade de supervisão microprudencial, dado que apesar da sua existência, a instituição bancária permanece responsável por danos causados a terceiros emanados do incumprimento dos requisitos prudenciais, ou seja, os Pilares 1 a 3. As entidades de supervisão apenas são responsáveis por todos os atos praticados no âmbito do exercício das suas funções.

¹⁵⁰ Considerando 1 do Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho.

¹⁵¹ Vide art. 5.º, 6.º, 8.º, 9.º, 10.º a 15.º, 17.º a 20.º e 23.º a 38.º do Regulamento (UE) 1093/2010, 1094/2010 e 1095/2010, de 24 de novembro de 2010.

¹⁵² Conforme consta dos arts. 4.º a 6.º, 11.º a 13.º e 19.º do Regulamento (UE) 1093/2010, 1094/2010 e 1095/2010, de 24 de novembro de 2010.

¹⁵³ No ordenamento jurídico português o BdP enquanto autoridade microprudencial pauta a sua actuação pelas orientações emanadas das autoridades europeias, seguindo uma lógica de *comply or explain*.

Embora o movimento de centralização e convergência no sector bancário não fosse uma novidade, defendeu-se a crucial importância de fortalecer a união económica e monetária através de uma visão holística, assente em quatro pilares:

I) Uma estrutura financeira integrada, destinada a assegurar a estabilidade financeira e minimizar os custos que para os cidadãos podem vir a decorrer de colapsos bancários;

II) Uma estrutura orçamental integrada, votada assegurar uma política fiscal ajustada tanto a nível nacional como europeu;

III) Uma estrutura política económica integrada, destinada a promover políticas a nível nacional e europeu que potenciem o crescimento sustentável, o emprego e a competitividade;

IV) Um procedimento decisório assente na legitimidade democrática e na responsabilidade;

Interessa especialmente realçarmos o primeiro pilar no qual subjaz duas ideias fundamentais integrantes do primeiro pilar nomeadamente: uma supervisão bancária comum e um sistema de garantia de depósitos e estrutura de resolução comuns¹⁵⁴.

E para dar resposta que tratasse de modo uniforme essas duas ideias foram criadas o Mecanismo Único de Supervisão (MUS) e o Mecanismo Único de Resolução (MUR), que serão analisados em momento oportuno.

No entanto, é importante fazermos a seguinte crítica: a adoção de uma estrutura dual (*twin peaks*) no modelo de supervisão, talvez contribuisse para uma maior coesão ao nível dos métodos de trabalho diversos, assimetrias culturais e conflitos de competências entre as autoridades existentes^{155 156}.

A avaliação de cada modelo de supervisão bancária, enquanto, modelo de governação pública, deve basear-se no seguintes critérios:

- Potenciar o desempenho na concretização das tarefas de supervisão;
- Agilizar a decisória de cada organização;
- Destreza na circulação da informação;
- Pertinente resolução de conflitos decisórios;

¹⁵⁴ Banco de Portugal, *Livro Branco sobre regulação e supervisão do sector financeiro*, Lisboa, 2016.

¹⁵⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Regulação Económica e Supervisão Bancária*, o Direito, III, Almedina, Lisboa, 2006.

¹⁵⁶ RODRIGUES, Sofia Nascimento, *A reforma do sistema português de supervisão financeira*, Direito dos Valores Mobiliários Vol. X, Coimbra, 2011. Disponível em: https://www.schiappacabral.pt/xms/files/Noticias/Reforma_Do_Sistema_Portugues_De_Supervisao_Financeira.pdf .

- Melhoria do serviço prestado aos aforradores e participantes do serviço financeiro¹⁵⁷;

Por fim, referir o importante papel que os instrumentos de soft law exercem junto das autoridades competentes e das instituições bancárias e financeiras.

Em suma, é importante estipular soluções integradoras no espaço europeu, coadjuvado por uma resposta coordenada entre as distintas autoridades nacionais e em consonância com a realidade global que emerge diariamente dos mercados financeiros. A chave para sucesso é maior integração, maior aprofundando institucional e maior coordenação para assegurar a proteção dos consumidores, a estabilidade dos mercados financeiros e a robustez do sistema financeiros.

4.1 – Instrumentos de Supervisão Bancária

As diversas atualizações legislativas dotaram o sistema de renovados instrumentos de supervisão, um âmbito de supervisão superior e aperfeiçoar estruturas institucionais envolventes.

No que concerne aos renovados instrumentos de supervisão, a supervisão bancária tem por base aplicação generalizada de uma política de supervisão baseada no risco. Para melhor compreendermos o conceito de supervisão bancária alicerçada no risco, vejamos as palavras de Paulo Câmara:

“Por supervisão baseada no risco entende-se a orientação transversal de alinhamento da intensidade e calendarização do exercício da supervisão ao perfil de risco das instituições supervisionadas, de modo a atingir maior eficácia e eficiência.”¹⁵⁸.

A mensuração do risco inerente tem por base técnicas multidimensionais, tais como, testes de stress¹⁵⁹, são ferramentas importantes da supervisão prudencial e são a concretização aplicativa da supervisão baseada no risco, como iremos ver a seguir. Os testes de stress consubstanciam-se em avaliações prospetivas com o objetivo de atestar a capacidade das instituições de crédito e bancárias para assegurar um bom nível de resiliência para fazer face a cenários de crise económica, ou seja, testar se são capazes de superar e recuperar em circunstâncias de dificuldades económicas extremas. São, por isso definidos, como a *risk management technique used to evaluate*

¹⁵⁷ CÂMARA, Paulo, Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos In “I Congresso de Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

¹⁵⁸ Op cit.

¹⁵⁹ Incluem testes de esforço a nível da UE coordenados pela EBA e complementados pelos testes de esforço realizados pelo BCE no contexto do processo de análise e avaliação para fins de supervisão (SREP), Testes de esforço temáticos e Análises de vulnerabilidade de carácter prospetivo

*the potencial effects on na institution's financial condition of a specific event and/or movement in a set of financial variables*¹⁶⁰.

Os testes de stress, com vista a escrutinar adequação da estrutura de capital, podem ser: testes anuais, testes conduzidos como parte dos exercícios de avaliação completa e testes de esforço macroprudenciais, nomeadamente de análise da informação financeira análise à gestão societária e estrutura da instituição, análise da adequação de membros dos órgãos sociais, etc. O relevo crescente dos testes de stress, originou um novo dever jurídico na esfera das instituições bancárias, que é o dever de realização dos testes de esforço, sempre que determinados pela autoridade competente e ao abrigo do princípio da proporcionalidade. Por outro lado, os testes de stress assumem um papel preponderante no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão¹⁶¹, para avaliar as instituições de crédito de maior dimensão¹⁶².

Estas técnicas devem ser revistas periodicamente, coordenada e alimentada por um fluxo contínuo de informação relevante, de modo assegurar a atualidade do perfil de risco das instituições às entidades reguladoras competentes e a eficaz aplicação em grupos bancários internacionais.

A extração do perfil de risco de uma determinada instituição, permite às entidades reguladoras competentes definir as prioridades de supervisão, a exercer pela(s) entidade(s) e determinar o programa de supervisão a aplicar. Os testes de *stress* não podem ser tidos como ferramentas únicas e absolutas, mas antes complementares e assim, podem ainda, acrescer as ações presenciais de supervisão, que constituem momentos críticos na determinação do risco de cada instituição supervisionada¹⁶³.

Outro importante instrumento/método de supervisão são os *living wills*, destinados a facilitar uma recuperação ou resolução rápida e ordeira das instituições de crédito, em caso de insolvência bancária. Este instrumento é aplicável a todas as instituições de crédito, ainda que a sua solvabilidade se encontre cumprida e permite aplicação em moldes harmonizados de um plano de recuperação a nível internacional. Estaremos perante um dever de elaborar planos de recuperação e de resolução em caso de insolvência da instituição financeira, e consequentemente obrigação de apresentação às autoridades regulatórias bancárias. As principais vantagens dos *living wills* respeita à adaptabilidade temporal e estrutural, nomeadamente a capacidade de execução num

¹⁶⁰ Bank for international settlements/ Committee of the Global Financial System, Stress testing by large financial institutions: survey results and practice (2005).

¹⁶¹ Doravante MUS.

¹⁶² Cfr. EBA, *Guidelines on Stress Tests* (2018).

¹⁶³ CÂMARA, Paulo, Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos In "I Congresso de Direito Bancário", Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

horizonte temporal adequado e a efetividade e credibilidade do plano. No regime jurídico português, a matéria encontra-se prevista no art. 116.º - G RGICSF, subdividido em dois deveres autónomos mas interligados e indica elementos mínimos a constar do conteúdo dos planos, bem como, confere ao BdP a tarefa de regulamentação do tema.¹⁶⁴ Porém, a lei admite que o BdP dispense a elaboração destes planos as instituições de menor dimensão¹⁶⁵. O princípio da proporcionalidade previsto art. 139.º, 2 do RGICSF, é aqui aplicado, sob a forma da adequada aplicação destas medidas.

No âmbito dos grupos bancários transfronteiriços, surge os colégios de supervisores e a mediação levada a cabo pelo EBA. Os colégios de supervisores são “...*estruturas de coordenação da supervisão de grupos bancários internacionais por diversas autoridades de supervisão*” e é um importante auxílio na supervisão de bancos transfronteiriços, principalmente na economia global em que vivemos. A Diretiva de Requisitos de Capital Directo¹⁶⁶, estabelece os colégios de supervisores, o objetivo primordial do colégio de supervisores é auxiliar os membros do colégio a compreender melhor o perfil de risco e as vulnerabilidades dos bancos transfronteiriços e dotá-los de um quadro de respostas que lhes permita responder a questões essenciais no âmbito da supervisão.

O colégio de supervisores materializa-se numa estrutura permanente e flexível composta por supervisores de origens diversas e pode consubstanciar-se em contato regular e contínuo entre supervisores e instituições bancárias transfronteiriças, através de videoconferência, carta, correio eletrónico ou websites seguros. Estas estruturas servem múltiplas finalidades: trocas de informações, planeamento de ações de supervisão, viabilização de decisões e discussão de planos de saneamento referentes a diversos grupos. A maior limitação desta estrutura é a falta de poderes para impor uma decisão efectiva e conseqüentemente uma maior falibilidade em contexto de crises bancárias. Por outro lado, ainda no âmbito dos instrumentos de supervisão de ressaltar a mediação¹⁶⁷ desempenhada pelo EBA, pautada por uma postura de promoção da eficiência, de eficácia e coerência de funcionamento, importante para a cooperação, também é responsável por dirimir os conflitos em momentos de ausência de concordância. A mediação permite ter acesso a um processo de resolução de diferendos entre autoridades competentes em situações internacionais.

¹⁶⁴ SANTO, Rita Espírito, *Living Wills: Planos de Recuperação*, dissertação de mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013.

¹⁶⁵ Art. 116.º-G, n.º 14 RGICSF.

¹⁶⁶ Diretiva (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019

¹⁶⁷ O processo de mediação foi instaurado pelo Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010.

Basileia

O lançamento da primeira pedra no âmbito da supervisão e regulamentação do sistema financeiro, dá-se com a constituição do Banco Internacional de Compensações (BIS) em 1930, responsável por assegurar a coadjuvação entre instituições bancárias centrais e outras agências, de modo atestar a conservação da estabilidade monetária e financeira, provendo *guide lines* para os mercados financeiros.

O Comité de Supervisão Bancária de Basileia (BCBS), é constituído em 1962 pelos países constituintes do G-10¹⁶⁸, com a finalidade primordial de garantir a reforma da regulamentação ao nível da supervisão bancária, com o propósito de colmatar a instabilidade dos mercados e da moeda internacional, oportunizar a cooperação e a troca de informação entre estados membros, e a constante regulação de requisitos mínimos de capital a serem atingidos pelas instituições, de forma a garantir maior estabilidade do sistema financeiro¹⁶⁹.

As atribuições do BSCB compreendem um mecanismo que anda de mãos dadas com a supervisão bancária, é um mecanismos de gestão e de controlo dos riscos para garantir a proteção da atividade bancária e dos depositantes, nomeadamente o Acordo de Basileia¹⁷⁰. A carência de regulamentação ao novel da adequação do capital, reside na grande instabilidade dos mercados financeiros, o crescimento da exposição ao risco sistémico, a deterioração dos rácios de capital e o endividamento de diversos países ¹⁷¹. Os motivos expostos são coadjuvados pela generalização das trocas e movimentos de capitais a nível mundial suscitaram a necessidade crescente de equacionar o problema da supervisão bancária num plano supranacional. Dois elementos deram substância a essa exigência:

- Os acordos de Basileia;
- As Diretrizes de supervisão bancária;

O Acordo de Basileia enquanto todo, abarca o Acordo Basileia I¹⁷², II e III e derivados da necessidade de revisão dos acordos, sem perder de vista o objetivo da convenção: harmonização e fortalecimento do sistema bancário.

¹⁶⁸ Bélgica, Canadá, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Japão, Reino Unido e Bancos, a Suíça foi incluída em 1964 tendo o grupo mantido a sua nomenclatura.

¹⁶⁹ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), *Countercyclical Capital Buffers* (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁷⁰ International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards

¹⁷¹ Op cit..

¹⁷² A designação atribuída é: “*International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*”.

O Acordo original, Basileia I, foi firmado em 1988 pelo Comité de Basileia, em Basileia, na Suíça, homologado por mais de 100 países. O principal objetivo do Comité foi instituir exigências mínimas de capital às intuições de crédito, de modo a, garantir maior estabilidade no sistema bancário internacional, tendo por base a eliminação de fontes de desequilíbrio competitivo entre as instituições bancárias e os sistemas bancários nacionais.

No caso, a exigência de capital baseava-se em índices máximos de alavancagem onde os bancos só estavam autorizados a emprestar até doze vezes do seu capital e reservas, balizado pelo risco de crédito. O Basileia I estabeleceu ainda os mecanismos de avaliação de risco de crédito e decretou exigências de um requisito mínimo de capital, nomeadamente 8% do valor dos ativos em função do risco da contraparte (*RWA - Risk-Weighted Asset*), como forma de assegurar uma convergência a nível internacional dos rácios de capital, porém o incremento das insolvências durante a década de 90, ditou a necessidade de revisão do acordo^{173 174}.

A adjudicação deste rácio, sob a forma de requisito mínimo de capital, permite avaliar a solvabilidade do sector bancário, de forma asseverar a solidez do sistema financeiro¹⁷⁵.

O acordo encetou a distinção ao nível do fundos próprios elegíveis ou nível de capital, dividindo em duas categorias, fundos próprios de primeira categoria (*Tier 1*) e os fundos próprios suplementares (*Tier 2*), os quais abordaremos em momento ulterior¹⁷⁶.

Em 2003, após anos de consulta, surgiu o acordo Basileia II, que procurou colmatar as críticas apontadas ao Basileia I, nomeadamente o fato de considerar apenas requisitos de capital, o risco de crédito, não contemplando o risco de mercado¹⁷⁷ e risco operacional, face ao nível insuficiente de fatores de risco e a excessiva padronização, culminando na desadequação do perfil de risco e no cálculo do perfil de risco das instituições bancárias. No seguimento do aditamento do conceito de risco de mercado,

¹⁷³ Em Portugal, o BdP emitiu o aviso 1/93, com a pretensão de delinear os fatores de risco atribuídos pela especificidade do ativo, para o cálculo do RWA.

¹⁷⁴ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), *Countercyclical Capital Buffers* (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁷⁵ Op cit.

¹⁷⁶ O BdP emitiu em 1992 o Aviso n.º12/92, com todas as principais regras relativas aos fundos próprios, notadamente os limites que foram acolhidos pelo Aviso n.º 12/90, referente ao rácio de solvabilidade. Atualmente a totalidade das normas em vigor devem ser remetidas para o Aviso n.º 9/90, com as alterações constantes do Aviso n.º 12/90, devem ser consideradas como feitas para este Aviso. Revogado pelo Aviso n.º 6/2010, publicado no DR, 2.ª Série, n.º 253 Supl. 2, Parte E, de 3112-2010.

¹⁷⁷ Entende-se por risco de mercado, aquele que decorre da possibilidade de se obterem perdas derivadas a movimentos desfavoráveis no mercado.

para o cálculo dos requisitos de fundos próprios, é introduzida a um novo nível de capital (*tier 3*), consubstancia-se na inclusão de passivos subordinados a curto prazo, para cobertura do respetivo risco de mercado, balizado por algumas condições a sua utilização, nomeadamente¹⁷⁸:

- O Tier 3, será utilizado apenas na cobertura do risco de mercado, mantendo-se o Tier 1 e Tier 2 para a cobertura dos riscos de crédito e de contrapartida¹⁷⁹;
- Não poderá exceder 250% do Tier 1, para efeitos de cobertura de risco de mercado;
- O Tier 2 pode ser substituído pelo Tier 3 até ao limite de 250%, pelo que os passivos subordinados a longo prazo não podem exceder 50% do Tier 1¹⁸⁰;

Tendo por base estes termos, chegamos à forma de cálculo do rácio de solvabilidade de uma instituição bancária, obrigatório para fazer face ao nível de risco de crédito e de mercado.

$$\text{Rácio de Solvabilidade} = \frac{\text{Total de Fundos Próprios}}{\text{Risco de Crédito} + \text{Risco de Mercado}} \geq 8\%$$

Basileia II

Face a estas críticas e com o intuito de aprofundar a temática, surge o Basileia II¹⁸¹, tendo sido introduzido como forma de dar resposta às críticas, assegurando o surgimento de melhorias derivadas das revisões e reflexões efetuadas ao acordo de Basileia I e assenta essencialmente em três pilares:

1. Modificação dos requisitos mínimos de capital próprio, introduzindo o risco operacional;
2. Redobrar a fiscalização, ou seja, supervisão;
3. Exigência de publicidade e transparência de dados de negócios, através da sua divulgação¹⁸²;

A introdução do risco operacional permitiu dotar o sistema bancário de um maior sensibilidade face aos riscos efetivamente incorridos pelas instituições bancárias,

¹⁷⁸ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), *Countercyclical Capital Buffers* (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁷⁹ Conforme o acordo de 1988.

¹⁸⁰ Op cit.

¹⁸¹ Sob a denominação: “*International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards – A Revised Framework*”.

¹⁸² CAIADO, António Campos Pires, *Contabilidade analítica e de gestão*, 9.ª ed. rev., Lisboa : Áreas, 2020. ISBN 978-989-9010-01-7

contudo, ainda que adulterados os elementos constituintes do rácio de capital, manteve-se o valor mínimo exigível nos 8%. Durante o decorrer dos trabalhos foram consideradas algumas orientações, a saber:

- O regime de adequação de capital não deve cingir-se à fixação de rácios regulamentares mínimos, é extensível às entidades supervisoras e disciplina de mercado;
- Os requisitos mínimos de capital devem ser mais sensíveis ao risco, com o propósito de acompanhar as variações do perfil de risco das instituições bancárias;
- É essencial estimular a disseminação de boas práticas no sistema financeiro, através da conceção de um conjunto de incentivos que premeiem a capacidade das instituições bancárias na mensuração e gestão do risco¹⁸³;

No âmbito destas orientações, o acordo de Basileia II introduz a sua metodologia sustentado em três pilares:

- Pilar I – Requisitos Mínimos de Capital;
- Pilar II – Processo de Supervisão;
- Pilar III – Disciplina de Mercado.¹⁸⁴

Em suma, genericamente analisando, o acordo de Basileia II apresenta uma abordagem macro prudencial, direcionada para uma vertente sistema bancário de forma individualizada e centra a ameaça dos sistema no risco de contágio ou sistémico. Esta insuficiência apontada ao Basileia II, é premissa a partir da qual é desenvolvido o trabalho de melhoria, com o objetivo de dotar aos supervisores e reguladores de cada ordenamento jurídico, de ferramentas macroprudenciais, para fazer face à correlação cíclica entre a constituição de capital e o crescimento económico.

A avaliação da eficácia do Basileia II, parte de uma ferramenta muito valiosa imposta pelo Comité de Basileia, a saber, os estudos de impacto QIS (*Quantitative Impact Studie*), responsáveis por aferir o grau de implementação do Basileia II nos diversos países, bem como os efeitos em alterações nas diversas ordens jurídicas¹⁸⁵.

¹⁸³ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), *Countercyclical Capital Buffers* (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁸⁴ Corresponde ao terceiro e último pilar no qual assenta o acordo de Basileia II, com a finalidade de fomentar a transparência das instituições financeiras, sob a forma de requisitos de divulgações que concedam a possibilidade de avaliar as atividades das instituições bancárias por parte dos agentes económicos e que culminará na superior confiança e credibilidade dos sistema financeiro.

¹⁸⁵ Op cit.

- QIS 2 e 2,5: Avaliação dos diferentes perfis de risco dos bancos (G-10);
- QIS 3: Compreender os impactos dos requisitos mínimos de capital - Pilar I;
- QIS 4: Calculado pelas autoridades nacionais de supervisão, para aferir a capacidade de implementação de Basileia II em conformidade com a ordem jurídica interna;
- QIS 5: Apreciar a implementação e eventuais alterações aos níveis mínimos de capitais exigidos¹⁸⁶.

Basileia III

A crise dos *subprimes* de 2008/2009 permitiu retirar diversas conclusões, o que fomentou as conversações relativas à supervisão bancária pouco intrusiva e exigente promovida pelo FBS (*Financial Stability Board*) e pelo G-20, com a intenção de reforçar alguns elementos importantes no quadro regulamentar internacional o sistema financeiro, surge em 2010 o Basileia III¹⁸⁷. As alterações efetuadas ao acordo de Basileia III, tem subjacente alterações nos mecanismos de supervisão e requisitos de fundos próprios, incorporados nos três pilares principais: requisitos mínimos de capital supervisão e disciplina de mercado¹⁸⁸.

A nova versão do diploma, disponibilizou novas ferramentas para adequação da gestão de risco decorrentes da alavancagem excessiva, da falta de liquidez das instituições bancárias, qualidade do capital existente e dos desequilíbrios na maturidade de activos e passivos, aos requisitos de capital das instituições bancárias. O primordial alvo do Basileia III é o aperfeiçoamento do quadro regulatório global de capital e liquidez, associado ao risco de alavancagem, consubstanciando-se no aprimorar a qualidade e quantidade de capital regulamentar, no polimento da gestão de risco, caracterização de critério claros e exigentes de solvabilidade, aguçar a transparência nas regras de divulgação e dotar as instituições de uma maior capacidade de resposta em momentos de crises financeiras e económicas.

As alterações promovidas ao nível da disciplina de mercado, enquanto um dos três pilares essenciais do acordo, são de forma sucinta cinco, a saber: a divulgação das posições de titularização, a disseminação dos elementos inclusos no capital regulamentar, exibição das características dos diversos instrumentos de capital,

¹⁸⁶ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), *Countercyclical Capital Buffers* (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁸⁷ Composto por dois documentos: *Basel III: A global regulatory Framework for more resilient bank and banking system* e *Basel III: International Framework for liquidity risk measurement standards and monitoring*.

¹⁸⁸ Op cit.

explanação minuciosa do método de cálculo dos rácios de capital e por fim, providenciar toda e qualquer informação relativa aos elementos do capital regulamentar¹⁸⁹.

Com o acordo Basileia III, deparamo-nos com melhorias no pilar dos requisitos mínimos de capital, sob a forma de reforço de capital ao nível do Tier 1, ou seja, a percentagem de reservas a reter pelas instituições bancárias aumentou para 8% dos activos ponderados pelo risco e 3% das exposições totais, o incremento da qualidade do capital, por via da introdução da nova classe de capital CET 1, aperfeiçoamento da cobertura de riscos¹⁹⁰, introdução dos *buffers* de capital¹⁹¹, polimento da regulamentação dos risco de crédito da contraparte, materializando-se no incremento do rigor das condições de mediação de exposição ao risco e incitando à boa gestão do risco, por fim, assistimos à introdução do rácio de alavancagem sustentado no volume do capital face às exposições ao risco¹⁹².

Acresce ainda, a exigência de criar duas “almofadas” financeiras, ser utilizada em certas circunstâncias que seja realmente necessária, o que permitiu evitar o pagamento contínuo de elevados lucros e dividendos, contudo, sempre que o capital exigido de reserva atinga valores mínimos, a instituição bancária terá de reduzir a distribuição dos mesmos.

Desta forma, o BCBS preconizou um conjunto de medidas tendo em vista o incremento da resiliência do sector bancário, estipulou um quadro regulamentar internacional, de monitorização de risco de liquidez e adequação de capital ao risco sistémico, como forma de garantir a robustez das instituições bancárias face a uma crise mundial.

Supletivamente o acordo de Basileia II, propõe-se a asseverar regulamentos de índole microprudencial, como forma de assegurar uma vigorosa capacidade de resistência de resposta das instituições bancárias a situações de stress, e aditar ferramentas de gestão de risco ao nível macroprudencial, atestando o sistema bancário de uma capacidade de fazer face aos riscos intrínsecos à própria atividade.

Acresce ainda, o brotar de um novo conceito ao nível do capital regulamentar¹⁹³, concretizando-se na introdução do *Common Equity Tier 1* (CET 1), que surge com o

¹⁸⁹ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), Countercyclical Capital Buffers (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁹⁰ Este aperfeiçoamento tem especial enfoque nos mercados de capitais, com preocupação ao nível da carteira de negociação e das operações de titularização.

¹⁹¹ Conservation Buffer e Countercyclical Buffer.

¹⁹² Op cit.

¹⁹³ Basel III – A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems

propósito de aumentar a qualidade do capital, e por conseguinte, aprimorar a capacidade de absorção de perdas resultantes do exercício da atividade bancária. A introdução do novo conceito permitiu abolir a classe de capital *Tier 3*, empregada exclusivamente na cobertura de riscos de mercado e reformulando integralmente os fundos próprios tal como hoje os conhecemos¹⁹⁴.

Como resultado da aplicação prática do acordo de Basileia III, o apuramento dos fundos próprios é baseado no somatório entre o *Tier 1* e o *Tier 2*, consubstancia-se na seguinte:

$$\text{Fundos Próprios} = \text{Tier 1} + \text{Tier 2}$$

Por fim e ainda que de forma sumária, sublinhar as implicações que o acordo do Basileia III ao nível da regulamentação das políticas de gestão de risco de liquidez, concretizando-se na criação de duas medidas de risco: rácio de cobertura de liquidez¹⁹⁵ e rácio de financiamento estável¹⁹⁶. Os principais objetivos são: fomentar a resiliência em caso de acentuada depressão ao nível de liquidez em curto espaço de tempo e manutenção de recursos disponíveis líquidos estáveis com maturidade superior a um ano, capazes de combater desequilíbrios estruturais entre activos e passivos no balanço¹⁹⁷.

As reformas emanadas do acordo de Basileia III, são compostos por dois instrumentos legislativos: Diretiva CRD IV (diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e de Conselho) e Regulamento CRR (regulamento (UE) nº 575/2013 do Parlamento Europeu e de Conselho), abordados em momento oportuno.

Em suma, concluímos que à medida de que ocorre o desenvolvimento normativo, dá-se um acréscimo de responsabilidades a cargo das autoridades de supervisão. No entanto o binómio supervisão-regulação tem sofrido mutações fruto do decurso, assim sendo, começa a ser segregado e confiado a autoridades distintas, distanciando-se da tradicional dissociação¹⁹⁸.

¹⁹⁴ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), Countercyclical Capital Buffers (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁹⁵ Liquidity Coverage Ratio

¹⁹⁶ Net Stable Funding Ratio

¹⁹⁷ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), Countercyclical Capital Buffers (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

¹⁹⁸ Op cit.

4.1.1 – MREL – Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities

O requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis foi estabelecido através de um regulamento instituído pela União Europeia, mais especificamente no contexto da Diretiva de Recuperação e Resolução Bancária (*BRRD - Bank Recovery and Resolution Directive*).

Este requisito visa assegurar que as instituições bancárias, sejam detentoras de um nível mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis para absorver perdas e recapitalizar-se em momentos de crise financeira, sem necessitar de suporte financeiro público. Os principais objetivos do MREL são: afiançar a estabilidade financeira das instituições bancárias, proteger os contribuintes e atestar a continuidade das funções críticas em momentos de crise¹⁹⁹.

O MREL é individualizado e não tem um nível harmonizado, contrariamente ao previsto para os requisitos TLAC e abordado de seguida. Quando atentamos aos componentes do MREL diferenciamos cinco componentes inseridos em duas categorias distintas, designadamente a categoria dos fundos próprios, composta por capital de nível (tier 1 capital) e capital de nível 2 (tier 2 capital), acresce a esta categoria, a categoria dos passivos elegíveis, do inglês *Eligible Liabilities*, composta por dívidas subordinadas, dívidas superiores não preferenciais e outros passivos elegíveis.

O requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis é calculado anualmente com base no perfil de risco de cada instituição bancária, conexamente com os requisitos prudenciais pré-existentes com um montante específico para a resolução, denominado de montante de recapitalização.

Este requisito consubstancia-se na soma de dois montantes: o montante de perdas esperadas do decorrer do processo de resolução e o montante de recapitalização que concede à instituição a capacidade de continuar a cumprir o requisitos de exercício de atividade como instituição de crédito e continuar a sua atividade após o processo de resolução²⁰⁰.

Por outro lado, do texto legal decorre requisitos de implementação, tais como a necessidade de existir o cálculo do MREL, usualmente calculado como uma percentagem dos activos ponderados pelo risco (RWA – *Risk Weighted Assets*) ou da

¹⁹⁹ Single Board Resolution, *Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities (MREL)*, 2024. ISBN:978-92-9475-361-8. Disponível em: https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/MREL%20Policy%202024_clean%20version_web.pdf.

²⁰⁰ Op cit.

exposição total da instituição bancária, acresce a determinação individual especificamente determinada pela autoridades competentes²⁰¹ com base em fatores como o perfil de risco, a importância sistémica da instituição bancária ou a dimensão da instituição bancária e por fim, soma-se os planos de recuperação e resolução, devendo constar dos referidos planos a demonstração dos passos a seguir em caso de crise financeiras e o alcançar do MREL.

No espaço europeu, aproximadamente 300 instituições bancárias (EBA, 2024) estão sujeitas à obrigação de cumprimento do MREL na UE, incluindo mais de 80 grandes grupos bancários sob a autoridade do Conselho Único de Resolução na União Bancária. Em média, o MREL para os grandes bancos da União Bancária ascende a 27,3% dos ativos ponderados pelo risco, enquanto entre os bancos europeus de importância sistémica, a média é de aproximadamente 27,8%²⁰².

Atualidade impõe desafios ao mecanismo MREL, primeiramente pela dificuldade em assegurar que todas as instituições bancárias cumpram os requisitos do MREL, especialmente em instituições de menor dimensão, seguido pela especial vulnerabilidade em função do das condições do mercado, no momento de emissão de passivos e, por último, a complexa e desafiante coordenação internacional, em especial noa coordenação de instituições bancárias transacionais, localizadas em diferentes jurisdições²⁰³.

O impacto do MREL é comum aos demais instrumentos de supervisão, a saber, o incremento da resiliência bancária como forma de fazer face a futuras crises financeiras, melhora a confiança no mercado por parte dos investidores e com impacto na solidez do mercado e contribui para a protecção do sistema financeiro.

O MREL é similar ao TLAC (*Total Loss-Absorbing Capacity*), um requisito estabelecido pelo FSB para instituições bancárias globais de importância sistémica e ambos integrantes na política monetária. Embora tenham objetivos semelhantes, o MREL aplica-se a um conjunto mais amplo de instituições financeiras na UE.

4.1.2 – TLAC - Total Loss Absorbing Capacity

²⁰¹ BCE e EBA.

²⁰² EBA, Dados do Painel MREL Anual de 2023, 2024.

²⁰³ Single Board Resolution, Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities (MREL), 2024. ISBN:978-92-9475-361-8. Disponível em: https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/MREL%20Policy%202024_clean%20version_web.pdf.

Desde 2011, que a normal internacional, determina sobre os regimes de resolução o princípio de que devem ser os acionistas e credores, a financiar o regime de resolução bancária, eis que surge o TLAC - *Total Loss Absorbing Capacity*.

A tradução português, é a capacidade total de absorção de perdas é um padrão internacional, imposto pelo Conselho de Estabilidade Financeira (FSB) desde 2015, destinado a garantir que as instituições bancárias globais sistemicamente importantes (G-Sibs), sejam detentores do capital suficiente e dívida de resgate para absorver as perdas dos investidores e minimizar o risco de um resgate governamental. Assim sendo, especificou o tamanho mínimo dessa contribuição para bancos sistemicamente importantes, adotando a norma internacional sobre a capacidade total de absorção de perdas (TLAC)²⁰⁴.

Desde logo, afigura-se importante referir que o padrão da TLAC, ainda que imposto pelo FSB, aquele não é juridicamente vinculativo como tal. Por conseguinte, a vinculação jurídica advém da transposição para a jurisdição europeia, efetuada em 2019, a UE implementou a norma TLAC no mercado interno destinado a instituições bancárias europeias de importância sistémica, reforçando o quadro regulamentar MREL existente.

Desde 2022, os G-Sibs são obrigados a manter um valor TLAC de 18% em termos de ativos ponderados pelo risco, ou 6,75% da medida de exposição de alavancagem. As entidades nacionais responsáveis pela supervisão podem interpretar os requisitos mínimos de solvabilidade de uma forma mais restritiva nas suas próprias jurisdições²⁰⁵.

Os instrumentos que integram a capacidade de absorção total de perdas, designadamente ações ordinárias, dívida subordinada e dívida sénior, têm que necessariamente ser amortizadas ou convertidas em capital para recapitalizar a entidade à medida que esta passa pelo processo de resolução, , portanto, não devem ser vulneráveis a desafios legais. Os títulos elegíveis devem ser passivos quirografários com prazo de vencimento de pelo menos um ano. As normas do FSB também exigem que pelo menos 33% do TLAC seja preenchido com instrumentos de dívida, com capital próprio a atingir um máximo de 67%²⁰⁶.

²⁰⁴ FSB, *Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution - Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet*. 2015. Disponível em: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>

²⁰⁵ AMANDINE Araujo, Jérôme Coffinet, El Fathi Karim, A specific regulatory framework for global systemically important banks, *Banque de France Bulletin*, n.º 247/2, julho-agosto. Disponível em: <https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/specific-regulatory-framework-global-systemically-important-banks>.

²⁰⁶ SILVIA, Gabrieli e Ramona Jimborean, Systemic risk buffer: what would this instrument be used for?, 2020, *Banque de France Bulletin*, n.º 227/2, janeiro-fevereiro. Disponível em: <https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/systemic-risk-buffer-what-would-instrument-be-used>.

A tipologia de instituição bancária tem impacto nos requisitos da TLAC, bem como o fato de o seu plano de resolução implementar um processo de resolução através de um ponto único de entrada ou de múltiplos pontos de entrada, uma vez que estes afetam a localização do TLAC dentro de um grupo de resolução.

Por fim, em casos de processos de resolução transfronteiriços, o FSB recomenda que uma instituição bancária subsidiária estrangeira significativa que faça parte de uma entidade de resolução transfronteiriça deveria pré-posicionar o TLAC a nível local, equivalente a entre 75% e 90% do que seria o seu requisito de TLAC autónomo. O objetivo é fornecer incentivos para que as autoridades de resolução do país de origem e do país de acolhimento cooperem em caso de falha do G-Sib²⁰⁷.

Em suma, analisando os instrumentos de supervisão financeira, concluímos que as instituições bancárias europeias cumprem requisitos exigentes e paralelos de capacidade de absorção de perdas: o MREL e a norma TLAC transposta pela UE, o que por si permite diminuir os impactos do (financiamento) regime de resolução e fomentar a coesão da rede interbancária europeia.

Instrumentos de capital e dívida elegíveis para MREL e TLAC

Os instrumentos de capital e dívida para serem elegíveis para o requisito mínimo de fundos próprios e passivos elegíveis (MREL) e para a capacidade total de absorção de perdas (TLAC) num balanço bancário simplificados devem ser emitidos, pagos e com um prazo de vencimento residual superior a um ano e ser considerado de risco.

Na prática estes instrumentos, correspondem a recursos disponibilizados pelos investidores, categorizados em função da estabilidade e ordem de prioridade de reembolso. Estes recursos estão disponíveis para absorver perdas ou recapitalizar instituições bancárias com solvabilidade insuficiente, dado que as autoridades com poderes de resolução atribuídos, têm para si a direcção de anulá-los ou convertê-los em capital próprio²⁰⁸.

Anteriormente, aludimos à norma que estabelece a atribuição das perdas de uma instituição bancária aos acionistas e credores no âmbito de um pré-acordo de financiamento com uma hierarquia. Assim sendo, as perdas não podem ser atribuídas a uma categoria de dívida até que as categorias de passivos de classificações inferiores tenham sido esgotadas. Nesse sentido, as instituições bancárias europeias cumprem os

²⁰⁷ Op cit.

²⁰⁸ FSB, Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution - Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet. 2015. Disponível em: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>

requisitos MREL e TLAC sob a forma de seis categorias de instrumentos, organizadas por classificação crescente de prioridade de reembolso, nomeadamente:

- 1) Common Equity Tier (CET1): ações que compõem o capital, as reservas e os lucros acumulados da instituição bancária, correspondem aos fundos próprios de base, devendo corresponder a pelo menos 50% da base de capital das instituições bancárias;
- 2) Instrumentos adicionais Tier 1 (AT1): são obrigações bancárias semelhante conhecidas como bens convertíveis contingentes (CoCos), sem maturidade e que apenas podem ser resgatadas por iniciativa do emissor. Dependendo dos níveis de risco contratual, podem ser convertidos em património ou cancelados.
- 3) Instrumentos de dívida subordinada Tier 2: obrigações bancárias com maturidade com um prazo igual ou superior a cinco há anos e que tem uma classificação superior à dos credores e acionistas AT1 para reembolso, mas abaixo de todos os credores.
- 4) Outras divisas subordinadas, que se encontram posicionados abaixo de todos os credores, excepto credores AT1 e Tier 2 para reembolso.
- 5) Dívida sénior não preferencial, que absorve perdas após capital e instrumentos subordinados, mas antes de credores comuns e depósitos grandes empresas e instituições financeiras.
- 6) Dívida preferencial sénior, amortizada antes de todas as categorias de dívida bancária supramencionadas e em geral, esta espécie de dívida é elegível para MREL, mas não para TLAC.

As emissões de dívida elegíveis para MREL e TLAC são mais dispendiosas pelo risco que têm associado a si, comparativamente às demais dívidas bancárias não elegíveis, o prémio de risco associado tem ligação direta à probabilidade de resgate interno, que se movimenta na direcção oposta à classificação de prioridade dessa dívida na hierarquia de credores^{209 210}.

Sumariando os requisitos prudenciais:

- I. Capital igual a pelo menos 8% dos activos ponderados pelo risco e 3% das exposições totais²¹¹;

²⁰⁹ Op cit.

²¹⁰ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), Countercyclical Capital Buffers (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

²¹¹ Requisitos mínimos estabelecidos pela norma internacional do Comité de Basileia, o Basileia III.

- II. Capital adicional determinado pela entidade supervisora única da zona euro, o BCE, também denominados de requisitos de Pilar 2.
- III. Reservas de capital para além dos requisitos de capital mínimo e adicional, antes de poderem pagar livremente dividendos aos respetivos acionistas.
- IV. A norma TLAC do CEF, impõe uma quarta camada de amortecimento para absorção de perdas, todos as intuições integradas no G-Sibs são obrigadas a manter um valor TLAC de 18% em termos de ativos ponderados pelo risco, ou 6,75% da medida de exposição de alavancagem.

4.1.3 – Countercyclical Capital Buffers

O countercyclical capital buffers²¹² (CCyB), é emanado pelo BCBS, no âmbito de Basileia III, quando através do documento “*Guidance for National Authorities Operating the Countercyclical Capital Buffer*” sugere uma metodologia para a definição da reserva de capital contra cíclica a adotar, através de um conjunto de reformas internacionais para fortalecer a regulação, supervisão e gestão de riscos do setor bancário^{213 214}.

Os CCyB são reservas adicionais de capital constituídas durante períodos de crescimento económico robusto, pelas instituições bancárias, com o intuito de incrementar a resiliência do setor bancário e mitigar o risco sistémico decorrente dos ciclos económicos adversos²¹⁵. As reservas cumuladas em períodos de expansão, caracterizados por serem períodos de ótimos e de crescimento de concessão de crédito, serão utilizadas em períodos de contração económica, para as instituições bancárias absorver as perdas e manter a oferta de crédito, atenuando os efeitos nefastos da crise económica.

Os benefícios destes mecanismo são inegáveis, desde o alento da resiliência, a manutenção da estabilidade financeira e o suportar do crédito, daí a importância de incluir na presente investigação outro mecanismo que nos permite compreender de que forma uma instituição bancária absorve e gere as suas perdas.

Os CCyB consubstanciam-se como uma ferramenta essencial na regulação prudencial moderna, por todos os motivos e benefícios previamente elencados, além de

²¹² Doravante CCyB

²¹³ Cyril Couaillier, Julien Idier, Valerio Scalone, *Activation of countercyclical capital buffers in Europe: initial experiences*, Bulletin de la Banque de France, No. 222/1, March-April, 2019. Disponível em: <https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/activation-countercyclical-capital-buffers-europe-initial-experiences>

²¹⁴ MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), *Countercyclical Capital Buffers* (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

²¹⁵ *Op cit.*

que, permite reajustar requisitos de capital das instituições bancárias, no entanto é dependente da monitorização constante dos índices por parte das autoridade de supervisão²¹⁶.

4.1.4 – Supervisão portuguesa: BdP e CMVM

A estrutura de supervisão em Portugal é fixada em primeira instância pela ordem jurídica internacional e europeia, designadamente, SESF²¹⁷, UE, OCDE, Banco Mundial e Comité de Basileia e em segunda instância pelo ordenamento jurídico português.

Em Portugal, a supervisão doméstica segue um modelo espacializado mitigado²¹⁸, a especialidade advém de nele coabitarem três autoridades especializadas de supervisão em cada sector financeiro. A autoridade responsável pela supervisão microprudencial na área da banca e pagamentos é o BdP, enquanto organismo integrante do MUS que integra por sua vez, o BCE, e as respetivas autoridades nacionais competentes dos países participantes. No que concerne ao mercado de instrumentos financeiros, a responsável é a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e relativamente aos seguros e fundos de pensões, é responsável o Instituto de Seguros de Portugal. Em referência à característica do modelo ser mitigado, é motivado pela existência de um Conselho Nacional de Supervisores Financeiros²¹⁹, incumbido de coordenar as diversas autoridades de supervisão no exercício das respetivas atribuições de regulação e supervisão das entidades e atividades financeiras e desde 2013 acumulou o exercício de funções consultivas no âmbito da política macroprudencial mediante o BdP²²⁰.

Anteriormente, mencionamos as principais finalidades do MUS, a relembrar, a garantia da segurança e a solidez do sistema bancário europeu, a promoção da integração e da estabilidade financeira na UE e assegurar uma supervisão coerente.

A seguir abordaremos algumas das atribuições do BdP, decorrentes da discricionariedade legal e enquanto principal autoridade responsável pela supervisão bancária em Portugal e compreender melhor a sua forma de actuação.

Os arts. 91.º a 93.º - A do RGICSF e a Lei Orgânica do BdP²²¹, permitem traçar uma contraposição entre a superintendência dos mercados, monetário, financeiro e

²¹⁶ Op cit.

²¹⁷ Cfr. alínea a) do n.º5 do art. 93.º do RGICSF.

²¹⁸ CORDEIRO, António Menezes, Introdução ao Direito da Insolvência, em O Direito, Vol. 137, No. 3, 465-506 (467) e Manual de Direito Comercial. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2007.

²¹⁹ Doravante CNSF.

²²⁰ Cfr. DL n.º228/2000, de 23 de Setembro.

²²¹ Cfr. Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro de 1998.

cambial, que compete ao MF e a supervisão das instituições de crédito, que incumbe ao BdP. A superintendência compete ao Governo, na pessoa do MF, ou seja, administração directa depende hierarquicamente do Governo e compreendemos que, apesar da prática das empresas públicas, não se confunde com tutela.

O BdP tem sob a sua alçada a supervisão das instituições de crédito, instituições financeiras, companhias financeiras mistas, entidades prestadoras de serviços de pagamento e as instituições de moeda eletrónica, nomeadamente disciplinar a conduta e o desenvolvimento das mesmas (art. 93.º do RGICSF e art. 15.º da LO).

No âmbito da tomada de decisões, o BdP enquanto parte integrante do SESF, deve ter em conta:

1. O impacto que as decisões terão na estabilidade financeira de todos os EM da UE.²²²
2. “(A) convergência relativamente aos instrumentos e práticas de supervisão na aplicação da lei e regulamentação adotadas por força da diretiva 2013/36/UE e do Regulamento (UE) n.º 575/2013, ambos do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho, nomeadamente no quadro da participação no Sistema Europeu de Supervisão Financeira”²²³.

O BdP orienta a sua atividade pelos princípios da transparência e rigor na passagem de informação das instituições para os seus clientes, desde o início ao fim do processo, de modo acautelar por um lado, os interesses da instituição de crédito e por outro lado, os interesses do cliente e a sua confiança no sistema.

O art. 91.º, n.º 2 do RGICSF para poderes excepcionais ao Governo, sempre que se verifique uma perturbação que ponha em perigo a economia nacional, pode por portaria conjunta do primeiro-ministro e do MF, ouvido o BdP, ordenar a suspensão temporária de mercados determinados ou certas categorias de operações, bem como o encerramento temporário de instituições de crédito.

Resulta a letra da lei um conjunto de atribuições ao BP, tendo por base a sua Lei Orgânica, nomeadamente, a orientação de fiscalização dos mercados monetário e cambial, a regulação fiscalização e promoção do bom funcionamento dos sistemas de pagamento e a recolha e elaboração de estatísticas monetárias financeiras, cambiais e da balança de pagamentos (art. 92.º, n.º 1 al. a) e) do RGICSF).

O art. 116.º, n.º 1 do RGICSF, quanto à supervisão, efetua uma lista de competências do BP mais estreita do que a referida, enxertou as matérias relativas aos pedidos de constituição e similares, idoneidade dos administradores e base

²²² Cfr. n.º 3 do art. 93.º do RGICSF.

²²³ Cfr. n.º 4 do art.

consolidada, todavia conferiu lhes uma localização especializada dentro do regime jurídico, designadamente nos arts. 14.º e ss, 30.º e ss e 130.º e ss do RGICSF. Parece, porém, evidente que tudo isto pode ser conduzido à ideia nuclear de supervisão. As competências estabelecidas são:

- Acompanhar a atividade das instituições de crédito;
- Vigiar observar as normas a elas relativas;
- Emitir recomendações para sanar irregularidades;
- Regular atividade das entidades que supervisiona;
- Sancionar as infrações (arts. 200.º e ss do RGICSF);

Ainda no domínio da supervisão em geral, o RGICSF determina outras regras, nem sempre muito sistematizadas, para as quais passamos a chamar atenção. Inicialmente o art. 117.º alarga a supervisão do BdP às sociedades gestoras de participações sociais, por sua vez, os arts. 122.º a 125.º dispõe relativamente á entidades estrangeiras e respetiva colaboração com entidades internacionais. O art. 126.º alarga o espectro do BP a entidades não habilitadas, sob a forma de repressão de acordo com o art. 127.º e apreensão de documentos e valores no âmbito do art. 128.º.

Em segundo lugar, o art. 118.º reafirma o princípio da gestão sã e prudente das instituições de crédito, a possibilidade de o BdP notificá-las para prazo que lhe fixar, tomar as providências necessárias para restabelecer ou reforçar o equilíbrio financeiro, ou corrigir os métodos de gestão. A inobservância de tais determinações, implicar incorrer numa infração especialmente grave, como é previsto pelo art. 221.º o). Sempre a situação de uma instituição de crédito o justifique, prevê o art. 119.º, o BdP pode recomendar aos acionistas que lhe prestem o apoio financeiro que seja adequado. O poder de actuação do BdP é reforçado pela presença dos deveres de informação a cargo das instituições de crédito, nos termos do art. 120.º, e dos revisores oficiais de contas e auditores externos ,tal como prevê o art. 121.º.

Acresce as atribuições previstas na sua Lei Orgânica²²⁴ nos seus arts. 16.º, 16.º - A e 17.º, relativas às políticas monetária e cambial, macro prudencial e de supervisão.

Atualmente é disponibilizada uma lista das instituições que podem exercer atividade em Portugal, para que o cliente obtenha informação com maior transparência e rigor possível, todavia sempre que é detetado a atividade não permitida de uma instituição não autorizada, o BdP emite um alerta público para informar todas as instituições de crédito a operar em Portugal e a sociedade, no geral. Pesa embora, há

²²⁴ Lei 5/98, de 31 de janeiro de 1998.

instituições que não carecem de autorização/supervisão do BdP para o exercício da sua atividade, como é o caso das consultoras/mediadoras de crédito e instituições de atividade prestamista, que concedem crédito em troca de penhor como garantia.

O atual regime jurídico, no seu art. 116.º- A, fixa o desenrolar de processo de supervisão pelo BdP, os parâmetros de risco que servem de base à avaliação da exposição do risco as metodologias adotar em consonância com a legislação europeu e as medidas a tomar sempre que exista um potencial de risco acrescido. Por sua vez, o art. 116.º- B do RGICSF, estipula um conjunto de critérios técnicos relativos à análise e avaliação a realizar pelo BdP e após a avaliação pode lançar mão das medidas corretivas previstas no art.116.º- C do RGICSF.

Decorrente da aplicação de um sistema prudencial ao nível da supervisão bancária, munido de normas com natureza prudencial (arts. 94.º e ss do RGICSF), importa compreendermos o que faz desencadear os alarmes. A gestão bancária deve ser prudente, exigindo que as instituições de crédito mantenham os níveis de liquidez e solvabilidade, ou seja, assegurar o ratio de solvabilidade. Nesse sentido a lei prevê normas prudenciais a quatro níveis:

- Capital, fundos próprios e reservas financeiras;
- Racio de solvabilidade e riscos;
- Avaliação da idoneidade de detentores de participações qualificadas;
- Aquisição de imóveis e outros activos mobilizados;

O art. 95.º do RGICSF estabelece a necessidade de existir um capital mínimo para as instituições de crédito, fixado por portaria do MF, a exigência também se aplica às sociedades financeiras, como prevê o art. 196.º n.º1. Salientar ainda, que quer as instituições de crédito, quer as sociedades financeiras, devem apresentar posições patrimoniais favoráveis, intitulado de “fundos próprios”, previstos no art. 95.º do RGICSF.

O RGICSF, no seu art. 97.º, n.º1, legislação europeia, determina os limites para as reservas das instituições de crédito e sociedades financeiras, um limite inferior de 10% dos lucros líquidos destinados à formação de reserva legal e um limite superior a igualar o valor do capital social ou o somatório das reservas livres constituídas e dos resultados transitados. Por sua vez, o n.º 2 estabelece a necessidade delas serem portadoras de reservas especiais destinadas a reforçar a situação líquida ou a cobrir prejuízos que a conta de lucros e perdes não seja capaz de suportar.

Por fim, destacar uma subespécie da supervisão, nomeadamente a supervisão em base consolidada, prevista nos arts. 130.º e ss do RGICSF. A supervisão em base consolidada destina-se a grandes grupos de sociedades, a fim de no plano contabilístico, evitar operações menos reais entre elas através da consolidação das contas, impedindo a expressão irreal de riqueza.

A CMVM

A crise de 2008 catapultou a transferência para a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários²²⁵ de competências relativas à supervisão comportamental e regulação de produtos do sector segurador²²⁶.

A CMVM foi constituída em Maio de 1991²²⁷, tem como missão fundamental supervisionar e regular os mercados de instrumentos financeiros, assim como os agentes que neles atuam, promovendo a proteção dos investidores. São também atribuições da CMVM²²⁸:

- Cooperar para o evolução dos mercados de instrumentos financeiros,
- Asseverar a estabilidade dos mercados financeiros, colaborando para a reconhecimento e prevenção do risco sistémico;
- Sancionar as infrações ao Código dos Valores Mobiliários e legislação complementar,
- Auxiliar o Governo nas diversas áreas de intervenção;
- Gestão da informação e das reclamações dos investidores não qualificados;
- Mediação de conflitos entre entidades sujeitas à sua supervisão e entre estas e os investidores;
- Exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei ²²⁹.

A CMVM desempenha ainda, funções de modo independente, caracterizado por:

- Independência orgânica, funcional e técnica;
- Órgãos, serviços, pessoal e património próprios;
- Poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações.

²²⁵ Doravante CMVM.

²²⁶ DL n.º 357-A/2007, de 31 de outubro.

²²⁷ Instituída pelo decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril.

²²⁸ Toda a informação encontra-se disponível em <https://www.cmvm.pt/>.

²²⁹ *Op cit.*

- Capacidade autónoma de gestão, administrativa, financeira e patrimonial²³⁰,

Enquanto entidade reguladora independente e rigorosa, a missão da CMVM visa atestar a supervisão do mercado financeiros e das entidades, de forma rigorosa, e tempestiva, a regulação adequada, participada e proporcional e ainda, a indigitamento de decisões de investimento de carácter informado e responsável.

A importância da CMVM é fulcral na conservação da confiança do mercado, sob a forma de assegurar a operação justa e transparente dos mercados, garantindo a protecção dos investidores através da circulação de informação, educação financeira e promoção da transparência e integridade, e coadjuva o desenvolvimento de um mercado financeiro robusto e eficiente. A sua importância e actuação permitem promover a estabilidade financeira e fomentar o crescimento económico.

A CMVM integra o Sistema Europeu de Supervisores Financeiros e o Conselho Nacional de Supervisores Financeiros.

Atualmente, os principais desafios que a CMVM enfrenta decorrem da adaptação às novas tecnologias financeiras (*FinTech*), o incremento da complexidade da supervisão dos mercados e o asseverar constante da confiança nos mercado.

4.2 – Mecanismos Únicos

Antes de proceder a um exame do mecanismo único de supervisão e do mecanismo único de resolução, ressaltar que a arquitetura institucional tornou-se substancialmente mais complexa com a transferência de poderes de supervisão prudencial para o BCE, Por outro lado ocorreu a atribuição de poderes de resolução a Comissão Única de Resolução. Todavia, convém reafirmar que nenhum destes mecanismo foi suprimido, continuam a desempenhar um papel preponderante, pelo que ainda releva fazermos uma breve abordagem aos mecanismos, de forma a compreendermos a sua finalidade e posição no panorama do Sistema Europeu de Supervisores Europeus²³¹.

Ainda que a eficácia dos mecanismo fique um pouco limitada, a articulação institucional permite a existência harmoniosa de todos os organismos, assim o BCE coopera estreitamente com a EBA, ESMA, a EIOPA e o Comité de Risco Sistémico (CERS), bem como, todas as autoridades integrantes do SESF, encarregadas de

²³⁰ *Op. cit.*

²³¹ CÂMARA, Paulo, Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos In “I Congresso de Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

desempenhar um papel preponderante ao nível da regulamentação e supervisão na UE, sujeitas a um dever de cooperação recíproco.

4.2.1 – Mecanismo Único de Supervisão

Para melhor avaliarmos e compreendermos o Mecanismo Único de Supervisão²³², convém atender preliminarmente às finalidades que estão na base da sua criação.

A criação do MUS²³³ ²³⁴ visa por um lado assegurar a convergência e integração na UE da exigência, da metodologia, e do exercício das práticas de supervisão e diminuir o tratamento assimétrico das operadoras nacionais, atendendo aos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação²³⁵. Permitiu uma abordagem panorâmica e articulada, centralizando e uniformizando a supervisão das instituições bancárias, pois até então, a supervisão era de efetuada sobretudo a nível nacional.

Em segundo lugar, visa uma redução dos problemas de coordenação em crises bancárias internacionais, através do estabelecimento de cooperação e troca de informação e da existência de equipas de trabalho conjuntas.

Por último, procura desfazer a correlação entre o risco do Estado e o risco dos bancos.

Relembremos que generalidade à atividade bancária está sujeita a regras comuns, decorrentes da implementação nos Estados-Membros das respetivas diretivas bancárias ou da aplicação de regulamentos. Não obstante, a existência de dissonâncias proveniente da interpretação e aplicação nacional das regras com origem comunitária, ditou a necessidade de abertura para a supervisão comum forte e coerente.

O MUS, assenta a título principal nas transferências de atribuições de supervisão macroprudencial para a égide do BCE²³⁶ no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito da zona euro ou provenientes de Estados-membros que pretendam aderir a este mecanismo. As tarefas específicas conferidas ao BCE em matéria de instituições de crédito, provêm do art. 127.º, n.º6 do TFUE, que concede ao Conselho a faculdade de confiar o BCE atribuições de política

²³² Doravante utilizaremos a sigla MUS.

²³³ Single Supervisory Mechanism (SSM)

²³⁴ Regulamento(UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro de 2013 e pelo Regulamento (UE) n.º1022/2013 do parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, que altera o Regulamento (UE) n.º 1093/2010

²³⁵ Aproximamo-nos da expressão “ *Rulebook*”.

²³⁶ Previstas no Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho

monetária. Deve ainda existir, no âmbito do MUS, uma cooperação como os mais autoridades que compõem o SESF, designadamente a EBA e o ESRB ²³⁷.

O Regulamento do MUS, no seu art. 4.º, n.º1 elenca um *roll* de atribuições ao BCE, que devido à sua extensão não iremos abordar, a fim de evitar um estudo excessivamente extensivo dado o tema em análise. As atribuições transferidas para o BCE são muito amplas desde os níveis da autorização ²³⁸, de acompanhamento²³⁹, de investigação²⁴⁰ e até de perseguição sancionatória ²⁴¹, contudo salientarmos que as funções de supervisão e política monetária some totalmente separadas. Este Mecanismo assente essencialmente na supervisão prudencial, contudo há uma contraposição com as competências comportamentais, atinente à vigilância das regas relativas à relação cliente e a instituição bancária e financeira, a cargo do BdP, enquanto autoridade de supervisão nacional e supervisão prudencial, relacionada com a prevenção e gestão de risco das instituições bancárias e financeiras. Das diversas atribuições, somos capazes de concluir que existe uma certa sobreposição da supervisão prudencial e da supervisão comportamental, não sendo por isso auto-excludentes.

Como consequência do exposto, as intuições bancárias e financeiras portuguesas, relativamente a temas prudenciais são supervisionadas pelo BdP no âmbito da supervisão bancária, todavia, no que se refere a temas prudências, a supervisão passa para a alçada do BCE, reforçando a importância de cooperação entre as autoridades competentes nacionais e o BCE.

As instituições de crédito que se encontram sob a alçada de supervisão do BCE, são de modo directo as intuições de crédito com carácter significativo com recurso a três critérios²⁴², desde logo, companhias financeiras, companhias financeiras mistas e as sucursais. Nesse seguimento, o BCE disponibiliza uma lista²⁴³ de todas as instituições de crédito significativas sob a alçada da sua supervisão direta e das instituições de crédito menos significativas sob a sua supervisão indireta e atualmente conta com 110 entidades.

²³⁷ Cfr. Art. 3.º, n.º1 do Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho.

²³⁸ Art. 14.º do Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho.

²³⁹ Art. 16.º do Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho.

²⁴⁰ Arts. 10.º a 13.º do Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho.

²⁴¹ Art. 18.º do Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho.

²⁴² Os três critérios utilizados para aferir o carácter significativo são: a dimensão, a importância para a economia da UE ou de algum dos Estados-membros e o relevo da atividade internacional.

²⁴³ A lista encontra-se disponível em: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities202307.en.pdf>

Inicialmente referimos que a supervisão era essencialmente desempenhada a nível nacional, atualmente ainda que tenha sido criado MUS, as autoridades de supervisão nacionais continuam a desempenhar um papel preponderante e estão vinculadas ao dever de cooperação perante o BCE.²⁴⁴ Os termos em que se processa a cooperação entre o BCE e as autoridades de supervisão nacionais variam em função de cada tema. De destacar também, os testes de stress realizados pelo BCE no âmbito da sua competência ao nível da supervisão prudencial, analisados previamente. No entanto, não existe uma total desnacionalização da supervisão, dado que estamos perante um sistema dual, ou seja, regido pelo BCE coadjuvado pelo MUS²⁴⁵.

Por fim, mencionar a principal crítica do BdP ao MUS, denotando uma arquitetura institucional complexa, estamos perante “um sistema complexo em termos de regras e procedimentos que necessita de estar testado na prática”.

Em suma, se condensarmos o que foi elucidado até ao momento, o MUS pretende: i) assegurar a interação de diversas instituições; ii) incidir unicamente sobre a competência de supervisão prudencial, e iii) a cobertura de instituições da zona euro instituições de Estados aderentes.

4.2.2 – Mecanismo Único de Resolução

O Regulamento EU 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de julho de 2014, estabelece as regras investimento uniforme para a resolução das instituições de crédito e de certas empresas de investimento no quadro de um Mecanismo Único de Resolução²⁴⁶ e de um Fundo Único de Resolução^{247 248}.

O nascimento do MUR decorre da criação da UB, tratando-se do sistema europeu de resolução de instituições bancárias não viáveis enquanto modelo comum de resolução e complementar ao mecanismo previamente abordado. A criação deste sistema, permitiu aproximação dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros em relação à temática da resolução das instituições de crédito e empresas de investimento. Aplicável automaticamente a todos os países na área do euro, porém são suscetíveis

²⁴⁴ Arts. 3.º, 6.º, 7.º e 13.º do Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho.

²⁴⁵ A título de exemplo, no âmbito da concessão e revogação da autorização associada atividade de instituições de crédito, no entanto, a própria autorização fica sujeito ao estipulado no art. 14.º do RMUS. O regime do MUR assenta, ao nível substantivo na Diretiva da Resolução, como forma de assegurar a estabilidade financeira e evitar que os contribuintes suportem qualquer custo relacionado com problemas bancários.

²⁴⁶ Doravante, denominado de MUR.

²⁴⁷ Doravante, denominado de SRF.

²⁴⁸ Para melhor compreendermos arquitetura do MUR, é importante assimilarmos que o seu estudo é realizado de forma integrada, ou seja, há outros textos legais fundamentais, designadamente Diretiva 2013/36/UE (Capital Requirements Directive ou CRD), o Regulamento 575/2013 (Capital Regulation ou CRR), a Diretiva 2010/78/UE, a Diretiva 2014/49/UE e o Regulamento 1024/2013.

de integrar o mecanismo os Estados-Membros da UE cuja moeda não é o euro e que demonstrem essa vontade ²⁴⁹.

Da respetiva proposta exaltamos o seguinte:

“aplicação uniforme e um conjunto único de regras em matéria de resolução, bem como a possibilidade de ter acesso a um fundo único de resolução europeu por parte de uma autoridade central restabelecerão funcionamento adequado dos mercados bancários na União, suprimirão obstáculos ao exercício das liberdades fundamentais e evitarão uma distorção significativa da concorrência pelo menos nos Estados membros que partilham a supervisão das instituições de crédito a nível europeu” ²⁵⁰.

O MUR tem como primordial objetivo facilitar a congruência decisória em casos de resolução de grupos bancários internacionais e diminuir os impactos e romper com o paradigma do *bailout*, ou seja, o impacto que os processo de resolução das instituições bancárias tem para os contribuintes e para a economia nacional real. Dessa forma, a sua conceção pretende assegurar uma abordagem comum e universal no tratamento dos bancos em situação de diminuta solvabilidade e incapaz de ser reabilitado e, por conseguinte restaurar a confiança no sector bancário e promover a integração do mercado interno de serviços financeiros. Não obstante, deve ser tido em conta que a resolução e a supervisão não se confundem, bem como, a autoridade de resolução e a autoridade de supervisão, aliás são complementares e existe uma íntima ligação entre MUR e MUS²⁵¹.

O MUR é aplicável a bancos e instituições financeiras²⁵² estabelecidas em Estados-membros que participam no MUS e sujeita à supervisão do BCE e das autoridades nacionais no quadro do MUS²⁵³. No entanto, importa relembrarmos, desde logo, que nem todos os Estados-Membros da UE são Estados da Zona Euro ou Estados-Membros participantes do MUR. O Mecanismo profetiza a celebração de memorandos de entendimento entre o CUR, o BCE, as autoridades de resolução e as entidades competentes localizadas nos Estados-Membros não participantes para que seja possível estabelecer um modo de cooperação entre si²⁵⁴. Dispõe também de

²⁴⁹ Vide art. 7.º do Regulamento.

²⁵⁰ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece regras e um procedimento uniforme para a resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento no quadro de um mecanismo único de resolução ideia fundo único de resolução bancária e que altera o regulamento (UE) n.º 1093/2010 Do Parlamento europeu e do Conselho

²⁵¹ MARTINS, Alexandre de Soveral, *O mecanismo único de supervisão* in III Congresso de Direito Bancário, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-7573-0.

²⁵² Há uma extensão de legitimidade às empresas-mãe, empresas de investimento e instituições financeiras no perímetro de consolidação, no termos do art. 2.º do Regulamento (UE) n.º 806/2014.

²⁵³ Cfr. Considerando 17.

²⁵⁴ Vide art. 32.º RMUR.

mecanismos de reconhecimento execução de procedimentos de resolução de Estados terceiros ²⁵⁵.

O enquadramento jurídico prevê tratamentos diferentes mediante a estruturas das entidades, ou seja, no caso de entidades significativas, compete ao BCE um conjunto vasto de competências, a destacar, no âmbito do planeamento da resolução e intervenção precoce, não obstante as entidades nacionais submeterem projetos de decisão na matéria mencionada. Por outro lado, relativamente às instituições menos significativas, estão sujeitas à supervisão das autoridades nacionais competentes, bem como, uma supervisão, ainda que reduzida, do BCE²⁵⁶, podendo chamar a si tais instituições ²⁵⁷. A partir da análise realizada, concluímos que, o MUR só é passível de ser compreendido, se estivermos presente o regime do MUS.

O MUR integra em si o Conselho Único de Resolução²⁵⁸, com personalidade jurídica²⁵⁹, bem como, por um mecanismo próprio para o financiamento das medidas de resolução, o Fundo Único de Resolução (SRF)²⁶⁰, estabelecido por acordo intergovernamental e capitalizado através da mutualização progressiva de fundos nacionais durante um período de transição ²⁶¹, e as autoridades de resolução dos Estados-Membros participantes e partilham entre si a responsabilidade pela resolução de instituições de crédito²⁶², sendo que em Portugal a autoridade nacional de resolução é o BdP ²⁶³.

O SRB é um órgão decisório central, com competência para aplicar o regime harmonizado europeu, desse modo, tem o poder de decisão sobre a resolução ²⁶⁴ em determinadas instituições bancárias em risco ou sobre a situação de insolvência e, também, sobre a aplicação dos instrumentos de resolução e a utilização do FUR. Da mesma forma que recai sobre si, a responsabilidade pelas diversas fases de planeamento e resolução das instituições bancárias transfronteiriças e das instituições bancárias da UB que são diretamente supervisionados pelo BCE no âmbito do MUR, bem como, tem o encargo de gerir todos os casos de resolução, independentemente da

²⁵⁵ No âmbito do art. 33.º RMUR.

²⁵⁶ Art. 6.º, n.º5, a) e B) do RMUS.

²⁵⁷ Martins, Alexandre de Soveral, O mecanismo Único de Resolução, in III Congresso de Direito Bancário, 2018, Almedina, Coimbra.

²⁵⁸ Doravante, denominado de SRB.

²⁵⁹ Vide arts. 42.º e 48.º do RMUR.

²⁶⁰ Previsto nos arts. 67-79 RMUR.

²⁶¹ Foi estabelecido um período de transição de oito anos, durante o qual as resoluções têm um carácter nacional, com o Estado de backup em caso de insolvência.

²⁶² Cfr. Considerando 120 e art. 1.º.

²⁶³ Cfr. Considerando 20

²⁶⁴ Vide art.7.º, n.º2, 4 e 5.

dimensão do banco, caso o processo de resolução necessite de recorrer ao FUR. Acresce ainda, a competência para impor coimas ²⁶⁵ e sanções pecuniárias compulsórias ²⁶⁶.

As autoridades nacionais de resolução dos EMs participantes desempenham um papel auxiliar e complementar aquele desempenhado pelo SRF, nomeadamente, são responsáveis pelo planeamento e pela adoção de planos de resolução para os bancos não abrangidos pela competência direta do SRF. Pese embora, o SRF pode a todo o momento, decidir intervir em qualquer instituição bancária da UE.

O MUR é auxiliado pelo FUR, sendo o CUR o proprietário do mesmo²⁶⁷, este último é financiado pelo setor bancário europeu e destina-se a apoiar a resolução de instituições bancárias em risco ou situação de insolvência, depois de esgotadas outras opções como é o caso das medidas de resolução e evitando o suporte apenas a nível nacional. O Fundo, enquanto mecanismo de financiamento, permite evitar a utilizar o dinheiro dos contribuintes nos resgaste financeiros realizados pelos Estados, dado que a aplicação de instrumentos de resolução como alienação de atividade, podem os activos não ser suficientes para cumprir as obrigações, bem como, a instituição de transição pode ser incapaz de obter financiamento, tal como, a recapitalização interna pode não o permitir. Por outro lado, não pode ser utilizado directamente para absorver perder nem para recapitalizar entidades, ainda que, propriedade do CUR, é a Comissão que controla a utilização do Fundo ²⁶⁸.

O regime jurídico do MUR prevê a Câmara de Recurso, para que seja possível recorrer das decisões proferidas pelo CUR, no entanto, posteriormente poderá recorrer para o Tribunal de Justiça e aquele é competente para admissão de recurso das decisões que não admitam recurso para a Câmara de Recurso.

Além do SRF e das autoridades nacionais de resolução, intervêm igualmente no MUR:

a) O Conselho da União Europeia, responsável por nomear os membros do Conselho Único de Resolução, bem como, determinar a forma como o setor bancário deve efetuar as contribuições para o FUR e, em certos casos, poderá colocar objeções aos programas de resolução;

²⁶⁵ Art. 38.º RMUR.

²⁶⁶ Art. 39.º do RMUR.

²⁶⁷ Vide art. 67., n.º3 RMUR.

²⁶⁸ Cfr. art. 19.º RMUR.

b) A Comissão Europeia, responsável por aprovar os programas de resolução adotados pelo Conselho Único de Resolução ²⁶⁹.

No domínio do MUR, importa realizar uma breve lamiré relativamente à estrutura da temática da resolução, pesa embora, em momento posterior, iremos abordar de forma profunda a temática. Inicialmente, compreendermos que pode não ser necessário chegar à resolução, dado que, é pressuposto que as instituições bancárias detenham plano de recuperação²⁷⁰, devem reunir medidas adotar aquando reunidas as condições para intervenção precoce e devem ser apresentados às autoridades de resolução e devem conter as particularmente importantes informações exigidas na secção A do anexo da respetiva diretiva. Quanto às instituições bancárias sob a alçada da supervisão do BCE, aquele detém a competência primordial de receber e supervisionar os planos de recuperação, nos termos do art. 4.º RMUR.

Seguidamente, na esfera da resolução bancária, encontramos os planos de recuperação, o instrumento jurídico faz uma distinção entre as entidades e grupos sujeitos aos planos de recuperação e às decisões no âmbito da resolução a cargo do SRF e as restantes entidades. O SRF tem a seu cargo, a elaboração e adoção de planos de resolução para entidades constantes do art. 2.º do RMUR, bem como, decidir no âmbito da resolução dos referidos casos e a verificação da resolvabilidade da instituição ²⁷¹.

Nos casos em que as instituição não cumpra ou esteja em risco de não cumprir num futuro próximo certos requisitos de solvabilidade, devido a um conjunto diverso de fatores, pode justificar-se, face à natureza especial da atividade, uma intervenção precoce sob a forma de adoção de medidas²⁷² e uma possível resolução. A intervenção após a existência de uma situação de insolvência ou de risco de insolvência, é suscetível de ser altamente prejudicial para os interesses de terceiros.

Compete ao SRF aprovar o programa de resolução, verificadas as condições legalmente impostas²⁷³, do qual constam os objetivos da resolução²⁷⁴, no entanto, a medida de resolução de acordo com vários princípios²⁷⁵ e posteriormente, proceder-se

²⁶⁹ MARTINS, Alexandre de Soveral, O mecanismo único de supervisão in III Congresso de Direito Bancário, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-7573-0.

²⁷⁰ Cfr. arts. 5.º e 9.º RMUR.

²⁷¹ Vide. Art. 10.º RMUR.

²⁷² Mencionadas no art. 27.º da Diretiva da Resolução, no art. 104.º da CRD e 16.º do RMUS. Acresce o guia que EBA dispõe, designadamente, *Guidelines on triggers for use of early intervention measures pursuant to Article 27(4) of Directive 2014/59/EU*, de 2015.

²⁷³ Previstas no art. 18.º, n.º 4 a), 18.º, n.º5 e 21 RMUR, no entanto se estivermos perante uma empresa-mãe, a medida de resolução está dependente das condições previstas no art. 16.º RMUR.

²⁷⁴ Cfr. art.14.º, n.º2 RMUR.

²⁷⁵ Vide art. 15.º RMUR.

a uma avaliação para apurar se as condições (ativos e passivos) para a resolução estão preenchidas e para a tomada de decisões²⁷⁶. A Comissão ou o Conselho podem, formular objeções ao programa de resolução transmitido pelo, pelo período de 24 horas, afere-se o cumprimento dos seguintes critérios: aspetos discricionários, interesse público ou alteração significativa do montante do Fundo²⁷⁷.

O programa de resolução adotado pelo CUR, estabelece aplicação de instrumentos de resolução²⁷⁸ à instituição em causa, com as devidas adaptações e limites e abordados com maior afinco, aquando do estudo do regime jurídico aplicável. Neste contexto, ainda que o bail-out não seja proibido, resgatarmos o Mecanismo Único de Resolução (MEE), instituído para prestar assistência financeira a Estados-Membros da Zona Euro, consubstancia-se numa instituição financeira internacional, é suscetível de ser utilizado como fundo supranacional, como forma de *bail-out* referente a instituições financeiras daquela zona. O MEE lançou mão de um Guidelines relativo à assistência financeira para fins de recapitalização de instituições bancárias, estipulando que a recapitalização só pode ter lugar, se não estão respeitados os requisitos de capital do BCE, não podendo ser feito de forma indireta, e a instituição é relevante ou é suscetível de colocar em risco a estabilidade financeira da Zona Euro. Há ainda outros requisitos adicionais²⁷⁹.

Ao nível da responsabilidade, é importante lembrar que o SRF responde perante o Parlamento Europeu, o Conselho e Comissão e os diversos parlamentos nacionais dos EMs participantes desempenham alguns poderes de controlo.

Por fim, mencionarmos que a Diretiva da Resolução dedica especial atenção aos grupos transfronteiriços, bem como o MUR, dada a especial sensibilidade aos efeitos voláteis que a resolução de um grupos transfronteiriço acarreta.

4.2.3 – Mecanismo Único de Garantia de Depósitos

O projetado terceiro pilar, é o menos consensual e talvez por isso o menos trabalhado, atualmente a Diretiva 2014/49/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de abril de 2014, regula os sistemas de garantia de depósitos dos Estados-

²⁷⁶ Nos termos do art. 20.º RMUR.

²⁷⁷ Tal como estipula o art. 18.º do RMUR.

²⁷⁸ Vide art. 22.º RMUR, a saber, a alienação da atividade, a criação de uma instituição de transição, a segregação de activos e a recapitalização interna. De referimos também os instrumentos públicos de estabilização (art. 56.º, n.º3), instrumentos públicos de apoio ao capital próprio (art.57.º) e à propriedade pública temporária (art. 58.º).

²⁷⁹ MARTINS, Alexandre de Soveral, O mecanismo único de supervisão in III Congresso de Direito Bancário, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-7573-0.

membros e assegurando que a segurança dos depósitos não varie de consoante o Estado em que a instituição bancária se localize.

PARTE III – MEDIDAS DE RESOLUÇÃO BANCÁRIAS

1 – Resolução bancária: o conceito

O regime de resolução de bancos foi introduzido em Portugal pelo decreto-lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, como aliás abordámos aquando da análise do regime jurídico e respetivas alterações.

As medidas de resolução bancárias são um meio alternativo à tradicional liquidação das instituições em estado de decadência financeira. Esta inovação legislativa, dota o BdP de novos poderes de reorganização e configuram-se como medidas de última linha, visando proteger interesses fulcrais, como a solidez financeira e o da continuidade em funcionamento dos sistemas de pagamento.

Durante a exposição do enquadramento jurídico, vimos que os arts. 139.º a 153.º- A estabelecem o instituto da resolução bancária, todavia a lei não define concretamente um conceito de medida de resolução, estabelece os pressupostos em que tais medidas podem ser aplicadas, quais as suas finalidades e elenca os seus diferentes tipos.

1.2 - A sistematização dos regimes especiais de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito

Anteriormente à análise das Medidas de Resolução Bancárias, importa compreendermos a sistemática em que se encontra inserida e proposta pelo diploma legal. A dissecação do referido diploma legal, permite-nos concluir que a fase de resolução integra um conjunto de fases de regimes especiais de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito. A fase de resolução é precedida por uma fase de administração provisória, que é imediatamente precedida por uma primeira fase, denominada de fase de intervenção corretiva.

1.2.1 – Fase de intervenção corretiva

A crise financeira global de 2007-2009, ditou que a UE adotasse um conjunto de medidas para harmonizar e melhorar as ferramentas existentes a fim de melhor combater as futuras crises do sistema bancário.

A fase de intervenção corretiva encontra-se prevista no art. 141.º RGICSF, a essência das medidas que compõe a fase de intervenção corretiva é semelhante à

essência das medidas de saneamento pertencentes ao anterior regime em vigor. No caso, as medidas de intervenção corretiva têm como principal intuito a recuperação de instituições em situação de dificuldade, que ainda sejam consideradas viáveis, após a superação do período de maior dificuldade e constrangimento.

A principal dissemelhança, relativamente regime jurídico anterior em vigor, reside na faculdade que é concedida à autoridade supervisora, no caso o BdP, de ter para si o privilégio de atuar antecipadamente. Tendo em vista o privilégio concedido, o BdP tem o poder de lançar mão de uma ou várias medidas de intervenção corretiva, sempre que se depare com casos de incumprimento ou de risco de incumprimento de normas jurídicas que enquadrem a sua atividade. A atuação do BdP no âmbito das suas competências de intervenção corretiva, deve obedecer aos princípios constitucionais da adequação e proporcionalidade, salvaguardando os direitos dos aforradores, o equilíbrio e a solidez do sistema financeiro, fundamentando de forma clara as medidas de intervenção corretiva por si adotadas.

As medidas de intervenção corretiva, previstas no art. 141.º RGICSF, são as seguintes:

a) Elaboração e apresentação, pelo órgão de administração da entidade, de um programa de ação que identifique e proponha soluções calendarizadas para cumprir a legislação ou regulamentação da atividade ou eliminar o risco de incumprimento.

b) Revisão e atualização do plano de recuperação individual, previsto no art. 116.º-I, no âmbito de medidas corretivas.

c) A aplicação de medidas corretivas previstas no artigo 116.º- C;

d) Determinação da apresentação de um plano de reestruturação pela instituição de crédito em causa;

e) Designação de uma comissão de fiscalização ou de um fiscal único;

f) Restrição da concessão de crédito e à aplicação de fundos em determinadas espécies de ativos em especial no que respeita a operações realizadas com filiais, com entidade que seja a empresa-mãe da instituição ou com filiais desta, bem como com entidades sediadas em ordenamentos *offshore*;

g) Restrição da receção de depósitos, em função das respetivas modalidades e da remuneração;

h) Imposição da constituição de provisões especiais;

- i) Proibição ou limitação da distribuição de dividendos;
- j) Sujeição de certas operações ou de certos atos à aprovação do Banco de Portugal;
- k) Exigência de reportes adicionais;
- l) Decretar a apresentação, pela instituição em causa, de um plano de reestruturação das condições da dívida, para fins de negociação com os respetivos credores;
- m) Realização de uma auditoria a toda ou a parte da atividade da instituição de crédito;
- n) Demandar a convocação da Assembleia geral da instituição de crédito e apresentação de propostas de deliberação;
- o) Proceder a alterações nas estruturas legais ou operacionais da instituição de crédito;
- p) Alterações nas estruturas funcionais da instituição de crédito, nomeadamente modificação de cargos de topo e afetação a cargos pré-existentes;
- q) Alteração na estratégia de gestão da instituição de crédito;
- r) Realização de inspeções presenciais para recolher informação necessária para atualizar o plano de resolução e preparar a eventual resolução da instituição de crédito;
- s) Destituição e substituição de membros dos órgãos de administração e de fiscalização, por motivos de falta de idoneidade, qualificação profissional, independência ou disponibilidade;
- t) Estabelecimento de contatos com futuros possíveis adquirentes dos seus direitos e obrigações, com vista à preparação da eventual aplicação da medida de resolução de alienação parcial ou total da atividade;

O RGICSF estabelece a obrigatoriedade de proceder ao envio para o BdP, para aprovação do referido plano de reestruturação em prazo por este determinado, tendo este a faculdade de fixar os termos que melhor entender como os corretos para a sua admissão, particularmente circunstâncias de aumento ou de redução de capital ou alienação de determinados ativos da instituição de crédito.

O BdP tem o poder de suspender ou substituir a administração em exercício ou revogar a autorização desta, sempre que os acionistas ou administração da instituição

de crédito adotem uma posição de não-aceitação das prerrogativas ou em situação de incumprimento do plano sancionado.

Em casos de rejeição do plano de reestruturação e das condições determinadas pelo BP, decisivas para a recuperação da instituição, transitamos desde logo para a fase de liquidação, por força da revogação de autorização de atuação e conseqüentemente proceder-se-á e a alienação dos elementos patrimoniais a uma outra instituição, a qual, deverá ser sempre autorizada pelo BdP.

O art.º 143.º do RGICSF, dispõe a possibilidade do BdP nomear uma comissão de fiscalização ou um fiscal único, por um período máximo de um ano e prorrogável até ao máximo de dois anos.

Os elemento(s) fiscalizador(es) no âmbito das medidas de intervenção corretiva estão munidos dos poderes que os estatutos da sociedade e a lei consagram para estes órgãos, sendo que a responsabilidade no exercício da atividade destes elementos, está sob a alçada das normas que regulam a atividade dos membros de órgãos de fiscalização.

Findo aplicabilidade medidas de intervenção, sempre que estas se demonstrem insuficientes para assegurar a viabilidade e solvibilidade da instituição, o BP pode lançar mão de uma das faculdades previstas no Art. 144.º do RGICSF, nomeadamente:

- I. Suspender ou destituir membros do órgão de administração e proceder à nomeação de uma administração provisória se estiverem reunidos todos os requisitos legais previstos para esse fim;
- II. Aplicar uma medida de resolução, se tal for necessário para garantir o cumprimento das finalidades adequadas;
- III. Revogar a autorização para o exercício da respetiva atividade, seguindo-se o regime de liquidação previsto na lei aplicável.

1.2.2 – Fase de administração provisória

Frustradas as medidas de intervenção corretiva, tendo em vista a viabilização da instituição, prosseguimos para a segunda fase, denominada de fase de administração provisória que emana do art. 145.º - A do RGICSF.

A letra da lei dota o BdP de poderes de suspensão e nomeação da totalidade dos membros do órgão de administração, materializando-se na forma de intervenção de nível mais intenso e com maior visibilidade conhecida. A sanção dos motivos

atendíveis que possam concorrer para instabilidade do sistema financeiro, enumerados pela disposição legal, norteiam a atuação do BdP.

Acresce aos poderes dos administradores, previsto na letra da lei, o seguintes poderes:

- a) Vetar as decisões da Assembleia geral que sejam suscetíveis de colocar em causa os objetivos das medidas aplicadas ou aplicar pelo BdP;
- b) Vetar as deliberações dos restantes órgãos sociais da administração;
- c) Revogar as decisões anteriormente adotadas pelo órgão de administração da instituição
- d) Convocar a assembleia geral e determinar a ordem do dia;
- e) Promover uma avaliação detalhada da situação patrimonial e financeira da instituição de acordo com os pressupostos definidos pelo BdP;
- f) Apresentar ao BP propostas para a recuperação financeira da instituição;
- g) Diligenciar no sentido da imediata correção de eventuais irregularidades anteriormente cometidas pelos órgãos sociais da instituição ou por alguns dos seus membros;
- h) Adoção de medidas que entendam convenientes no interesse dos depositantes e da instituição de crédito;
- i) Promover o acordo entre acionistas e credores da instituição que possibilitem a sua recuperação financeira;
- j) Gestão da totalidade ou parcial das linhas de negócio estratégicas da instituições de crédito;
- k) Determinação da realização de auditorias financeiras e legais;
- l) Manter o BP informado sobre a sua atividade e sobre a gestão da instituição de crédito;
- m) Observar as orientações genéricas e os objetivos estratégicos definidos pelo BP com vista ao desempenho das suas funções;
- n) Prestar todas as informações e a colaboração requerida pelo BP sobre quaisquer assuntos relacionados com a sua atividade e com a instituição.

O n.º 9 do art.º 145º- A, determina que os administradores provisórios incorrem sob a responsabilidade perante os acionistas e credores da instituição de crédito, pelos danos que resultem das ações ou omissões ilícitas por eles cometidos no exercício das suas funções com dolo ou culpa grave.

O n.º 10 e ss. do art.º 145º - A, elencam um conjunto de poderes que são concedidos ao BP, permitindo escolher a forma de intervenção e das medidas concretas a aplicar. O resultado da concessão dos poderes é o fato da nomeação de uma administração provisória não tem de estar forçosamente dependente de uma anterior aplicação de medidas de intervenção corretiva, nem prejudicar aplicação de outras medidas de intervenção corretiva. Assim sendo, depreendemos que as medidas previstas nesta disposição do RGICSF são transversais a todo o regime de intervenção.

1.2.3 – A fase de Resolução

Recorremos ao regime da resolução, nos termos do art. 144.º b) do RGICSF, sempre que as medidas de intervenção corretiva aplicadas não permitam recuperar a instituição de crédito ou afiguraram-se como insuficientes, pode alternativamente o BP aplicar uma medida de resolução, desde que verifique as finalidades atribuídas às medidas de resolução e se encontrarem preenchidos os requisitos previsto na lei.

A análise do quadro jurídico atual, permite-nos enxergar o alargado perímetro de competência do BdP, atribuindo-lhe mais meios para enfrentar as dificuldades sentidas pelas instituições de crédito em situação difícil e permitindo-lhe reorganizá-las, preventivamente antes de entrarem em situação de insolvência, aplicando-lhes, na medida do necessário, as medidas previstas no art.º 145º-E do RGICSF, a saber:

- a) Assegurar a continuidade da prestação de serviços financeiros essenciais;
- b) Acautelar o risco sistémico e a estabilidade financeira;
- c) Salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público;
- d) Acautelar a confiança dos depositantes;
- e) Proteger os fundos e ativos existentes no panorama financeiro;

As medidas de resolução podem ser invocadas com vista à prossecução de qualquer um dos fins supra mencionados, consoante determinada instituição de crédito não cumpra ou esteja na iminência de não cumprir, a legislação e regulamentação que norteia a sua atividade e assegurando a manutenção da autorização para a prossecução da sua atividade.

O BdP pode aplicar as seguintes medidas de resolução:

- a) Alienação parcial ou total da atividade para outra instituição autorizada a desenvolver o mesmo tipo de atividade;
- b) Transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição;
- c) Segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos;
- d) Recapitalização interna;

Caso se mostre necessário manter a instituição em funcionamento para cumprir as finalidades das medidas de resolução previstas no art.145.º - C do RGICSF, o BdP deve lançar mão medidas elencadas previamente nas alíneas a) e b).

Embora, como referido anteriormente, não exista propriamente um conceito de medida de resolução, o RGICSF no n.º2 do art. 145.º- E, estabelece que aplicabilidade das medidas de resolução está dependente do preenchimento de um conjunto de requisitos, designadamente:

- a) A determinação pelo BdP que a instituição de crédito se encontra em situação de risco de insolvência;
- b) A impossibilidade de reverter, em prazo, razoável, a situação de insolvência de uma instituição de crédito, através de um conjunto de ações pré-determinadas.
- c) A necessidade de prossecução de alguma das finalidades da resolução;
- d) O início da liquidação da instituição de crédito, por força da revogação da autorização para o exercício da atividade, não prossegue as finalidades da resolução sem aplicação das medidas.

Nesta aceção, o n.º 3 do art.º 145.º - E do RGICSF estabelece e identifica as situações reveladoras de que uma instituição está em sério risco de incumprir com os requisitos necessários à manutenção da referida autorização, particularmente:

- a) Se a curto prazo, a instituição em causa teve prejuízos ou corre riscos de vir a ter perdas de absorver totalmente ou uma parte significativa dos seu capital social;
- b) Se os ativos da instituição de crédito se tornarem inferiores aos seus passivos ou existirem fundadas razões para considerar que a curto prazo possa ficar;
- c) Se a instituição de crédito encontrar-se impossibilitada de cumprir as suas obrigações ou existir fundadas razões para considerar, que a curto, possa ficar.

d) Existir a carência de concessão de apoio financeiro público extraordinário, salvo quando este se destine a prevenir ou conter uma perturbação grave da economia e assegurar a estabilidade financeira, consista na concessão pelo Estado de garantias pessoais ao cumprimento das obrigações assumidas em contratos de financiamento ou realização de operações de capitalização com recurso ao investimento público.

A leitura dos preceitos legais examinados permite-nos concluir que fórmula para aplicação das medidas de resolução, é fruto da combinação do enunciado que prevê os requisitos para a manutenção da autorização de prossecução da atividade com uma listagem exemplificativa das circunstâncias suscetíveis de consubstanciar-se incumprimento ou risco de incumprimento.

Nos termos do n.º 4 do artigo em estudo, a aplicação das medidas de resolução, não implica que, em momento prévio, tenha havido uma intervenção corretiva na instituição em crise. No entanto, a legislação comunitária dita que a maioria das intervenções realizadas nas intuições de crédito perto da insolvência, a intervenção corretiva antecede a resolução por distintos argumentos.

Em primeira lugar, as medidas de resolução como as conhecemos configuram-se como medidas de *ultima ratio*²⁸⁰, ou seja, apenas serão aplicadas quando se esgotam todas as instâncias legais previstas para atenuar o sacrifício dos acionistas, designadamente as medidas de intervenção corretiva, a vontade do legislador é bastante evidente no n.º do art.º 145.º - E do RGICSF.

Em segundo lugar, a fase da intervenção corretiva concede ao BP a possibilidade de intervir na intuição debilitada, ou seja, ainda num momento prematuro da crise, logo que a instituição em dificuldade revele sinais que a aproximem do pressuposto do incumprimento das obrigações legais impostas pelo enquadramento jurídico da sua atividade, razão pela qual, muito dificilmente não foram observados, em momento anterior ao da resolução, os propósitos da intervenção corretiva.

Em terceiro lugar, o n.º 2 do art.º 139.º do RGICSF preconiza regime gradual de aplicação das medidas de intervenção existentes, baseado no risco ou grau de incumprimento por parte da instituição de crédito, como também a gravidade das respetivas consequências na solidez financeira do sistema financeiro.

²⁸⁰ COSTA, Tiago Sousa, *Da Nova Arquitetura Europeia da Supervisão Bancária – Considerações do Mecanismo de Resolução*, Coimbra, 2015.

O art. 145.º - E n.º 4, apraza a possibilidade de no âmbito de uma medida de resolução, serem aplicadas independentemente da aplicação previa de medidas corretivas e preconiza a possibilidade destas últimas a qualquer momento.

Por fim, o art. 145.º - H do RGICSF estabelece uma obrigação legal de proceder uma avaliação para efeitos de resolução, designadamente, antes da aplicação de uma medida de resolução ou efetuar uma redução ou conversão de instrumentos de fundos próprios e créditos elegíveis, deve o BP designar uma entidade independente, executar uma avaliação de forma justa, prudente e realista dos ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais da instituição alvo da medida.

A avaliação imposta por lei, tem como principais objetivos:

a) Assegurar que todos os prejuízos da instituição em causa, estejam plenamente reconhecidos nas respetivas contas;

b) Sustentar a fundamentação do BP, tendo por base um conjunto de motivos estipulados na lei;

A avaliação para efeitos de resolução deve ser realizada com recurso a metodologias comumente aceites e deve basear-se em pressupostos prudentes e transparentes, que sejam o mais realistas possíveis e fundamentados de forma adequada e detalhada, como também deve ter em conta que o BP e o Fundo de Resolução têm direito a recuperar despesas provenientes da aplicação das medidas de resolução e a proceder à cobrança de juros ou comissões em relação a empréstimos ou garantias concedidas à instituição em causa.

A avaliação é complementada com um balanço atualizado, um relatório sobre situação financeira da instituição, uma análise e estimativa do valor contabilístico dos ativos e uma lista dos passivos e a lista onde constará os passivos, elementos extrapatrimoniais da instituição e a indicação dos respetivos créditos.

Logo que os requisitos previstos na lei se encontrem preenchidos, a avaliação considera-se definitiva, contudo caso, em virtude da urgência das circunstâncias, não seja possível realizar avaliação estabelecida, o BP executa uma avaliação provisória dos ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais da instituição.

Por fim, de referir que a adoção de medidas de resolução, determina a suspensão de todas as execuções instauradas contra a instituição de crédito objecto dessas medidas, ainda que comportem créditos preferenciais ou privilegiados.

1.4 – A fase de liquidação

Após o insucesso de duas fases, tendo falhado a garantia solidez da instituição de crédito e a salvaguarda dos interesses dos depositantes, resta-nos a acautelar a estabilidade do sistema financeiro evitando a contaminação das demais instituições de crédito, através da fase da liquidação, tal como prevê o art. 144.º c) do RGICSF. a finalidade da fase de liquidação é a alienação do património da instituição de crédito, o apuramento das contas e proceder ao respetivo pagamento aos credores sob a fiscalização do BdP.

A defesa do interesse público pode originar que em plena fase de resolução face à situação de irrecuperabilidade da instituição, seja feita a opção pela liquidação, de acordo com o regime em vigor, exceto se for estritamente necessário recorrer às medidas de resolução para cumprimento das disposições próprias deste regime.

O BdP possui a faculdade de revogação da autorização para o exercício da sua atividade, nos termos do art. 144.º c) e o 145.º - M segue-se o regime de liquidação previsto na lei aplicável, nomeadamente o decreto-lei 199/2006, e em tudo que nele estiver omissa o CIRE e o CSC, dependendo da natureza da liquidação.

Da mesma forma que, se a instituição estiver a incumprir na aplicação das normas necessárias para se manter em atividade, sem a existência de uma fase prévia de intervenção corretiva, dita o art.º 22.º n.º1 h) do RGICSF que sua autorização de exercício de atividade seja revogado e seguidamente liquidada, salvo se o interesse público ditar a necessidade de aplicação de medidas de resolução.

Outra possibilidade de aplicação do regime da resolução, dá-se após a aplicação de qualquer medida de resolução, se o BP entender que se encontram asseguradas as finalidades previstas para o regime de resolução (art.145.º- C, n.º1) e verificar que a situação de crédito não cumpre os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da tua atividade, assim a instituição objeto de resolução vê a sua autorização de exercício da sua atividade revogada e era aplicável o regime de liquidação previsto na lei (art.145.º - AQ).

O art. 3.º do decreto-lei 199/2006 prevê para o BdP um dever de informação à CMVM, relativamente às propostas ou medidas adotadas no âmbito do saneamento ou da liquidação de instituições de crédito ou de sociedades financeiras que sejam intermediários financeiros registados na CMVM.

Nos termos do art. 5.º, n.º1 do decreto-lei n.º 199/2006, as instituições de crédito dissolvem-se apenas por força da revogação da respetiva autorização, nos termos do artigo 22.º do RGICSF, ou por deliberação dos sócios.

A revogação da autorização, de acordo com o art. 22.º n.º1 RGICSF, pode ter vários fundamentos, contudo afigura-se necessário enaltecer-mos os fundamentos previsto nas alíneas f) e g), nomeadamente, o fato da instituição de crédito não poder honrar os seus compromissos, designadamente quanto à segurança dos fundos que lhes tiverem sido confiados ou não cumprir as obrigações decorrentes da sua participação no Fundo de Garantia de Depósitos ou Sistema de Indemnização aos investidores.

O carácter da liquidação pode assumir duas formas: extrajudicial (art. 7.º do decreto-lei n.º 199/2006) ou judicial (art. 8.º do decreto-lei n.º 199/2006). No primeiro caso, a liquidação resulta de uma decisão dos acionistas da instituição de crédito tomada em assembleia geral. Por outro lado, a liquidação judicial das instituições de crédito é fundada na revogação de autorização pelo BdP, faz-se nos termos previstos por este diploma e com aplicação subsidiária do CIRE, sendo que, a referida revogação produz os mesmos efeitos da declaração de insolvência (art. 8.º, n.º 2 do decreto-lei n.º 199/2006) e a legitimidade para instaurar o processo de liquidação judicial encontra-se alocado exclusivamente ao BP, que o deve instaurar no prazo máximo de 10 dias úteis após a revogação da autorização (art. 8.º, n.º 3 do decreto-lei n.º 199/2006). Assim, perante uma liquidação compulsória, a instituição de crédito tem a faculdade de recorrer a um procedimento o pré-judicial de liquidação de índole administrativa por um período de seis meses, renovável por igual período. A vertente da liquidação compulsória deverá ser utilizada pelo BdP, sempre que a urgência imposta pela situação em concreto, não seja compaginável com os prazos e formalidades constantes do processo judicial, o que permite agilizar o e acelerar o procedimento de liquidação.

A revogação da autorização de exercício de atividade, que por sua vez origina a liquidação compulsória, ocorre numa das seguintes situações, previstas no art.º 22.º do RGICSF, a saber:

- a) Quando a autorização foi obtida por meio de falsas declarações ou outros expedientes ilícitos;
- b) Se deixar de se verificar alguma das condições de autorização exigidas para a respetiva constituição, nos termos do art.º 14º, al. b) do n.º 1.

c) se atividade da instituição de crédito não corresponder ao objeto estatutário autorizado ;

d) Se a instituição cessou a atividade ou a reduziu a um nível insignificante por um período superior a 6 meses;

e) Se verificar-se irregularidades graves na administração, organização contabilística ou fiscalização interna da instituição;

f) Se a instituição de crédito não poder honrar os seus compromissos, em especial quanto à segurança dos fundos que lhe tiverem sido confiados;

g) Se a instituição de crédito não cumprir as obrigações decorrentes da sua participação no Fundo de Garantia de Depósitos, no Fundo de Resolução ou no Sistema de Indemnização aos Investidores;

h) Se a instituição de crédito violar as leis e os regulamentos que disciplinam a sua atividade está ou não observar as determinações do BdP, por modo a pôr em risco os interesses dos depositantes e demais credores ou condições normais de funcionamento do mercado monetário, financeiro ou cambial

i) Se a instituição de crédito renunciar expressamente a autorização, salvo em casos de desfiliação voluntária;

j) se o senhor dos órgãos de administração fiscalização não derem garantias de uma extensão sã e prudente da instituição de crédito;

k) Se a instituição de crédito violar, de forma grave ou reiterada, as disposições legais ou regulamentares Finados a prevenir o branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo;

l) Se a instituição de crédito deixar de cumprir os requisitos prudenciais relativos aos requisitos de fundo próprios, as regras relativas aos grandes riscos ou as regras de liquidez, determinadas pelo Regulamento (UE) n.º 575/2013.

m) Se a instituição de crédito cometer uma das infrações a que se refere o art. 211.º;

n) Se o BP considerar que estão reunidos os dois primeiros requisitos previstos para aplicação das medidas de resolução, mas que não se encontra preenchido o terceiro requisito previsto;

Em seguida, o juiz desempenha um papel decisivo na tramitação subsequente do processo, tem a incumbência de tomar posição sobre a legalidade da decisão de revogação da autorização, as quais são suscetíveis apenas no processo de impugnação, pelo que no despacho de prosseguimento limita-se a analisar dos requisitos formais (art. 9.º, n.º1 do decreto-lei n.º 199/2006), deverá ainda, nomear o liquidatário ou comissão liquidatária e tomar as decisões previstas nas alíneas b), c) e f) a n) do art. 36.º do CIRE (art. 9.º, n.º 2 do decreto-lei n.º 199/2006).

A nomeação do liquidatário ou comissão de liquidatária, acontece posteriormente à formulação de uma proposta por parte do BdP (art. 10.º do decreto-lei n.º 199/2006), bem como acompanhar a sua atividade (art. 14.º do decreto-lei n.º 199/2006).

Após a audição do BdP, o juiz designa a comissão de credores que exerce as suas competências atribuídas ao CIRE à assembleia de credores (art. 13.º do decreto-lei n.º 199/2006).

A eficácia da liquidação e partilha do ativo pode ser suspensa através de impugnação contenciosa perante os tribunais administrativos e fiscais, sem prejuízo da faculdade de o BdP emitir resolução fundamentada, nos termos do art. 128.º CPA

O diploma em estudo prevê ainda disposições para os casos em que as instituições de crédito estão em contato com mais do que um ordenamento europeu (arts. 16.º e ss. do decreto-lei n.º 199/2006).

As ações de recuperação de empresa constantes dos títulos IX (Plano de Insolvência) e X (Administração pelo devedor) do CIRE não são aplicáveis às instituições de crédito, estabeleceu-se um regime legal próprio para recuperação e a defesa do património das instituições de crédito em situação de diminuta solvabilidade. Todavia, deve realizar-se uma articulação entre o CIRE, no qual consta, os aspetos principais em matéria de liquidação de instituições de crédito e o decreto-lei n.º 199/2006.

As normas do CIRE aplicam-se ao processo de liquidação judicial, nas secções que regem a massa insolvente, a classificação dos créditos e, por analogia e com as adaptações necessárias, aplica-se também, às matérias respeitantes aos órgãos da insolvência e aos efeitos de declaração da mesma. Acresce a aplicabilidade de normas do CIRE ao processo de liquidação de instituições de crédito, no que se refere às matérias de verificação de créditos, restituição e separação de bens. As normas que regulam a liquidação, a administração da massa insolvente e os pagamentos aos credores, estão, do mesmo modo, estabelecidas no CIRE, todavia o BdP continua a

dispor da possibilidade de exercer os seus poderes de supervisão, presta estreita colaboração ao nível da complexidade técnica e tem a faculdade de recorrer ou reclamar de decisões judiciais que admitam recurso.

As disposições relativas à supervisão comportamental e prudencial, incluídas nos títulos VI e VII do RGICSF, aplicam-se da mesma forma à instituição em liquidação, enquanto durar a liquidação.

Por fim, resta-nos apenas referir que os direitos dos depositante encontram-se assegurados pelo Fundo de Garantia dos Depósitos, previstos nos arts. 154.º do RGICSF.

2 – As medidas de resolução bancária *per si*

O RGICSF no seu art. 145.º- E elenca quatro medidas de resolução bancária, vamos de seguida estudarmos de forma concisa e clara, caracterizando cada uma das medidas aludidas.

2.1 – Alienação parcial ou total da atividade

A medida de resolução alienação parcial ou total da atividade encontra-se prevista no art.145.-E n.º1 a), estando regulada nos arts.145.º - M e 145.º - N do RGICSF.

Da leitura da letra da lei extraímos um conceito, designadamente, caracteriza-se pela determinação do BP de alienação parcial total de direitos e obrigações de uma instituição de crédito objeto de resolução, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da instituição, e da titularidade das ações ou outros títulos representativos do seu capital social (art. 145.º-M, n.º1). Num certo sentido, talvez se possa dizer que é a medida mais simples de todas.

O BdP desempenha um papel impulsionador através da promoção de transferência para um adquirente dos direitos e obrigações e da titularidade das ações ou outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito de resolução, assegurando que esta transferência ocorra de forma transparente e exata no que se refere à informação prestada e tendo em conta as circunstâncias do caso. Procura também, estimulando a estabilidade financeira, através da promoção da ausência de conflitos de interesses e celeridade, evitando a discriminação de potenciais adquirentes e maximizando o preço de alienação dos direitos e obrigações ou ações ou outros tipos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução (art. 145.º-M, n.º2).

Por sua vez, o BdP pode a todo tempo, convidar determinados potenciais adquirentes a apresentar propostas de aquisição (art. 145.º- M, n.º4), bem como alienar a diferentes adquirentes os direitos e obrigações ou ações ou outros títulos representativos do capital social em situação de crédito objeto de resolução (art. 145.º- M, n.º6). Contudo, as propostas de aquisição apenas podem ser apresentadas por instituições de crédito autorizadas a desenvolver atividade bancária ou por entidades que tenham requerido ao BdP autorização para o exercício dessa atividade (art. 145.º- M, n.º 7).

A decisão de alienação produz, por si só, o efeito transmissão da titularidade dos direitos e obrigações transferidas da instituição de crédito objeto de resolução para o adquirente (art. 145.º- N, n.º6) e o momento de seleção do adquirente, o BdP deverá ter em consideração todas as finalidades previstas para as medidas de resolução (art. 145.º- M, n.º8).

Ulteriormente ao momento da alienação, o BdP tem para si, o poder a todo tempo de:

a) Alienar outros direitos e obrigações e a titularidade de outras ações ao título representativo do capital social da instituição de crédito objeto de resolução;

b) Devolver à instituição de crédito objeto de resolução, quaisquer direitos e obrigações alienados, mediante autorização, ou desenvolver a titularidade de ações ou outros títulos representativos do capital social aos respetivos titulares no momento da decisão de alienação, sendo que a instituição de crédito objeto de resolução não tem legitimidade para opor-se a essa devolução.

A lei estabelece um limite temporal de 2 anos, anteriores à data da aplicação da medida de resolução, impedindo a alienação de quaisquer direitos de crédito sobre a instituição de crédito objeto de resolução detido por pessoas e entidades que, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2% do capital social da instituição de crédito ou tenham sido membros do órgão de administração da instituição de crédito. Todavia, há a possibilidade de derrogarmos essa limitação, se ocorrer a prova de que não estiveram, por ação ou por omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e não contribuíram para o seu agravamento (art. 145.º- N, n.º4).

Após a alienação o produto reverte para dois beneficiários: os acionistas ou titulares de distritos representativos da capital social da instituição de crédito objeto de resolução, se a alienação tenha sido feita através da alienação ou titularidade das ações ou de títulos representativos do seu capital social, por outro lado, poderá reverter para

a situação de crédito objeto de resolução, se a alienação tenha sido realizada através da alienação de parte da totalidade direitos e obrigações (art. 145.º- N, n.º5).

No que se refere à cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito objeto de resolução, a eventual alienação parcial direitos e obrigações não deve prejudicar a referida cessão e da Transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferido (art. 145.º- N, n.º 7)

O adquirente por sua vez, tem os mesmos direitos, serviços, funcionalidades e operações que instituição de crédito objeto de resolução dispunha no momento de aplicação da medida de resolução (art.145.º- N, n.º 10 e 11).

2.2 – Transferência parcial ou total para instituições de transição

A medida de resolução alienação parcial ou total da atividade encontra-se prevista no art.145.- E n.º1 b) e 145.º- O do RGICSF, porém encontra-se prevista desde o regime original. Contudo, na ordem jurídica Internacional não é uma figura nova, as instituições-ponte (*bridge institutions*) já eram conhecidas noutros países tais como, Estados Unidos da América, Reino Unido e Alemanha ²⁸¹.

A temática da transferência parcial total para instituições de transição, por si só, consubstancia-se num tema suscetível de servir de base para uma dissertação de mestrado, tal é a sua dimensão e densidade.

Ao par do que acontece na medida de resolução anterior, da leitura da lei obrigações extraímos um conceito, designadamente, caracteriza-se por ser a transferência parcial ou total de direitos e obrigações de uma instituição de crédito, 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 instituições de transição para efeito de constituídas, com o objetivo de permitir a sua posterior alienação. Nas palavras de Alexandre Martins estamos perante uma “transferência de uma atividade de uma entidade com dificuldades para outra entidade que tem o cadastro limpo”²⁸².

Estamos em posição de afirmar que a instituição de transição, terá como principal objetivo, assegurar a continuidade dos serviços financeiros essenciais postados aos clientes da instituição de crédito objeto da medida da resolução. A esta medida subjaz

²⁸¹ Martins, Alexandre, Congresso de Direito Bancário II...

²⁸² Op cit

uma ideia de continuidade, de modo que a situação de transição seja administrada e possa ser colocada no mercado ou ser liquidada se não for viável.

O instituição de transição é “ou uma pessoa coletiva autorizada a exercer atividades relacionadas com direitos e obrigações transferidos” (art. 145.º- O, n.º3 RGICSF), é constituída por deliberação do BdP, que aprova os estatutos respetivos (145.º - P, n.º1).

A lei estabelece limite temporal máximo de dois anos de duração tens instituição de transição, a contar da data em que tenha sido realizada a última transferência para a instituição de transição dos direitos obrigações ações ou demais ativos (art. 145.º- P, n.º 10). Esta duração é prorrogável por períodos de 1 ano com base em fundadas razões, designadamente interesse público, verificação da necessidade de assegurar a continuidade de serviços essenciais ou a prorrogação seja fundamental para permitir ou facilitar a fusão da instituição de transição com outra entidade ou alienação dos direitos e obrigações (art. 145.º-P, n.º 11). A decisão de prorrogação do prazo compete ao BP, bem como, tem competência hora desenvolver e estabelecer as regras aplicáveis às instituições de transição (art. 145.º- P, n.º 12).

O Fundo de Resolução desempenha uma importante função a longo da aplicação desta medida de resolução, totalidade ou parcialidade do capital social da instituição de transição é detido por este fundo. (art. 145.º- P, n.º3).

A alienação pela instituição de transição, a modalidade e condições, dependerá sempre da autorização prévia do BdP (art. 145.º- R, n.º5). A transferência dos direitos, obrigações, ações ou outros títulos tendo instituição de crédito objeto de resolução, que já tenham sido transferidos para a instituição de transição, devem quando alienados a terceiro assegurar a transparência do processo e o tratamento equitativo dos interessados, promover a sua alienação através dos meios mais adequados, tendo em consideração as condições comerciais existentes à época as circunstâncias do caso concreto e os princípios, regras e orientações da UE em matéria de auxílio de Estado (art. 145.º- R, n.º 3).

A instituições da transição, tal como o nome indica, são de transição, ou seja, é pressuposto que não exista para sempre. Assim, compete ao BdP determinar a cessação da atividade da instituição de transição, logo que considerasse que estavam reunidas tais condições necessárias. A cessação da atividade da instituição de transição, fundar-se-á num dos seguintes motivos (art. 145.º- R, n.º1) :

a) As finalidades das medidas de resolução previstas encontram-se asseguradas;

b) A alienação a terceiro da totalidade dos direitos obrigações, ações ou títulos transferidos para a instituição de transição;

c) a alienação a terceiro da totalidade das ações ou títulos representativos do capital social da instituição de transição;

d) A fusão da instituição de transição com outra entidade;

e) O incumprimento dos requisitos de manutenção e constituição referentes a existência da instituição de transição;

f) O decurso do prazo previsto de dois anos, previamente referido, entrando a instituição de transição em liquidação;

g) Quando maioria do escopo de direitos e obrigações transferidos para a instituição de transição, foi alienada, não se justificando a sua manutenção e determinando a sua liquidação.

Após a alienação pelo instituição de transição dos direitos, obrigações, ações e outros ativos, todas as receitas geradas pela cessação da atividade da instituição de transição reverterem para os seus acionistas (art. 145.º- R, n.º 5) e dá-se a dissolução da instituição de transição (art. 145.º- R, n.º 6).

Desde logo, conseguimos enunciar um conflito de interesses, com base no interveniente que decide a transferência para a instituição de transição, no caso BP, proveniente dos seus poderes de resolução. Por sua vez, quando do estudo do mecanismo da supervisão bancária, compreendemos que a instituição com poderes de resolução é a mesma que tem poderes de supervisão.

No panorama nacional o Banco Espírito Santo²⁸³, consubstanciou-se como a primeira instituição bancária alvo de uma medida de resolução em contexto europeu, sem enquadramento jurídico europeu responsável por regular essa matéria e tendo apenas por base a legislação nacional a data em vigor e os demais princípios direito. Posteriormente, o caso BES será alvo de estudo e escrutínio, aquando do estudo de caso reais de resolução bancária.

2.3 – Segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos

Esta medida de resolução encontra-se prevista na alínea c) do número 1 do artigo 145.º - E do RGICSF e está regulada nos artigos 145.º- S e 145.º-T.

²⁸³ Doravante BES.

Da leitura da letra da lei resulta um conceito determinado, ou seja, a segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de activos, consiste na transferência, por determinação do BdP, da transferência de direitos e obrigações de uma instituição de crédito ou de uma instituição de transição, que constituam ativos, passivos elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da

instituição para veículos de gestão de ativos constituído para o feito por decisão do BdP (art. 145.º - S, n.º1 RGICSF). A competência estende-se à seleção dos direitos obrigações da instituição de crédito objeto da medida de resolução ou da instituição de transição a transferir para o veículo de activos, quais os direitos e obrigações a serem transmitidos (art. 145.º - T, n.º 1 do RGICSF) e à determinação da contrapartida a pagar pela transferência (art. 145.º - T, n.º 3 do RGICSF). O objetivo primordial é que esse veículo de gestão de ativos maximize o valor dos ativos transferidos com vista à sua posterior alienação ou liquidação.

A transferência de direitos e obrigações para um veículo de gestão de activos, José eu vou preencher pelo menos um dos requisitos previstos por lei (art. 145.º-T, n.º 1 do RGICSF), a saber:

A) A sua alienação no âmbito do processo de liquidação tem efeitos adversos NOS mercados financeiros;

B) A sua transferência seja necessária para assegurar o bom funcionamento da instituição de crédito objeto de resolução ou instituição de transição;

C) A sua transferência seja necessária para maximizar as receitas resultantes da sua alienação;

A figura do veículo de gestão de ativos caracteriza-se por ser uma pessoa colectiva criada para receber e administrar a parte da totalidade das obrigações de instituições de crédito objeto de resolução ou de uma instituição de transição (art. 145.º - S, n.º 3 do RGICSF). A sua constituição é efetuada pelo BdP, que aprova os respetivos estatutos (art. 145.º- S, n.º5 do RGICSF), nomeia e fixa a remuneração dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização da operação de transição (art. 145.º- S, n.º 13 do RGICSF) e o capital desses veículos é subscrito pelo Fundo de Resolução, mas sem prejuízo dos poderes do BdP sobre o veículo de gestão de ativos criado (art. 145.º - S, n.º 4 do RGICSF).

O efeito de transmissão produz-se, por si só, aquando da decisão do BdP, pelo que não está dependente de qualquer consentimento por parte dos acionistas ou titulares de outros títulos representativos do capital social da instituição o partes de

contratos relacionados com direitos e obrigações a alienar, bem como, é independente de qualquer disposição legal ou contratual contrária (art. 145.º - S, n.º 7, 9 e 10 do RGICSF). No o momento da transferência parcial dos direitos e obrigações para o veículo de segregação de activos, não deve ser prejudicado a cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito objeto da medida de resolução ou de instituição de transição, com transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferidos (art. 145.ºS, n.º 8 do RGICSF).

A transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de activos poderá não esgotar-se num momento apenas, ou seja, após a transferência inicial, o BP pode a todo o tempo transferir outros direitos e obrigações a instituição de crédito objeto da medida de resolução ou instituição de transição para veículos estão ativo ou devolver à instituição de crédito originária obrigação que havia sido transferida para o veículo de gestão de activos, as condições de transferência não se verifiquem ou não se insiram nas categorias definidas (art. 145.º - T, n.º 7 e 8 do RGICSF).

Relativamente ao valor total dos passivos elementos extrapatrimoniais a transferir para o veículo de gestão de activos, este não deve exceder o valor total dos ativos transferidos na instituição de crédito objeto da medida de resolução ou da instituição de transição, acrescido, caso se demonstre necessidade, dos fundos provenientes do Fundo de resolução (art. 145.º - T, n.º 10 do RGICSF).

De referir ainda que, os acionistas e credores da instituição de crédito objeto da medida de resolução ou da instituição de transição, bem como, os credores cujos direitos e obrigações não sejam transmitidos perdem quaisquer direitos sobre os direitos e obrigações transferidos (art. 145.º- S, n.º 11 do RGICSF). Ao parte do que acontece na medida de resolução anteriormente estudada, o veículo de gestão de ativos deve obedecer, no desenvolvimento da sua atividade, a critérios de gestão que assegurem a manutenção de baixos níveis de risco. A lei impõe bom dever de comunicação a autoridade de concorrência da transferência parcial ou total dos direitos e obrigações de uma instituição de crédito hall de uma instituição de transição para veículos de gestão de activos (art. 145.º - S, n.º 17 do RGICSF).

Por fim, em Portugal, este modelo foi utilizado aquando da resolução do Banif, combinando a alienação ao Banco Santander de parte da atividade com a criação de um veículo de gestão de ativos designado Oitante, S.A

2.4 – Recapitalização interna (*Bail-in*)

A medida de resolução de recapitalização interna está prevista no artigo 145.º- E, alínea d) do RGICSF e o seu regime consta dos artigos 145.º- U a 145.º-Y.

Está leituras o perfeito permite-nos enxertar um conceito determinado de capitalização interna ou *bail-in* consiste na determinação pelo BdP de atuações na instituição em dificuldade, com o objetivo de reforçar os fundos próprios de uma instituição de crédito na medida suficiente para voltar a cumprir os requisitos que lhe permitam manter a autorização para o exercício da sua atividade e obter financiamento de forma autónoma e em condições sustentáveis junto dos mercados financeiros (art. 145.º- U, n.º 1 do RGICSF)²⁸⁴.

A atuação do BdP encontram-se elencadas nas alíneas a) e b) do número 1 do artigo 145.º- U, consubstancia-se no poder de redução, parcial ou total, do valor nominal dos créditos que constituam passivos da instituição, que não emerjam da titularidade de instrumentos de fundos próprios e se encontrem incluídos no âmbito da medida de recapitalização interna e o aumento do capital social por conversão de créditos elegíveis, mediante a emissão de ações ordinárias são títulos representativos do capital social da instituição. Todavia a aplicação do poder de redução ou de conversão previstos nos números 1 e 2 do art. 145.º - U são limitados, pelo que, a lei elenca uma panóplia de situações às quais os poderes não serão aplicados (art. 145.º - U, n.º 6, al. a) a i) do RGICSF).

São considerados créditos ilegíveis, ou seja, suscetíveis de ser alvo dos poderes do BdP, os créditos que não sejam:

- a) Depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos até ao limite de 100.000€;
- b) Créditos que beneficiem de garantia real;
- c) Créditos de instituições de crédito e de empresas de investimento que exerçam atividade de negociação por conta própria instrumentos financeiros ou que exerçam a tomada firme e colocação de instrumentos financeiros com um prazo de vencimento inicial inferior a sete dias;
- d) Créditos provenientes da participação em sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários e cujo prazo de vencimento seja inferior ao prazo de sete dias;

²⁸⁴ Carvalho, Mafalda Almeida, e Inês Caria Pinto Basto, *A recapitalização interna (“Bail-in”) como instrumento de resolução de instituições de crédito*, Foro de Atualidad, 2016. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4977/documento/por01.pdf?id=6227>.

- e) Créditos de trabalhadores;
- f) Créditos de prestadores de bens e serviços considerados estratégicos para o corrente funcionamento da instituição de bancária ;
- g) Créditos decorrentes de impostos do Estado e das autarquias locais que gozem de privilégio creditório;
- h) Créditos do Fundo de Garantia de Depósitos relativos ao pagamento das contribuições;
- i) Créditos de instituições de crédito e de empresas de investimento que exerçam atividade de negociação com garantia e de entidades referidas no n.º2 do art. 152.º, independentemente do seu prazo de vencimento, exceto quando esses créditos sejam graduados de acordo com o art. 8.º-A do decreto-lei n.º 199/2006 ou subordinados em caso de insolvência.

O n.º 8 do art. 145.º - U determina duas tipologias de créditos que não são suscetíveis de ser incluídos no âmbito da recapitalização interna, ou seja, créditos decorrentes de:

- a) Da detenção de bens ou fundos de clientes por conta dos mesmos, pela instituição bancária;
- b) De uma relação de fidúcia entre a instituição bancária, enquanto fiduciário, e um terceiro protegido pela legislação aplicável em matérias de direito civil e da insolvência, que ocupe a posição de beneficiário.

A medida de recapitalização interna pode ser excluída total ou parcialmente pelo BdP a determinados créditos, nos termos no n.º 9, quando se verifique uma de três situações:

- 1) Não ser possível aplicação tempestiva dos poderes;
- 2) Sempre que se coloque em causa o garante da continuidade das funções críticas e das linhas de negócio estratégicas da instituição bancária, tendo em vista, atestar a manutenção das operações, serviços e transações essenciais;
- 3) Sirva para evitar uma perturbação grave no funcionamento dos mercados financeiros europeus e nacionais, com impacto nos depósitos de pessoas singulares e de micro, pequenas e médias empresas, na parte em que exceda o limite previsto no art. 166.º;
- 4) Quando aplicação dos poderes culmine na desvalorização dos activos da instituição bancária objeto de resolução de tal forma que os prejuízos suportados pelos restantes credores não excluídos nos termos do presente

artigo seriam superiores do que a exclusão da aplicação daqueles poderes.

Se decidir-se excluir da aplicação da medida de recapitalização interna de determinados créditos e não for possível distribuir os prejuízos em conformidade com o lei, pode o BdP determinar que o FUR preste à instituição de crédito objeto de resolução o apoio necessário para suportar prejuízos que não foram suportados por aqueles créditos ou adquirir ações ou outros instrumentos de capital da instituição objecto de resolução e em respeito às alienas a) e b) do art. 145.º-V (art. 145.º- O, n.º11 a) e b).

O FUR apenas pode prestar o apoio financeiro referido anteriormente em dois momentos, ou seja, se o apoio prestado não exceder 5% do total dos passivos, com os fundos próprios incluídos (art. 145.º- U, n.º 12 b)) e se os titulares de instrumentos de fundos próprios e de créditos incluídos no âmbito da recapitalização tenham suportado os prejuízos e contribuído para o reforço dos capitais próprios, através do exercício do poder de resolução ou de conversão e da aplicação da medida de recapitalização, em montante não superior a 8% do total dos passivos (art. 145.º- U, n.º 12 a)). O apoio financeiro pode ser prestado sem observância ao segundo requisito mencionado, sempre que se verifiquem cumulativamente as situações previstas no n.º 13 do art. 145.º-U. A título excepcional, o BdP pode procurar obter recursos financeiros alternativos sempre que limites legais de passivo sejam ultrapassados, nos termos do n.º 14. do art. 145.- U.

O art. 145.º - V do RGICSF, prevê a aplicação prática da medida de resolução e as implicações da aplicação da mesma, assim sendo, compete ao BdP determinar de forma agregada e baseada na avaliação para efeitos de resolução, o montante de redução do valor nominal dos créditos inclusos na recapitalização e assegurar que os capitais próprios da instituição objeto da medida seja iguais a zero (n.º 1 a)), compete ainda, apurar o montante de conversão de créditos incluídos na recapitalização, mediante a emissão de ações ordinárias ou de títulos de capital social, com o objetivo de assegurar o rácio de fundos próprios e a manutenção de autorização para o exercício da respetiva atividade (n.º1 b)). A aplicação da medida de recapitalização, é realizada pelo BdP de acordo com a graduação de créditos em caso de insolvência e em conformidade com os limites legalmente impostos (n.º 3) e o exercício dos poderes de recapitalização só podem ser aplicados a um crédito perante instituição bancária decorrente e um instrumento financeiro derivado após a sua liquidação que é determinável a qualquer pelo BdP (n.º 5 e 6).

O BdP proceder à determinação do valor dos créditos decorrentes de instrumentos financeiros derivados de acordo com três critérios cumulativos definidos por lei (n.º 8, al. a), b) e c)). Após aplicação dos poderes de recapitalização, extingue-se a parte dos créditos incluídos no âmbito da recapitalização que tenham sido reduzidos ao abrigo do exercício dos referidos poderes (n.º 9) e o remanescente dos créditos mantém-se em dívida nos termos contratuais aplicáveis.

No âmbito da aplicação dos poderes de recapitalização interna, a instituição bancária alvo da medida de resolução deve apresentar ao BdP, nos trinta dias seguintes aplicação da medida, um plano de reorganização do negócio que inclua os elementos previstos no n.º 1 do art. 145.º- W do RGICSF. A aprovação do plano compete ao BdP, em consonância com o BCE e sempre que as medidas nele previstas permitam repor a viabilidade a longo prazo da instituição bancária (art. 145.º- W, n.º 6 do RGICSF). No entanto, se o plano for recusado, a instituição bancária dispõe de um prazo de 15 para apresentação de um novo plano e o BdP dispõe do prazo de 7 dias para aprovar ou não, o novo plano de reorganização de negócio (art. 145.º- W, n.º 7 e 8 do RGICSF). A instituição bancária tem o dever de a cada 180 dias apresentar um relatório sobre os progressos aplicação do relatório e de rever o referido plano sempre que, tal é necessário para atingir a viabilidade a logo prazo da instituição bancária (art. 145.º- W, n.º 9 e 10 do RGICSF).

Em suma, a recapitalização interna permite que perdas sejam absorvidas em primeira instância pelos seus acionistas e em segunda instância pelos credores não garantidos.

2.5 – Recapitalização externa (*Bail-out*)

Após a eclosão da crise global em 2007/2008, os Estados correram em socorro das instituições bancárias, a nível europeu a UE pesa embora as regras de concorrência, legitimou o auxílio público ao sector bancário.

Deparamo-nos com uma recapitalização com recurso a investimento público sempre que existe um reforço dos fundos próprios de uma instituição bancária, através de operações de capitalização, com recurso a investimento público, que pode revestir três formas:

- 1) Aquisição de ações próprias detidas pela instituição bancária;
- 2) Incremento de capital social da instituição bancária, sob a forma de emissão de ações especiais;

- 3) Aquisição de outros instrumentos financeiros que sejam elegíveis para fundos próprios;

O instituto jurídico tem contemplação na Lei n.º 63-A/2008²⁸⁵, alvo de diversas alterações e em construção permanente²⁸⁶, que estabelece medidas de reforço da solidez financeira das Instituições de Crédito no âmbito da iniciativa para o reforço da estabilidade financeira e da disponibilização de liquidez nos mercados financeiros. As motivações para a inovação legislativa é o reforço da resiliência do sistema bancário sob a forma de estabelecimento dos requisitos e procedimentos adotar para a prestação do apoio temporário, com recurso a financiamento público.

O instituto do *bail-out* pressupõe na sua aplicação prática, o respeito por quatro princípios definidos pela Comissão Europeia, a saber:

1. O carácter temporário do apoio público;
2. A subsidiariedade da medida face ao reforço de capitais pelos acionistas;
3. O estabelecimento de um compromisso, por parte da instituição na respetiva recuperação através dos planos apresentados nesse sentido;
4. A distinção entre instituições estruturalmente sólidas, no entanto enfrentam um problema temporário de escassez de capital e as instituições com reais problemas de solvência.

A lei inseriu-se na Iniciativa de Reforço para a Estabilidade Financeira (IREF), levada a cabo pelo governo português para:

“combater os efeitos da crise financeira internacional, restabelecer a confiança dos agentes económicos e o normal funcionamento dos mercados financeiros, no contexto de um esforço concertado entre os vários Estados-Membros da União Europeia”²⁸⁷.

O acesso ao investimento público no âmbito da presente lei é independente do recurso pelas instituições bancárias a garantias pessoais do Estado, nos termos da Lei n.º 60-A/2008, de 20 de outubro²⁸⁸.

A análise do diploma permite-nos retirar várias conclusões, nomeadamente, o carácter de *ultima ratio* da medida, ou seja, é apenas em última instância que a instituição deverá recorrer a financiamento público face à insuficiência de capitais e não

²⁸⁵ Conhecida como a Lei da Recapitalização.

²⁸⁶ Duas em 2010, uma em 2011, duas em 2012 e em 2013, uma em 2014 e outra em 2015.

²⁸⁷ Relatório sobre regime de capitalização pública para reforço da estabilidade financeira e da disponibilização de liquidez nos mercados financeiros, do MF. Disponível em http://www.dgtf.pt/ResourcesUser/SEE/Relatorios/Relatorio_do_regime_da_capitalizacao_publica_Lei_n.%C2%BA_63_A2008_Lei_n.%C2%BA_4_2012_MAIO_2012.pdf

²⁸⁸ Abreu, Jorge Coutinho, Financiamento Público de bancos privados”, em II Congresso de Direito Bancário (coord. Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2014.

reunir os requisitos para subsumir-se ao instituto da resolução. Por outro lado, é importante realçar que o emprego do *bail-out* não é suscetível de ser utilizado, como forma de compensar perdas que a instituição sofreu ou preveja incorrer, por isso, é necessário que instituição seja solvente. Subjacente a esta exigência, é a necessidade de preservar a estabilidade financeira do país. A capitalização pode ocorrer de duas formas:

- a) Por iniciativa da própria instituição;
- b) Por proposta do BdP, ao responsável do membro do Governo pela área das Finanças

Aqui chegados, a análise da lei prevê a existência de duas espécies de capitalização com recurso a investimento público: carácter voluntário e carácter obrigatório.

A capitalização com recurso a investimento público de carácter voluntário de uma instituição de crédito, deve cumprir um conjunto cumulativo de vários requisitos (art. 8.º-A, n.º1), nomeadamente o reconhecimento da existência de uma insuficiência de fundos próprios, pelo BdP ou BCE, no âmbito do teste de esforço, que procedeu de análise de qualidade dos ativos ou de outros exercícios, não se encontrarem preenchidos os requisitos para a aplicação de uma medida de resolução tal como se encontra no RGICSF, a instituição de crédito encontrar-se em situação de insolvência e operação de capitalização ser imprescindível para a manutenção da estabilidade financeira da instituição e acautelar ou corrigir uma mudança grave no paradigma da economia nacional.

Após a verificação dos requisitos, o BdP notifica a instituição bancária, para que apresente um plano de reforço de capitais (art. 8.º-A e B), devendo este conter todos os elementos elencados no art. 8.º-B, n.º2 e é também responsável pela aprovação ou não o plano de reforço de capitais. O plano destinado a suprimir ou minorar ao máximo a insuficiência de fundos, deve identificar, as respetivas medidas de reforço de capitais, as potenciais medidas de repartição de encargos e as medidas destinadas a evitar a saída de fundos da instituição.

Se ainda assim, não for suficiente para suprir a insuficiência de fundos, após análise aprofundada da qualidade dos ativos e a apreciação prospetiva da adequação de fundos próprios, deve submeter pedido para recorrer a investimento público ao MF e ao BdP um plano de reestruturação, nos termos do art. 8.º-K demonstre a viabilidade a longo prazo e cabendo ao primeiro a decisão sobre a operação de capitalização sob

proposta o último (art.13.º), após a remissão pelo Governo às autoridades europeias competentes em matéria de auxílios de Estado.

Quando os rácios de fundos próprios da instituição são inferiores ao considerado adequado pelo BdP, deve preceder a recapitalização com recurso a fundos públicos, adoção de medidas talhadas a diminuir a insuficiência de fundos próprios e acompanhadas de uma análise aprofundada da qualidade dos activos e do escrutínio da adequação de fundos próprios

A decisão do MF da concessão de financiamento encontra-se adstrito à apresentação, junto do BdP, de um plano de recapitalização previamente aprovado em Assembleia Geral da instituição bancária (art. 15.- E e 15.º- D).²⁸⁹ O recurso ao financiamento público servirá para cumprir os rácios de fundos próprios e deverá ter por base os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade de remuneração e garantia dos capitais investidos pelo Estado e assegurar que o risco de distorção da concorrência é mínimo.

Aprovado a realização da operação de capitalização, compete ao Governo, fixar os seus termos condições e encargos, especificando quais devem ser qualificados como metas estruturais, após proposta do BdP.

Por fim, no que se refere à repartição de encargos e tendo em vista a diminuição do ónus para as contas públicas, as medidas de repartição de custo podem revestir a seguinte forma: redução ou extinção das participações sociais, redução do valor nominal dos créditos ou reconversão de créditos em participações sociais, no entanto, a escolha compete ao MF sob proposta de decisão fundamentadas do BdP (art. 8.º- D, 8.º- E, 8.º- F e 8.º- H).

A assunção do risco pelo Estado na operação, associado ao período previsto de duração da recapitalização, como também, todas as condições concretas e finalizadas constantes do plano de reestruturação ou plano de capitalização, determinam adequada remuneração pela usufruto do investimento público.

Por outro lado, a capitalização com recurso a investimento público de carácter obrigatório conjetura, nos termos do art. 16.º- B, n.º1, o preenchimento cumulativo das exigências para a aplicação de medidas de resolução e o reconhecimento de que tal aplicação não assegura alguma das finalidades previstas no art. 145.º n.º1 do RGICSF.

²⁸⁹ De acordo com o art. 15.º C, apenas em casos excepcionais a operação de capitalização com recursos de investimento Público pode ser decidida antes da aprovação do plano de reestruturação, contudo se estiver em causa uma instituição de crédito de menor dimensão, operação de capitalização não carece da apresentação de um plano de reestruturação.

Nesta outra modalidade, a realização da operação cabe ao MF, sem necessidade de qualquer espécie de deliberação (art. 16.º - D), de ressaltarmos também que, as medidas de repartição de encargos para além de incluir sócios da instituição bancária e titulares de instrumentos financeiros elegíveis para fundos próprios, o ónus recai também sobre créditos que continuam passivo da instituição bancária e sejam selecionáveis para redução ou conversão (art. 16.º- C).

A operação do processo de capitalização com recurso a fundos públicos, materializa-se fundamentalmente através de instrumentos, tais como aquisição de ações da instituição bancária em causa Estado e/ou subscrição de instrumentos financeiros elegíveis para fundos próprios. A aquisição das ações pode revestir-se de duas formas: originária, ou seja, subscrição de novas ações que resultam no aumento do capital social, ou por outro lado, ser derivada e nesse caso dá-se aquisição de ações próprias da instituição bancária (art. 4.º).

A aquisição de ações por parte do Estado, consubstancia-se naturalmente na constituição daquele em acionista, contudo, não reveste o carácter de acionista comum. Primeiramente referir que o carácter das ações adquiridas é especial (art.4.º), por três motivos fundamentais: a inexistência de previsão estatutária para tal especialidade, de acordo com o art. 235.º CSC, direito a dividendo prioritário e direito de voto do Estado limitado a certas e determinadas situações, ou seja, o Estado legislador retira o direito de voto nas deliberações mais frequentes ao Estado acionista. A demonstração de poder do Estado enquanto acionista, vislumbra-se também nos membros dos órgãos de administração e de fiscalização da instituição de crédito cessam funções, pois os novos membros são designados pelo MF (art.16.º- D, n.º3,4 e 8).

Em última instância e ainda referente ao tema a tratar, a intervenção do Estado na gestão das instituições de crédito intervencionadas, decorre do texto legal, nomeadamente do art. 14.º, uma lista rígida de atos que impõe uma limitação à sua liberdade de gestão.

3. – DA TEORIA À PRÁTICA: CASOS DE GESTÃO BANCÁRIA EM PORTUGAL

Os anos de 2008 a 2015, foram particularmente nefastos para o panorama do sistema bancário português, marcado pela intervenção estatal em diversas instituições bancárias.

“As necessidades de capitais dos bancos portugueses resultaram dos requisitos de solvabilidades mais exigentes impostos pelo Banco de Portugal e pela Autoridade

*Bancária Europeia (em 85%) e do reconhecimento de um crescimento de imparidades associada à deterioração da situação macroeconómica e a um rigoroso escrutínio das carteiras de crédito dos bancos*²⁹⁰, afirmação do Governador do Banco de Portugal.

A situação financeira peculiarmente adversa da instituição bancária BPN e BPP gerou situações de insuficiência de capital e extrema pressão sobre a liquidez culminado na necessidade de intervenção por parte das autoridades governamentais findo o ano de 2008. Consequentemente, em abril de 2010, o BPP entrou em liquidação enquanto o BPN, depois de nacionalizado, foi vendido ao Banco BIC em 2012. No âmbito do memorando de entendimento assinado entre Portugal e a chamada troika²⁹¹, estipulou 12 mil milhões de euros afetos ao sector financeiro.

Decorria o ano de 2012, quando o BCP, o BPI e a CGD foram recapitalizados e, em agosto de 2014, o BdP aplicou uma medida de resolução ao BES, na sequência do prejuízo apresentado de cerca de 3,6 mil milhões de euros no primeiro semestre de 2014. Durante a reta final de 2015, a 19 de Dezembro, foi intervencionado o BANIF, face ao risco de situação de insolvência. Em 2017, a 27 de Dezembro, o Banco Popular Portugal foi adquirido pelo Banco Santander, deixando de existir enquanto entidade jurídica.

No panorama das instituições financeiras em Portugal, supracitados casos de falências de instituições bancárias, todavia abordagem será necessariamente uma análise.

3.1 – O caso BPN

O caso do Banco Português de Negócios²⁹² será a base para o estudo da nacionalização das instituições bancárias, designadamente, na apropriação pública por parte do Estado de uma entidade coletiva privada sob a forma de transladação da titularidade das participações no capital social de uma entidade privada para a esfera estatal. A Comissão Parlamentar de Inquérito no âmbito do caso BPN²⁹³, expôs o défice de cooperação inter-institucional e a articulação entre as diversas autoridades de supervisão, e ainda, findar com a réstia de esperança existente em conjeturar outras possibilidades além da nacionalização.

Decorria o ano de 2002, após a realização de uma auditoria, que procuravam compreender a atividade do BPN e a forma como investia os recursos que lhe eram

²⁹⁰ Afirmação do Governador do Banco de Portugal em fevereiro de 2013 na Comissão Parlamentar de Orçamento e Finanças.

²⁹¹ Composta por Fundo Monetário Europeu, Banco Central Europeu e Comissão Europeia.

²⁹² Doravante BPN.

²⁹³ Assembleia da República, Relatório da Comissão De Inquérito sobre a Situação que Levou à Nacionalidade do BPN e sobre a supervisão financeira Inerente. Disponível em:

confiados, as conclusões conhecidas eram preocupantes, motivada por dois fatos a excessiva aposta no crédito de empresas imobiliárias com projecto em construção e a intenção de venda de um montante significativo de créditos a uma sociedade irlandesa sem a correspondente constituição de provisões.

Em 2004 uma inspecção do BdP, desnudou dados preocupantes respeitantes à gestão, no que concerne à concentração de créditos, cujos os riscos são superiores aos fundos, relativamente á atividade do banco, a maioria era ligada directamente ou indirectamente a atividade imobiliária, no que diz respeito à concessão de crédito, uma elevada percentagem foi canalizado para empresas de alto risco e a maioria teria sido concedido a empresas que não detentoras de documentação elucidativa da sua situação económico-financeira.

A gestão danosa do BPN ditou a necessidade de intervir, caracterizada por operações arriscadas de crédito mal parado, dissimulação de contas, integração em malabarismos de offshores e fuga a registos de imparidades.

Estaríamos perante a ponta do iceberg que é o caso BPN, classificado como o lado mais negro da atividade bancária, alicerçado em crimes de fraude discal e branqueamento de capitais, o que desencadeou a falta de liquidez. A resposta à falta de liquidez foi a incorporação no universo da CGD, após a nacionalização da intuição bancária²⁹⁴, que assentou a nacionalização no interesse público. .

O regime da nacionalização está previsto na lei n.º 62-A/2008, de 11 de novembro, que estabeleceu o novo regime da nacionalização, abolindo a prática anterior de nacionalizar as instituições bancárias, caso a caso, através de lei ou decreto lei. A mudança de paradigma determina que as nacionalizações ocorram em situações excepcionais, devidamente fundamentadas e sempre que esteja em causa o interesse público, nos termos do seu art. 1.º.

Estaríamos assim, perante uma lei criada “à medida” para o caso BPN, aplicável às nacionalizações e dentro destas às nacionalizações de participações sociais (total ou parcialmente). O diploma prevê a transferência das participações sociais para o Estado, podendo depois passarem para sociedades de capital integralmente público. No que se refere à temática da indemnização, o diploma conjectura a possibilidade de existir indemnizações dos acionistas, contudo, estamos perante instituições em situação financeira difícil, logo a probabilidade de haver lugar à indemnização dos acionistas é

²⁹⁴ O custo da nacionalização para os cofres foi superior a 7 mil milhões de euros.

diminuta e quando existe, extingue o direito dos acionistas. No caso BPN os acionistas, após avaliação, não usufruíram de qualquer indemnização.

Posteriormente, em 2011 a instituição bancária deu-se a fase de reprivatização, resultante da assinatura do memorando coma troika, o BPN foi adquirido pelo BIC e integrou a sua estrutura.

Em suma, é importante compreendermos que o impacto do caso BPN foi brutal na economia e no panorama jurídico nacional, dado que foi o primeiro banco português a ser nacionalizado, o ato de nacionalização é um ato e decisão na época essencialmente política e gestão do mesmo transferiu-se para a esfera do Estado, bem como as perdas, ou melhor dizendo, suportada pelos contribuintes²⁹⁵.

3.2 – O caso Banif

Recuando ao período da troika, em janeiro de 2013, o Banco Internacional do Funchal, S.A.²⁹⁶, foi uma das quatro instituições bancárias a recorrer a financiamento público para assegurar cumprimento dos rácios de solidez previsto no RGICSF, cerca de 7 meses após a recapitalização efetuada no BPI e no BCP. Após a injeção de capital²⁹⁷ realizado pelo Estado, aquele passou a integrar a estrutura acionista, contudo a Comissão Europeia impôs algumas condições, designadamente, o avanço de um processo de reestruturação, a diminuição dos custos e a devolução em prestações do valor injetado em prazos definidos.

O incumprimento de um dos pagamentos, despelutou uma investigação por parte da Comissão Europeia com base na hipótese de ajuda estatal ser ilegal por conferir uma benefício concorrencial ao Banif.

Em Dezembro de 2015, BdP deliberou a aplicação de medidas de resolução ao BANIF, as quais consistiram na alienação da globalidade da atividade prosseguida pelo BANIF e da maior parte dos seus activos e passivos do Banco Santander Totta, S.A.

A solução encontrada para o Banif é semelhante à aplicada aquando da resolução do BES, nomeadamente, a divisão da instituição bancária alvo da medida de resolução em “banco bom” e “banco mau”, assim, também o Banif também foi dividido no momento da venda. Posteriormente, em 2015, os ativos classificados como de “bons” foram

²⁹⁵ No final de 2013, os custos da nacionalização foram estimados pelo Tribunal de Contas em 2,2 mil milhões de euros.

²⁹⁶ Doravante Banif.

²⁹⁷ No valor de 1,1 mil milhões de euros.

vendidos ao Grupo Santander Totta, contudo os activos “maus” passaram a ser geridos e responsabilidade de uma sociedade anónima, a Oitante, S.A.²⁹⁸, constituída pelo BdP.

O FUR apoiou financeiramente a operação, designadamente, a realização do capital social da Oitante, S.A, no valor de 50 mil euros, a disponibilização do montante de 489 milhões de euros no que concerne à absorção de prejuízos do BANIF e ainda, uma prestação de uma garantia às obrigações emitidas pela Oitante, S.A. Por outro lado, com vista assegurar a solvabilidade e atestando a capacidade de prestar apoio financeiro, o FUR solicitou junto do BdP um empréstimo, no valor de 489 milhões de euros

A posteriori, o FUR tornou-se acionista único da Oitante, S.A, desempenhando todas as funções que emanavam do estatuto, pesa embora com as devidas adaptações impostas pelas particularidade do regime de resolução.

3.3 – O caso BPP

O Banco Privado Português²⁹⁹ é o caso de estudo para análise da aplicação do instituto da insolvência a uma instituição bancária, que nasce da liquidez proveniente da venda de uma empresa de investimento de risco, da qual o fundador do BPP era administrador.

Ao par do caso BPN, é através de uma auditoria à contabilidade à empresa de investimentos de risco, que é evidente a gestão ruínosa de João Rendeiro, visto que, existia um prejuízo na ordem dos 3,5 milhões de euros. No entanto, é a aposta forte na publicidade enganosa, sob o mote de o “retorno absoluto”, associado a uma panóplia de figuras notáveis do meio social, ditaram uma forte adesão ao produto apelativo.

O termo empregue “retorno absoluto”, pretendia transmitir uma sensação de conforto e confiança, criando a sugestão de total devolução junto do cliente e dissimulando a incerteza associada ao investimento em produtos de alto risco, sob a máscara de depósito a prazo. No entanto, sempre que cliente demonstrava alguma estranheza ou dúvida, mediante o pedido de assinatura de documentos, era-lhe comunicado que estava perante o pleno cumprimento das formalidade legais, naturalmente inerentes ao exercício do poder de negociação em mercado interno e externo.

²⁹⁸ Trata-se de um veículo de gestão de activos, constituído deliberadamente pelo BdP, como intuito de gerir os activos tóxicos do antigo Banif.

²⁹⁹ Doravante BPP.

Não obstante, após a realização de uma auditoria efetuada às contas, a realidade era outra, estaríamos perante uma fraude bancária sem precedentes³⁰⁰, em razão do produtos contratado pelos clientes, seriam na verdade utilizados para aquisição de instrumentos financeiros, distribuídos por várias dezenas de sociedades veículos sediadas em “offshore”, associado à inexistente descrição das quantias entregues ao BPP, o que dificultava a determinação quantitativa das mesmas.

O caso BPP foi único e distinto, principalmente quanto ao tratamento da questão por parte do Estado. O pedido de auxílio ocorreu em 2008³⁰¹, seguiu-se a intervenção do BdP na instituição bancária e decorreria paralelamente uma operação de crédito ao BPP por parte de seis bancos³⁰², com garantia do Estado ao abrigo da Lei nº112/97 de 16 de setembro de 1997. A duração do empréstimo seria de 6 meses, renováveis por um período máximo de 24 meses e associado a remuneração da garantia do Estado de 20 pontos percentuais. Estaria assim, constituída a título de contragarantias a favor do Estado português, um direito de garantia prioritário sobre diversos activos e dada a urgência da situação, a Comissão Europeia não levantou objeções.

O acordo limitava a utilização do financiamento, visor que, devia ser empregue para face às responsabilidades do passivo do BPP registadas até 24 de novembro de 2008 e somente utilizado para reembolsar depositantes e credores, apartando a utilização para a cobertura de dívidas de outras entidades do grupo.

O BPP apresentou diversos planos de recuperação e saneamento ao BdP a 23 de dezembro de 2008, 12 de janeiro de 2009, 19 de fevereiro de 2009, 27 de abril de 2009 e 10 de junho de 2009. Em abril do ano seguinte, propôs uma operação de recapitalização com recurso a financiamento público, que não foi aceite baseado na falta de interesse público na injeção de capital sob a forma de ações ordinárias, de ações preferenciais e de prestações suplementares, sem qualquer remuneração. Na linha temporal, é neste momento que o governo informa terem sido detetadas pelo BP e pela CMVM irregularidades que consubstanciam a prática de crimes, ainda assim, o empréstimo é renovado duas vezes, mesmo após o alerta por parte da Comissão Europeia, de que consubstanciaria auxílio estatal ilegal após junho de 2009. A prorrogação da garantia do Estado tinha como propósito indiciar a apresentação de plano de recuperação e uma solução destinada a garantir a proteção dos investidores,

³⁰⁰ Desde clientes sem contar aberta, apesar da regularidade de depósitos, a inexistência de estratos, omissão de documentação de aberturas de contas, adulteração de informações constantes de extratos e existência de contas abertas sem titulares.

³⁰¹ Com um valor estimado de 750 milhões de euros.

³⁰² As instituições bancárias responsáveis pelo empréstimo foram a CGD, BCP, BES, Santander Totta, BPI e Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e no montante de 450 milhões de euros.

com vista a indagar a viabilidade da instituição e regularização do sistema financeiro português.

Após inviabilidade dos esforços de recapitalização e recuperação, a falta de solvabilidade da instituição bancária, devido à apropriação indevida de elevadas quantias monetárias por parte dos seus administradores³⁰³, em abril de 2010, o caminho escolhido foi a revogação da autorização para o exercício da atividade conferida ao BPP e posterior liquidação judicial do mesmo.

A liquidação judicial de instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais noutro EM é regulada DL. N.º199/2006, de 25 de outubro e pelo CIRE.

O uso da figura da liquidação judicial, consubstancia-se num processo judicial através do qual o património da instituição liquidada é vendido para satisfazer os credores, após a graduação dos créditos realizada em tribunal. O BdP, enquanto autoridade de supervisão, detém o poder de revogar a autorização do exercício da atividade bancária, com base nos fundamentos para a revogação são os definidos no artigo 22º do RGICSF, no âmbito do art.º 8.º do DL. Após a revogação, sindicato bancário executou a garantia do Estado, o que implicou o reembolso o montante total do empréstimo objeto dessa garantia.

A liquidação judicial ocorre no sistema judicial, o BdP intentou uma ação de liquidação judicial do BPP³⁰⁴, requereu que fosse designada a comissão liquidatária, encarregue de acompanhar o trabalho que será desenvolvido ao longo do processo, no entanto, aquela pela ser destituída ou substituída pelo BdP. Ao nível da supervisão, o BdP mantém as suas atribuições, na parte relevante e em estreita colaboração com juízo, todavia, dispõe da legitimidade de recorrer das decisões judiciais que admitam reclamação ou recurso.

O início do processo de liquidação, implica que cessem de imediato todos os pagamentos e todos os serviços financeiros prestados pela instituição bancária e ativação do Fundo de Garantia de Depósitos³⁰⁵. Os custos associados ao processo de liquidação são suportados pelos credores e acionistas, ainda assim, os depositantes com depósitos superiores a 100 mil euros, também são chamados a suportar os custos, dado que uma vez que o fundo só reembolsa até este limite. Por outro lado, os credores

³⁰³ Decorria o ano de 2008, quando o BPP foi declarado insolvente, os três principais administradores receberam 6,4 milhões.

³⁰⁴ Processo nº519/10.5TYLSB Tribunal de Comércio de Lisboa.

³⁰⁵ Doravante FDG.

podem satisfazer os seus créditos pela ordem hierarquicamente definida, credores garantidos, privilegiados, comuns e subordinados, nos termos do art. 47.º e ss do CIRE, até ao limite do património, sob pena de não serem ressarcidos como acontece com o BPP.

A Comissão Europeia assumiu que a garantia estatal constituída a favor do BPP, consubstanciou-se como um auxílio incompatível com o mercado interno e determinou que se procedesse à sua recuperação imediata e efectiva, bem como, a referida garantia, outorgou ao BPP uma elevada vantagem económica, sob a forma de utilização de recursos estatais.

Ulteriormente, clientes de retorno absoluto foram indemnizados pelo FDG, até ao valor máximo de 100 mil euros e pelo Sistema de Indemnização aos Investidores, até ao limite máximo de 25 mil euros, todavia a falta de cobertura do total dos montantes investidos, ditou a vontade de fundo, tendo em vista a gestão dos activos financeiros subscritos. No total, o FGD reembolsou 102,2 milhões de euros a depositantes do BPP, de acordo com a informação disponível no website do fundo.

Até aos dias de hoje, apesar da retirada de autorização de exercício de atividade, o processo de liquidação do BPP ainda se arrasta, a comissão liquidatária em funções, em janeiro de 2022 terá sido intimada a proceder ao rateio parciais dos valores depositados.

Para melhor compreendermos a situação, resgatar as palavras do governador do BdP à data, o Prof. António de Sousa, afirmou em entrevista concedida à SIC Notícias em 2009.07.29 que relativamente ao licenciamento do BPP “nunca foi um banco, nem deveria ter sido”.

3.4. – O caso BES

O caso BES é único e inovador em diversos aspetos, seja pela solução escolhida pelo BdP, visto que foi pioneira na Europa e gravitava em torno do caso muitas incertezas em relação à sua execução, custo e sucesso, principalmente pela dimensão do grupo.

O sofreu de um aumento de capital em 2012, recorrendo aos acionistas e ao mercado de capitais, no entanto, em 2013, divulgou um balanço de prejuízo acima de 95 milhões de euros.

No ano seguinte, uma auditoria externa às contas de 2013 evidenciou a existência de irregularidades nas contas, concluindo pela existência de uma situação financeira

ilíquida grave e exposta a elevados riscos face à excessiva concessão de crédito. A exposição excessiva ao risco, associada aos prejuízos apresentados, alterava substancialmente os rácios de capital do BES, a nível individual e consolidado, que ficaram colocados num nível inferior aos mínimos legais exigidos, no âmbito dos arts. 94.º e 95.º do RGICSF.

A gestão ruínosa e dolosa da instituição bancária ditou a desvalorização em cerca de 80% das suas ações, determinou a suspensão pelo BCE do acesso às operações de política monetária e a obrigatoriedade de reembolso integral do seu crédito junto do Eurosistema, o que agravou a situação de insuficiência de liquidez do BES que já tinha recorrido à cedência de liquidez em situação de emergência do BdP.

Ao momento, o BES encontrava-se numa situação de risco sério e grave de incumprimento a curto prazo das suas obrigações e, portanto, numa situação de impossibilidade de cumprir os requisitos de manutenção da autorização de exercício da atividade.³⁰⁶

Pelas 19h do dia 30 julho de 2014, o Conselho de Administração do BdP reuniu extraordinariamente, subjacente a uma ordem de trabalhos, da qual constaria a proibição de realização de reembolsos antecipados de créditos e pagamentos pelo Banco Espírito Santo, a suspensão de administradores e substituição dos membros da Comissão de Auditoria do BES, SA e por fim, a inibição dos direitos de voto relativos à participação qualificada que a ESFP e a Espírito Santo Financial Group (ESFP) detém no BES.

Em agosto de 2014, o BES como o conhecíamos findou, sendo-lhe aplicada uma medida de resolução, seguida de liquidação, após serem colocadas em cima da mesa todas as soluções possíveis, tais como a recapitalização com recurso a financiamento público ou a nacionalização. No entanto, a primeira possibilidade foi descartada, desde logo pelos maus exemplos do passado, designadamente pelos custos exorbitantes que os contribuintes teriam que suportar e as limitações severas por parte da UE e transferência dos activos para a alçada do Estado.

No dia 3 de agosto de 2014, o Conselho de Administração do BdP reuniu extraordinariamente, da ordem de trabalhos constava a criação do Novo Banco, SA, a respectiva transferência de activos, passivos, elementos extrapatrimoniais, e activos sob a gestão do BES para o Novo Banco, SA., indicação de uma entidade independente

³⁰⁶ VAZ, Viktorij Orolov Luna (2021), *A gestão bancária em contexto de resolução: o caso dos bancos de transição* (Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa). Repositório da Universidade Autónoma de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5596/1/Vicktorija%20Vaz.pdf>.

para avaliação dos elementos transferidos e a nomeação dos membros dos órgãos sociais do BES.

A resolução do BES, operada em agosto de 2014, previu a aplicação da medida de resolução prevista no art. 145.º- O RGICSF, ou seja, a transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição, assim, transferiu a totalidade da atividade prosseguida pelo BES e um conjunto dos seus ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão deste para o Novo Banco, entidade criada, transitoriamente, para este efeito. A aplicação da medida tem a particularidade de separar os ativos problemáticos com uma valorização muito baixo ou quase nula probabilidade de recuperação, relativos às relações com as entidades do Grupo Espírito Santo (GES) e às participações no BES Angola, dos activos “bons”, que posteriormente integraram o Novo Banco, inicialmente capitalizado com 4.9 mil milhões de euros, destinado a garantir a continuidade da atividade da instituição, a fim de, evitar impactos para os clientes, colaboradores ou fornecedores. Assim, nascia o chamado “BES bom”, a que se denominou Novo Banco e o “BES mau”³⁰⁷, ou seja, o original. Estaríamos perante uma instituição de transição, nos termos do RGICSF³⁰⁸.

Por outro lado, referir que a recapitalização do BES foi assegurada pelo FUR, que resulta do pagamento das contribuições financeiras das várias instituições bancárias pertencentes ao sistema bancário. O capital social do Novo Banco é detido exclusivamente pelo FUR, no qual participam, obrigatoriamente, nos termos do artigo 153.º D RGICSF, todas as instituições de crédito com sede em Portugal. Para o FUR são também mobilizados recursos do Estado, que funcionam, *in casu*, como forma de financiamento e não de capitalização³⁰⁹. Por outro lado, o FUR ficou ainda com a responsabilidade de compensar o Novo Banco por perdas que venham a ser reconhecidas com os chamados ativos ‘tóxicos’ alienações de operações não estratégicas, sempre que seja colocado em causa os rácios de capital da instituição.³¹⁰

Aqui chegados, é evidente a necessidade de realçarmos algumas questões pertinentes, nomeadamente o carecimento de estabelecimento de um limite máximo de perdas a suportar pelas restantes instituições bancárias integrantes do FUR, sem

³⁰⁷ Crédito malparado e imobiliário.

³⁰⁸ VAZ, Viktorij Orolov Luna (2021), *A gestão bancária em contexto de resolução: o caso dos bancos de transição* (Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa). Repositório da Universidade Autónoma de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5596/1/Vicktorija%20Vaz.pdf>.

³⁰⁹ Cf. os considerandos 31, 55 da Diretiva 2014/59/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014.

³¹⁰ VAZ, Viktorij Orolov Luna (2021), *A gestão bancária em contexto de resolução: o caso dos bancos de transição* (Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa). Repositório da Universidade Autónoma de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5596/1/Vicktorija%20Vaz.pdf>.

colocar em risco de colapso todo o sistema, bem como acautelar o sujeito sobre quem recais tais encargos quando o limite máximo é ultrapassado.

É importante salientar que no decorrer do processo de resolução do BES, as alterações legislativas, implicaram a mudança ao nível da supervisão, ou seja, a supervisão directa modificou-se da BdP para o BCE devido à implementação do Mecanismo de Supervisão³¹¹.

O anos seguintes avizinhavam-se sombrios para o Novo Banco, com perdas significativas de milhares de milhões de euros anuais, venda à Lone Star concretizou-se a 18 de outubro de 2017, nas condições em que esta entidade ficaria com 75% do Capital pelo valor total de 1,000 milhões de euros, ficando o FUR com os restantes 25% do capital³¹².

Em suma, concluímos que a solução encontrada para o BES acabou por ser um misto de intervenção privada e estatal. Nomeadamente, há um *bail-out* com o financiamento do Estado ao FUR para proceder à constituição do Banco de Transição e há ocorrência de um *bail-in* quando os acionistas e credores subordinados a enfrentar prejuízos do colapso do banco e incorrerem em enormes perdas financeiras.

3.5 – Demais casos

Os demais casos permite-nos dar uma breve lamiré ao caso da Caixa Geral de Depósitos e ao BPI, cuja importância não é desmerecedora face aos demais caos.

O BPI foi a primeira instituição bancária a recorrer ao *bail-out*, ou seja, a recapitalização com recurso a financiamento público, antecipando em 2 anos o prazo previsto. A instituição bancária foi alvo de uma injeção de capital de 1500 milhões, através de instrumentos de capital contingente, conhecidos como CoCos. A recapitalização com recurso a financiamento público foi coadjuvado com a injeções de fundos privados, nos montantes respetivamente de 200 milhões de euros, consubstanciando-se como essencial para o sinal verde por parte do MF. De acordo com a própria instituição bancária, “o Estado terá obtido um ganho de 102 milhões de euros com a operação (entre juros pagos e juros cobrados ao banco), através de uma margem média de juros de 5,3 por cento”³¹³.

³¹¹ A supervisão do BCE tinha a seu encargo a supervisão dos grandes bancos europeus, nomeadamente todos aqueles que sejam detentores de ativos superiores a 30 mil milhões de euros ou representem mais de 20% do PIB

³¹² VAZ, Viktorij Orolov Luna (2021), (*A gestão bancária em contexto de resolução: o caso dos bancos de transição (Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa)*. Repositório da Universidade Autónoma de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5596/1/Vicktorija%20Vaz.pdf>.

³¹³ FERREIRA, Cristina, Bancos apoiados devolvem 2,2 mil milhões de euros ao Estado, 25 de julho de 2014, disponível em <http://www.publico.pt/economia/noticia/bancos-apoiados-devolvem-22-mil-milhoes-ao-estado-1660490>

A mesma estrutura foi utilizada para a injeção de capital no BCP, no valor de 500 milhões de euros, ou seja, capital privado acompanhou a utilização de financiamento público aquando da recapitalização. O BCP patenteou o respetivo plano de recapitalização ao BdP, a 1 de junho de 2012 e submeteu-o à Assembleia Geral, tal como decorre do preceito legal do n.º 4 do art. 9.º da Lei n.º 63-A/2008³¹⁴. Relembremos que o BCP foi alvo de duas iniciativas de recapitalização em 2008 e 2011³¹⁵, contudo, justificou a necessidade de recorrer novamente a capitalização adicional com a deterioração da situação macroeconómica³¹⁶. A recapitalização compreendia ainda, um aumento de capital de 500 milhões de euros de natureza adicional, com subscrição destinada a acionistas e certificar a existência de garantias atrativas para o envolvimento de acionistas adicionais.

No que se refere à CGD, em 2012 o Estado Português, como único acionista, injetou 1650 milhões³¹⁷ de euros na CGD, dado que, como não é considerada banca privada, ficou impedida de recorrer ao fundo estipulado pela troika e supramencionado.

Aqui chegados, importa refletir sobre os casos reais, ressaltando a principal consequência da má gestão das crises bancárias e das instituições bancárias com dificuldades: ajuda estatal e o impacto que acarreta para os contribuintes. As más práticas ditaram aceleração da produção legislativa, capaz de proteger os contribuintes e depositantes, assegurar a manutenção da estabilidade financeira e balizar o risco sistémico.

(DES)SEMELHANÇAS DOS REGIMES JURÍDICOS AMERICANO E EUROPEU

Os acontecimentos na vida financeira das instituições bancárias da UE e dos EUA alavancaram a necessidade de reforçar a capacidade de fazer face às crises bancárias desde a crise financeira global de 2008, com génese nos EUA.

Importa referir que os acertos legislativos são baseados nas diferentes realidades com necessidades diferentes, bem como devido à diferente matriz jurídica qualificativa

³¹⁴ O respetivo Plano de Recapitalização apresentado pelo Millennium BCP, encontra-se disponível em: http://ind.millenniumbcp.pt/pt/Institucional/investidores/Documents/AssembGeral/ponto1_Plano_443551a.pdf

³¹⁵ A recapitalização 2008 deu-se com emissão de 1,3 mil milhões de euros em ações ordinárias e mais tarde, em 2011, captou mais 1,9 mil milhões através da retenção de dividendos, seguido de incorporação de reservas, oferta pública de troca e oferta pública de subscrição.

³¹⁶ Alguns dos argumentos utilizados são a antecipação dos requisitos do Basileia III, o impacto da degradação do rating de dívida portuguesa, o envolvimento do Private Sector Involvement na reestruturação da dívida grega, a carência de um buffer de capital para a dívida soberana face ao contexto económico e cedência de competências relativamente a pensões para a Segurança Social.

³¹⁷ 750 milhões de euros através da subscrição de novas ações e 900 milhões de euros através de instrumentos híbridos.

dos respetivos ordenamentos jurídicos. No entanto, a eliminação das fronteiras que separam os sistemas financeiros, permitiram a disseminação por todos os sistemas financeiros, das vicissitudes negativas sentidas num de determinado local.

As autoridades responsáveis desenvolveram um método capaz de gerir as insolvências bancárias, denominado de resolução, que gere a absorção de perdas bancárias e salvaguarda a estabilidade financeira e os depositantes.

O estudo da figura jurídica da resolução bancária, permite-nos elencar alguns pontos essenciais, tais como, a manutenção da atividade de uma instituições bancárias insolvente ou transferir a atividade para uma instituição adquirente temporária ou permanente, com financiamento proveniente de contribuições de acionistas e credores. Assim, as autoridades competentes estabelecerem a formalidade de emissão de instrumentos de capital e dívida que dotem as instituições bancárias de uma maior capacidade de absorção das perdas nos mercados financeiros, em conformidade com as normas internacionais e europeias sobre a capacidade total de absorção de perdas (TLAC). Se compararmos as normas e requisitos de capacidade de absorção de perdas americanas e europeias, infere-se um superior grau de exigência do ordenamento jurídico europeu face ao ordenamento jurídico americano.

Analisando o escopo dos padrões de capacidade de absorção de perdas na UE e nos EUA, extraímos as seguintes deduções:

- Padrão de capacidade de absorção: ambas as soberanias respeitam o MREL, transpondo a norma internacional TLAC e respeitando o padrão imposto pela mesma;
- Instituições afetadas: partindo do pressuposto que é abrangido qualquer instituição cujos requisitos de capital sejam considerados insuficientes para fazer face à iminente insolvência, pelas autoridades reguladoras competentes, a UE e os EUA estender o escopo a todas as instituições bancárias globais sistemicamente importantes, todavia, a aplicação prática demonstra abrangências diferentes;
- Número de instituições afetadas: a concretização do pressuposto prévio determina que a UE destaca-se pela ampla aplicação das regras que regem a capacidade de absorção de perdas na resolução, assim, na UE cerca de trezentas instituições bancárias estão sujeitas a estas exigências, em contraposição, nos EUA apenas oito instituições bancárias

sistematicamente importantes estão adstritos ao cumprimento dos referidos requisitos mínimos;^{318 319}

O regime jurídico europeu compreende a Diretiva 2014/59CE, referente à recuperação e resolução de instituições bancárias e financeiras, que assenta em três pilares essenciais: a supervisão prudencial, MUR e defesa de interesses público-financeiros.

Em contrapartida, o regime jurídico americano determina que a liderança dos grupos bancários americanos seja exercida por *holdings* bancárias, bem como, a fixação de dois regimes de resolução, em função da categoria onde se encontra inserida determinada instituição bancária, ou função das *holdings* que os controlam.

A *Federal Deposit Insurance Corporation*^{320 321} é a entidade responsável pela gestão de insolvências das instituições bancárias depositantes, no âmbito da Lei Federal de Depósitos. A FDIC também é responsável pela supervisão da solidez e segurança das instituições bancárias e financeiras, pelo exercício de funções de protecção do consumidor. Para uma instituição bancária usufrua da cobertura do seguro de depósitos, é necessário que se qualifique para tal e devem cumprir determinados requisitos de liquidez e reservas monetárias.

Os requisitos das instituições bancárias sistemicamente importantes dos EUA também podem ser divididos em três categorias:

- 1) O capital mínimo de 8% dos ativos ponderados pelo risco;
- 2) Requisito de capital adicional, o *buffer* de capital de esforço, definido caso a caso pela instituição bancária central dos EUA de acordo com os resultados dos testes de esforço;
- 3) Reservas de capital: a reserva contra cíclica de fundos próprios e a sobretaxa G-SIB.

As instituições bancárias americanas são categorizadas de acordo com o seu rácio de capital baseado no risco, assim deparámo-nos com cinco grupos, a saber:

³¹⁸ Autoridade Bancária Europeia, Regra TLAC da Reserva Federal.

³¹⁹ BENAHMED, R., *Loss-absorbing capacity requirements in resolution for G-SIBs in the EU and the US* Working paper on resolution, ACPR, 2022. Disponível em: . <https://acpr.banque-france.fr/loss-absorbing-capacity-requirements-resolution-g-sibs-eu-and-us>.

³²⁰ Doravante FDIC.

³²¹ A FDIC é uma agência federal responsável por fornecer seguros a depósitos efetuados em instituição bancárias até ao limite de US\$ 250.000, pretende evitar a corrida aos depósitos em caso de insolvência iminente e tem como principal forma de financiamento o financiamento privado sob a forma de taxas de seguro das instituições bancárias membros. A FDIC cobra prémios com base no risco que a instituição bancária segurada representa, acumula-os no Fundo de Seguro de Depósitos (DIF), contudo, quando as taxas e recursos das liquidações bancárias são insuficientes, recorre à emissão de dívida ou a empréstimos estatais.

- Significativamente capitalizado: 10% ou mais;
- Capitalizado desejado: 8% ou mais;
- Sub-capitalizado: menos de 8%;
- Significativamente sub-capitalizado: menos de 6%;
- Criticamente sub-capitalizado: menos de 2%;

A partir do momento em que uma instituição bancária desça para a categoria de sub-capitalizado, o principal regulador da instituição³²² emite um aviso à referida instituição. Se ainda assim, a percentagem descer para os 6%, o regulador primário tem o poder de modificar a gestão, obrigando a instituição bancária a adotar medidas corretivas, no entanto, quando a instituição bancária descapitaliza de tal forma, entrando na categoria de criticamente sub-capitalizado, ou seja, a ratio de capital de risco é inferior a 2%, a entidade reguladora assume uma postura radical, designadamente, através da nomeação da FDIC como administrador judicial da instituição bancária e ordena o encerramento da mesma. Relembremos que uma dos papéis fulcrais da FDIC é a protecção dos depositantes e maximizar as recuperações para os credores da instituição bancária insolvente.

No que se refere, às crises financeiras, assistimos a uma extensão de competências resolutiveiras da FDIC face a algumas *holdings* sistemicamente importantes, cujo fracasso poderia ameaçar a estabilidade financeira dos EUA. À semelhança do regime jurídico europeu, quando abordamos a medida de resolução da transferência de atividade, a FDIC tem o poder de gerar uma *holding* bancária de transição para receber e manter as atividades de um grupo bancário sistemicamente importante em situação de insolvência, sendo os acionistas e credores da empresa-mãe obrigados a fornecer contribuições para a instituição bancária nova.

Contrapondo os requisitos globais de capital das instituições bancárias americanas de importância sistémica dos EUA, com os requisitos globais de capital das instituições bancárias europeias, os primeiros são ligeiramente superiores as das instituições bancárias de importância sistémica europeia e separados por praticante um ponto percentual.³²³ Não obstante, esta discrepância prudencial é largamente compensada pela sobretaxa ainda maior devida aos requisitos de capital e dívida relacionados com a resolução europeia.

Às diferenças referidas, acrescem também, as dissidências relativas às negociações de derivados negociados ao balcão (OTC), responsáveis pela

³²² Normalmente a entidade reguladora é um departamento bancário estatal ou o Gabinete do Controlador da Moeda dos EUA.

³²³ (14,9%, em comparação com 14% dos ativos ponderados pelo risco no final de junho de 2023, ver gráfico)

disseminação dos efeitos negativos da crise financeira de 2007/2008. Apesar de ambos os ordenamentos jurídicos terem finalidades idênticas, somos capazes de elencar algumas diferenças legislativas relativas à não admissão como contrato de seguro de alguns contratos com a mesma causa e fim, a título de exemplo, os swap.

A UE para regulamentar a matéria elaborou o Regulamento EMIR, no caso do ordenamento jurídico americano, a fim de regular as mesmas matérias, entre outras, elaborou a lei Dood-Frank³²⁴, dividido em 16 títulos, com 2.300 páginas e 1.500 seções³²⁵, que na sua Parte II, baliza a regulação dos mercados *swaps*. De forma sintética no âmbito desta temática, observamos a obrigatoriedade de compensação por contrapartes centrais autorizadas para derivados que pelo seu volume e importância, comportam esta obrigatoriedade, em nome do bom funcionamento do mercado, acrescente também, o dever de informação e comunicação dos dados alusivos aos contratos de derivados celebrados. Este dever tem como finalidade basilar assegurar a existência de informação completa, centralizada e atualizada, facilitando a tarefa de supervisão e concluindo o principal objetivo da nova regulamentação: a transparência.

A reforma americana a nível da indústria financeira, colmatou a carência de protecção e defesa do consumidor contribuinte, subjugando as instituições bancárias de elevadas dimensões às regulamentações e às vicissitudes de uma típica empresa corrente em crise com baixa solvabilidade, que é o instituto da insolvência, sob pena de provocarem efeitos graves e devastadores no sistema financeiro mundial e catapultar o resgate pela Reserva Federal Americana. A inovação legislativa no seu espírito de lei, visa combater a falta de transparência na utilização de derivados e resgata a política *Glass-Steagall Act*, ou seja, à segmentação entre banca comercial e banca de investimento e resguardar os contribuintes americanos de suportar através dos seus impostos os resgates às empresas de investimento de elevadas dimensões.

Neste contexto, face à extensão e complexidade do instrumento jurídico americano, é impossível abordarmos todas as determinações propostas ao mercado financeiro, mas podemos destacar alguns pontos. A Lei Dood-Frank como forma de recuperar a confiança no mercado financeiros, lançou mão as seguintes medidas:

- Regulamentação do risco sistémico, inerente à atividade de todo o sector;
- Incremento da transparência e segurança do mercado financeiro;
- Criação do Conselho de Supervisão de Estabilidade Financeira FSOC) e do Bureau de Protecção Financeira ao Consumidor (CFPB);

³²⁴ *Dood-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection, Act*, de 5 de Janeiro de 2010

³²⁵ Teixeira, Maria Emília, *Legislação concertada entre os EUA e a UE: o Regulamento Emir e a Dood-Frank act*, Cadernos de Direito Atual N.º3, 2015, pp. 237-252.

- Expansão dos poderes de autoridade do FED (Federal Reserve Board);
- Aplicação de limites ao apoio de emergência fornecido pelas entidades governamentais para empresas do segmento privado;
- Constituição de novas entidades reguladoras e fiscalizadoras das instituições bancárias;
- Restabelecimento da confiança no sistema financeiros, sob a forma de término da concessão de fianças para empresas denominadas “*too big to fail*”³²⁶;

Com esta lei, deparámo-nos com a intenção clara de dominar as instituições bancárias a regras e balizar a liberdade interpretativa e criativa, conferindo poderes fiscalizadores às entidades supervisoras. Relembrar que as intuições bancárias têm um claro interesse na existência de lacunas jurídicas respeitantes à sua atividade, as brechas legais concedem novas formas de actuação e assim revela-se indiscutível a regulamentação do sistema financeiro de forma completa e rigorosa.

A UE importou uma das principais técnicas de mensuração do risco das instituições bancárias, estudados no âmbito da supervisão bancária, os testes de stress ou teste de resistência, delineados pelo Secretário do Tesouro dos EUA, Timothy Franz Geither. Ainda dentro da temática dos instrumentos de supervisão bancária, resgatar as *livings wills* estudadas anteriormente, para acervar o uma disparidade legislativa, ou seja, na UE este instrumento é obrigatório para toda e qualquer instituição que se encontre legalmente habilitadas a rececionar depósitos, contudo, nos EUA, são aplicáveis a instituições que sejam classificada como sistemicamente relevantes, excluindo um sem número de instituições.

Analisados os instrumentos legislativos de ambos os ordenamentos jurídicos, concluímos que ambos pretendem estabelecer medidas que, pelo menos em termos teóricos, visam proteger o sistema financeiro, a economia local e os contribuintes

No que se refere à supervisão bancária na experiencia americana, é no decorrer do crash bolsista de 1929 e de Grande Depressão que o modelo regulatório americano começa a ganhar força e partindo da ideia que a motivação para o colapso do sistema financeiro foi a excessiva participação das intuições bancárias em atividades de investimento.³²⁷

³²⁶ Em português, grande demais para falhar/quebrar.

³²⁷ No âmbito dos trabalhos desenvolvidos para melhorar o sistema regulatório, destacar o Banking Act of 1933, como a primeira lei de administração de Roosevelt, o Securities Act of 1933 e o Securities and Exchange Ato of 1934

O fluxo regulamentar permitiu restaurar a confiança nos sistema financeiro e garantir um maior controlo da utilização dos activos bancários, face ao colapso de pequenas e médias instituições bancárias e a quebra de confiança. Por outro lado, procedeu-se à promoção da separação de banca comercial e banca de investimento, o que permitiu delimitar a exposição ao risco dos bancos comerciais e destinando-os a atividades mais produtivas. Aliás é também no âmbito deste fluxo que é criada a FDIC, para fazer face ao problema dos depósitos

O modelo regulatório era naquele altura altamente segmentado e coeso para a banca comercial, resgatando elementos supra mencionados, composto por FED, criado pelo FDOC, pelo departamento do tesouro³²⁸, assim como 50 reguladores estaduais e ainda outras entidades, tais como, *Securities Exchanges Comissions*³²⁹ e *Commoodyty Futures Trading Commission*³³⁰. Após setenta anos de hegemonia , face às mudanças económicas, legislativas e jurisprudenciais, modelo regulatório perdeu força e avizinhava-se a necessidade de melhoria do modelo. O decorrer do tempo proporcionou inovações ao nível dos mercados financeiros, designadamente com o surgimento da titularização de créditos, a ampliação da atividade bancária, no entanto, adoção de uma atitude permissiva na jurisprudência e no quadro legislativo, arruinaram a eficácia dos instrumentos legislativos. Durante a viragem do século, parte da regulamentação foi revogada³³¹, restaurando a eficiência do sistema financeiro e a capacidade de adaptação da lei à realidade emergente.

A crise de 2007 desencadeou elevados desenvolvimentos ao nível da supervisão bancária, a introdução do Dodd-Frank Act, cujas principais inovações supramencionados, elaborada com o intuito de dar respostas aos problemas desnudados com crise, despigmente, o risco sistémico combatido através da criação do *Financial Stability Oversight Council*³³², identidade capaz de identificar os riscos para o sistema financeiro através da recolha de infirmação de instituições de importância sistémica e reúne as várias autoridades federais de supervisão, auxiliado pelo *Offuce of Financial Research*³³³.

O supervisor americano das intuições de importância sistémica, ou seja, activos superiores a 50 mil milhões de euros, é o *Federal Reserv Board*³³⁴, que sujeita as

³²⁸ Consubstancia-se no Office of he Comptroller of the Currency, doravante OCC.

³²⁹ Doravante SEC.

³³⁰ Doravante CFTC.

³³¹ O *Glass-Steagall Act* foi parcialmente revogado, pelo *Financial Modernization Act*, também conhecido como *Gramm-Leach-Bliley Act* (GLBA).

³³² Doravante FSOC.

³³³ OFR

³³⁴ FRB

entidades a testes de stress periodicamente e à elaboração de *living wills*. Destacar-mos ainda, o Volcker's Rule, aplicável a todas as instituições bancárias comerciais e holdings bancárias, que impossibilitou a utilização de fundos próprios para realizar atividades de negociação por conta própria³³⁵, da mesma forma que a impossibilidade se aplica a fundos de cobertura de risco³³⁶ ou fundos de capital de risco³³⁷. A inovação legislativa gerou também, um novo regime de resolução, denominado de Orderly Liquidation Authority³³⁸, em funcionamento conjunto com a FDIC, conferia a legitimidade para lançar do processo de liquidação de instituições bancárias e empresas financeiras insolventes que consubstanciassem um risco significativo para a estabilidade da economia americana, minimizando o risco de mitigação e de quebra de confiança. No entanto, relativamente aos planos de resolução, é importante fazer-mos uma breve destrição, dado que, na UE são elaborados por uma entidade autónoma e competente, contudo, o ordenamento jurídico americano prevê que seja a própria instituição financeira a fazê-lo.

No âmbito dos derivados financeiros, destaquemos o incremento da supervisão desempenhada pela *Commodity Futures Trading Commission*, que fixou níveis mínimos de capital e robusteceu a premissa da transparência, através da troca de informações entre os supervisores do mercado de derivados e os respetivos promotores³³⁹.

³³⁵ Conhecido por *Proprietary Trading*.

³³⁶ Denominado de Hedge Funds.

³³⁷ Private equity Funds

³³⁸ OLA

³³⁹ Flitter, Emily and Holland, Steve, *Trump preparing plan to dismantle Obama's Wall Street reform law*. Reuters, 2106. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/world/trump-preparing-plan-to-dismantle-obama-s-wall-street-reform-law-idUSL2N18E23R/>

CONCLUSÃO

A confrontação entre a insolvência empresarial e as medidas de resolução bancárias, analisada sob uma perspetiva crítica, expõe um campo complexo e multifacetado onde a estabilidade financeira, a equidade e a eficiência económica estão interligadas entre si de forma intrínseca. Ao longo do presente estudo, foram examinados os fundamentos teóricos e práticos de ambos os regimes, os respetivos, impactos e desafios. Aqui chegados, após a intensa investigação, compete-nos retirar algumas conclusões sobre o estudo elaborado e refletir sobre as mesmas.

Inicialmente compreendermos que o estudo da temática revelou divergências fundamentais mas também convergências necessárias, assim sendo importa enfatizarmos algumas.

No que se refere ao sector e ao escopo das duas figuras jurídicas, a insolvência empresarial pode ocorrer em qualquer setor da economia e pode ser resultado de várias razões, como má gestão, má performance dos negócios, mudanças no mercado, dívidas excessivas, etc. Os impactos da insolvência empresarial são essencialmente sentidos na economia local, no setor em que se insere, nos trabalhadores e credores. Por sua vez, na resolução bancária responde a uma problemática própria do setor financeiro, com consequências diretas para o sistema bancário e financeiros, colocando em risco as poupanças dos depositantes e em alguns casos, é suscetível de consubstanciar-se em sérias implicações ao nível do risco sistémicas, fomentando o pânico nos mercados financeiros e determina a deterioração da confiança no sistema bancário.

A insolvência empresarial é essencialmente direcionada para reestruturação da empresa insolvente e na quando falha prevê a liquidação da sociedade, prioriza a equidade entre os credores, contudo, nem sempre se demonstra capaz de responder de forma célere e adequada às crises rápidas.

Em contrapartida, a resolução bancária são projetadas para preservar a estabilidade financeira, conter o contágio sistémico e minimizar o uso de fundos públicos, assim sendo, têm um carácter intervencionista face às anteriores. O objeto alvo da resolução bancária, é usualmente de uma maior dimensão face às recorrentes insolvências empresariais e por isso, impõe desafios de outra espécie.

No que concerne à regulação das temáticas, por um lado a insolvência empresarial rege-se por leis e normas próprias, prevê a recuperação judicial e

extrajudicial e a existência de processos de insolvência específicos de cada país. Por outro lado, a resolução bancária é instituída sob a forma de leis e normas financeiras específicas, que instauram um sistema de supervisão e mecanismos de resolução bancária estabelecidos pelas autoridades europeias e nacionais.

Os desafios sentidos ao nível da aplicação das medidas de resolução, são essencialmente três, designadamente, a complexidade que é o exercício da actividade bancária, dado que, comporta um conjunto de entidades supervisoras e reguladoras, quer a nível nacional, quer a nível europeu, integradas num sistema financeiro coeso e com um enquadramento jurídico vasto. A complexidade transporta-nos para o segundo desafio, a coordenação transfronteiriça de toda a imensidão que é o sistema bancário, apenas é possível com elevada rigidez na aplicação das normas jurídicas. A coordenação é possível devido à resposta dada ao terceiro desafio colocado ao nível da transparência e da comunicação, que permite a todo o tempo, as entidades centrais supervisoras e reguladoras serem portadoras de informações atualizadas, sob forma de feedback constante e lhes outorga a intervenção rápida e precoce.

Para o futuro referimos algumas recomendações para a melhoria da supervisão, é necessário reforçar a supervisão proativa e harmonia regulamentar, para que seja elaborada uma resposta atempada e coesa às situações adversas. Por um lado, a melhoria constante de uma eficaz colaboração entre as instruções bancárias e as entidades supervisoras, como forma de acompanhar a evolução dos mercados económico-financeiros e assegurar atualidade dos mecanismos existentes. Por outro lado, será importante aperfeiçoar a operacionalidade dos planos de resolução, dos quais constam medida(s) de resolução bancárias, para que em momento de necessidade, a eficácia num curto espaço de tempo seja assegurando e assim, contribuir para uma UB mais coesa, transparente e capaz de estar preparada para choques futuros. Acresce ainda, a relevância de definir estratégias e objetivos europeus comuns, de modo a garantir a estabilidade e solidez do sistema bancário.

Dar-mos uma breve nota à comparação entre o ordenamento jurídico americano e o ordenamento jurídico europeu, congratular legislador europeu por um enquadramento jurídico mais coeso e restritivo.

Em suma, quer a insolvência empresarial, quer a resolução bancária são situações delicadas, mas têm implicações e abordagens diferentes de resolução, no entanto, importa ressaltar que a resolução bancária tem em certa medida um impacto de cariz económico e social superior, dado que, são inúmeros os casos em que na

grande maioria dos casos a economia nacional é lesada, o Estado é lesado e em alguns casos as famílias.

BIBLIOGRAFIA

AMANDINE Araujo, Jérôme Coffinet, El Fathi Karim, *A specific regulatory framework for global systemically important banks*, Banque de France Bulletin, n.º 247/2, julho-agosto. Disponível em: <https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/specific-regulatory-framework-global-systemically-important-banks>.

AMORIM, João Pacheco de, *Os poderes normativos do Banco de Portugal*, in I Congresso de Direito Bancário, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

ASCENSÃO, Oliveira, *Insolvência: Efeitos sobre os Negócios em Curso*, in “Direito e Justiça”, vol. XIX, tomo II, 2005, p. 255. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/direitoejustica.2005.11365>.

BENAHMED, R., *Loss-absorbing capacity requirements in resolution for G-SIBs in the EU and the US* Working paper on resolution, ACPR, 2022. Disponível em: <https://acpr.banque-france.fr/loss-absorbing-capacity-requirements-resolution-g-sibs-eu-and-us>.

CAIADO, António Campos Pires, *Contabilidade analítica e de gestão*, 9.ª ed. rev., Lisboa : Áreas, 2020. ISBN 978-989-9010-01-7.

CÂMARA, Paulo, *Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos* In “I Congresso de Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-409-954-5.

CARVALHO, Mafalda Almeida, e Inês Caria Pinto Basto, *A recapitalização interna (“Bail-in”) como instrumento de resolução de instituições de crédito*, Foro de Atualidad, 2016. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4977/documento/por01.pdf?id=6227>.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito Bancário*, 6.ª Edição, Almedina. Coimbra, 2016. ISBN: 978-972-406-793-3.

CORDEIRO, António Menezes, *Introdução ao Direito da Insolvência*, em *O Direito*, Vol. 137, No. 3, 465-506 (467).

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*. Coimbra: Almedina, 2º edição, 2007. ISBN: 972-403-094-4.

CORDEIRO, António Menezes (Coord.), Januário Gomes da Costa, Miguel Brito Bastos, Ana Alves Leal, *Estudos de Direito Bancário I*, 1.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-7312-5.

COSTA, Tiago Sousa, *Da Nova Arquitetura Europeia da Supervisão Bancária – Considerações do Mecanismo de Resolução*, Coimbra, 2015.

CUNHA, Nuno Rodrigues, *A união bancária resolve?*, in *Análise Europeia*, Vol. 1, n.º1, 2016.

CYRIL Couaillier, Julien Idier, Valerio Scalone, *Activation of countercyclical capital buffers in Europe: initial experiences*, Bulletin de la Banque de France, No. 222/1, March-April, 2019. Disponível em: <https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/activation-countercyclical-capital-buffers-europe-initial-experiences>.

DUARTE, Rui Pinto, *A conversão em capital social de suprimentos e outros créditos – Notas sobre o Dec. Lei 79/2017, de 30 de junho, e sobre um Projeto Legislativo Relativo à Conversão de Créditos de Terceiros em Capital Social*, in: IV Congresso de Direito da Insolvência”, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 978-972-408-510-4.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN: 978-972-40-0321-2.

FERREIRA, Cristina, *Bancos apoiados devolvem 2,2 mil milhões de euros ao Estado*, 25 de julho de 2014, disponível em <http://www.publico.pt/economia/noticia/bancos-apoiados-devolvem-22-mil-milhoes-ao-estado-1660490>.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, João Labareda, *Coletânea de Estudos Sobre a Insolvência*, Reimpressão, Quis Juris, Lisboa, 2009. ISBN: 978-972-724-447-8.

FSB, *Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution - Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet*. 2015. Disponível em: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/TLAC-Principles-and-Term-Sheet-for-publication-final.pdf>.

GOMES, José Ferreira/Pires, Catarina Monteiro, *Resposta à Consulta Pública Relativa ao Projecto de Proposta de Lei que Aprova o Regime Jurídico de Conversão de Crédito em Capital* in “Revista de Direito das Sociedades”, ano IX (2017), n.º1. ISSN 1647-1105. Disponível: <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/resposta->

a-consulta-publica-relativa-ao-projeto-de-proposta-de-lei-que-aprova-o-regime-juridico-de-.

LABAREDA, Luís A. Carvalho Fernandes e João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3^o edição, Lisboa, Quid Juris, 2015, ISBN: 978-972-724-713-4.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 10.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2021. ISBN: 978-972-40-9018-4.

LEITÃO, Menezes, *A responsabilidade pela Abertura Indevida do Processo Especial de Revitalização*, in : II Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2014.

MAGALHÃES, José Pedro Figueiredo de (2018), *Countercyclical Capital Buffers* (Dissertação de Mestrado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa). Repositório Institucional do ISCTE. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/15993>.

MARTINS, Alexandre, *Um Curso de Direito da Insolvência – Volume I*, 4.^a Edição Revista, Almedina, Coimbra, 2022. ISBN: 978-972-408-479-4.

MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um curso de direito da Insolvência*, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2016. ISBN: 978-972-408-479-4

MARTINS, Alexandre de Soveral, *O RERE (Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas)*, in “Estudos de Direito da Insolvência”, 2.^o Edição, Almedina, Coimbra, 2018. ISBN: 978-972-407-578-5.

MARTINS, Alexandre de Soveral, *O Regime de Conversão de Créditos em Capital*, in Estudos de Direito da Insolvência, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2018 ISBN: 978-972-407-578-5.

MARTINS, Armindo Saraiva, *Saneamento e Liquidação de Instituições de Crédito*, Revista da Ordem dos Advogados. 2004, ano 61, p.279-348. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B67c5eeee-9199-425a-b59b-1122f6542bba%7D.pdf>.

MATIAS, Armindo Saraiva, *A insolvência no direito bancário*, Revista UCP - Direito e Justiça, n.º19, 2005, pp. 291-302. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/direitoejustica.2005.11367>.

MARTINS Alexandre, *Medidas de Resolução das instituições de crédito* in II Congresso de Direito Bancário, Coimbra, Almedina, 2017. ISBN: 978-972-40-6606-6.

MENDES, João Pedro Castro, *Estabilidade financeira, Princípio da Proporcionalidade e supervisão Microprudencial* in Estudos de Direito bancário I, 1.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pag. 50-51. ISBN: 978-972-40-7069-8.

POÇAS, Luís, *Manual de Investigação em Direito: Metodologia das Preparação de Teses e Artigos Jurídicos*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2022. ISBN: 978-989-40-0459-2.

RODRIGUES, Ana Aurora Santos (2021). *Os mecanismos de reestruturação preventiva como meio de recuperação económica das empresas e alternativa ao Processo Especial de Revitalização e à Insolvência* (Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, Escola de Direito). Repositório Institucional da Universidade do Minho. <https://hdl.handle.net/1822/84742>.

RODRIGUES, Sofia Nascimento, *A reforma do sistema português de supervisão financeira*, Direito dos Valores Mobiliários Vol. X, Coimbra, 2011. Disponível em: https://www.schiappacabral.pt/xms/files/Noticias/Reforma_Do_Sistema_Portugues_De_Supervisao_Financeira.pdf.

SANTOS, Paulo Abreu e João pinto Ramos, *Da liquidação judicial de instituições de crédito*, em Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais, Vol. 3 (2021), NO. 10, 415-469. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/92f0ef96ea6c/>

SANTOS, Hugo Moredo, *A nova Arquitetura Bancária Europeia: Notas sobre a União Bancária*, in II Congresso de Direito Bancário, Coimbra, Almedina, 2017. Pp103-125. ISBN: 978-972-406-606-6.

SERRA, Catarina (org.), III Congresso de Direito da Insolvência, 1.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 19-22, 23-60 e 61-86. ISBN: 978-972-406-335-5

SERRA, Catarina, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2021. ISBN: 978-972-40-9143-3.

SERRA, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5^o edição, Coimbra: Almedina, 2012, p.27. ISBN: 978-972-404-985-4.

SILVIA, Gabrieli e Ramona Jimborean, Systemic risk buffer: what would this instrument be used for?, 2020, Banque de France Bulletin, n.º 227/2, janeiro-fevereiro. Disponível em: <https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/systemic-risk-buffer-what-would-instrument-be-used>.

SILVA, João Calvão, *Banca, Bolsa e Seguros*, 5.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2017, ISBN: 978-972-408-772.6.

SILVA, João Calvão, *Banca, Bolsa e Seguros, Tomo I – Direito Europeu e Português*, 2.^a Edição, Revista e Aumentada, Coimbra, Almedina, 2013. ISBN: 978-972-403-3471.

SILVA, Marta Sofia Paquêta da (2022), *Insolvência de empresas: análise crítica do processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE)* (Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada). Repositório Institucional da Universidade Lusíada. Disponível em: <http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/7021/2/290226%20Marta%20Sofia%20Paqueta%20da%20Silva.pdf>

Single Board Resolution, *Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities (MREL)*, 2024. ISBN:978-92- 9475-361-8. Disponível em: https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/MREL%20Policy%202024_clean%20version_web.pdf.

TEIXEIRA, Maria Emília, *Legislação concertada entre os EUA e a UE: o Regulamento EMIR e a Dood-Frank Act*, Cadernos de Direito Atual, N.º3, 2015, pp. 237-252. ISSN: 2340-860X.

TROCADO, Sofia Thiabaut, *A nova estrutura europeia da supervisão bancária especial a Autoridade Bancária Europeia*, in “O Novo Direito Bancário”, Coimbra, Almedina, 2012, pp.71 e ss. ISBN: 978-972-404-857-4.

VASCONCELOS, Miguel Pestana, *Direito Bancário*, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2020. ISBN: 978-989-400-735-7.

VASCONCELOS, Miguel Pestana (coord.), *I Congresso de Direito Bancário*, 1.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2020. ISBN: 978-972-40-9119-1.

VASCONCELOS, Miguel Pestana (coord.), *II Congresso de Direito Bancário*, 1.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2017. ISBN: 978-972-40-6606-6.

VASCONCELOS, Miguel Pestana (coord.), *III Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Lisboa, 2018. ISBN: 978-972-40-7573-0.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana, *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2017, pp.48 e 49. ISBN: 978-972-406-631-8.

VAZ, Viktorij Orolov Luna (2021), *A gestão bancária em contexto de resolução: o caso dos bancos de transição* (Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa). Repositório da Universidade Autónoma de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5596/1/Vicktorija%20Vaz.pdf>.

Artigos

Jornal Vida Económica: Insolvências aumentam 23%. Lisboa: Grupo Vida Económica, 2024, n.º 2041. Disponível em: <https://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/publicacoes/edicao-num-2041-do-vida-economica-de-23082024/atualidade/insolvencias-aumentam-23>.

Jornal Vida Económica: Insolvências estão a crescer em Portugal, Lisboa: Grupo Vida Económica, 2023, n.º 2022. Disponível em: <https://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/insolvencias-estao-crescer-em-portugal>.

Público: Governo reserva 900 milhões para liquidar contratos swap,. Maia: Grupo Sonaecom SGPS, 12 de Junho de 2013. Disponível em: <https://www.publico.pt/2013/06/12/economia/noticia/governo-reserva-900-milhoes-para-liquidar-contratos-swap-1597161>.

Semanário Sol: Parcerias público-privadas derrapam 560 milhões, Oeiras: Grupo ALPAC Capital, 27 de Julho de 2011. Disponível em: http://sol.sapo.pt/inicio/Economia/Interior.aspx?content_id=25107.

The Economist: New sick man of europe. Londres, Reino Unido: The Economist Group, 2007. Disponível em: <https://www.economist.com/europe/2007/04/12/a-new-sick-man-of-europe>. The Economist. 12 de abril de 2007.



Universidade Portucalense Infante D. Henrique | Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541
4200-072 Porto | Telefone: +351 225 572 000 | email: upt@upt.pt